

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ
ЗАПИСКИ**
юридического факультета
Выпуск 17 (27)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2010

ББК 67
У 91

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

Научный редактор
декан юридического факультета, д. ю. н. **А. А. Ливеровский**

Редакционная коллегия:

д. п. н., проф. **В. А. Ачкасов**, д. ю. н., проф. **А. А. Белкин**,
д. ю. н., проф. **Г. Г. Бернацкий**, д. э. н., д. ю. н., проф. **М. Н. Бродский**,
д. ю. н., проф. **Л. Б. Ескина**, д. ю. н., проф. **В. П. Кириленко**,
д. ю. н., проф. **М. И. Клеандров**, д. ю. н., проф. **В. А. Кряжков**,
к. ю. н., проф. **М. А. Митюков**, д. ю. н., проф. **В. А. Сапун**,
д. ю. н., проф. **А. П. Сергеев**, д. ю. н., проф. **В. И. Тюнин**

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

У 91 **Ученые записки юридического факультета**. Вып. 17 (27) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2010. – 131 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.

ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

Морщакова Т. Г. Верховенство права и независимость судебной власти...	5
Аббясова Е. В. Налоговые правоотношения с участием кредитных организаций.....	14
Васильева Л. Ф. Ответственность за вред, причиненный радиационным воздействием	24
Гладышева О. А. Особенности договора аренды (субаренды) земельных участков (частей земельных участков) «полосы отвода железной дороги»	33
Гольцов В. Б. Спорные вопросы вины гражданско-правовой ответственности подразделений по чрезвычайным ситуациям за вред, причиненный гражданам и организациям при осуществлении профессиональной деятельности.....	44
Иванов Д. В. Несанкционированное предложение к продаже как основание отказа в допуске к участию в торгах	50
Кремслюк В. А. К вопросу о компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица.....	54
Майорова Л. А. Государственная регистрация прав на недвижимость по закону: понятие, цели, система	63
Масленникова О. Л. Правовые проблемы совершения протеста векселя в нотариальном порядке в Российской Федерации	69
Парамонова Г. В., Первушина И. Н. О некоторых аспектах тактики участия специалиста-криминалиста в осмотре места происшествия.....	74
Пронякин Д. И. Средневековое христианство: политическая идеология и практическая политика – империя и церковь	77
Сазанова И. В. К вопросу о соотношении обхода закона и злоупотребления правом.....	90
Хатунов С. Ю. Кража и родственные ей преступления в средневековой Англии	97
Новиков А. Б., Журавлева А. А. Диссертационный совет по юридическим наукам: некоторые итоги 2009 года	106



Morshchakova T. G. Supremacy of Law and Independence of the Judicial Power...	5
Abbasova E. V. Tax Legal Relations with Participation of a Lending Agency	14
Vasileva L. F. The problem of insufficient regulation of legal obligations for damage, caused by nuclear attack	24
Gladysheva O. A. Peculiarities of tenancy (subtenancy) of «the railway right of way» lands and parts of «the railway right of way lands»	33
Goltsov V. B. Disputable questions of fault of civil-law responsibility of divisions on emergency situations for the harm caused to citizens and the organizations at realization of professional activity	44
Ivanov D. V. Unauthorized offer for sale as ground of rejection of admission to tender	50
Kremsalyuk V. A. About a compensation for the business reputation damage of juristic person	54
Majorova L. A. The state registration of the rights for the real estate de jure: its concept, purposes and system	63
Maslennikova O. L. Legal problems in respect of making the protest of a bill notarially on the territory of the Russian Federation	69
Paramonova G. V., Pervushina I. N. On some aspects of the tactics of participation of a criminalist in examination of the scene of occurrence	74
Pronjakin D. I. Medieval christianity: political ideology and practical policy – the empire and the church	77
Sazanova I. V. The relation of abuse of right and avoidance of law	90
Hatunov S. J. Theft and kindred offences in Medieval England	97
Novikov A. B., Zhuravlyova A. A. The Law Dissertation Board: some results of 2009	106

Т. Г. Морщакова
T. G. Morshchakova

*ВЫСТУПЛЕНИЕ ПРОФЕССОРА Т. Г. МОРЩАКОВОЙ
НА ВТОРЫХ СЕНАТСКИХ ЧТЕНИЯХ¹*

**ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА
И НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ**

**PROFESSOR T. G. MORSHCHAKOVA'S SPEECH
AT THE SECOND SENATE CONFERENCE:
SUPREMACY OF LAW AND INDEPENDENCE OF THE JUDICIAL POWER**

Уважаемый председательствующий! Уважаемые дамы и господа! Уважаемые коллеги!

Конечно, нельзя не ощущать ту ответственность, которую каждый должен испытывать перед такой аудиторией, выступая здесь, тем более по теме, которая была обозначена для сегодняшнего мероприятия.

И эту ответственность я особенно ощущаю в связи с тем, что, может быть, не сумею соответствовать определенным ожиданиям аудитории. Потому что хотелось не просто традиционно рассмотреть такие вещи, как верховенство права и независимость судебной власти, – то, что для многих является аксиоматичным, а для многих представляется уютным, но хотелось найти какие-то редко освещаемые, не часто обсуждаемые аспекты, укладываемые, с моей точки зрения, вполне в рамки этой темы.

Естественно, взаимоотношения таких понятий, как верховенство права и независимость судебной власти, сомнений не вызывают. Но, может быть, многие теоретики и практики, судьи и представители власти по-разному относятся к соотношению этих категорий и по-разному их видят.

Совершенно общей является мысль о том, что без независимой судебной власти, очевидно, нельзя верховенство права обеспечить, потому что именно в системе разделения властей, в системе сдержек и противовесов как раз и должно ее функционирование приводить к такому результату, когда главенствовать во всем: в государственной политике, в законодательстве, в правоприменении – будут все-таки главные, общепризнанные правовые идеи.

Но мне хотелось подчеркнуть другую сторону этой проблемы, и поэтому связь в названии темы этих двух очень важных категорий просто через разделительный союз «и» – это не дань формальной возможности соединить синтаксическим образом нечто несовместимое, а дань сущностным характеристикам того и другого явления.

Что я имею в виду? Я хочу поставить перед вами вопрос: независимость судебной власти беспредельна? независимость судебной власти должна быть ничем не ограничена? независимость судебной власти может быть обеспечена, если суд, судебная власть самым серьезным образом не связаны с идеей верховенства права?

© Т. Г. Морщакова, 2010

¹ 12 октября 2009 г. в Главном зале судебных заседаний Конституционного Суда Российской Федерации состоялись Вторые Сенатские чтения, на которых выступила судья Конституционного Суда РФ в отставке, советник Конституционного Суда РФ, профессор Т. Г. Морщакова.



Я думаю, что на этот вопрос нужно отвечать, конечно, отрицательно, и я думаю, что именно этот аспект соотношения верховенства права и независимости судебной власти является определяющим для сути независимости.

Валерий Дмитриевич сказал, что речь пойдет о независимости судебной системы. Это, конечно, особый аспект. Именно об этом я не хотела бы сегодня говорить. Если присутствующие здесь, в зале, помнят, у нас в свое время на телевидении была такая передача, которая начиналась со слов ведущего о том, чего мы – телезрители – не услышим и не увидим сегодня в этой передаче. Это как раз именно это – независимость судебной системы, то есть организационное ее отделение от других ветвей власти. Более того, мне бы меньше всего хотелось говорить о гарантиях независимого статуса судьи.

Тогда о чем? Мне кажется, что на первое место должны быть поставлены все-таки сущностные аспекты, которые в судебной власти при ее реализации более всего выражаются в независимом характере судебного решения по каждому делу. И этот независимый характер судебного решения по каждому делу определяется, конечно, извне тем, что судебная власть самостоятельна организационно, конечно, тем, что обеспечен независимый статус судей, но она определяется и рядом других моментов.

О чем идет речь? Если мы обращаемся к тексту Конституции, мы сразу читаем с вами ответ на вопрос: да, судебная власть связана. Чем она связана? Она связана нормативно, она связана законом, она связана Конституцией. Это всегда рассматривалось. В то же время и как гарантия для судьи при рассмотрении каждого дела, гарантия от того, что он, вынося решение, будет оглядываться на что-то еще, помимо применимого права и применяемого им права.

Но именно здесь и возникает особая проблема, потому что мне кажется, что мы мало занимаемся вопросом о том, что есть судебный поиск права. Я понимаю, что это название условно может быть совершенно неточно с точки зрения теоретических посылок, не принято так уж в догме. Но все-таки речь должна, с моей точки зрения, идти об этом.

Судебный поиск права, в чем он состоит? С чего он должен начинаться? И какие компоненты в этой деятельности не могут быть за пределами нашего внимания, если мы хотим, чтобы, во-первых, обеспечивалось верховенство права и, во-вторых, конечно же, судебная власть осуществлялась как независимая?

Прежде всего, речь, конечно, должна идти о том, что это достаточно непростая идея с точки зрения привычных для нас, и не только для России, но и для целого ряда других стран, идей позитивистских. Потому что, конечно, проще ориентироваться только на закон и исходить из необходимости подчинения ему. Но мне кажется, что основа самостоятельности судебной власти, именно та, которая позволяет судебной власти на равных выступать в триаде других властей, законодательной и исполнительной, собственно основа сдержек и противовесов в системе разделения властей – это именно компетенция суда, монопольная компетенция суда, в отличие от всех других правоприменителей, которая заключается в проверке применимого права монополии суда контролировать содержание законов. И я бы более общо сформулировала этот тезис и назвала бы это монополией суда в поисках применимого права или даже в правоустановительной деятельности для данного конкретного случая, для данного спора, для данного дела.

Я совершенно не собираюсь отстаивать здесь идею (хотя знаю, что у нее есть много сторонников), что «суды право творят». Безусловно, в широком смысле слова, можно признать это такой особой правотворческой деятельностью – то, что делают суды, когда они занимаются отысканием применимого права. Но это, скорее, нивелировало бы особенность судебной деятельности в сравнении с тем, что делают другие законотворцы.

Что же все-таки должен сделать суд? С моей точки зрения, и именно это делает суды наиболее эффективными гарантами верховенства права, с моей точки зрения, суд, в применимом праве определяя его, должен выявить такие сущности, которые соответствуют идеям верховенства права.

Конечно, это понятие определить очень трудно, и оно гораздо более сложное, чем просто понятие «законность», к которому мы все так привыкли, или чем понятие «диктатура закона», потому что диктатура закона, как и законность в привычном нашем понимании, господствовавшим у нас много десятилетий, они более обращают всех нас, в том числе и суд, к букве – к букве закона, а не к какому-то другому его смыслу, не к глубокому его правовому



смыслу, который суд как правоприменитель каждый раз должен выявлять, потому что он не имеет права применять любой закон. И это ясно и из конституционных предписаний, это ясно из общих конституционных предписаний, относящихся не только к главе о судебной власти, но к тем именно разделам, которые ориентируют развитие государства на правовую государственность, которые ориентируют развитие государства на признание и обеспечение в качестве высшей ценности личности, ее прав и свобод.

Вот здесь как раз и заключается, с моей точки зрения, главное связующее звено между идеями верховенства права и идеями независимого правосудия или независимой судебной власти, исходя из существа решений судебной власти, исходя из существа функции – той, которую суды призваны осуществлять.

Хотя, с точки зрения, повторяю, привычного позитивизма, достаточно было бы и требования подчинения судов только закону, и достаточно было бы закона как гаранта независимости судей от других каких-то влияний. На самом деле, когда провозглашались такие позитивистские идеи, они имели своей задачей как раз уйти в судебной практике при осуществлении судебной власти и правосудия от всего, что может быть связано с каким-то необоснованным произволом. Однако то, что является собой обычно нормативное правило, не позволяет достигнуть такого результата, с моей точки зрения. И я думаю, что тут я уже давно далеко не одинока, потому что сам закон, процедура его принятия и многое другое связаны с тем, что в законотворческих процедурах участвует очень большое количество субъектов, многосубъектность заставляет стремиться прийти к какому-то консенсусу по поводу содержания законов, при принятии закона используются такие процедуры, где не обеспечивается постоянный профессиональный юридический контроль за содержанием норм. Более того, при принятии законов мы всегда имеем дело – это не наша отличительная черта и вовсе не дурное свойство – с лоббированием тех или других интересов. И, более того, сам закон обладает обычно, как любое нормативное правило, такими характеристиками, которые не позволяют ему быть абсолютно беспроblemным, абсолютно однозначным, не позволяют законодателю обойтись без каких-то конкурирующих норм, иногда даже без коллизий в правовых нормах и без пробелов в праве. И все это также заставляет суд в поисках применимого права восполнять эти неизбежные дефекты законодателя, которые проявляются в результатах законотворческой процедуры.

Поэтому мне кажется, что прежде всего, когда мы говорим о том, чем должен быть связан суд, мы должны говорить об общеправовых принципах, вытекающих из идеи верховенства права. Идея верховенства права, в отличие от закона, имеет очень серьезный, неформальный ценностный аспект. Потому что верховенство права, конечно, предполагает целый ряд таких обязательных вещей, которые связаны и с признанием неотчуждаемости прав, и с необходимостью обеспечить достаточное доверие к судебной власти, и с признанием необходимости обеспечить предсказуемость решений судебной власти и, наконец, судебную защиту на равных основаниях, что далеко не во всех случаях позволяет сделать прямое и неотступное следование только букве закона, не учитывая цели законодателя, не учитывая те общие принципы права, которым законодатель тоже должен подчиняться.

Поэтому я думаю, что прежде всего, когда мы говорим о верховенстве права и независимости судебной власти, нам придется, во всяком случае, считаться с тем, что суд не может устраниваться в процессе поиска применимого права от выявления правовой сути этого права, поскольку не право суд применять не должен. А закон очень часто может оказываться неправым, и это прекрасно демонстрируют во всем мире конституционные юрисдикции самой разной конфигурации. Но именно они должны выполнять очень значительную роль в том, чтобы законы, которые не соответствуют общеправовым идеям конституционализма, не применялись в судах.

Достаточно ли этих механизмов? Достаточно ли механизма действия конституционного правосудия для того, чтобы решать эту задачу?

Я сначала скажу, конечно: недостаточно. Но это я говорю не для того, чтобы как-то принизить задачу конституционного правосудия как такового. Наоборот, я считаю, что конституционное правосудие играет громадную роль именно в овладении всеми судами идеей верховенства права.

На самом деле, общеправовые принципы не так легко извлекаемы, как те или иные нормы, из законодательного текста. Общеправовые принципы очень трудно извлечь и труд-



но ими руководствоваться. Именно поэтому часто обращаются к требованию подчинения суда закону, потому что это, конечно, гораздо более доступно и, я бы даже сказала, гораздо более удобно, в том числе и для представителей судебной власти это много проще. Но это упрощение задачи лишает суд как раз того главного основания, благодаря которому он может выступать в системе разделения властей действительно как реальный противовес, обеспечивающий баланс в этой системе – баланс между защитой прав, самоограничением государства и стремлением власти к наращиванию властных полномочий, что свойственно власти во всех ее проявлениях и всегда. И именно в осознании этого ее свойства и придумало человечество систему разделения властей, которое налагает на государство (и в том числе признается им самим) определенные ограничительные параметры.

В этом смысле нужно обратиться, очевидно, к тому, что судебные решения всегда для данного случая все-таки не просто применяют какое-то определенное нормативное правило, но определяют его. Они не только применяют, но и определяют его, потому что это нормативное правило должно складываться из записанного в тексте (не обязательно зафиксированного в письменном тексте, может быть, вытекающего из устного текста, из обычая, из обыкновения) и в то же время из проверки этого текста, текстуально выраженного правила на каком-то оселке более крепком и более высокого свойства. И в этом смысле, конечно, следует избегать или, скажем так, противостоять таким тенденциям, которые проявляются всегда достаточно универсально и диктуются стремлением к упрощению этой судебной, правоустановительной в широком смысле, деятельности по определению права для каждого конкретного случая.

Какие мы с вами видим очень часто используемые способы подменить идею самостоятельной проверки судом нормативного содержания правил, которое может быть применено для конкретного дела, для разрешения конкретного спора и конфликта, чем-то более простым?

Их на самом деле много. И именно эти правила, которые, как обычно бывает в практике, но не только в практике, но и в теории, упрощают задачу судебного правоустановления, этим правилам, как мне представляется, нужно давать определенную характеристику, нужно не позволять им все-таки господствовать, и для этого, прежде всего, нужно их как-то оценить.

С этой именно точки зрения, мне хотелось подойти к рассмотрению таких вопросов, как роль судебного усмотрения, как понятия «единообразие судебной практики» и «целеобеспечение единства судебной практики», такие понятия или такие тенденции, как стремление расширить компетенцию суда, распространив ее на решение задачи обеспечения юридической помощи каждому стоящему перед судом и, кроме всего прочего, на поиск, как я бы сказала, условно называю это, неадекватный поиск или неадекватный результат такого поиска – обеспечение верховенства закона в судебной деятельности.

Такие способы, которые неадекватны ни сути правосудия, ни, на самом деле, прежде всего, идеям верховенства права, ни независимости судебной власти, мы часто с вами рассматриваем. Они широко распространены в судебной практике и в России, и во многих других странах и связаны, безусловно, с такими моментами, как построение судебной системы в определенном смысле в виде некоторой вертикали, как взаимоотношения вышестоящих судов и нижестоящих судов, как обязательность указаний вышестоящих судебных органов для нижестоящих, как невозможность, в конечном итоге, для суда принять самостоятельное решение и руководствоваться собственным усмотрением в процессе толкования закона и права, и, в конце концов, даже как забвение такого главного принципа, сопровождающего независимость судебной власти, как неотвеченность судьи за принимаемое решение. Все это вместе взятое собрано в одну корзинку по признаку негативного влияния на возможный поиск в суде такого решения, которое отвечало бы идеям верховенства права.

Чтобы обеспечить верховенство права, суд в каждом процессе должен начинать свою деятельность с проверки применимого права. Не просто с проверки определения тех норм, которые подлежат применению, но, предъявляя определенные строгие общеправовые требования к правилам, которые суд собирается реализовать в данном конкретном деле, суд должен начинать с проверки (употребим такое простое слово) качества закона.

Надо сказать, что важность этой функции в недостаточной степени осознана в судебной системе. В российской традиции такая функция, собственно, только стала прокладывать



себе дорогу с тех пор, как была введена идея судебного конституционного контроля и судебного контроля вообще, который предполагает в том числе наделение судов и определенной компетенцией по нормоконтролю в отдельных процедурах, когда обжалуются нормативные акты каких-либо органов, имеющих право на их издание.

К сожалению, традиция пока не переломилась в том направлении, что идея нормоконтроля в общих судах мало распространяется за пределами прямой компетенции в области абстрактного нормоконтроля на общую идею контроля суда за содержанием закона.

Сама эта идея нелегко пробивала себе дорогу. Я могу привести отдельные примеры из нашей недалекой истории, из которых видно, что даже сама судебная система не представляла себе своей заинтересованности в такой обязательной части судебного правоприменения, которая всегда должна присутствовать и заключается именно в контроле за содержанием законов.

В качестве примера можно привести, как обсуждались в процедуре принятия, подготовки российской Конституции полномочия других судов на то, чтобы они могли обратиться к Конституционному Суду с запросом о проверке конституционности закона. В дискуссиях, которые предшествовали принятию Конституции, представители судебной власти, судов общей юрисдикции отстаивали идею, согласно которой не судья в конкретном деле, а только высший суд в судебной системе имеет право такого запроса. И тогда остальные суды должны были у судов вышестоящих, у своих самых высших судов получать, во всяком случае, какое-то разрешение, или, наоборот, они получили бы вето в ответ на запрос о том, что закон, определенный, подлежащий, с точки зрения суда, применению в конкретном деле, должен быть проверен с точки зрения конституционности его содержания.

К счастью, эта идея не победила, и, согласно российской Конституции, каждый суд имеет право обратиться с таким запросом в Конституционный Суд с тем, чтобы последний проверил конституционность подлежащего применению акта. Но именно это и есть свидетельство того, что каждый суд первоначально должен сам проверить содержание закона, подлежащего применению.

Проверяя содержание этого закона, он достаточно свободен. Об этом в свое время Конституционный Суд написал в одном из своих постановлений. Он свободен в оценке этого закона как неконституционного, и, оценив его таким образом, он может исключить его из объема применимого права и основать свое решение на других нормах или непосредственно на конституционном тексте.

Это именно и является ярким выражением монополии суда на контроль за качеством, за соответствием подлежащих применению норм общеправовым требованиям и принципам, которые вытекают из идеи верховенства права.

Конечно, труден сам процесс выявления и толкования тех принципов, которые мы можем из общеправовых идей вынести. И здесь, в этом отношении, безусловно, конституционному правосудию принадлежит очень значительная роль, потому что, даже если проанализировать практику нашего национального Конституционного Суда, то очень многие идеи, которыми руководствоваться в повседневной жизни должны все судебные инстанции и органы, когда они разрешают конкретное дело, сформулированы – сформулированы именно в решениях Конституционного Суда.

Здесь возникает более сложная задача. Оказывается, что то, что теоретически кажется наиболее трудным, а именно выявление содержания этих общеправовых принципов, на соразмерность которым, на соответствие которым нужно проверять конкретную норму, именно это в практической деятельности и во взаимоотношениях судов различных юрисдикций уходит на второй план, в то время как на первый план выходит совсем другая идея – идея, тоже аргументируемая отсылками к конституционному тексту и к независимости судебной власти.

Может быть, это первый трудный момент во взаимоотношениях различных судов в нашей судебной системе, на котором нельзя не остановиться.

Это общеизвестный уже факт, что решения Конституционного Суда не принимаются с большой очень радостью другими судебными структурами, и, более того, во многих случаях встречают определенное сопротивление, не принимаются ими. Суды, даже другие высшие суды в Российской Федерации, позволяют себе сказать: мы придерживаемся другой позиции и будем



продолжать, таким образом, настаивать на этой позиции, как делали это прежде, до вынесения по этому поводу решения Конституционного Суда. Более того, они могут даже себе позволить сказать, что и после решения Конституционного Суда последствия для уже разрешенных Конституционным Судом дел будут оставаться нулевыми, потому что, с точки зрения других высших судебных юрисдикций, у них нет никаких оснований, хотя есть решение Конституционного Суда о признании нормы, допустим, не соответствующей Конституции или о том, в каком именно смысле она должна пониматься, а у них нет оснований для пересмотра своих решений.

И вот здесь мы встречаемся с вами с такой парадоксальной ситуацией, когда ссылки при аргументации такой позиции мы получаем тоже на принципы независимости судебной власти и на собственные представления о том, что есть закон и что есть его конституционный смысл.

Очевидно, здесь все-таки должна срабатывать эта вторая часть, которая говорит, что суды связаны идеей верховенства права. К одной из основных идей, которая вытекает из верховенства права, относится не просто осуществление юридической процедуры для решения какого-либо спорного вопроса по правилам, существующим для органов правосудия, но осуществление этой процедуры компетентным судом. И, если такое требование существует, – осуществление правосудия компетентным судом, – то ясно, что для выявления конституционного смысла нормы нет пока у нас другого суда, кроме конституционной юрисдикции, и именно она уполномочена на выявление конституционного смысла нормы, что, с моей точки зрения, нисколько не может уменьшать самостоятельность, скажем, или независимость других судов и других судебных юрисдикций, хотя бы потому, что, во-первых, они всегда обладают полномочием в конкретном деле сами поставить вопрос перед Конституционным Судом о неконституционности нормы, если они приходят к выводу о том, что не могут признать ее соответствующей каким-то высшим принципам права. Более того, они могут, исходя из общеправовых идей, вытекающих из верховенства права, разрешить конкретное дело.

Конкуренция в юрисдикции, я думаю, на самом деле не очень соответствует идеям верховенства права. Хотя, безусловно, этим идеям соответствуют другие очень важные для организации судебной деятельности постулаты, такие, например, как разграничение полномочий между судами разных видов юрисдикции таким образом, чтобы полностью обеспечивалась судебная защита в любой сфере деятельности.

И это постулат номер один – разграничение компетенции между специальными юрисдикциями, может быть, даже более дробное, чем существует у нас, с тем, чтобы именно в области специального регулирования, где компетентна та или иная ветвь судебной власти, гораздо более скрупулезно и точно обеспечивалось понимание применяемого права в соответствии с принципами более высокого уровня. И, наконец, именно благодаря разделению компетенции на нижнем уровне каждая ветвь судебной системы в каждом конкретном деле несет ответственность за выявление неконституционной нормы, не соответствующего общим идеям права. Несет ответственность в том смысле, что она может обеспечить обращением к конституционной юрисдикции исключение этой нормы из общей правовой системы.

Эта совокупная ответственность всех судебных юрисдикций за результат, за то, что в область применимого права по каждому делу будут включаться только нормативные правила, которые отвечают общеправовым требованиям, – самое главное в судебной системе, что делает ее, с одной стороны, должным противовесом другим ветвям власти, а с другой стороны, просто организует работу по наиболее эффективному образцу. Потому что смешение функций, как говорят обычно управленцы (но это и в области судебной деятельности), всегда делает работу неясной и путаной.

На самом деле здесь важно, может быть, самое главное: чтобы у каждой ветви судебной юрисдикции существовала возможность прийти к какому-то механизму, обратиться к какому-то механизму, который мог бы устранить возникающие противоречия в толковании закона. И, наверное, вопрос о создании такого механизма достаточно актуален. И здесь нужно избежать только одного момента – такого момента, который связывал бы этот механизм с определенными его бюрократическими полномочиями, чтобы он действовал только как выясняющий суть права, но не диктующий суду, применяющему норму и нормативные правила, какое-то определенное решение. Ибо это уже было бы аналогом такого административного способа управления в судебной системе, который, конечно, с сутью правосудия никак не совместим.



Здесь появляется вместе с вопросом о том, как устранять расхождение в толковании нормы, такой гораздо более легкий, простой способ обеспечения того, что мы называем единством судебной практики или единством в правоприменении. В нашей системе это, во всяком случае, очень явно сделано и сделано, с моей точки зрения, не самым лучшим образом, потому что способом обеспечения единства в судебной практике в нашем процессуальном законодательстве (так, во всяком случае, поступает гражданское процессуальное законодательство и арбитражное процессуальное законодательство) выступает просто отмена судебного решения вышестоящими судами.

Вот, провозгласив такое основание для отмены судебных актов, как нарушение единообразия судебной практики, провозгласив цель обеспечения единообразия судебной практики как позволяющую включить в судебные процедуры даже особый механизм отмены судебных актов, имеющих уже такое качество, как исполняемость, потому что они вступили в законную силу, наша судебная система, как мне представляется, вступает в очень серьезное противоречие именно с принципом независимости суда при принятии решения по каждому делу. Потому что могут существовать чрезвычайные процедуры, и они существуют во многих странах, но никогда основанием для отмены судебных актов в такой процедуре не может служить нарушение единообразия практики, с моей точки зрения.

Почему? Не потому, что я отрицаю значимость этого единообразия, а просто потому, что такое основание для отмены, для корректировки судебных актов не соответствует ни существу деятельности суда, первоначально принявшего решение, ни существу деятельности судебных инстанций, корректирующих эти судебные решения.

Если мы исходим из единообразия судебной практики, а не из верховенства права как из той цели, которая должна обеспечиваться системой судебных инстанций в правосудии, то тогда надо поставить целый ряд вопросов, на которые введение такого основания и такой цели корректировки судебных актов ответа не дает. А если судебная практика разноречива, если она сложилась как разноречивая до того момента, когда высшие судебные инстанции обратили на нее внимание, неправильное судебное решение, нарушающие какие-то основные ценности и основные права и свободы тех, кто обращается за судебной защитой, не должно корректироваться? Если судебная практика, напротив, единая, но не очень хорошая и появляется какое-то решение, которое в отклонение от этой, скажем жестко, неправовой судебной практики все-таки выбирает правовое решение вопроса, что должно корректироваться: это решение, которое может перевести всю судебную практику на судебные рельсы, или все-таки будем подгонять судебные акты по росту?

Здесь вопрос этот наиболее остр как раз в связи с проблемой толкования права. Толкование права – это не такой процесс, который всегда приводит к одному и тому же результату, когда он осуществляется различными субъектами. Понятно стремление судов, особенно судов высших юрисдикций, к тому, чтобы толкование права в судебной системе было определенным образом унифицировано. Понятно стремление нижестоящих судебных инстанций прибегнуть к ориентировке на указания вышестоящего суда, чтобы не надо было проделывать этот многотрудный путь выявления правового смысла в конкретном судебном акте. Но оставляет ли это суду, во-первых, независимость, а во-вторых, оставляет ли это судебной системе в целом действительно реальную возможность выявлять подлинную сущность права и подлинную правовую сущность нормы? Я думаю, что, конечно, нет.

Я несколько не хочу умалить, напротив, хочу подчеркнуть колоссальную роль вышестоящих судебных инстанций в ориентировании судебной практики на то или иное толкование закона, создание определенных образцов. Но эта задача вполне решается, когда по каждому конкретному делу вышестоящий суд корректирует конкретное решение. И, с этой точки зрения, практика тоже получает совершенно определенное указание на то, как она должна толковать закон.

Здесь приходится только сожалеть по поводу того, что часто суд нижестоящей инстанции, разрешая конкретное дело, ориентируется именно на то, какое решение может быть положительно воспринято вышестоящей судебной инстанцией, а какое нет. И это тоже своего рода препятствие к самостоятельному и независимому разрешению и осуществлению правосудия судом.

Но это такой способ, который позволяет внутри судебной системы достаточно долго сохранять ситуацию определенной энтропии. Как ни странно это может показаться, но



именно эта ситуация в конце концов, выражающаяся, в частности, в возможности спора суда нижестоящей инстанции, отстаивающего свою позицию, с судом вышестоящей инстанции, которая корректирует эту позицию, эта ситуация в конце концов позволяет во многих случаях иногда даже через десятилетия, но пробиться какому-то более соответствующему общеправовым представлениям толкованию закона.

Совсем другое дело, если признать, во-первых, указания вышестоящей судебной инстанции во всех случаях обязательными в области толкования закона, что полностью должно уже лишить судью судейского усмотрения в этом процессе выяснения правового содержания нормы. На самом деле, стремление сузить судейское усмотрение в правоприменительной практике – оно диктуется в привычной парадигме, скажем так, позитивизма, оно диктуется именно тем, чтобы избежать необоснованного произвольного решения судами. Обычно судейское усмотрение сводится при этом к возможности выбора различных правовых последствий, что особенно ясно в тех случаях, когда суд применяет штрафные санкции, и далее судебное толкование самой нормы на основе судейского усмотрения все более и более сужается. Конечно, это, может быть, облегчает позицию суда, применяющего право, тем более, что, конечно, нельзя и пройти мимо достаточно большого объема той работы, которая падает на плечи судейского корпуса и которая часто не позволяет им вникнуть ни в правовую традицию, ни в общеправовые принципы, ни в догму права, что совершенно неизбежно и необходимо при выявлении правового смысла нормы.

Но к чему в результате приводит такое ограничение судейского усмотрения? Оно, конечно, не может быть произвольным, но все-таки его рамки должны обозначаться общеправовыми принципами. Это противоречит абсолютно теории позитивизма и кажется деструктивным, но, на самом деле, я просто предлагаю вам посмотреть на противоположный результат. Давайте идти в какой-то степени от противного и будем исходить из того, что норма права все равно не может создать формального, четкого, полного, беспробельного алгоритма решения любого дела, и поэтому всегда, в том числе и из-за многозначности нормативных правил, всегда остаются неясные вопросы, которые или суд устраняет, руководствуясь общеправовыми принципами, и для этого он должен самостоятельно толковать норму права, или он устраняет их, полагаясь на случайность, полагаясь на то, как ему разъяснит это вышестоящая судебная инстанция.

Именно это, отказ от того, чтобы при недостаточности нормативного регулирования по его объему и существу и по его формальным критериям прибегать не к позитивистским способам определения права, подлежащего применению, именно это приводит в большей мере к судейскому произволу, чем ориентирование на общеправовые принципы, содержание которых уже не только давно обсуждается цивилизованным человечеством, но и закреплено в очень многих высокого уровня актах, включая конституции и включая международные акты, которые конституционное право признает в большинстве стран своей составной частью.

Таким образом, одно только стремление действовать точно в соответствии с нормой в ее истолковании, которое раз и навсегда дано вышестоящей судебной инстанцией, не спасает от судейского произвола, но существенно ущемляет независимость суда как органа, принимающего властные решения. И это именно должно побудить нас к тому, чтобы все более признавать возможности самостоятельного определения судом применимого права. Когда мы привыкли говорить о том, что судебные инстанции, вышестоящие, всегда могут откорректировать неправильное правоприменение, то мы, конечно, уже тем самым обеспечиваем определенную обязательность позиции вышестоящих судов. И с точки зрения одной только этой обязательности для вынесения решения по конкретному делу, отмены, изменения судебного акта являются вполне достаточными процедурами. Тем более что силу этих решений, корректирующих судебные акты, никто в судебной системе и не оспаривает. Эта сила вполне вытекает и из значения судебного акта, и из того, что принимаются они в пределах компетенции, то есть компетентным судом, и из того, что такое распределение судебных функций между нижестоящими и вышестоящими судами вполне вписывается в парадигму независимого правосудия, поскольку нижестоящий суд, получив дело для нового рассмотрения, может принять такое же решение, как в первом случае, – связано исключительно с указаниями о необходимости устранения допущенных им нарушений закона. Но возникает другой вопрос: а достаточно ли этого корректирующего воздействия вышестоящих судов для того, чтобы – это мы всегда учитываем – обеспечить какую-то профилактику вынесения неправильных судебных решений, можно ли обеспечивать такую про-



филактику вынесения неправильных судебных решений через провозглашение обязательности так называемых актов абстрактного толкования высшими судебными инстанциями, которое они дают не применительно к решению по конкретному делу, а применительно к практике в целом, основываясь на своем конституционном полномочии обобщать, изучать эту практику и давать определенные ее разъяснения судам.

Уже неоднократно высказывалась такая позиция, согласно которой, поскольку это является конституционным полномочием высших судов, постольку такие разъяснения, даваемые высшими судебными инстанциями, являются обязательными. Здесь я хочу обратить внимание аудитории на одну такую логическую непоследовательность. Она с точки зрения рациональной объяснима быть не может.

Вышестоящие судебные инстанции и высшие суды – Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации – относятся к своим разъяснениям практики как к обязательным. Более того, в своих актах об отмене судебных решений по конкретным делам они часто ссылаются на то, что суд не следовал этим разъяснениям практики, то есть рассматривает это как основание для отмены судебных актов. Но в то же время высшие судебные инстанции говорят, что следовать позициям Конституционного Суда они не обязаны, так как они являются независимыми органами правосудия. И здесь, очевидно, придется избрать какой-нибудь из двух возможных путей, что это может быть: или все-таки нужно согласиться с тем, что такие разъяснения, которые даются высшими судебными инстанциями не по конкретным делам, а в порядке толкования закона, в порядке разъяснений применения закона на основе обобщений судебной практики, имеют ориентирующий, рекомендательный, но не обязательный характер; или на самом деле придется поставить тогда вопрос о том, что не может быть таких актов судебного толкования, которые не имеют механизмов их проверки.

Я не могу сейчас прогнозировать, какой из этих вариантов мог бы более соответствовать нынешней правовой позиции по этому вопросу российских высших судов, но, с моей точки зрения, другого выбора нет, потому что иначе оказывается, что закон не обязательно должен применить суд, он может посчитать, что его содержание не соответствует Конституции.

Решения Конституционного Суда, которые на основе Конституции выявляют конституционный смысл нормы, не обязательны для решения судов, для судов других видов юрисдикции, потому что они сами тоже могут выявлять конституционный смысл нормы, но вот разъяснения, которые дают высшие суды на основе обобщения судебной практики, обязательны.

Конечно, ясно, что и путем отмены по конкретному делу вышестоящая судебная инстанция всегда может добиться такого же результата. Но здесь возникает еще один аспект, который нельзя не затронуть, и я называла его предварительно, – это вопрос о том, – как оцениваются решения судов, которые отступают от указаний судов вышестоящих. Они не просто корректируются. Возникает на самом деле очень острая проблема с ограничением действительной независимости суда, связанная с тем, что любая корректировка судебного акта нижестоящего суда вышестоящим судом рассматривается как свидетельство, подтверждающее негативное качество этого судебного акта нижестоящего суда, как свидетельство того, что судье может быть предъявлен упрек в неправильном разрешении дела, – упрек, который приведет не только к применению права восстановительной санкции, а именно к отмене этого судебного решения или к его изменению, но упрек, который, в конце концов, может воплотиться и в определенных мерах штрафного характера, применяемых к судье.

За всеми гарантиями независимости, которые мы так пестуем и развиваем, почему-то мы в нашей судебной практике совершенно позабыли принцип неотвеченности суда за то решение, которое он вынес по делу, хотя это является одной из составных частей судебного иммунитета.

Для чего отменяется судебный акт? Он отменяется для того, чтобы было восстановлено право, которое не было восстановлено этим судебным актом и которое может быть восстановлено только в связи с отменой этого акта. Но когда это происходит, это не значит, что судья получает штрафное очко, которое в дальнейшем может быть зачтено ему, и по совокупности таких штрафных очков он может получить очень тяжелые штрафные санкции.

Если мы возьмем дисциплинарную практику, которая сложилась у нас, то увидим массу дел, когда судья лишается полномочий именно в связи с тем, что вынесенные им судебные акты подверглись определенной корректировке. На самом деле это есть прямое



отступление не только от каких-то общих судейских иммунитетов, но, в общем-то, и прямое отступление от того, что эти иммунитеты гарантируют, а именно: от возможности независимого осуществления правосудия.

Если вспомнить старого российского классика, такого как Шершеневич, то он писал, что невозможность применения к судье таких санкций является единственным, что обеспечивает сохранение сути правосудия. В то же время именно ориентировка суда, – она неизбежна при применении таких санкций, на то, как реагировать на его решения будут вышестоящие судебные инстанции, – суть правосудия, конечно, уничтожает.

Но нужно сказать, что это связано и с серьезными дефектами судебных решений как выражающих самостоятельную судебную позицию, потому что при таком подходе очень существенно страдает их аргументация. Суд, на самом деле, может спокойно аргументировать свое решение не правовым анализом нормы, не правовым анализом применимого права, а просто отсылкой к тому, как рассматриваются аналогичные дела в судебной системе в вышестоящих судебных инстанциях. На самом деле, это очень мало связано и с верховенством права, и это очень мало связано с тем, что мы понимаем под независимым правосудием. С этой точки зрения, может быть, нужно все-таки больше внимания и теории, и практике уделять механизмам, которые могут считаться допустимыми в процессуальном плане и во внепроцессуальном плане как механизмы контроля за судейской деятельностью. Потому что при таком подходе, при сохранении нынешнего подхода нужно будет все-таки признать, что судебная власть принадлежит только высшим судам. На самом деле, в таком варианте ее организации она вряд ли может быть реальной. Спасибо.

Аннотация. Доклад судьи Конституционного Суда РФ в отставке, советника Конституционного Суда РФ, профессора Т. Г. Морщаковой на Вторых Сенатских чтениях, посвященный проблеме верховенства права и независимости судебной власти. 12 октября 2009 г.

Annotation. Report of the retired Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Professor T. G. Morshchakova at the Second Senate Conference is dedicated to the issue of the supremacy of law and independence of the judicial power. October 12, 2009.

Ключевые слова. Право, верховенство права, судебная власть, независимость судебной власти.

Keywords. Law, supremacy of law, judicial power, independence of judicial power.

Е. В. Аббясова
E. V. Abbjasova

НАЛОГОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

TAX LEGAL RELATIONS WITH PARTICIPATION OF A LENDING AGENCY

Любой банк участвует в самых различных налоговых правоотношениях, выступая при этом в разных качествах. Так, как юридическое лицо он является налогоплательщиком и налоговым агентом. В первом качестве он выступает в роли субъекта налога, мало



чем отличающегося от обычных налогоплательщиков. Специфичен лишь расчет объекта налогообложения. Во втором качестве он выступает в роли лица, удерживающего подоходный налог с суммы заработной платы, выплачиваемой своим работникам, что делает любой работодатель. Для нас в данном случае представляет интерес деятельность банка как лица, *способствующего осуществлению налогообложения*.

Налоговый кодекс предусматривает участие коммерческих банков в реализации налогоплательщиками или налоговыми агентами, являющимися клиентами банка, своих налоговых обязанностей перед государством. Связано это с тем, что при уплате суммы налога безналичным путем эта уплата производится через банк, обслуживающий налогоплательщика (налогового агента).

В связи с этим Налоговый кодекс устанавливает, что банки обязаны исполнять поручение налогоплательщика (налогового агента) на перечисление налога на соответствующий счет Федерального казначейства за счет денежных средств налогоплательщика.

Поручение налогоплательщика (налогового агента) исполняется банком в течение одного операционного дня, следующего за днем получения такого поручения, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом. При этом плата за обслуживание по указанным операциям не взимается (п. 1 и 2 ст. 60 НК).

Аналогичный порядок установлен и для тех случаев, когда уплата налога осуществляется на основании поручения налогового органа при взимании им недоимки и пени.

Неоднократное нарушение указанных обязанностей в течение одного календарного года является основанием для обращения налогового органа в Центральный банк РФ с ходатайством об аннулировании лицензии на осуществление банковской деятельности.

Как отмечается в литературе, «функцию, связанную с исполнением поручений по перечислению денежных средств в оплату налогов и других обязательных платежей в бюджет, можно назвать основной специальной функцией банков в сфере налогообложения»¹.

На основе анализа правового положения банков при осуществлении перечисления суммы налога Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что «в рамках конституционного обязательства по уплате налогов на налогоплательщика возложена публично-правовая обязанность уплатить законно установленные налоги и сборы, а на кредитные учреждения публично-правовая обязанность обеспечить перечисление соответствующих платежей в бюджет». При этом Конституционный Суд РФ отмечает, что «налоговое законодательство устанавливает публично-правовые обязанности банков в их отношениях с налогоплательщиками – юридическими лицами. Государство в лице налоговых и других органов осуществляет контроль за порядком исполнения банками указанных публично-правовых функций. Так, при наличии оснований, предусмотренных Федеральным законом “О банках и банковской деятельности”, у банков может быть отозвана лицензия на осуществление банковских операций»².

Характеризуя роль банков при осуществлении налогообложения, А. А. Тедеев и В. А. Парыгина отмечают: «Важность роли кредитных организаций как участников налоговых правоотношений заключается в экономическом значении банковских институтов для финансовой системы любого государства и его экономики в целом. Кредитные организации – это главные финансовые посредники, обеспечивающие функционирование системы безналичных банковских расчетов между всеми хозяйствующими субъектами (организациями и индивидуальными предпринимателями), поэтому в силу специфики своего функционального экономического положения налоговым законодательством эти субъекты (т. е. кредитные организации. – Авт.) наделяются дополнительными обязанностями публично-правового характера»³.

¹ Цинделиани И. А. Налоговое право России: Учебник / И. А. Цинделиани, В. Е. Кириллина, Е. Г. Костикова, Е. Г. Мамилова, Н. Л. Шарандина. М., 2008. С. 159.

² См.: п. 3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. №24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”».

³ Тедеев А. А., Парыгина В. А. Налоговое право: Учебник. М., 2004. С. 281.



Однако возникают как минимум два вопроса: первый – в каком качестве выступает банк при уплате налога, производимого безналичным путем через этот банк; второй – какого рода правоотношения возникают при этом.

В налогово-правовой литературе банки обычно относят либо к категории «иные участники налоговых правоотношений», либо к категории «лиц, содействующих уплате налога», отграничивая их тем самым от таких участников налоговых правоотношений, как налогоплательщики и налоговые органы. Иногда, что представляется более конкретным, банки обозначают понятием «финансовый посредник между налогоплательщиком и государством».

Так, в работе «Налоги и налоговое право» указывается, что «по отношению к главным субъектам налоговых отношений – налоговым органам и налогоплательщикам – они (т. е. банки. – *Авт.*) являются как бы третьими лицами, которые способствуют или обеспечивают надлежащее исполнение обязанностей и реализацию прав налогоплательщиков и уполномоченных органов, поэтому по отношению к ним применимо понятие “лица, способствующие уплате налога”». ... «Исполняя поручение клиента на перечисление налогов в бюджет или во внебюджетный фонд, банк выступает одновременно как сторона по договору банковского счета и как участник налоговых отношений *посредник – проводник* между налогоплательщиком и бюджетом. Именно в рамках отношений банк – государство первый выступает в качестве субъекта налогового права и необходимого звена в цепочке налогового производства»⁴.

А. Б. Смирнов определяет статус банка в качестве «фискального агента» или «налогового посредника»⁵.

В принципе, судя по той роли, которую играют банки в данной ситуации, с такой трактовкой их статуса можно согласиться. Но дело в том, что Налоговый кодекс вообще не употребляет таких понятий. Скажем, Налоговый кодекс определяет такого субъекта, как «налоговый агент», который несколько созвучен понятию «фискальный агент». Но как правильно, на наш взгляд, указывает О. А. Ногина, «представляется неправомерным утверждение, согласно которому банки относятся к налоговым агентам в отношениях исполнения платежных документов налогоплательщика. При исполнении платежных документов банки не производят: 1) исчисления суммы налога, подлежащей уплате за налоговый период, на основании налоговой базы, налоговой ставки налоговых льгот – эта обязанность исполняется налогоплательщиком, плательщиком сбора или налоговым агентом; 2) удержание суммы налога как принудительное действие в отношении налогоплательщика самостоятельно банками не производится. Банки на самом деле только исполняют поручения своего клиента-налогоплательщика на списание с его расчетного счета сумм налога либо исполняют решения государственных органов (налоговых органов, таможенных органов), наделенных властными полномочиями по осуществлению бесспорного списания, т. е. в данных отношениях банки исполняют “чужую” волю»⁶.

Что же касается фигуры «посредника», то Налоговый кодекс также не употребляет данного термина, а исходя из Гражданского кодекса, к их числу можно отнести целый ряд лиц по обязательствам различного вида. Например, коммерческий представитель, поверенный, лицо, действующее в чужом интересе без поручения, комиссионер, агент и т. п.

Поэтому сам термин «посредник» или даже термин «финансовый посредник» ни в части налогового права, ни применительно к гражданскому праву не в состоянии раскрыть содержание правового статуса банка в данной ситуации.

Не вполне понятно также, какой смысл вкладывается в понятие «банк – третье лицо в правоотношении». Сторонами правоотношения (а равно опосредованного им обязательства) выступают *субъекты* правоотношения. Гражданский кодекс знает фигуру третьего лица, предусматривая такие конструкции, как исполнение обязательства третьим лицом

⁴ Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А. В. Брызгалина. М., 1998. С. 397.

⁵ Смирнов А. Б. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой. М., 1999. С. 82.

⁶ Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Н. А. Шевелева. М., 2001. С. 115–116.



(ст. 313 ГК), заключение договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Однако Налоговый кодекс категорию «третье лицо в налоговом правоотношении» не использует. Поэтому выражение «банк – третье лицо по отношению к основным субъектам налогового правоотношения» в юридическом смысле является неопределенным.

Полагаем, что этот статус можно раскрыть лишь на основе анализа того правоотношения, в реализации которого участвует банк и субъектом которого он выступает.

По поводу того, какие отношения возникают при уплате налога через банк и какова их юридическая природа, высказаны различные суждения. Как отмечает И. А. Цинделиани, «в юридической литературе до настоящего времени нет единого мнения по проблеме определения юридической природы отношений, которые складываются при уплате налогов и сборов через кредитные организации по поручению налогоплательщиков денежных средств в счет уплаты налогов и сборов. Конституционный Суд РФ в ряде постановлений косвенно коснулся данной проблемы, в частности была изложена следующая правовая позиция. Конституционное обязательство по уплате законно установленных налогов и сборов может считаться исполненным в тот момент, когда денежные средства налогоплательщиков поступают на бюджетные счета»⁷.

Анализируя систему правоотношений, возникающих при уплате налога безналичным путем, отметим, что ней участвуют три субъекта:

1) публично-правовое образование, являющееся получателем суммы налогового платежа с обращением его в свою собственность (Российская Федерация, субъект Федерации, муниципальное образование). В нашей ситуации все они представлены единой общегосударственной системой налоговых органов, которые и представляют каждое из этих образований;

2) банк, который открывает и ведет банковские счета юридических лиц. Через эти счета данные лица, выступающие в качестве налогоплательщика, осуществляют уплату налога в безналичной форме;

3) юридическое лицо, которое является клиентом и одновременно налогоплательщиком.

Все эти три субъекта связаны друг с другом определенными правоотношениями. Возникает вопрос, какими по своей отраслевой принадлежности являются данные правоотношения.

По мнению Н. А. Сатаровой, «с участием банков в бюджетно-налоговой сфере складываются следующие правоотношения:

- «банк – государство» – публичные отношения (налоговые, бюджетные);
- «налогоплательщик – государство» – налоговые правоотношения;
- «налогоплательщик (клиент) – банк» – отношения гражданско-правового характера»⁸.

Как мы видим, отношения в связке «клиент, являющийся налогоплательщиком, – банк», она квалифицирует в качестве гражданско-правовых (т. е. частноправовых) отношений. Такого же мнения придерживаются и цивилисты, исходя из того, что данные отношения опосредованы гражданско-правовым договором банковского счета.

Однако многие представители финансово-правовой науки дают этим отношениям иную характеристику.

Так, по мнению Ю. А. Крохиной, «отношения между банком и клиентом можно охарактеризовать как публично-правовые, вертикальные отношения власти-подчинения. Выполняя возложенные на него государством функции, банк обладает правом требовать от клиента выполнения определенных действий и вправе контролировать их исполнение. Причем такое право возникает не из гражданско-правового договора, а на основании императивных предписаний закона. Указанному правомочию банка корреспондирует обязанность клиента исполнить требование кредитной организации. Областью, где в наибольшей

⁷ Финансовое право: Учебник / К. С. Бельский и др.; под ред. С. В. Запольского. М., 2006. С. 265.

⁸ Финансовое право для экономических специальностей: Учебник / Кол. авт.; под общ. ред. проф. С. О. Шохина. М., 2006. С. 392.



степени преобладает публично-правовое регулирование банковской деятельности, являются налоговые правоотношения. Именно особое положение банков в экономике страны, обусловленное выполнением роли финансового посредника, предопределяет их специфическую роль в налоговой деятельности государства»⁹.

Примерно такого же мнения придерживается и С. Г. Пепеляев, который пишет, что «отношения налогоплательщика и банка по поводу уплаты налога являются публично-правовыми. В рамках этих отношений на налогоплательщика возложена публично-правовая обязанность уплатить налог, а на банк – произвести этот платеж. Банк при этом действует не как представитель налогоплательщика перед государством, а как представитель публичных интересов государства, принимающий от плательщика исполнение публичной обязанности по уплате налога»¹⁰.

Понятно, что отношения власти и подчинения не могут быть гражданско-правовыми, поскольку для последних квалифицирующим признаком выступает юридическое равенство сторон. В равной мере признание отношений между банком и его клиентом, даже являющимся налогоплательщиком, в качестве публично-правовых отношений, исключает принадлежность последних к гражданско-правовым отношениям, так как само гражданское право относится к частному праву. Как пишет О. Н. Садиков, гражданское право представляет собой ядро частного права, для которого в отличие от права публичного характерна юридическая самостоятельность его субъектов, выраженная в широком использовании начала равенства, в свободе предпринимательской деятельности и договора¹¹.

Однако отметим, что характеристика отношения между банком и клиентом-налогоплательщиком в качестве «публично-правового» не является конкретной, так как не отвечает на вопрос, предметом какой именно отрасли права выступают данные отношения. Единственной отраслью публичного права, о которой в данном случае можно вести речь, является финансовое право в лице своего института налогового права. Но финансово-правовым отношениям свойствен признак обязательного участия в качестве субъекта этого отношения публично-правового образования или уполномоченного им органа, наделенных властными полномочиями¹².

Между тем в ситуации, когда оба субъекта отношения (и банк, и его клиент-налогоплательщик) являются *частными* лицами, признать данное отношение в качестве финансово-правового (налогово-правового) нет никаких оснований. Точнее, эти отношения можно признать налогово-правовыми только в том случае, если банк выступает в роли *представителя* публично-правового образования. Но такой вариант не установлен законодательством. Не рассматривается он и в литературе даже в порядке теоретической гипотезы. К тому же в этом случае субъектами отношения будут не клиент и банк, а клиент и само публично-правовое образование, так как банк в этой ситуации должен выступать *от имени* данного образования.

Следует также иметь в виду, что расчетный счет открывается клиенту на основе *договора*. В соответствии с Гражданским кодексом по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (ст. 845 ГК).

Отметим, что банковский счет используется клиентом не только для осуществления налоговых платежей, но и для всех других платежей, в том числе связанных с исполнением

⁹ Крохина Ю. А. Налоговое право: Учебник. М., 2005. С. 109.

¹⁰ Налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 188–189.

¹¹ Гражданское право: Учебник. Т. I / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Н. Садикова. М., 2006. С. 1.

¹² См., напр.: Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М. В. Карасева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 132; Финансовое право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. О. Н. Горбунова. М., 2006. С. 43; Финансовое право: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. М. М. Рассолова. М., 2001. С. 24–25; Финансовое право: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Под ред. И. Ш. Киясханова, Н. Д. Эриашвили. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 20–21; Павлов П. В. Финансовое право: Учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит», «Мировая экономика», «Налоги и налогообложение». 2-е изд., испр. М., 2007. С. 26; Майорова Е. И., Хроленкова Л. В. Финансовое право: Учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. М., 2005. С. 23.



денежных обязательств по гражданско-правовым сделкам. Представить себе ситуацию, что когда расчетный счет используется для обслуживания гражданско-правовых сделок, то договор расчетного счета носит гражданско-правовой характер, а когда – для исполнения налоговых обязательств, то этот договор является налогово-правовым, невозможно ни практически, ни теоретически. В равной мере у клиента не существует двух расчетных счетов: один, который предназначен для обслуживания гражданско-правовых сделок и открытый на основании гражданско-правового договора; второй, который предназначен для обслуживания налоговых обязательств и открытый на основании некоего налогово-правового договора. Клиент заключает с банком один договор расчетного счета. И этот договор носит гражданско-правовой характер.

Сомнительна и конструкция, согласно которой договор, заключенный клиентом с банком, является налогово-правовым договором. Налогово-правовые отношения носят характер «власти и подчинения», между тем любой договор оформляет отношения равноправных субъектов. Как пишут М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, «наличие между сторонами отношений власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора как такового. Договор («соглашение») может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение»¹³.

При всех обстоятельствах само по себе открытие расчетного счета не влечет возникновения налогового отношения, в рамках которого осуществляется движение денежных средств от налогоплательщика к публично-правовому образованию. Открытие этого счета не выражает финансовой деятельности государства, которая является процессом формирования, распределения и использования государственных денежных фондов. Открытие расчетного счета выражает акт финансовой деятельности самого банка, т. е. частной организации. Посредством этой операции банк при внесении клиентом денег на счет осуществляет процесс формирования своего денежного фонда, исполняющего роль ссудного фонда, а при осуществлении выплаты со счета происходит процесс расходования данного фонда.

Таким образом, отношения банка и клиента, оформленные договором расчетного счета, являются *гражданско-правовыми* отношениями и, следовательно, носят *частноправовой* характер.

Однако несколько иная ситуация возникает при использовании клиентом банка расчетного счета для уплаты налога. Но это уже связано не с самим отношением банковского счета, а с возникновением уже другого правоотношения, которое в литературе именуют расчетным правоотношением или отношением по безналичным расчетам.

Характеризуя эти отношения, В. В. Витрянский пишет: «Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах». При этом он отмечает, что «безналичные расчеты, осуществляемые через банк, несколько дистанцируются от договора, из которого они возникли, и приобретают известную независимость, поскольку одним из субъектов расчетных правоотношений становится банк, не являющийся участником основного договора»¹⁴.

Субъектами расчетного отношения являются три лица: 1) клиент банка, выступающий в роли плательщика; 2) банк, осуществляющий движение денежных средств; 3) получатель денежных средств (в данном случае публично-правовое образование).

По поводу правовой природы расчетных отношений и их соотношения с теми правоотношениями, которые породили денежное обязательство плательщика, исполняемого в рамках расчетных правоотношений, в литературе высказаны различные точки зрения. Ранее господствовала точка зрения, согласно которой расчетное правоотношение представляет

¹³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М., 2008. С. 24.

¹⁴ Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 282, 284.



собой *самостоятельный* вид правового отношения. Сторонники этой точки зрения доказывали, что безналичные расчеты, осуществляемые сторонами через банк, отделяются от договора, из которого они возникли, и приобретают известную самостоятельность, т. е. превращаются в независимые правоотношения. Они объясняли это следующим образом. Так как банк не включается в правоотношение по оказанию соответствующих услуг, но в то же время становится одним из субъектов расчетных правоотношений, субъектный состав последних не совпадает с субъектным составом правоотношений по оказанию услуг, за которые производятся расчеты. Такое несовпадение субъектных составов в известной мере отделяет расчетные правоотношения от их основы – правоотношений по оказанию услуг (продажи товара, выполнения работ). Это отделение еще более усиливается ввиду специального правового регулирования как отношений по оказанию самих услуг (продажи товара, выполнения работ), так и отношений по осуществлению безналичных расчетов¹⁵.

Эта точка зрения имеет сторонников и в наше время. Так, Д. А. Медведев пишет, что юридическая ценность расчетных отношений состоит в том, что сколь бы ни было тесно взаимосвязано исполнение основной обязанности, реализация последней порождает гражданско-правовые отношения, развивающиеся по особым весьма специфическим правилам. В современном мире подавляющее большинство расчетов осуществляется не путем передачи наличных денег от одной стороны другой, а в безналичном порядке при помощи финансового посредника (банка, иной кредитной организации)¹⁶.

Критикуя эту точку зрения, Л. Г. Ефимова пишет, что с ней нельзя согласиться по следующим причинам. «В результате заключения любого двухстороннеобязывающего договора возникают два взаимно связанных и взаимно обусловленных в различных смыслах обязательства. Это проявляется, во-первых, в отношении возникновения таких обязательств, поскольку каждое из них является основанием другого. Недействительность одного приводит к недействительности другого. Во-вторых, проявление взаимной связи двух обязательств выражается в том, что, хотя каждое из этих обязательств имеет самостоятельное существование, его нельзя проводить в действие в полном отрыве от встречного обязательства. Таким образом, эти два обязательства являются несамостоятельными, и было бы правильно считать их элементами сложного обязательства»¹⁷.

По нашему мнению, расчетные правоотношения действительно обладают определенной самостоятельностью. Но тем не менее применительно к основному правоотношению они носят вспомогательный и обслуживающий его характер. Если нет основного правоотношения, которое требует осуществления денежных расчетов, расчетное правоотношение лишено смысла.

По вопросу отраслевой принадлежности расчетных отношений, возникающих в процессе уплаты налога, существуют различные точки зрения.

Для цивилистов гражданско-правовая принадлежность этих отношений не вызывает сомнения. И это мнение обосновывается тем, что гражданско-правовым является сам договор банковского счета, который лежит в основе производства расчетов.

Юристы-финансисты придерживаются другого мнения. Большинство из них полагает, что данные отношения являются налоговыми. При этом основным доводом выступает то, что посредством этих отношений осуществляется уплата налога¹⁸. Например, Ю. А. Крохина пишет: «Банки – это субъекты налоговых правоотношений, обеспечивающие налоговые изъятия и наделенные в связи с этим соответствующими правами и обязанностями»¹⁹.

Однако С. Д. Шаталов полагает, что отношения между государством и банком не являются налоговыми отношениями, поскольку банки даже не включены ст. 9 НК в состав

¹⁵ Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 13, 35.

¹⁶ Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 422.

¹⁷ Ефимова Л. Г. Банковское право: Учеб. и практ. пособие. М., 1994. С. 127–128.

¹⁸ См., напр.: Попов В. В. Банки как субъекты налогового права: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Саратов, 1998.

¹⁹ Крохина Ю. А. Налоговое право: Учебник. М., 2005. С. 107.



участников таких правоотношений²⁰. Однако он не отвечает на вопрос, какими же с точки зрения своей отраслевой принадлежности являются данные отношения.

Некоторые авторы выстраивают следующую конструкцию. Расчетные отношения могут иметь различную отраслевую принадлежность. При этом отраслевая принадлежность расчетного правоотношения совпадает с отраслевой принадлежностью основного правоотношения. Иначе говоря, расчетное правоотношение повторяет отраслевую принадлежность основного правоотношения, приобретая, заметим, его черты. Так, Е. Ю. Грачева пишет, что расчетное отношение регулируется нормами финансового права при необходимости закрепления принципа «власти и подчинения» в расчетных отношениях. При необходимости закрепления в регулировании расчетных отношений принципа «равенства сторон» применяются нормы гражданского права. При этом указанные нормы остаются в системе финансового права либо в системе гражданского права. Следовательно, общественное отношение, возникающее при производстве расчетов, может приобрести черты различных видов правоотношений – финансово-правового или гражданско-правового. Одновременно она отмечает, что отношения, возникающие между налогоплательщиком, налоговым органом и кредитной организацией, являются расчетными правоотношениями²¹.

Рассматривая отраслевую принадлежность расчетных отношений, возникающих при уплате налога, отметим, что в принципе уплата налога, как и любого другого денежного платежа, может осуществляться и в рамках гражданско-правовых расчетных отношений – для этой уплаты достаточно распоряжения клиента-налогоплательщика. Как указывается в литературе, «расчетные отношения, как разновидность гражданско-правовых отношений, могут обслуживать самые разнообразные виды денежных отношений, которые сами по себе могут и не быть гражданско-правовыми». ... «Однако государство не было бы государством, если бы дополнительно не позаботилось о своих фискальных интересах, подвергнув регулированию посредством налогового законодательства деятельность банков, связанную с безналичным перечислением сумм налогов... В итоге расчетное правоотношение, связанное с проведением суммы налогового платежа до соответствующего государственного денежного фонда, приобрело отчетливое налогово-правовое свойство. Выразилось это в первую очередь в том, что само перечисление суммы налогового платежа путем списания этой суммы с банковского счета налогоплательщика и зачисления ее на бюджетные или иные счета государства трансформировалось из частно-правовой обязанности банка перед клиентом в публично-правовую обязанность перед государством»²².

С данной позицией следует, по нашему мнению, согласиться. Установление в Налоговом кодексе юридической обязанности банка перед государством, которое, заметим, является получателем суммы налогового платежа, не может не породить между банком и государством определенного правоотношения. А коль скоро речь идет об установлении *налоговой* обязанности, это правоотношение не может не быть *налоговым*.

Однако здесь возникает вопрос о соотношении налогового правоотношения, субъектами которого являются налогоплательщик, банк и публично-правовое образование, и налоговых правоотношений, опосредованных налоговым обязательством, субъектами которого традиционно признают налогоплательщика и государство (муниципальное образование). Характеризуя налоговое правоотношение как таковое, Д. В. Винницкий пишет: «Это урегулированное нормами налогового права правовая связь, в силу которой публично-территориальное образование (налоговый кредитор) правомочно требовать от субъекта частного права (налогового должника) денежного представления, а субъект частного права обязан осуществить это представление»²³. Налоговый кодекс определяет налог как обязательный, индивидуально

²⁰ Шаталов С. Д. Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный): Учеб. пособие / Сост. и автор коммент. С. Д. Шаталов. М., 1999. С. 298.

²¹ Финансовое право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / А. Б. Быля, О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева [и др.]; отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. М., 2007. С. 342.

²² Худяков А. И., Бродский М. Н., Бродский Г. М. Основы налогообложения: Учеб. пособие (Сер. «Право и экономика»). СПб., 2002. С. 329, 330.

²³ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М. В. Карасева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 333.



безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (п. 1 ст. 8 НК). Обратим внимание, что ни в определении налога, ни в определении налогового правоотношения банк не обозначен ни в качестве субъекта, ни в качестве третьего лица.

Поэтому полагаем, что речь следует вести о двух видах налоговых отношений.

Первое отношение – *материальное* налоговое отношение. Субъектами этого отношения выступают два лица: плательщик налога (налогоплательщик или субъект налога) и получатель налога (публично-правовое образование). Именно в рамках этого отношения происходит уплата налога, что сопровождается изменением права собственности на сумму налогового платежа с частного на государственное (муниципальное).

Второе отношение – *расчетное* налоговое отношение. Субъектами этого отношения выступают три лица: налогоплательщик, банк, публично-правовое образование. В рамках этого отношения банк осуществляет техническую функцию по безналичному перемещению суммы налогового платежа от налогоплательщика до соответствующего публично-территориального образования, представленного Федеральным казначейством.

Но на этом перечень налоговых отношений, возникающих в деятельности банка в сфере налоговой деятельности, не заканчивается.

Дело в том, что в соответствии с Налоговым кодексом помимо обязанностей по исполнению поручения налогоплательщика (налогового агента, налогового органа) по перечислению суммы налога банки осуществляют еще целый ряд обязанностей.

Так, в соответствии со ст. 86 НК банки вправе открывать счета организациям и индивидуальным предпринимателям только при предъявлении свидетельства о постановке на учет в налоговом органе.

Банк обязан сообщить об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета организации (индивидуального предпринимателя) на бумажном носителе или в электронном виде в налоговый орган по месту своего нахождения в течение пяти дней со дня соответствующего открытия, закрытия или изменения реквизитов такого счета.

Кроме того, банки обязаны выдавать налоговым органам справки о наличии счетов в банке и об остатках денежных средств на счетах, выписки по операциям на счетах организаций (индивидуальных предпринимателей) в течение пяти дней со дня получения мотивированного запроса налогового органа.

Все эти функции связаны с осуществлением налоговыми органами *налогового* контроля. При реализации банком этих функций между ним и налоговыми органами, осуществляющими контроль, возникают определенные отношения. Их следует, по нашему мнению, квалифицировать в качестве *организационных* налоговых отношений.

В связи с этим отметим, что в процессе осуществления налоговой деятельности публично-правового образования возникают не только имущественные, но и неимущественные (организационные) отношения. По данному поводу М. В. Кустова пишет, что «распределительно-денежный и одновременно властный характер возникающих в процессе налогообложения имущественных отношений предопределяет значительную сложность механизма их реализации. Она обусловлена стремлением государства исключить возможные злоупотребления в указанной сфере со стороны как частных, так и публичных субъектов и обеспечить законное, своевременное и полное изъятие налоговых платежей. Для этого моделируются многочисленные *организационные отношения*, которые хотя и лишены непосредственного имущественного содержания, но призваны, в конечном счете, гарантировать исполнение конституционной обязанности по уплате налогов и сборов каждым лицом. ... Организационные налоговые правоотношения возникают, в частности, в процессе осуществления налоговыми органами налогового контроля»²⁴.

²⁴ Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Н. А. Шевелева. С. 31.



Касаясь этой темы, Ю. А. Крохина пишет: «Поскольку банки не имеют собственного имущественного интереса при исполнении платежных поручений по перечислению налогов в бюджет (внебюджетный фонд), они в большой степени являются субъектами налоговых отношений организационного характера, нежели имущественного, например, по сообщению налоговым органам необходимых сведений о счетах и операциях с денежными средствами по счетам налогоплательщиков и др.»²⁵.

Таким образом, при осуществлении рассматриваемых функций роль банка меняется с «лица, обеспечивающего перечисление суммы налога», на «лицо, способствующее осуществлению налогового контроля». Эту функцию он выполняет благодаря наличию той информации, которой обладает в отношении налогоплательщика. В данном случае возникает организационное налоговое правоотношение (а точнее – отношение по осуществлению налогового контроля, контрольно-налоговое правоотношение). Субъектами этого отношения выступают банк и налоговый орган государства. Это неимущественное (нематериальное) отношение – оно не опосредует движение материальных ценностей в виде денег от одного лица к другому, однако способствует полному и своевременному исполнению обязанности по уплате налога. Данное правоотношение является отношением «власти и подчинения», при этом властвующим субъектом выступает налоговый орган, а подчиненным – банк.

Но и это не последний вид отношений, в которые вступает банк при осуществлении налогообложения.

Речь идет об отношениях, которые связаны с привлечением банка к ответственности за неисполнение своих обязанностей, установленных налоговым законодательством. Это неисполнение выражает нарушение предписаний налогового законодательства, т. е. правонарушение.

Действительно, Налоговый кодекс содержит целый ряд составов, предусматривающих ответственность банков за те или иные нарушения налогового законодательства (ст. 132–135-1 НК). Одновременно многие авторы отношения, возникающие в процессе привлечения к ответственности за совершение налоговых правонарушений, относят к предмету налогового права²⁶. Такой подход дает основание отнести отношения, возникающие в процессе привлечения банков к ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных Налоговым кодексом, к разряду налоговых отношений. Однако мы в данном случае разделяем точку зрения тех авторов, которые считают, что налоговые правонарушения, предусмотренные Налоговым кодексом, относятся к категории *административных правонарушений*²⁷.

Исходя из этого, данные отношения представляется целесообразным квалифицировать в качестве *отношений по привлечению к административной ответственности*.

Подводя итог сказанному, полагаем, что в системе «налогоплательщик – банк – публично-правовое образование (налоговый орган)» существуют следующие виды правоотношений:

- 1) правоотношение в связке «налогоплательщик – банк», возникающее в связи с открытием и ведением расчетного счета. Это правоотношение является *гражданско-правовым отношением*, опосредованным договором банковского счета;
- 2) правоотношение в связке «налогоплательщик – публично-правовое образование», возникающее в связи с уплатой налога. Это правоотношение является *материальным налоговым правоотношением*;
- 3) правоотношение в связке «налогоплательщик – банк – публично-правовое образование», возникающее в связи с безналичным перечислением налога. Это правоотношение является *расчетным налоговым правоотношением*;

²⁵ Крохина Ю. А. Налоговое право: Учебник. С. 107.

²⁶ См., напр.: Крохина Ю. А. Налоговое право: Учебник для студентов вузов. М., 2006. С. 36.

²⁷ См., напр.: Налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2000. С. 404–405. – См. также: Хаменушко И. В. О правовой природе финансовых санкций // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1997. № 2; Курбатов А. Я. Вопросы применения финансовой ответственности за нарушения налогового законодательства // Хозяйство и право. 1995. № 1; Белинский Е. К. К вопросу о правовой природе ответственности по налоговому законодательству // Там же. № 8–9.



4) правоотношение в связке «налогоплательщик – налоговый орган», возникающее в связи с осуществлением налоговым органом налогового контроля. Это правоотношение является **организационным** налоговым правоотношением (*контрольно-налоговым правоотношением*);

5) правоотношение в связке «банк – государство», возникающее в связи с привлечением банка к административной ответственности, – **отношение по привлечению к административной ответственности**.

Аннотация. В статье рассматриваются налоговые правоотношения, участником которых является банк. Важность кредитных организаций как участников налоговых правоотношений определяется их особым статусом и наделением их публично-правовыми функциями. Автором на основе анализа существующих правоотношений, их отраслевой принадлежности раскрывается статус кредитной организации. В системе отношений, участниками которой выступают банк, налогоплательщик и публично-правовое образование (налоговый орган), рассмотрены гражданско-правовые отношения, материальные налоговые правоотношения, расчетные налоговые правоотношения, организационные или контрольно-налоговые правоотношения, а также отношения по привлечению к административной ответственности.

Annotation. The article discusses legal tax relations in which a bank participates. Significance of lending agencies as participants of tax legal relations is determined by their special status and empowerment of them with public legal functions. The author reveals a lending agency's status on the basis of an analysis of existing legal relations, their classification. In a system of relations in which a bank, a taxpayer, and a public tax agency (a tax authority) participate, civil relationships, material tax legal relationships, accounting tax legal relationships, organizational or control tax legal relationships are discussed, as well as relationships in instituting administrative proceedings.

Ключевые слова. Налоговые правоотношения, банк, публично-правовые функции, административная ответственность.

Keywords. Tax relations, bank, public legal functions, administrative proceedings.

Л. Ф. Васильева
L. F. Vasileva

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ РАДИАЦИОННЫМ ВОЗДЕЙСТВИЕМ

THE PROBLEM OF INSUFFICIENT REGULATION OF LEGAL OBLIGATIONS FOR DAMAGE, COURSED BY NUCLEAR ATTACK

Россия располагает значительными запасами энергетических ресурсов и мощным топливно-энергетическим комплексом, который является базой развития экономики, инструментом проведения внутренней и внешней политики. Энергетический сектор обеспечивает жизнедеятельность всех отраслей национального хозяйства, способствует консолидации субъектов Российской Федерации, во многом определяет формирование основных финансово-



экономических показателей страны. Согласно стратегии развития промышленности ядерно-топливного цикла и атомной энергетики предполагается, что производство электроэнергии на атомных станциях возрастет с 16 % в 2000 г. до 23 % в 2020 г. (в европейской части – до 32 %). Для достижения указанных показателей потребуется увеличить мощность атомных станций и производство энергии практически в 2 раза¹.

Активное развитие атомной энергетики находит свое отражение и в области законодательного регулирования. О формировании новой отрасли гражданского права – атомного права, которое включает в себя регулирование общественных отношений, возникающих при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации атомных установок, обеспечении ядерной безопасности, защите окружающей среды и здоровья населения, ученые-правоведы стали говорить в 70–80 годы XX в.²

Современные ученые-юристы считают, что атомное право должно охватывать регулирование следующего комплекса отношений, возникающих при использовании атомной энергии:

- добыча и использование атомного сырья;
- передача ядерных технологий;
- лицензирование и государственный надзор;
- обеспечение радиационной защиты при использовании источников ионизирующего излучения;
- гражданско-правовая ответственность;
- физическая защита ядерных материалов;
- учет и контроль ядерных материалов и радиоактивных веществ.

В настоящее время наиболее актуальными представляются проблемы, связанные с возмещением вреда, причиненного радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии в мирных целях.

С. В. Микеров, говоря о радиационном вреде, выделяет следующие его признаки: масштабность, скрытность, неподконтрольность его человеку³. При этом под масштабным понимается такой вред, который причинен неопределенному кругу лиц, выявление последствий которого возможно по истечении значительного промежутка времени. Масштабность включает в себя территориальный, временной и другие параметры. Данный признак должен иметь место, поскольку человечеству известны поистине катастрофически огромные цифры человеческих жертв, причиной которых послужили радиоактивные источники повышенной опасности. В качестве критериев масштабности можно использовать такие основания, как количество людей, подвергшихся радиационному воздействию; количество радиационно-опасных выбросов, вышедших из-под контроля человека; площадь радиационно-загрязненных территорий и др.

«Скрытость вреда» выражается в том, что его последствия могут проявиться через значительный промежуток времени, прошедший после воздействия радиоактивного источника повышенной опасности.

Выделение такого признака вреда, причиняемого радиоактивным источником повышенной опасности, как невозможность предотвратить доступными средствами причинение вреда в случае аварийной ситуации, обусловлен специфическими свойствами радиоактивных веществ, которые, выйдя из-под контроля человека, не могут быть ему вновь подчинены. Предотвратить последствия радиационного загрязнения (облучения) окружающей среды и животного мира, включая и людей, на сегодняшний день не представляется возможным.

Не можем согласиться с наличием указанных признаков вреда, причиняемого радиоактивными источниками повышенной опасности, в качестве таковых, поскольку призна-

¹ Энергетическая стратегия России на период до 2020 года, утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 августа 2003 г. № 1234-р // СЗ РФ. 2003. № 36. Ст. 3531.

² Правовое регулирование использования атомной энергии в странах-членах СЭВ / Под ред. А. И. Иойрыша, О. А. Супатаевой, В. И. Менжинского. М., 1987. С. 81.

³ Микеров С. В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 34–37.



ками любого явления выступают его особенности, характерные проявления, по которым можно узнать данное явление⁴. Признакам присуще свойство обязательности. Сам автор в своем исследовании делит вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности, на масштабный и немасштабный, что в свою очередь исключает из числа признаков данного вреда «масштабность». С. В. Микеров также не настаивает на том, что указанный вред всегда является скрытым, он лишь может быть таковым. Невозможность предотвратить доступными средствами причинение вреда в случае аварийной ситуации также, на наш взгляд, не может являться отличительным признаком вреда, причиняемого радиоактивными источниками повышенной опасности, поскольку с развитием науки и техники радиоактивные вещества, к сожалению, являются не единственными, которые, выйдя из-под контроля человека, не могут быть вновь ему подчинены.

Таким образом, предложенные С. В. Микеровым специфические черты вреда, причиняемого радиоактивными источниками повышенной опасности, на наш взгляд, не могут рассматриваться в качестве его признаков, поскольку они носят лишь возможный, а не обязательный характер, основываясь на данных признаках, невозможно определить однозначную принадлежность данного вреда к радиационному. Так, например, вред, причиненный в результате утечки газа, нефти, тоже может носить масштабный, скрытый характер; газ, нефть также, выйдя из-под контроля человека, не могут быть ему вновь подчинены.

В настоящее время основным нормативным правовым актом, регулирующим вопросы возмещения радиационного вреда, является Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии». Кроме того, 13 августа 2005 г. для Российской Федерации вступила в законную силу Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 г. (далее по тексту – Венская конвенция), подписанная от имени Российской Федерации 8 мая 1996 г. Это означает, что на нормы об ответственности за вред, причиненный радиационным воздействием, в настоящее время распространяется международно-правовой режим, установленный Венской конвенцией.

Ратификация Венской конвенции способствует благоприятному международному сотрудничеству в области использования атомной энергии. Однако для дальнейшего развития международных отношений России с другими странами в данном направлении необходимо принять национальное законодательство о возмещении ядерного вреда и ядерном страховании, основные положения которого должны соответствовать Венской конвенции. В настоящее же время существующее российское законодательство в данной сфере не только в наиболее общем виде регулирует отношения ответственности за вред, причиненный радиационным воздействием, но и в некоторых случаях противоречит положениям Венской конвенции.

Так, существует противоречие между положениями Венской конвенции и ФЗ «Об использовании атомной энергии» относительно того, какой вред подлежит возмещению на основании специального законодательства. Пункт 1 ст. 2 Венской конвенции предусматривает возмещение ядерного ущерба, причиненного ядерным инцидентом, т. е. любым происшествием или серией происшествий одного и того же происхождения. В то же время положения ФЗ «Об использовании атомной энергии» предусматривают гражданско-правовую ответственность за радиационный вред, причиненный не только в результате каких-либо происшествий, но и при нормальном использовании атомной энергии. Таким образом, понятие «вреда, причиненного радиационным воздействием», употребляемое в ФЗ «Об использовании атомной энергии», является более широким по сравнению с «ядерным ущербом», ответственность за который установлена Венской конвенцией, и противоречит ему в части возмещения вреда, причиненного радиационным воздействием при нормальном использовании атомной энергии.

При подготовке проекта Федерального закона «О гражданско-правовой ответственности за причинение ядерного вреда и ее финансовом обеспечении», принятого впоследствии 9 сентября 1998 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации

⁴ Толковый словарь русского языка / Под ред. Д. В. Дмитриева. М., 2003.



в первом чтении⁵, была предпринята попытка к устранению возникшего противоречия. Так, в ст. 1 указанного законопроекта закреплено понятие «ядерного вреда», под которым понимается вред, причиненный личности или имуществу физического лица, имуществу юридического лица или объектам окружающей природной среды, который возник в результате радиационной аварии под воздействием радиоактивных свойств или сочетания радиоактивных свойств с токсическими, взрывными или иными опасными свойствами ядерных материалов, радиоактивных веществ и радиоактивных отходов. Таким образом, в законопроекте предусмотрено возмещение лишь того вреда, который возникнет в результате радиационной аварии.

Содержание понятия «радиационная авария», изложенное в данном законопроекте, соответствует Федеральному закону от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения», в соответствии с п. 9 ст. 1 которого под радиационной аварией понимается потеря управления источником ионизирующего излучения, вызванная неисправностью оборудования, неправильными действиями работников (персонала), стихийными бедствиями или иными причинами, которые могли привести или привели к облучению людей выше установленных норм или к радиоактивному загрязнению окружающей среды.

В случае принятия законопроекта в той редакции, в которой он был принят в первом чтении, может возникнуть новая проблема, поскольку понятие «радиационная авария» предусматривает возможность причинения вреда лишь жизни и здоровью физического лица, а также окружающей среде.

Вместе с тем, как уже было сказано выше, ядерный вред, который в соответствии с законопроектом возникает только в результате радиационной аварии, представляет собой вред, причиненный не только личности и окружающей среде, но также имуществу физических и юридических лиц. Таким образом, понятие «радиационная авария» по своему содержанию в части наступления последствий уже понятия «ядерный вред» и, на наш взгляд, не может лежать в основе последнего в той трактовке, которая употребляется в законопроекте в настоящее время.

Употребление понятия «радиационная авария» неуместно. Это объясняется рядом причин. Во-первых, как уже было сказано, данное понятие уже понятия «ядерный вред» по своему содержанию в части наступления последствий. Во-вторых, оно противоречит понятию «ядерный вред» в части причин возникновения. Дело в том, что в соответствии с рассматриваемым законопроектом возмещению подлежит вред, причиненный в результате радиационной аварии, под которой понимается потеря управления источником ионизирующего излучения, вызванная, в частности, *стихийными бедствиями*. Вместе с тем ч. 2 ст. 54 ФЗ «Об использовании атомной энергии» освобождает эксплуатирующую организацию от ответственности за вред, причиненный радиационным воздействием в результате непреодолимой силы, в качестве каковой также рассматриваются стихийные бедствия. Аналогичное положение закреплено в ч. 1 ст. 9 законопроекта. Получается, что законопроект одновременно и возлагает на эксплуатирующую организацию обязанность по возмещению вреда, причиненного в результате потери управления источником ионизирующего излучения, вызванной стихийными бедствиями, и освобождает эксплуатирующую организацию от гражданско-правовой ответственности за ядерный вред, причиненный вследствие непреодолимой силы.

В рамках рассматриваемого законопроекта считаем данное противоречие недопустимым. Его можно устранить путем исключения из понятия «радиационная авария» указания на стихийные бедствия в качестве одной из причин ее возникновения. Однако при внесении такого изменения с последующим принятием данного закона необходимо будет внести соответствующие изменения и в понятие «радиационная авария», употребляемое в ФЗ «О радиационной безопасности населения». Вместе с тем в рамках последнего Федерального закона положение о том, что радиационная авария может быть вызвана стихийными бедствиями, является справедливым и не должно быть изменено. Ввиду сказанного при дальнейшем

⁵ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 09.09.1998 г. № 2946-П ГД «О проекте федерального закона «О гражданско-правовой ответственности за причинение ядерного вреда и ее финансовом обеспечении» // СЗ РФ. 1998. № 38. Ст. 4757.



совершенствовании законодательства в рассматриваемой области при определении понятия «ядерный вред» целесообразно вообще отказаться от употребления понятия «радиационная авария», используя по аналогии с Венской конвенцией понятие «ядерный инцидент».

Наиболее важным моментом также является решение вопросов о том, в каких размерах и из каких денежных средств будет возмещаться причиненный ядерный вред. В соответствии со ст. 53, 59 ФЗ «Об использовании атомной энергии» ответственность за вред, причиненный радиационным воздействием юридическим и физическим лицам, окружающей среде, несет эксплуатирующая организация. Согласно ст. 55 данного Федерального закона пределы ответственности эксплуатирующей организации за вред, причиненный радиационным воздействием в зависимости от типа объекта использования атомной энергии, устанавливаются законодательством Российской Федерации. При этом максимальные пределы ответственности в отношении любого одного инцидента не могут быть больше размера, установленного международными договорами Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Венской конвенции ответственность оператора ядерной установки (эксплуатирующей организации) может быть ограничена отвечающим за установку государством не менее чем 5 млн долларов США за каждый ядерный инцидент. Поэтому и в российском законодательстве ответственность эксплуатирующей организации может быть установлена в любом размере, эквивалентном не менее 5 млн ам. долл. Однако в настоящее время российское законодательство не содержит норм, ограничивающих ответственность эксплуатирующей организации по объему возмещения. Следовательно, в случае причинения ядерного вреда ответственность эксплуатирующей организации, имеющей ограниченные финансовые ресурсы, будет носить неограниченный по суммам возмещения характер.

Данная проблема актуальна на сегодняшний день, поскольку в случае наступления ядерного инцидента эксплуатирующая организация, скорее всего, не будет располагать денежными средствами, достаточными для удовлетворения требований о возмещении ядерного вреда в полном объеме. Государство, в принципе, тоже может отказаться от участия в возмещении ядерного вреда, поскольку в соответствии со ст. 57 ФЗ «Об использовании атомной энергии» Правительство РФ обеспечивает выплату сумм по возмещению вреда, причиненного радиационным воздействием, лишь в той части, в которой причиненный вред превышает установленный для эксплуатирующей организации предел ответственности. Таким образом, в развитие положений действующего законодательства необходимо установить предел ответственности эксплуатирующей организации за вред, причиненный радиационным воздействием, что необходимо для защиты интересов как эксплуатирующей организации, так и потерпевших.

Однако С. В. Микеров считает, что закрепление на законодательном уровне максимального размера ответственности эксплуатирующей организации за причинение ядерного вреда приведет к нарушению законных прав и интересов граждан и юридических лиц, поскольку нет гарантий того, что у эксплуатирующей организации будет достаточно денежных средств для возмещения вреда, а установленный максимальный размер ответственности будет достаточен для того, чтобы возместить потерпевшим вред в полном объеме. С. В. Микеров предлагает законодательно закрепить дифференциацию субъектов гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности, исходя из принципа масштабности вреда. В том случае, если радиоактивным источником повышенной опасности будет причинен масштабный вред, то гражданско-правовую ответственность должно нести непосредственно государство в лице своих органов исполнительной власти; в том же случае, если радиоактивным источником повышенной опасности будет причинен не масштабный вред, то ответственность должна быть возложена на эксплуатирующую организацию⁶.

Не можем согласиться с высказанной точкой зрения по следующим основаниям. Во-первых, в случае установления максимального предела ответственности эксплуати-

⁶ Микеров С. В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный радиоактивными источниками повышенной опасности. С. 65–70.



рующей организации будут также закреплены и формы его финансового обеспечения. Соответственно, эксплуатирующая организация будет иметь возможность возместить вред в пределах, установленных законодательством.

Во-вторых, ФЗ «Об использовании атомной энергии» закрепляет дополнительную гарантию того, что возмещение вреда, причиненного радиационным воздействием, будет осуществлено в полном объеме. Так, ст. 57 указанного Федерального закона предусматривает, что Правительство РФ обеспечивает выплату сумм по возмещению убытков и вреда, которые причинены радиационным воздействием и ответственность за которые несет эксплуатирующая организация в той части, в которой причиненные убытки и вред превышают установленный для данной эксплуатирующей организации предел ответственности, посредством предоставления необходимых сумм до полного возмещения причиненных убытков и вреда.

В-третьих, если разграничить гражданско-правовую ответственность государства и эксплуатирующей организации за ядерный ущерб на основании принципа масштабности, то получится, что эксплуатирующая организация будет освобождена от гражданско-правовой ответственности за причинение масштабного ядерного вреда даже в том случае, если будет виновна в его причинении. Считаем это нецелесообразным для законодательного закрепления и применения на практике.

С целью установления гарантий по выплатам в счет возмещения ядерного вреда ФЗ «Об использовании атомной энергии» предусматривает, что эксплуатирующая организация обязана иметь финансовое обеспечение предела своей ответственности, которое должно состоять из государственной гарантии или иной гарантии, наличия собственных финансовых средств и страхового полиса. Условия и порядок страхования гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный радиационным воздействием, порядок и источники образования страхового фонда должны определяться законодательством Российской Федерации (ст. 56). Однако такое законодательство не принято.

Решение указанных проблем было предпринято при разработке проекта Федерального закона «О гражданско-правовой ответственности за причинение ядерного вреда и ее финансовом обеспечении». Так, в законопроекте предполагалось установление максимального и минимального пределов ответственности эксплуатирующей организации. В соответствии со ст. 6 указанного законопроекта максимальный предел ответственности эксплуатирующей организации за причинение ядерного вреда на одну радиационную аварию устанавливается в размере, эквивалентном 150 млн ам. долл. Данный предел ответственности эксплуатирующей организации за причинение ядерного вреда может быть снижен не ниже предела, эквивалентного 5 млн ам. долл.

Статья 12 законопроекта предусматривает двухуровневое финансовое обеспечение гражданско-правовой ответственности эксплуатирующей организации за причинение ядерного вреда. При этом первый уровень финансового обеспечения равен 5 млн ам. долл. и соответствует минимальному пределу ответственности. Формой финансового обеспечения ответственности в пределах этого уровня является страхование ответственности. Второй уровень не может превышать суммы, эквивалентной 145 млн ам. долл. В пределах второго уровня финансового обеспечения эксплуатирующие организации осуществляют взаимное страхование гражданско-правовой ответственности за причинение ядерного вреда. Иными словами, из законопроекта следует, что он предусматривает лишь такие формы финансового обеспечения предела ответственности эксплуатирующей организации, как страхование и взаимное страхование, которые должны гарантировать полное возмещение ядерного вреда в пределах, установленных законодательством. В соответствии с законопроектом предполагается, что страховая сумма, в пределах которой эксплуатирующая организация может рассчитывать на страховые выплаты, по договору страхования ответственности будет установлена в размере 5 млн ам. долл., по договору взаимного страхования ответственности – 145 млн ам. долл. Закрепление данного положения, безусловно, является важным и необходимым. Вместе с тем считаем, что при дальнейшем совершенствовании законодательства в рассматриваемой области должны найти отражение еще ряд существенных моментов.

Дело в том, что законопроект устанавливает пределы ответственности за причинение ядерного вреда на одну радиационную аварию, в то время как финансовое обеспечение



предела ответственности эксплуатирующей организации устанавливается в тех же размерах на весь срок действия договора ядерного страхования, хотя в течение этого срока может произойти несколько аварий.

Л. А. Афанасьева отмечает, что предел ответственности оператора ядерной установки и предел ответственности страховщика совпадают далеко не всегда. Объясняется это тем, что в большинстве национальных законов и международных ядерных конвенциях предусматривается ответственность за инцидент, а не за установку. Принципиальное различие состоит в том, что при ответственности за инцидент оператор должен возмещать ущерб в установленных пределах всякий раз, независимо от того, сколько инцидентов произошло на данной ядерной установке. Если и страховой договор был бы заключен «на инцидент», то после возмещения ущерба страховое покрытие должно было бы автоматически восстанавливаться. Это крайне не выгодно страховым компаниям, и поэтому, хотя вероятность нескольких инцидентов на одной установке в течение определенного периода времени маловероятна, страховщики предпочитают систему страхования «на установку», при которой устанавливается предел страховой компенсации за одну ядерную установку в пределах всего срока действия договора страхования, независимо от того, сколько инцидентов на ней может произойти⁷.

В рамках рассматриваемого нами законопроекта может возникнуть ситуация, что страховщик выполнит свои обязательства, предоставив страховую выплату в размере страховой суммы, в связи с наступлением первого страхового случая в пределах срока действия договора ядерного страхования. Вместе с тем не исключена возможность наступления второго и последующих страховых случаев. Поскольку обязательства страховщика по договору ядерного страхования уже будут выполнены, возмещение ядерного вреда будет производиться за счет собственных ограниченных средств эксплуатирующей организации. Получается, что при наступлении второго и последующих ядерных инцидентов предел ответственности эксплуатирующей организации может оказаться необеспеченным.

Ситуация осложняется тем, что ни действующее законодательство, ни указанный законопроект не закрепляют систему ядерного страхования ни «на инцидент», ни «на установку». Законопроект просто предусматривает, что страхование должно гарантировать возмещение ядерного вреда в размерах 5 и 145 млн ам. долл. по соответствующим обязательствам эксплуатирующей организации. Вместе с тем эксплуатирующей организацией, например, *всех* российских атомных станций является ФГУП концерн «Росэнергоатом». Иначе говоря, данная организация эксплуатирует не одну атомную установку, а все существующие. Получается, что страховщик должен гарантировать возмещение вреда в размере 5 и 145 млн ам. долл. за весь срок действия договора ядерного страхования независимо от количества ядерных установок, находящихся в эксплуатации эксплуатирующей организации, и независимо от числа произошедших на данных установках ядерных инцидентов.

По данной причине, конечно, желаемым было бы установление размера страховых сумм, в размерах которых должно выплачиваться страховое возмещение, при наступлении каждого страхового случая. Однако это существенным образом повлияет на размер страховой премии в сторону ее увеличения, поэтому более целесообразно предусмотреть страховые суммы в отношении каждой ядерной установки. Кроме того, считаем, что в законодательстве можно установить размеры страховых сумм, в пределах которых выплачивается страховое возмещение, как в отношении каждого страхового случая, так и в отношении одной ядерной установки, при этом предоставить эксплуатирующей организации право выбора заключения того или иного договора ядерного страхования, в основе которого лежит наиболее подходящий для нее размер страхового возмещения.

Как уже было сказано ранее, в ст. 57 ФЗ «Об использовании атомной энергии» закреплено положение, предусматривающее участие государства в возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием. В. К. Гусев и В. Н. Михайлов считают, что данная статья носит декларативный характер, так как в ней содержится только констатация того,

⁷ Афанасьева Л. А. Ядерное страхование в капиталистических странах (сравнительно-правовое исследование). М., 1989. С. 70.



что государство в установленных законом случаях должно принимать участие в возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием, при этом не установлены основания для получения таких выплат, порядок и источник этих выплат, не создана организационная структура, осуществляющая эти выплаты, четко не определена природа участия государства в возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием⁸.

Размышляя о природе участия государства в возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием, А. В. Макокин предлагает в первую очередь определиться с условиями наступления такого участия, поскольку в ст. 57 ФЗ «Об использовании атомной энергии» не закреплён их полный перечень, а лишь имеется отсылка к действующему российскому законодательству. При этом он указывает, что к условиям наступления ответственности государства за радиационный вред необходимо отнести как случаи, когда эксплуатирующая организация не в состоянии возместить причиненный ущерб, так и обстоятельства, исключающие абсолютную ответственность эксплуатирующей организации за ядерный ущерб, предусмотренные в ст. 54 указанного Федерального закона.

А. В. Макокин допускает закрепление в законодательстве двух видов ответственности государства за ядерный ущерб: субсидиарную ответственность – в случае, когда государство несет ответственность за ядерный ущерб сверх пределов ответственности эксплуатирующей организации; ответственность как реализацию государством функции социальной защиты населения при наличии обстоятельств, исключающих абсолютную ответственность эксплуатирующей организации за ядерный ущерб в соответствии со ст. 54 ФЗ «Об использовании атомной энергии». При этом в отличие от субсидиарной ответственности, предусмотренной ст. 399 ГК РФ, в данном случае порядок ответственности должен основываться не на условии отказа основного должника от удовлетворения предъявленных кредитором требований, а на факте превышения установленного для эксплуатирующей организации предела ответственности. Бесспорен вывод указанного автора о том, что не может идти речи о субсидиарной ответственности в случаях участия государства в возмещении вреда, когда эксплуатирующая организация в соответствии со ст. 54 ФЗ «Об использовании атомной энергии» освобождается от ответственности, поскольку понятием субсидиарной ответственности охватывается лишь ответственность третьего лица, установленная *дополнительно* к ответственности основного должника⁹.

На наш взгляд, предложение о закреплении в законодательстве конкретных условий участия государства в возмещении ядерного ущерба, а также о разграничении правовой природы участия государства в возмещении ядерного ущерба в зависимости от условий его наступления имеет право на существование и реализацию. Однако не можем согласиться с тем, что ответственность государства за ядерный ущерб должна иметь место во всех случаях освобождения от ответственности эксплуатирующей организации, предусмотренных в ст. 54 ФЗ РФ «Об использовании атомной энергии», поскольку данная статья в качестве оснований, освобождающих эксплуатирующую организацию от гражданско-правовой ответственности, предусматривает причинение радиационного вреда в результате не только непреодолимой силы, военных действий, вооруженных конфликтов, но и умысла самого потерпевшего. Считаем, что государство, как и эксплуатирующая организация, должно освобождаться от ответственности за ядерный ущерб, причиненный лицу вследствие умысла последнего.

Также не можем согласиться с предложением А. В. Макокина о том, что в качестве условия наступления субсидиарной ответственности государства за ядерный вред может выступать невозможность возмещения эксплуатирующей организацией ядерного вреда даже в рамках установленного для нее предела ответственности, например, в результате недостаточности имущества эксплуатирующей организации, у которой в нарушение ст. 56 ФЗ «Об использовании атомной энергии» не оказалось необходимого финансового обеспе-

⁸ Комментарий к Федеральному закону «Об использовании атомной энергии» / Под ред. В. К. Гусева, В. Н. Михайлова. М., 1998. С. 199.

⁹ Макокин А. В. Правовое положение эксплуатирующей организации атомных станций России: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006. С. 138.



чения гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб¹⁰. Считаем, что закрепление данного положения на законодательном уровне недопустимо, поскольку данная норма права изначально будет предусматривать возможность нарушения ФЗ «Об использовании атомной энергии», в частности правовой нормы об обязанности эксплуатирующей организации иметь финансовое обеспечение предела ее ответственности.

Законодательство в рассматриваемой области также устанавливает специальные сроки исковой давности. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 6 Венской конвенции в случае причинения вреда ядерным инцидентом, связанным с ядерным материалом, который был похищен, утерян, выброшен или оставлен без присмотра, иск о возмещении такого вреда может быть предъявлен в течение 20 лет *со дня хищения, потери, выбрасывания или оставления без присмотра*.

При анализе данной правовой нормы возникает вопрос: должен ли возмещаться вред, причиненный ядерными материалами, которые были похищены, утеряны, выброшены или оставлены без присмотра, если ядерный инцидент наступил по истечении 20 лет со дня такого хищения, потери, выбрасывания или оставления без присмотра. При буквальном толковании данной правовой нормы можно сделать вывод о том, что предъявление требований о возмещении вреда в рассматриваемой ситуации невозможно, поскольку имеется императивное предписание о том, что иск может быть предъявлен лишь в течение 20 лет со дня хищения, потери, выбрасывания или оставления без присмотра ядерного материала.

Считаем, что анализируемая правовая норма противоречит нормам действующего законодательства о возмещении вреда и не должна находить своего закрепления в законодательстве Российской Федерации. Если же законодатель считает необходимым освободить эксплуатирующую организацию от ответственности за вред, причиненный в результате ядерного инцидента, связанного с ядерными материалами, которые были похищены, утеряны, выброшены или оставлены без присмотра, наступившего по истечении 20 лет со дня такого хищения, потери, выбрасывания или оставления без присмотра, то необходимо предусмотреть, кто в данной ситуации будет нести ответственность за причинение ядерного вреда вместо эксплуатирующей организации. На наш взгляд, таким ответственным субъектом может быть только государство, хотя это является необоснованным, поскольку нельзя перекладывать на государство всю полноту ответственности за действия эксплуатирующей организации, связанные, например, с выбрасыванием или оставлением без присмотра ядерного материала, поскольку данные действия предполагают наличие вины в действиях эксплуатирующей организации, что, на наш взгляд, ни в коем случае не должно приводить к ее освобождению от ответственности.

Сказанное свидетельствует о том, что законодательство в области возмещения вреда, причиненного радиационным воздействием при использовании атомной энергии, несовершенно, его нормы имеют неточности и противоречия, нуждающиеся в дальнейшем устранении.

Аннотация. В работе обозначена проблема недостаточной урегулированности режима гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии в мирных целях, в связи с чем дана правовая оценка отдельным нормам права, указано на их неточности и противоречия, а также сделаны предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова. Ядерный вред, ядерное страхование.

Annotation. The work underlines the problem of insufficient regulation of legal obligations for damage, caused by nuclear attack in the sphere of usage nuclear energy in peaceful purposes, due to which the legal judgment for separate norms of laws was made. It indicates its inaccuracies and contradictions as well as to suggestions for the perfecting of legislation.

Keywords. Nuclear damage, nuclear assurance.

¹⁰ Там же. С. 137.



О. А. Гладышева
O. A. Gladysheva

**ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА АРЕНДЫ (СУБАРЕНДЫ)
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ (ЧАСТЕЙ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ)
«ПОЛОСЫ ОТВОДА ЖЕЛЕЗНОЙ ДОРОГИ»**

**PECULIARITIES OF TENANCY (SUBTENANCY)
OF «THE RAILWAY RIGHT OF WAY» LANDS AND PARTS
OF «THE RAILWAY RIGHT OF WAY LANDS»**

Договор аренды представляет собой один из классических видов договоров, существующих со времен Римской империи. Безусловно, как и любой правовой институт, представляющий собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, договор аренды претерпевал определенные эволюционные изменения, обусловленные потребностями эпохи. Менялись название такого договора, круг прав и обязанностей, устанавливаемый им, появлялись новые виды, но основной, содержательный смысл оставался прежним, а именно:

«Обязанность одной стороны предоставить другой пользование известным объектом, в то время как другая сторона обязывалась уплатить первой за пользование определенное вознаграждение»¹.

Приведенное определение договора аренды указывает на тот факт, что арендные отношения, как правило, опосредуют рациональное и обоюдовыгодное для сторон использование имущества, имеющего «коммерческий доход»². В такой ипостаси аренда предстает как неотъемлемая составляющая рыночных отношений, позволяющая собственнику (иному уполномоченному лицу) наиболее эффективно распоряжаться имуществом. Предоставляя имущество в пользование, арендодатель не только сохраняет права на него, но и получает доход. Такой вид хозяйствования, с точки зрения экономики, является наиболее прогрессивным³ и эффективным.

Сегодня деятельность большинства хозяйствующих субъектов невозможно представить без обращения, хотя бы единожды за период существования, к различного вида договорам аренды, в том числе и к договорам аренды недвижимости, среди которых особое место занимают договоры аренды земельных участков, выступающих в гражданском обороте самостоятельными объектами прав в соответствии с п. 1 ст. 130, п. 1 ст. 607 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ)⁴. Иными словами, земельный участок в строгом смысле (не земля) признается тем объектом, по поводу которого возникают гражданские правоотношения⁵.

Востребованность земельного участка в качестве объекта гражданских правоотношений (недвижимой вещи) в большинстве случаев зависит от его свойств и характеристик, в том числе таких, как местоположение и обеспеченность коммуникациями⁶. Именно поэтому для арендаторов наиболее привлекательными являются земельные участки, расположенные вблизи больших населенных пунктов, «транспортных артерий», в том числе рядом с

© О. А. Гладышева, 2010

¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М., 1999. С. 512.

² Евсегнеев В. Правовое регулирование платного и бесплатного землепользования // Право и экономика. 2008. № 8. С. 92.

³ Шерстнев С. С. Аренда в земельном праве РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 3.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Там же. 1996. № 5. Ст. 410.

⁵ Брагинский М., Суханов Е., Ярошенко К. Объекты гражданских прав // Хозяйство и право. 1995. С. 3.

⁶ Лисина Н. Л. Правовой режим земель поселений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 26.



железнодорожными путями общего пользования. Как правило, таким требованиям в значительной степени соответствуют земельные участки «полосы отвода железной дороги».

В связи с тем, что земельные участки «полосы отвода железной дороги» представляют собой специфический объект права, вовлечение последних в оборот через арендные и субарендные отношения требует формирования на федеральном уровне специального блока нормативных актов, детально регламентирующих особенности таких договоров⁷.

Однако изучать особенности института невозможно в отрыве от общих положений, характеризующих такой договор и предусматривающих его правовые свойства.

Общее понятие договора аренды содержится в ст. 606 ГК РФ. Так, по договору аренды (имущественного найма) арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Анализируя содержание данной правовой конструкции, прежде всего, необходимо обратить внимание на тот факт, что законодатель предусмотрел два варианта арендных отношений: первое и максимально объемное, включающее владельческий элемент арендатора; второе – предусматривающее исключительно право пользования передаваемым в аренду имуществом. В случае наделения арендатора исключительно правом пользования последний приобретает только возможность эксплуатации или иного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, его потребления⁸, в то время как владение является юридически обеспеченной возможностью хозяйственного господства над вещью.

Договор аренды имеет различные виды в зависимости от того, какое имущество является объектом аренды. Как указано в п. 1 ст. 607 ГК РФ, в аренду могут быть переданы земельные участки. Законодатель учел тот факт, что земельные участки являются специфическими объектами права, по этой причине в п. 2 ст. 607 ГК РФ закреплено, что законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков. На сегодняшний день такие особенности отражены в Земельном кодексе Российской Федерации и иных специализированных нормативных актах федерального уровня.

Тот факт, что особенности аренды земельных участков устанавливаются не только ГК РФ, но и Земельным кодексом Российской Федерации, порождает ложное представление о том, что институт аренды земельных участков относится к сфере регулирования земельного, а не гражданского права.

Выше обозначенную позицию опровергают сразу два подхода.

Первый основан на том, что земельное право является комплексной дисциплиной⁹ и, соответственно, может включать в себя нормы других отраслей права, раскрывая их с учетом специфики предмета. Второй подход основан на разграничении ведения земельного и гражданского права как самостоятельных отраслей. По нашему мнению, соотношение земельного и гражданского права сводится к тому, что земельное право определяет целевое назначение земель, установления правил их охраны¹⁰ (нормы публичного права), в то время как гражданское право регулирует имущественные¹¹ отношения, связанные с переходом земельного участка от одного лица к другому, устанавливает правила оборотоспособности таковых¹² (нормы частного права).

⁷ О необходимости формирования подобного комплекса норм, учитывающих специфику института, см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотип. М., 2002. С. 492.

⁸ Лукьяненко А. В. Некоторые вопросы защиты права пользования земельным участком: теория и практика применения // Государство и право. 2006. № 9. С. 86.

⁹ Попов В. В. Правовой режим земель железнодорожного транспорта: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 16–17.

¹⁰ Дедов М. Особенности предоставления земельных участков в городе Москве // Хозяйство и право. 1995. № 3; Тихомиров М. Аренда и купля-продажа земельных участков в Российской Федерации // Право и экономика. 2007. № 12. С. 77–90.

¹¹ Тихомиров М. Аренда и купля-продажа земельных участков в Российской Федерации. С. 77.

¹² Мызров С. Н. Договор аренды: Дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2000. С. 133; Эйриян Г. Об общих требованиях, предъявляемых к сделкам с земельными участками // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 62–73; Скловский К. Некоторые вопросы применения земельного законодательства, регулирующего предоставление земельных участков в городах // Там же. № 10. С. 63–73.



Соответственно нормы, регулирующие договорные отношения, но содержащиеся в Земельном кодексе Российской Федерации, являются нормами гражданского права. Таким образом, договор аренды земельного участка является гражданско-правовым институтом. Данная правовая позиция подтверждается и содержанием п. 2 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым земельные участки могут быть переданы в аренду в соответствии с нормами гражданского и земельного законодательства, т. е. отношения по поводу земельных участков в зависимости от специфики регламентируются той или иной отраслью.

Договор аренды земельного участка по своей природе является консенсуальным, в связи с тем, что для его совершения достаточно достижения соглашения между сторонами по существенным условиям договора, а момент вступления договора в силу не связан с передачей арендованного имущества арендатору¹³. Передача земельного участка осуществляется во исполнение совершенной сделки. На такой характер договора аренды указывали еще до-революционные цивилисты¹⁴. Договор аренды земельного участка является взаимным (синаллагматическим), в связи с тем, что имеет место встречное предоставление, – и, безусловно, возмездным, что, собственно говоря, и является элементом встречного предоставления.

О правовой природе арендных прав на земельные участки спорили и спорят до сих пор. Большинство авторов считают данное правоотношение обязательственным¹⁵, что соотносится с логикой действующего законодательства. Однако стоит отметить, что вещно-правовой характер данного правоотношения¹⁶ продолжает быть предметом обсуждения. Причиной таких споров является владельческий элемент, позволяющий арендатору пользоваться вещно-правовой защитой в соответствии со ст. 305 ГК РФ¹⁷. Право пользоваться вещно-правовой защитой обусловлено тем фактом, что с момента вступления договора в силу «устраняется право пользования и владения нанимаемым имуществом, в пределах срока найма, со стороны не только всякого постороннего лица, но и самого хозяина»¹⁸. На вещно-правовой характер указывает и право следования, присущее договору аренды.

Договор аренды земельного участка заключается в письменной форме, если его срок более года, а также если одной из сторон является юридическое лицо (п. 1 ст. 608 ГК РФ). Пункт 2 ст. 608 ГК РФ устанавливает, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иного не установлено законом. Данная норма является бланкетной и отсылает нас к ст. 25 Земельного кодекса Российской Федерации, в п. 2 которой установлено, что государственная регистрация сделок с земельными участками обязательна в случаях, указанных в федеральных законах. В п. 2 ст. 26 Земельного кодекса Российской Федерации установлено, что договор аренды (субаренды) земельного участка, заключенный на срок менее чем один год, не подлежит государственной регистрации. Соответственно договор аренды (субаренды), заключенный сроком на один год и более, регистрируется в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁹. При этом договор аренды (субаренды) регистрируется как ограничение (обременение) права собственности.

Существенным условием договора аренды является его предмет. Предмет договора – это право на действия другого лица, т. е. лица обязанного. Так как договор аренды взаимный, то его предмет составляют как действия арендодателя, так и действия арендатора.

¹³ Лермантов Ю. Об особенностях заключения и исполнения договора аренды. Что нужно знать контрагентам // Право и экономика. 2008. № 5. С. 39.

¹⁴ Договор найма имуществ по нашим законам // Извлечения из собраний узаконений Распоряжений Правительства за 1884 г. // СПС «Гарант».

¹⁵ Земельный участок: вопросы и ответы / Под ред. С. А. Боголюбова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 57; Аренда и купля-продажа земельных участков: комментарии и образцы документов / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2008.

¹⁶ Договор найма имуществ по нашим законам // Извлечения из собраний узаконений Распоряжений правительства за 1884 г.

¹⁷ Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой / Под ред. С. А. Боголюбова. М., 2006.

¹⁸ Договор найма имуществ по нашим законам // Извлечения из собраний узаконений Распоряжений Правительства за 1884 г.

¹⁹ СЗ. РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.



Но специфика договора аренды такова, что предметом договора аренды выступает и непосредственно имущество. Именно по этой причине законодатель устанавливает, что предметом договора аренды может быть исключительно индивидуально определенная вещь, т. е. земельный участок как «известный объект права» (п. 3 ст. 607 ГК РФ). Такая характеристика, как «известность объекта» для земельного участка, означает его определенность, выделенность среди других объектов посредством описания. Именно описанный земельный участок выступает как объект гражданских правоотношений. Данная правовая позиция подтверждается нормативным содержанием понятия земельного участка как части земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами²⁰. Иными словами, идентифицировать земельный участок в обороте позволяет граница такового – линия и проходящая через нее вертикальная поверхность. О необходимости выделения земельного участка писал еще К. П. Победоносцев, указывая на тот факт, что межевание позволяет установить границы права, не допустить владения «безмерного»²¹, так как любое «неограниченное» владение может привести к злоупотреблению правом.

Таким образом, объектом договорных отношений может быть только земельный участок, в отношении которого были проведены землеустроительные работы в соответствии с Федеральным законом от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве»²². При несоблюдении требования о выделении земельного участка как объекта договор следует считать незаключенным²³ в связи с неопределенностью предмета (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Предоставление договора аренды земельного участка на регистрацию без приложения кадастрового плана (карты) является основанием для отказа в такой регистрации (п. 1 ст. 20 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Однако только установления границ недостаточно для осуществления собственником или уполномоченным лицом распоряжения земельным участком (ст. 608 ГК РФ), необходима регистрация такого права²⁴.

Условие о предмете договора является единственным существенным условием в силу прямого указания закона, так как иные условия (в том числе такие, как срок и цена), не согласованные сторонами, могут быть восполнены через применение диспозитивных норм. Однако это не означает, что стороны не могут самостоятельно установить существенные для них условия, без согласования которых невозможно заключить договор.

Все обозначенные выше общие положения полностью применимы к договору аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги», являющемуся подвидом договора аренды земельного участка. Его выделение нами в обособленную группу вызвано, в первую очередь, спецификой объекта данного договорного правоотношения.

Сегодня в нормативных актах отсутствует определение понятия «земельный участок полосы отвода», тем не менее особенности правового статуса такого земельного участка основываются на самом понятии «полоса отвода железной дороги», закрепленном в п. 1 ст. 2 ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»²⁵. Так, «полоса отвода железной дороги» представляет собой земельные участки, прилегающие к железнодорожным путям, земельные участки, предназначенные для размещения железнодорожных станций, водоотводных и укрепительных устройств, защитных полос лесов вдоль железнодорожных путей, линий связи, устройств электроснабжения, производственных и иных зданий,

²⁰ Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений» // Российская газета. 2008. 25 июля.

²¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 1 / Под ред. и с пред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 96.

²² СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582.

²³ Кресникова Н. Образование земельных участков в аграрной сфере России // Право и экономика. 2008. № 10. С. 103.

²⁴ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

²⁵ Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.



строений, сооружений, устройств и других объектов железнодорожного транспорта. Исходя из данного определения, можно сделать вывод о сложной правовой природе «полосы отвода железной дороги» как сложной вещи или единого землепользования, т. е. некоего земельного участка, состоящего из нескольких земельных участков²⁶.

Соответственно объектом такого договора аренды выступает не сама «полоса отвода железной дороги» как некое собирательное понятие, а земельные участки, включенные в нее. Земельные участки «полосы отвода железной дороги» находятся в федеральной собственности и ограничены в обороте (причем договорная практика показывает, что такие земельные участки могут быть не только из категории земель транспорта, но и относиться к землям поселений²⁷), имеют четкое целевое назначение (использование в целях обеспечения деятельности организаций железнодорожного транспорта и (или) эксплуатации объектов железнодорожного транспорта; для эксплуатации и развития объектов железнодорожного транспорта).

Второй особенностью данного договора является его субъектный состав. Как мы уже говорили, право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику или управомоченному лицу (ст. 608 ГК РФ). В отношении земельных участков «полосы отвода железной дороги» таким собственником является государство – Российская Федерация. Однако государство не реализует свое право собственника непосредственно, оно осуществляет свои права в соответствии с п. 1 ст. 125 ГК РФ через уполномоченные органы власти. В сфере имущественных отношений таким уполномоченным органом является Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество)²⁸. Именно оно осуществляет распоряжение земельными участками «полосы отвода железной дороги» в форме передачи таковых в аренду, т. е. путем заключения договора аренды. Вторая сторона договора аренды, арендатор, также однозначно поименована в нормативных актах – это ОАО «РЖД».

Порядок заключения договора аренды и условия пользования такими земельными участками установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 апреля 2006 г. № 264 «О порядке пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными ОАО «РЖД»»²⁹.

Третьей особенностью рассматриваемого нами договора является фактическая, но не явная обязанность арендатора заключить с арендодателем договор, соответственно и право требовать заключения такого договора. Какие же правовые последствия влечет данная особенность?

Прежде всего, обращает на себя внимание тот факт, что заключение договора аренды с ОАО «РЖД» на получение в пользование федеральных земель осуществляется без проведения торгов, несмотря на общие требования ст. 38 Земельного кодекса Российской Федерации и Постановления Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. № 808 «Об организации и проведении торгов по продаже находящихся в государственной собственности земельных участков или права на заключение договора аренды таких земельных участков»³⁰. Передача земельного участка без торгов является исключением из общего правила, в связи с чем законом предусмотрен перечень таких случаев. Так, без торгов земельные участки предоставляются лицам, обладающим правами на здания и сооружения, расположенные на земельном участке (ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации), а также в случаях, особо поименованных в законе. Иными словами, предоставление земельных участков ОАО «РЖД» и является тем самым случаем. Но в чем причина такого исключения?

²⁶ Буров В. Составной земельный участок как разновидность сложной вещи // Адвокат. 2006. № 11. СПС «Гарант».

²⁷ Гладышева О. А., Симон Н. А. В юридической ловушке или правовой статус полосы отвода // РЖД-Партнер. № 6. С. 86–88.

²⁸ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» // СЗ РФ. 2008. № 23. Ст. 2721.

²⁹ Там же. 2006. № 19. Ст. 2086.

³⁰ Там же. 2002. № 46. Ст. 4587.



С нашей точки зрения, объяснение подобной особенности можно найти в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2001 г. № 255-О³¹ и от 2 февраля 2006 г. № 17-О³², в которых сказано, что при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении, если же условия не являются равными, то законодатель вправе устанавливать для них различный правовой режим. В этом смысле на ОАО «РЖД» возложено бремя заключения и исполнения договора аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги» в связи с закрепленной за компанией социально-экономической функцией, поэтому непосредственного интереса у компании в таких земельных участках нет. Следует отметить, что в данном договорном отношении представляется сложным говорить о свободе договора и удовлетворении интересов каждой стороны договорного правоотношения, что свойственно гражданско-правовым договорным конструкциям в целом³³. Для договора аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги» в значительной степени характерно регулирование посредством императивных норм, однако это не делает отношения основанными на административном или ином властном подчинении, соответственно и не выводит их из сферы регулирования гражданского права³⁴.

Говоря об обязанности ОАО «РЖД» оформить договорные отношения на земельные участки, которыми компания пользуется, следует обратить особое внимание на такую проблему, как отсутствие подписанных и зарегистрированных в установленном порядке договоров на значительную часть земельных участков «полосы отвода железной дороги». Это приводит к самовольному занятию таких земель торговыми комплексами, гаражами, складами, частными садовыми домами. Такие субъекты «надлежащим» образом оформляют свои права на земельные участки, в результате чего происходит урезание «полосы отвода железной дороги»³⁵. Однако в подобных случаях нельзя обвинять компанию в бесхозяйственности и нарушении интересов государства, так как права на многие из подобных земельных участков возникли еще до момента закрепления обязанности по оформлению таких прав. Более того, сам процесс оформления является весьма длительным и дорогостоящим с учетом значительных объемов землеустроительных работ.

Договор аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги», как и все договоры аренды, носит срочный характер, срок по общему правилу определяется сторонами самостоятельно. Тем не менее п. 3 ст. 610 ГК РФ предусматривает возможность установления законом предельного (максимального) срока договора. Так, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными ОАО «РЖД» для договора аренды «полосы отвода» такой срок составляет 49 лет, что представляет собой четвертую особенность рассматриваемого договора. В связи с тем, что срок действия договора превышает один год, он подлежит обязательной государственной регистрации. В соответствии с общими правилами п. 3 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации по истечении срока договора аренды его арендатор, т. е. ОАО «РЖД», имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок при надлежащем исполнении своих обязанностей, такое же правило закреплено в ст. 621 ГК РФ. Договор также может быть заключен на неопределенный срок, если после его окончания ни одна из сторон не заявит о намерении его расторгнуть (п. 2 ст. 610, п. 2 ст. 621 ГК РФ).

³¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.12.2001 г. № 255-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2.

³² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.02.2006 г. № 17-О // Там же. 2006. № 3.

³³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 4-е изд., стереотип. М., 2001. С. 153; Осипян Б. Актуальные проблемы заключения и изменения гражданско-правовых договоров в российском законодательстве // Право и экономика. 2008. № 9. С. 84–88.

³⁴ Вахин И. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров // Хозяйство и право. 1998. № 11. С. 104.

³⁵ Попов Д. Сарай за миллион // Гудок. 2007. 19 ноября.



В п. 1 ст. 614 ГК РФ, п. 4 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации установлено, что размер арендной платы определяется договором аренды. В то же время общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством Российской Федерации. В отношении ОАО «РЖД» по указанию Правительства РФ Министерство экономического развития и торговли РФ издало приказ³⁶, которым были утверждены ставки арендной платы за земельные участки, являющиеся федеральной собственностью и предоставленные ОАО «РЖД» в аренду, что является пятой особенностью договора. Эти ставки существенно ниже реальной рыночной арендной платы за аналогичные земли³⁷. Установление столь невысоких ставок арендной платы обусловлено особой социальной функцией ОАО «РЖД» и ролью компании в развитии экономики страны, о которых мы уже упоминали выше, говоря об особенностях правового статуса компании.

В соответствии с п. 9 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации арендатор земельного участка имеет право передать арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное. Приказом Минэкономразвития РФ³⁸ была установлена примерная форма договора аренды земельного участка, являющегося федеральной собственностью, в соответствии с которой арендатору разрешается передавать земельные участки в субаренду без получения согласия собственника, для этого требуется соблюсти уведомительный порядок. Иначе говоря, ОАО «РЖД» обязано проинформировать уполномоченный орган исполнительной власти, в то же время последствий такого не уведомления нигде не закреплено.

Стоит также особо отметить, что в субаренду могут передаваться не только земельные участки, но и части земельных участков «полосы отвода железной дороги». Право же ОАО «РЖД» передавать земельные участки «полосы отвода железной дороги» в перенаем не предусмотрено, так как в этом случае личность арендатора заменяется другим лицом, что недопустимо с учетом особых функциональных возложений на ОАО «РЖД» нормативными актами.

На основании выше изложенного, можно сделать вывод о том, что договор аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги» всегда предоставляет ОАО «РЖД» юридическую возможность по распоряжению земельными участками (частями земельных участков), расположенными в «полосе отвода железной дороги» при наличии фактической возможности, обусловленной требованиями земельного права о делимости земельного участка. Безусловно, право распоряжения не носит абсолютного характера, оно весьма ограничено, но тем не менее позволяет ОАО «РЖД» передавать арендованные земельные участки, их части в субаренду. Такое право зафиксировано в п. 9 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации и продублировано в п. 2 ст. 90 Земельного кодекса Российской Федерации, где сказано, что свободные участки (в том числе и временно свободные) «полосы отвода железной дороги» могут сдаваться в аренду.

Следует обратить особое внимание на тот факт, что Земельный кодекс Российской Федерации оперирует таким понятием, как «аренда», а не «субаренда». Возникает закономерный вопрос: является ли это свидетельством противоречия норм или нет? В соответствии с п. 4 Постановления Правительства РФ от 29 апреля 2006 г. «О порядке пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными ОАО «РЖД»» речь идет о праве третьих лиц на заключение договора

³⁶ Приказ Министерства экономического развития и торговли РФ от 4 декабря 2006 г. № 396 «Об утверждении ставок арендной платы за земельные участки, являющиеся федеральной собственностью и предоставленные открытому акционерному обществу «Российские железные дороги», по субъектам Российской Федерации».

³⁷ Гребенников А. И. Правовые проблемы платы за землю в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 11.

³⁸ Приказ Минэкономразвития Российской Федерации от 22 июля 2006 г. № 197 «Об утверждении примерной формы договора аренды земельного участка, являющегося федеральной собственностью и предоставленного ОАО «РЖД»» // Российская газета. 2006. 4 окт.



субаренды на соответствующие земельные участки. Однако в п. 2 названного Постановления сделана существенная оговорка, в соответствии с которой договор аренды на земельные участки «полосы отвода железной дороги» Федеральным агентством по управлению государственным имуществом может быть заключен не только с ОАО «РЖД», но и с собственниками зданий, строений и сооружений, расположенных на этом участке (стоит обратить особое внимание на тот факт, что такой арендатор не получит льготы по арендной плате³⁹). Данные изменения были внесены в Постановление Правительства РФ на основании решения Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2007 г.⁴⁰ В данном решении обращено особое внимание на то, что Постановление Правительства Российской Федерации не может изменять порядок, установленный Федеральным законом, а именно ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации, и подменять исключительное право аренды на право субаренды.

Однако это не означает, что субъект, изначально получивший земельный участок у ОАО «РЖД» в субаренду, а затем построивший на нем здание, сооружение и зарегистрировавший их в установленном порядке, по окончании договора субаренды может заключить договор аренды с уполномоченным органом исполнительной власти, так как в таком случае он нарушит уже существующее право другого лица, возникшее первоначально. Применение данной конструкции возможно в том случае, если право аренды ОАО «РЖД» еще не оформлено. Соответственно само оперирование компанией договором субаренды во взаимоотношениях с третьими лицами по использованию земельных участков «полосы отвода железной дороги», даже если они заняты объектами недвижимости, принадлежащим субарендатору, закрепленное в Распоряжении Президента ОАО «РЖД» от 14 апреля 2005 г. № 506р «Порядок организации работы по передаче в субаренду земельных участков (частей земельных участков), находящихся у ОАО «РЖД» на праве аренды»⁴¹, не может рассматриваться как нарушение или ущемление прав таких лиц.

Говоря о договоре субаренды, необходимо обратить особое внимание на его предмет. Так, рассматривая особенности земельного участка «полосы отвода железной дороги» как предмета соответствующего договорного правоотношения, мы указывали на тот факт, что такой земельный участок находится в федеральной собственности, ограничен в обороте, должен быть идентифицирован и многое другое. Все это, безусловно, относится и к характеристикам предмета договора субаренды. Так, объектом договора субаренды может быть только сформированный и поставленный на кадастровый учет земельный участок (п. 5.1. Распоряжения № 506р), поскольку только в таком случае может быть корректно обозначен предмет договора. Однако у договора субаренды в сравнении с договором аренды есть одна существенная разница, заключающаяся в том, что объектом субарендных отношений может быть не только земельный участок, но и его часть, что следует из названия и содержания п. 5.1. Распоряжения № 506р.

В связи с выше изложенным возникает вопрос, а что же такое часть земельного участка? Если исходить из обыденной логики, то часть – это некая составляющая чего-либо. Но с точки зрения гражданского права любая вещь для вовлечения ее в оборот должна быть идентифицирована. Иными словами, часть земельного участка должна быть однозначно определена в предмете договора субаренды, что и закреплено в п. 5.1. Распоряжения № 506р (произведены кадастровые работы и регистрация). Однако как только часть земельного участка проходит кадастровый учет, она перестает обладать юридическими свойствами

³⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23 ноября 2005 г. № Ф08-5152/05: «Арендная плата за пользование земельным участком в размере, не превышающем ставку земельного налога, является устанавливаемой для названных в законе лиц. Право на льготную арендную плату не может перейти к неуказанному в законе лицу, приобретшему право аренды земельного участка в связи с покупкой недвижимости» // СПС «Гарант».

⁴⁰ Решение Верховного Суда РФ от 29.01.2007 г. № ГКПИ06-1020 «О признании частично недействующим пункта 2 Правил пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными открытому акционерному обществу «Российские железные дороги», утв. Постановлением Правительства РФ от 29.04.2006 № 264» // Там же.

⁴¹ Экономика железных дорог. 2005. № 8.



части и становится самостоятельным земельным участком, получившимся в результате разделения делимого земельного участка. В связи с этим многие считают правовую конструкцию, предусматривающую участие части земельного участка в обороте, фикцией и говорят о возможности ее применении только в отношениях долевой собственности⁴².

Тем не менее в договорной практике ОАО «РЖД» часто поименовывает в качестве предмета договора и, соответственно, объекта договорных отношений часть земельного участка. Причиной тому служит спрос на незначительные по площади земельные участки для размещения в «полосе отвода железной дороги» путей необщего пользования, примыкающих к путям общего пользования, погрузочно-разгрузочных платформ и тому подобных объектов. При этом в отношении такой части на практике может и не производиться кадастровый учет. В таком случае идентификация объекта договорных отношений производится через закрепление в договоре следующей формулировки: земельный участок общей площадью X кв. м, являющийся частью земельного участка с кадастровым номером X, имеющий адресные ориентиры X, в границах, указанных в выкопировке из плана полосы отвода железной дороги.

Особенности договора субаренды проявляются и в посубъектном составе таких правоотношений. Так, со стороны арендодателя, по общему правилу, выступает ОАО «РЖД» (его уполномоченные лица), на стороне субарендатора могут быть любые юридические лица, индивидуальные предприниматели, а также физические лица. Установление сторон важно для определения управомоченности лица, совершающего сделку. Так, кроме ОАО «РЖД» никто другой не может распоряжаться земельными участками «полосы отвода железной дороги» в форме передачи их в субаренду (за исключением ранее рассмотренного нами случая для собственников недвижимости), договор, заключенный с нарушением в этой части действующего законодательства, является недействительным в силу ст. 168 ГК РФ⁴³.

Объем прав, вытекающий из договора субаренды, в значительной степени ограничен целевым назначением земельных участков «полосы отвода железной дороги» и договором аренды, так как по договору субаренды не может быть предоставлено прав больше, чем предусмотрено договором аренды. Существенным при изучении договора субаренды земельных участков (частей земельных участков) «полосы отвода железной дороги» является то обстоятельство, что при осуществлении арендатором строительства или осуществлении иной деятельности на таких земельных участках, в первую очередь, необходимо соблюдать условия безопасности. Так, в п. «а» ст. 4 Постановления Правительства РФ «О порядке установления и использования полос отвода и охранных зон железных дорог»⁴⁴ установлено, что не допускается размещение капитальных зданий и сооружений, многолетних насаждений и других объектов, ухудшающих видимость железнодорожного пути и создающих угрозу безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта⁴⁵. Выше обозначенная норма была продублирована в Распоряжении № 506-р в более мягкой форме, а именно установлено, что в целях обеспечения устойчивой, бесперебойной и безопасной работы железных дорог, а также повышения качества обслуживания пользователей услуг железнодорожного транспорта (ст. 2.1 Распоряжения) необходимо соблюдать условия безопасности движения. Эта формулировка дает возможность осуществлять строительство на земельных участках «полосы отвода железной дороги» не только технических зданий, сооружений и иных объектов, связанных с перевозочным процессом, но и иных объектов недвижимости, в том числе торгово-развлекательных комплексов. Иначе говоря, складывается тенденция по отходу от строго целевого использования земельных участков полосы отвода железной дороги,

⁴² См., напр.: Васильчук Ю., Павлова О. Предмет договора аренды земельных участков: спорные вопросы правового регулирования // Хозяйство и право. 2007. № 12. С. 48–52.

⁴³ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 августа 2007 г. № А32-14682/2005-39/448 // СПС «Гарант».

⁴⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 611 «О порядке установления и использования полос отвода и охранных зон железных дорог» // Российская газета. 2006. 20 окт.

⁴⁵ Крассов О. И. Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 678–782.



что, собственно говоря, оправдывается особым статусом таких земельных участков, как реально существующих не только на землях транспорта, но и на землях поселений.

Помимо того, что субарендатор (равно как и арендатор) ограничен в праве осуществлять строительство требованиями безопасности, он также не может осуществлять на земельных участках «полосы отвода железной дороги» деятельность, связанную с приемом, заготовкой и переработкой лома черных и цветных металлов, что установлено Распоряжением Вице-президента ОАО «РЖД» «О мерах по пресечению случаев хищения и умышленной порчи устройств сигнализации, централизации и блокировки (СЦБ) и обеспечению сохранности кабельных коммуникаций СЦБ, связи и электроснабжения»⁴⁶. Установленные данным Распоряжением ограничения направлены не просто на предотвращение хищений на железнодорожном транспорте черных и цветных металлов, т. е. защиту собственности, это в первую очередь мера безопасности.

В отличие от договора аренды, заключение договора субаренды земельного участка «полосы отвода» имеет ряд специфических особенностей. Так, в соответствии со ст. 2.3 Распоряжения № 506р заключение договора субаренды осуществляется ОАО «РЖД» следующими способами: путем проведения торгов (по правилам ст. 447–449 ГК РФ и на основании внутренних распоряжений) при передаче в субаренду незастроенных земельных участков, расположенных в городах с численностью более 250 тыс. человек; без проведения торгов собственникам зданий и сооружений. В остальных случаях договор может заключаться как путем проведения торгов, так и без таковых.

Если договор субаренды был заключен в установленном порядке, условия договора полностью соблюдены, строительство согласовано со всеми компетентными субъектами, то при пролонгации первоначального договора субаренды или заключении нового договора субаренды дополнительных согласований со стороны ОАО «РЖД» на строительство не требуется, так как правоотношения будут носить длящийся характер⁴⁷ и согласие компании презюмируется.

Стоимость договора субаренды определяется по общему правилу на основании отчета независимого оценщика (п. 5.5 Распоряжения № 506р) о рыночной стоимости. Если субарендатор отказывается платить, то суммы, не уплаченные субарендатором по договору, подлежат взысканию как неосновательное обогащение⁴⁸. Исключение по цене договора установлено только для собственников зданий, сооружений, для которых арендная плата устанавливается в размере равном размеру арендной платы для данного земельного участка (части земельного участка) за соответствующую площадь с учетом НДС.

Договор субаренды также носит срочный характер. Земельный участок может быть передан в субаренду только в пределах срока договора аренды, т. е. в границах 49 лет (п. 6 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации). Обычно ОАО «РЖД» заключает такой договор на один год. Безусловно, столь короткий период действия договора вносит элемент нестабильности в отношения арендодателя и субарендатора.

Договор субаренды следует отличать от перенайма (п. 5 ст. 22 Земельного кодекса Российской Федерации, ч. 2 ст. 615 ГК РФ). При заключении договора субаренды не меняется лицо, ответственное перед основным арендодателем⁴⁹. Договор субаренды – это самостоятельное новое обязательство, объем прав и обязанностей по которому может быть равен договору аренды, а может быть и значительно меньше.

Изучение договора аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги» позволило нам выделить ряд особенностей такового, выразившихся в следующем:

– специфика предмета договора и объекта правоотношения;

⁴⁶ Распоряжение Вице-президента ОАО «РЖД» от 11 сентября 2006 г. № 1870р «О мерах по пресечению случаев хищения и умышленной порчи устройств сигнализации, централизации и блокировки (СЦБ) и обеспечению сохранности кабельных коммуникаций СЦБ, связи и электроснабжения» // Документ официально опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 октября 2005 г. № А56-2388/2005 // СПС «Гарант».

⁴⁸ Постановление ФАС Новгородской области от 6 августа 2007 г. № А44-1253/2007 // Там же.

⁴⁹ Гусев А. Н. Комментарий к земельному законодательству Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 109.



- поименованный в нормативных актах субъектный состав договорного правоотношения;
- порядок заключения договора и условия пользования, установленные Постановлением Правительства РФ «О порядке пользования земельными участками, являющимися федеральной собственностью и предоставленными ОАО «РЖД»»;
- фактическая, но не явная обязанность арендатора заключить с арендодателем договор, обусловленная социально-экономической функцией компании, и вытекающее из этого право требовать заключения такого договора;
- срок договора, составляющий 49 лет;
- ставки арендной платы, устанавливаемые не сторонами договорного правоотношения, а Министерством экономического развития Российской Федерации;
- отсутствие права передавать земельный участок в перенаем.

Произведенный анализ позволил нам установить, что в исключительных случаях арендаторами могут быть собственники зданий, сооружений, расположенных на таких земельных участках, а не только ОАО «РЖД». Однако применение данной правовой конструкции возможно только в том случае, если право аренды ОАО «РЖД» еще не оформлено в установленном законом порядке.

Кроме особенностей договора аренды земельных участков «полосы отвода железной дороги» нами были обозначены и особенности договора субаренды, заключающиеся в следующем:

- предметом договора субаренды и соответственно объектом субарендных отношений может быть не только земельный участок, но и его часть;
- на стороне арендодателя по общему правилу выступает ОАО «РЖД», в то время как на стороне субарендатора может быть любое заинтересованное лицо;
- порядок заключения договора установлен локальным актом ОАО «РЖД» (распоряжение № 506-р);
- порядок определения ставок арендной платы установлен локальным актом ОАО «РЖД» (распоряжение № 506-р).

В заключение можно сказать, что в проведенном исследовании очерчены основные проблемные вопросы и особенности договора аренды (субаренды) земельных участков (частей земельных участков) «полосы отвода железной дороги», указано, сколь актуальным и необходимым является их тщательное и детальное изучение, обусловленное во многом именно спецификой объекта.

Аннотация. Договор аренды представляет собой один из классических видов договоров, существующих со времен Римской империи, что порождает искусственно созданное предубеждение о всесторонней предзаданной исследованности данного правового института. Статья «Особенности договора аренды (субаренды) земельных участков (частей земельных участков) «полосы отвода железной дороги»» в значительной степени опровергает данный тезис, сосредоточивая свое внимание на таком специфическом подвиде договора аренды недвижимости, как аренда (субаренда) земельных участков (частей земельных участков) «полосы отвода железной дороги», являющейся единым землепользованием или сложным земельным участком, из которого могут выделяться доли. Статья содержит в себе фактически две логические основы: общие положения, характеризующие любой договор аренды недвижимости, и частные. В свою очередь, именно частные положения раскрывают тему исследования посредством анализа специфики юридической природы таких договоров, обусловленной, в первую очередь, нестандартным объектом правоотношения, предопределяющим особенности предмета договора, его сторон, порядка заключения, определения цены, срока, использования арендованных земельных участков. Настоящее исследование характеризуется новизной и в значительной степени практической актуальностью.

Annotation. Contract of tenancy is a classical type of a contract, existing since the times of Roman Empire, this engender artificially created prejudice about comprehensive research of this legal institute. The article dedicated to “Peculiarities of tenancy (subtenancy) of “the railway right of way” lands and parts of “the railway right of way lands” substantially defeats theses specified above, concentrating on specific type of a tenancy contract such as tenancy (subtenancy)



of “the railway right of way” lands and parts of “the railway right of way lands”, regarded as a single land tenure or as a compound plot, which can be divided into parts. The article contains in fact two logical parts: generalities, defining any type of tenancy, and particular regulations. In turn just particular regulations detect the theme of study by means of analysis, dedicated to the specificity of legal nature of these contracts conditioned, first of all, by nonstandard object of legal relationship that predetermines features of the subject of an agreement, contracting parties, procedure of commitment, price, time constraints, usage. The present research is characterized by novelty and by considerable practical topicality.

Ключевые слова. Аренда, субаренда, полоса отвода железной дороги, земельный участок, часть земельного участка.

Keywords. Tenancy, subtenancy, the railway right of way, the railway right of way lands.

В. Б. Гольцов
V. B. Goltsov

**СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ВИНЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ
ПО ЧРЕЗВЫЧАЙНЫМ СИТУАЦИЯМ ЗА ВРЕД,
ПРИЧИНЕННЫЙ ГРАЖДАНАМ И ОРГАНИЗАЦИЯМ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**DISPUTABLE QUESTIONS OF FAULT OF CIVIL-LAW
RESPONSIBILITY OF DIVISIONS ON EMERGENCY SITUATIONS
FOR THE HARM CAUSED TO CITIZENS AND THE ORGANIZATIONS
AT REALIZATION OF PROFESSIONAL ACTIVITY**

Вина, как известно, является одной из составляющих (условий) гражданско-правовой ответственности, которая должна быть связана с противоправным поведением должника, иначе обязанность по возмещению вреда в деятельности подразделений Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций Российской Федерации (РСЧС) может отсутствовать¹. В отличие от противоправного поведения и причинной связи вина является субъективным условием наступления гражданско-правовой ответственности в деятельности подразделений РСЧС и соответственно может быть определена как внутреннее отношение лица к своему противоправному действию или бездействию, выражающееся в противоправных последствиях².

© В. Б. Гольцов, 2010

¹ О взаимосвязи вины с противоправным поведением должника подробно см.: Базылев Б. Т. Сущность санкций в советском праве // Правоведение. 1976. № 5. С. 35; Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Там же. 1957. № 1.

² Соответствующее определение вины основано на определении, данном О. С. Иоффе, где «под виной понимают психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию, а также к наступающим в связи с этим противоправным последствиям» (см.: Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 128).



В данном случае не вызывает сомнений то, что должностное лицо подразделения РСЧС может выступать в качестве виновного перед гражданами и организациями. Однако в действиях подразделений РСЧС некоторые из решений, носящих противоправный характер, иногда принимаются и коллективно, что, например, имеет место при сдаче объекта в эксплуатацию с нарушением противопожарных норм и правил.

Это, в свою очередь, может поставить вопрос о виновности не отдельных должностных лиц подразделения РСЧС, а самого коллектива подразделения в целом.

Актуальность данного вопроса определяется и тем, что по этому поводу в литературе встречаются различные мнения, связанные в основном с определением самого юридического лица и его признаками.

В частности, отмечается, что вина юридического лица как субъекта права не может быть сведена лишь к вине отдельных его работников, а должна представлять вину всего коллектива в целом³.

Однако более убедительной представляется другая точка зрения, а именно, что в виновной деятельности любой организации как деятельности юридического лица выражена деятельность конкретных людей, т. е. его работников, совершающих эти действия при исполнении служебных обязанностей⁴.

Поддерживая последнюю точку зрения, необходимо отметить, что точно так же, как юридическое лицо реализует свое право и дееспособность через орган, работника или члена, приобретая новые гражданские права и обязанности, оно же несет свою гражданско-правовую ответственность за виновные действия этих органов, работников либо членов.

В данном случае для юридической науки важным будет являться то обстоятельство, что внешне вина юридического лица не может проявиться иначе как через поведение людей, осуществляющих функции органов, работников, либо членов. Поэтому законодатель в п. 2 ст. 1064 ГК РФ и не разделяет отдельно физических и юридических лиц, а говорит о вине как об одном из общих условий гражданско-правовой ответственности всех участников возникающих отношений.

При определении вины подразделения РСЧС, наделенного властными полномочиями в своей деятельности, не следует смешивать отношения, обладающие разными отраслевыми признаками, имеющие впоследствии разное правовое значение в установлении гражданско-правовой ответственности.

Так, при определении вины властного органа следует исходить из вины их должностных лиц, находящихся при исполнении своих служебно-трудовых обязанностей⁵, используя при этом основания специального деликта, устанавливаемого ст. 1069 ГК РФ аналогично ответственности юридического лица за вред, причиненный его работником (ст. 1068 ГК РФ).

В случае же виновного поведения тех же лиц, но уже не при исполнении ими своих служебных обязанностей, а выходящей за рамки деятельности самого юридического лица, данных лиц не следует рассматривать как властный орган юридического лица, а соответственно и установление гражданско-правовой ответственности должно исходить из общих оснований ответственности, закрепленных ст. 1064 ГК РФ.

Необходимо заметить, что некоторые авторы при характеристике ответственности за вред, причиненный гражданам или юридическим лицам, за незаконные действия государственных органов предлагают применять ее независимо от их вины, с включением в ст. 1069 ГК РФ соответствующих поправок. По их мнению, в этом будет

³ См., напр.: *Иваненко О. Ф.* Некоторые проблемы теории юридической ответственности. Волгоград, Вып. 9. С. 10; *Матвеев Г. К.* Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 216; *Петров И. Н.* Вина как условие ответственности хозоргана за нарушение обязательств // Советская юстиция. 1969. № 24. С. 6.

⁴ *Флейшиц Е. А.* Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами. М., 1948. С. 112; *Тархов В. А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1978. С. 75; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 137–138; *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 82–87.

⁵ О наличии в правоохранительной деятельности, в том числе подразделениях РСЧС, служебно-трудовых обязанностей, характеризующихся властной деятельностью (см.: *Гольцов В. Б., Озеров В. С.* Трудовое право России (с особенностями системы правоохранительной деятельности): Учебник. Ханты-Мансийск, 2008. С. 16).



заклучаться надежная, юридически и практически гарантированная государством защита частного интереса⁶.

При этом утверждается, что должностное лицо может причинить вред противоправными действиями или бездействиями и при отсутствии собственной вины. Так, по мнению одного из авторов, это возможно, к примеру, при незаконном бездействии должностного лица, которое может быть вызвано обстоятельствами непреодолимой силы или случая, когда оно не имело возможности произвести требуемое действие, либо при исполнении незаконного акта вышестоящего органа или должностного лица, где исполняющий не знал и не имел возможности знать о незаконном характере своего действия или бездействия⁷.

На наш взгляд, представленная авторами позиция заслуживает поддержки. При решении вопроса об ответственности за причиненный вред гражданам и организациям внимание суда должно быть более сконцентрировано не на установлении самой вины как основания гражданско-правовой ответственности за причиненный вред или убытки, а на поиске истинной причинно-следственной связи в цепи событий и установлении незаконного действия (бездействия) того или иного должностного лица.

Данное решение актуально и для подразделений РСЧС. Должностные лица таких подразделений обладают соответствующей компетенцией, наделены властными полномочиями в своей сфере деятельности, являются специально подготовленными и предназначенными действовать в чрезвычайных ситуациях в процессе осуществления своей деятельности, к ним предъявляются особые требования. Остальные граждане и организации в процессе осуществления такой особой деятельности подчинены подразделениям РСЧС, и между ними устанавливаются властные отношения, в рамках которых и причиняется соответствующий противоправный вред (убытки). В таких отношениях граждане и организации практически лишены возможности действовать иначе. Отсюда и ответственность подразделений РСЧС должна характеризоваться не как виновная, а как безвиновная.

Раскрывая саму властную деятельность подразделений РСЧС, подпадающих под воздействие ст. 1069 ГК РФ, необходимо отметить и то, что законодатель в рамках данной статьи достаточно обобщенно характеризовал условия наступления такой ответственности и ограничился всего лишь общими фразами наступления такой ответственности – за незаконные действия или бездействия, что соответственно требует расширительного понимания для подразделений РСЧС. Актуальность данного вопроса связана и с тем, что в законодательстве РСЧС нормы об ответственности носят обобщающий характер и вовсе не направлены на детализацию соответствующих условий. Это вызывает трудности в понимании таких условий и, естественно, отражается на правоприменительной деятельности подразделений РСЧС.

Между тем условия наступления такой властной деятельности могут быть достаточно обширными и заключаться в соответствии с предоставленными органам и подразделениям РСЧС полномочиями в соответствии с законом, выражающимися в виде письменных предписаний и указаний, носящих нормативный, подзаконный характер, выдаваемых для исполнения другим лицам⁸. Однако обобщить такую властную деятельность со всеми подразделениями властных структур не представляется возможным.

Так, властная деятельность органов и подразделений противопожарной службы России будет отличаться, например, от властной деятельности органов и подразделений ОВД России. Соответствующие отличия такой властной деятельности будут наблюдаться в том, что в органах и подразделениях ОВД России властными, помимо письменных предписаний

⁶ Цветков С. Б. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами. Волгоград, 1998. С. 70–71; Попов В. В. Гражданско-правовая ответственность за внедоговорный вред, причиненный публично-правовыми образованиями: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 151, 153.

⁷ Попов В. В. Гражданско-правовая ответственность за внедоговорный вред, причиненный публично-правовыми образованиями: Дисс. ... канд. юрид. наук. С. 152.

⁸ Например: действия – составление должностными лицами органов МЧС РФ (Государственного пожарного надзора, Государственной инспекции по маломерным судам) необоснованного протокола либо выдача аналогичного предписания, обязательного к исполнению гражданам и руководителям организаций; бездействия – не выдача в предусмотренные сроки обоснованного предписания и т. п.



и указаний, носящих нормативный, подзаконный характер, будут являться и фактические (устные) действия или бездействие, носящие ненормативное содержание, выражаемые в отношении противостоящих субъектов⁹. Аналогичные действия органов и подразделений ОВД, подпадаемые под воздействие ст. 1069 ГК РФ, признаются и судебными органами¹⁰.

При установлении безвиновной ответственности подразделений РСЧС перед гражданами и организациями необходимо учитывать, что подразделения РСЧС специально созданы и ориентированы на действие в условиях чрезвычайных ситуаций. При наступлении таких ситуаций вырабатывается и принимается осознанное, волевое решение единоличными или комиссионными (коллегиальными) органами, где незаконные действия недопустимы. Такие органы действуют в соответствии с разработанными заблаговременно на соответствующий случай нормативно-правовыми актами, а к занимающим служебные должности лицам предъявляются соответствующие требования, как при отборе в поступлении на службу, так и в процессе их непосредственной дальнейшей деятельности. Поэтому такие органы и должностные лица должны являться профессионалами в своей сфере, а неумение, неправильные решения и бездействие должны расцениваться как их виновное поведение.

Тем не менее действия в условиях чрезвычайных ситуаций необходимо все же отличать от действий, где имеет место случай или непреодолимая сила (квалифицированный случай). С включением независимой от вины ответственности в деятельность подразделений РСЧС ответственность на них не может быть возложена при возникновении случая или непреодолимой силы, из-за их непредвиденности и непредотвратимости.

Как правило, действия самих подразделений РСЧС всегда связаны с самими чрезвычайными ситуациями и ее последствиями, однако внутри самой такой опасной деятельности возможно возникновение и таких явлений, как случай или непреодолимая сила, которые нельзя предугадать и предвидеть даже при самой тщательной осмотрительности и предосторожности.

Случай и непреодолимую силу в гражданско-правовом их понимании нельзя смешивать с любой другой опасной деятельностью, в которой работают подразделения РСЧС. Такая опасная деятельность осуществляется на условиях риска и становится похожей на деятельность, осуществляемую владельцем источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), предпринимателем (ст. 401 ГК РФ) или профессиональным хранителем (ст. 901 ГК РФ).

Однако владельцы источников повышенной опасности, предприниматели либо профессиональные хранители осуществляют такую деятельность сами, по собственной воле, образовав предпринимательство или приняв вещь на ответственное хранение, где и должны проявлять особую осмотрительность. Для надлежащей защиты всех иных лиц, вступающих с данными лицами во взаимодействие, гражданское законодательство и устанавливает для них повышенную ответственность (выразившуюся в возложении возмещения вреда независимо от вины и устанавливаемую не только за умысел, но и за неосторожность).

Соответственно, у данных лиц ответственность может наступить не только за вину, но и за случай¹¹.

В свою очередь, подразделения РСЧС не образуют и не осуществляют такую опасную деятельность по собственной воле, а призваны действовать в условиях наступления чрезвычайной ситуации.

В деятельности подразделений РСЧС невозможно предусмотреть и предвидеть все те опасные случаи, которые могут возникнуть внутри такой опасной деятельности, не поддающийся контролю со стороны таких подразделений. Потому такие подразделения и не должны

⁹ Например, требование или приказ (устного характера) в отношении третьих лиц покинуть определенную территорию, на которой возник пожар, исходящее от органов и подразделений противопожарной службы, не будет считаться властной деятельностью, подпадающей под действие ст. 1069 ГК РФ, в отличие от требований или приказов, исходящих от подразделений МВД РФ, призванных обеспечить охрану и недопущение посторонних лиц на подконтрольную им территорию во время тушения пожара.

¹⁰ Так, действия милиционера при задержании и избииении гражданина К. признаны судом г. Петрозаводска незаконными действиями, подпадающими под действие ст. 1069 ГК РФ (см.: БВС РК. 2004. № 12. С. 4–16).

¹¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1. 6-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2000. С. 680.



нести ответственность как за случай, так и за непреодолимую силу, которые могут наступить внутри самой опасной деятельности, связанной с чрезвычайными ситуациями.

Однако там, где разработаны специальные технические и иные правила и нормативы, в соответствии с которыми и должны действовать подразделения РСЧС, их деятельность является подконтрольной. Соответственно нарушение специальных технических и иных правил и нормативов, приведшее к причинению вреда и убытков, должно рассматриваться как противозаконная деятельность с возложением на подразделения РСЧС соответствующей ответственности.

Например, при спуске пострадавшего с многоэтажного здания во время чрезвычайных условий спасатель должен соблюдать специальные правила по закреплению спасательной веревки и завязыванию на пострадавшем специальных узлов и петель. Сделав при этом неправильную петлю или узел на спасательной веревке при спасении человека, что привело впоследствии к причинению вреда его здоровью, спасатель не освобождается от ответственности, так как данная деятельность была подконтрольной, хоть и осуществлялась при чрезвычайных условиях. В то же время, если закрепление спасательной веревки на пострадавшем было правильным, однако при его спуске произошел внезапный взрыв газового баллона, кусок которого перерезал веревку, что впоследствии и стало причиной вреда здоровью пострадавшего, то данное обстоятельство не является основанием привлечения спасателя к ответственности, так как явилось непредвиденным, неподконтрольным и т. п.

Необходимо также заметить, что случаи предусматриваемой независимо от вины ответственности в деятельности подразделений РСЧС не делают ее безграничной. При наступлении и таких обстоятельств, когда имеет место умысел самого потерпевшего либо действия в условиях крайней необходимости или обоснованного риска¹², подразделения РСЧС и их должностные лица могут и должны освобождаться от ответственности за причинение вреда гражданам и организациям.

Основываясь на вышеизложенном, в специальном законодательстве подразделений РСЧС необходимо предусмотреть общую для всех подразделений РСЧС норму, согласно которой «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате противоправных действий (бездействия) подразделений РСЧС, их органов либо должностных лиц, в том числе в результате издания акта, не соответствующего закону, подлежит возмещению независимо от вины». Соответствующая правовая норма должна быть установлена в едином базовом нормативно-правовом акте, распространяющем свое значение на все властные подразделения РСЧС, их органы и должностные лица, основой которого может стать Кодекс чрезвычайных ситуаций¹³.

Устанавливаемая правовая норма будет иметь свое правопрофилактическое значение в повышении ответственности подразделений РСЧС или их органов перед гражданами и организациями за выполнение своих непосредственных обязанностей.

Рассматривая ответственность подразделений РСЧС перед гражданами и организациями, в некоторых случаях необходимо обратить свое внимание и на форму вины. Это необходимо для устранения некоторых недостатков, имеющих в Законе РФ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ (в ред. от 7

¹² Необходимо отметить, что положения абз. 22 ст. 22 Закона РФ «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г. (в ред. от 9 мая 2005 г.) в своем содержании несколько расширяют условия освобождения личного состава пожарной охраны от возмещения причиненного ими ущерба, по сравнению с другими подразделениями РСЧС, поскольку в абз. 22 ст. 22 указанного Закона не содержатся те обстоятельства о погашении вреда ответчиком, которые могут быть учтены судом в условиях крайней необходимости, в соответствии со ст. 1067 ГК РФ. Кроме того, как условие, освобождающее от ответственности, применяется понятие и обоснованного риска, охватываемое ст. 41 УК РФ. На иные подразделения РСЧС абз. 22 ст. 22 Закона РФ «О пожарной безопасности» не распространяется, а потому при наступлении указанных обстоятельств на них полностью распространяются положения ст. 1067 ГК РФ, а положения ст. 41 УК РФ – лишь в соответствии с обстоятельствами их наступления.

¹³ Поскольку в настоящее время единого базового нормативно-правового акта, распространяющего свое значение на все властные подразделения РСЧС, не существует, предлагаемую норму можно было бы установить в Законе РФ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (в ред. от 30 октября 2007 г. № 241-ФЗ).



мая 2009 г. № 84-ФЗ). В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ вина может быть выражена в форме умысла и неосторожности. Неосторожность, в свою очередь, может проявиться как в простой, так и в грубой форме¹⁴.

Умышленное нарушение гражданских прав и обязанностей в сфере частноправовых отношений встречается гораздо реже, чем в области публично-правовых отношений, и чаще всего в гражданском праве проявляется такая форма вины, как неосторожность. Вина в форме неосторожности проявляется в тех случаях, когда лицо хотя и не предвидит неблагоприятные последствия своего противоправного поведения, но по обстоятельствам дела могло и должно было их предвидеть и предотвратить¹⁵.

При грубой неосторожности в поведении лица отсутствует всякая внимательность и осмотрительность, при простой – лицо, наоборот, проявляет определенную внимательность и осмотрительность, но недостаточную для того, чтобы избежать правонарушения¹⁶.

Однако в наступлении гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный подразделениями РСЧС гражданам и организациям, различие форм вины не имеет столь важного юридического значения, как, например, в уголовном праве, где то же самое приобретает огромный смысл и значимость. Деятельность подразделений РСЧС как органов государственной власти по отношению к гражданам и организациям выражается в соответствующих административных функциях и осуществляется сотрудниками подразделений РСЧС¹⁷, где форма и степень вины для квалификации правонарушения и объема ответственности никакого значения не имеет¹⁸, а потому и не требует столь обширного надлежащего внимания.

Однако в этом плане все же следует обратить свое внимание на ст. 35 Закона РФ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ, устанавливающую ответственность спасателей.

Согласно данной норме «спасатели, виновные в неисполнении обязанностей, возложенных на них трудовым договором (контрактом), умышленном причинении при проведении работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций вреда здоровью спасаемых граждан, нанесении ущерба природной среде, материальным и культурным ценностям, несут дисциплинарную, административную, гражданско-правовую или уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ».

В данном случае достаточно абсурдным выглядит то, что спасатели несут ответственность лишь за «умышленное» причинение вреда. Поскольку в данной норме перечислены все виды правовой ответственности, трудно представить себе то, что возможно освободить от ответственности спасателя, проявившего грубую неосторожность при спасении пострадавшего, как в приводимом уже нами примере при спуске пострадавшего с многоэтажного здания, когда спасатель сделал неправильную петлю или узел на спасательной веревке, в результате чего наступили смерть или увечье пострадавшего. В данном случае суд должен руководствоваться в первую очередь не объективными моментами, а субъективными факторами, применяя при этом отраслевые положения об ответственности, предусмотренные действующим законодательством. Если объективные факторы, например, пожар, наводнение и т. п., мешали спасателю, это вовсе не означает, что он должен проявлять неосторожность и неосмотрительность при спасении граждан и их имущества, поскольку действия спасателя в таких чрезвычайных условиях, наряду с опасными факторами, во многом являются и его профессиональной деятельностью.

¹⁴ Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 1996. С. 349–350.

¹⁵ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 341.

¹⁶ Гражданское право: Учебник. Т. 1. 6-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 675.

¹⁷ Например, осуществление государственного пожарного надзора и других контрольных функций по обеспечению пожарной безопасности (ст. 3 Закона РФ «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г. (в ред. от 9 мая 2005 г.)).

¹⁸ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 462; Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. С. 395.



Поэтому в положениях ст. 35 Закона РФ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22 августа 1995 г. №151-ФЗ термин «умышленном» должен быть исключен, дабы не вводить в заблуждение правоприменительные и судебные органы.

Аннотация. В статье раскрываются условия гражданско-правовой ответственности специальных подразделений по чрезвычайным ситуациям перед гражданами и организациями при осуществлении своей профессиональной деятельности. Обосновывается вывод о том, что вред, причиненный такими подразделениями субъектам права, подлежит возмещению независимо от вины.

Annotation. The article contains substantiation civil-law responsibility special divisions at emergency situations before citizens and organizations at realization of the professional activity. In article substantiated conclusion about that harm caused by such divisions to subjects of the right is subject to compensation irrespective of fault.

Ключевые слова. Вина, вред, ответственность, чрезвычайные ситуации, профессиональная деятельность.

Keywords. Fault, harm, responsibility, emergency situations, professional activity.

Д. В. Иванов

D. V. Ivanov

НЕСАНКЦИОНИРОВАННОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ К ПРОДАЖЕ КАК ОСНОВАНИЕ ОТКАЗА В ДОПУСКЕ К УЧАСТИЮ В ТОРГАХ

UNAUTHORIZED OFFER FOR SALE AS GROUND OF REJECTION OF ADMISSION TO TENDER

Порядок размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, установленный Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – «Закон о размещении заказов»), существует достаточно продолжительное время.

Как правило, государственные и муниципальные заказчики (далее – «заказчики») используют «обкатанный» на практике пакет документов, содержащий стандартный набор требований, предъявляемых к участникам размещения заказа.

Тем не менее нередко возникают споры в связи с отказом комиссии по размещению заказов в допуске участников размещения заказа к участию в торгах, если в связи с исполнением государственного контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности.

Сложившаяся в рамках Федеральной антимонопольной службы административная практика позволяет утверждать, что несанкционированное предложение к продаже в отношении объекта интеллектуальной собственности должно рассматриваться в качестве основания для отказа в допуске к участию в торгах.

Закон о размещении заказов предоставляет заказчику право установить к участникам размещения заказа требование об обладании исключительными правами на объекты ин-



теллектуальной собственности, если при исполнении государственного контракта заказчик приобретает права на такие объекты (п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о размещении заказов).

Следовательно, принятие решения о допуске либо об отказе в допуске участников размещения заказа к участию в торгах должно быть обусловлено отсутствием либо наличием соответствующего требования, изложенного в конкурсной (аукционной) документации.

Часть 1 ст. 12 Закона о размещении заказов устанавливает исчерпывающий перечень случаев, когда участник размещения заказа не допускается к участию в конкурсе (аукционе). В связи с этим свобода усмотрения комиссии по размещению заказов существенно ограничена, а случаи возможного произвола в отношении участников размещения заказа сведены к минимуму.

Для участника размещения заказа, который считает, что он был безосновательно не допущен к участию в торгах, существует возможность обжаловать такой недопуск в судебном и в административном порядке. В последнем случае жалоба на действия (бездействие) комиссии по размещению заказов будет направлена, в частности, в Федеральную антимонопольную службу (далее – «ФАС»).

Административный порядок обжалования, в отличие от судебного, предполагает рассмотрение жалобы в упрощенном порядке. ФАС оценивает, прежде всего, формальную сторону дела. Основанием для принятия решения ФАС о выдаче предписаний либо о совершении иных предусмотренных законом действий могут выступать лишь нарушения установленной процедуры (правил) проведения торгов, включая правила допуска к участию в торгах.

Так, в деле о нарушении законодательства о размещении заказов № К-408/08, рассмотренном ФАС России, по жалобе ООО «АйТи решения» в отношении Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору заказчиком был проведен открытый аукцион на оказание услуг по приобретению неисключительных прав пользования программным обеспечением¹. Участнику размещения заказа было отказано в допуске к участию в аукционе, поскольку в составе заявки на участие в аукционе не был представлен документ, подтверждающий его полномочия на оказание услуг. Требование о представлении соответствующего документа содержалось в аукционной документации. В решении от 10.12.2008, принятом по данному делу, ФАС России указал, что отсутствие в составе заявки на участие в аукционе документа, подтверждающего исключительные права участника размещения заказа на обладание объектами интеллектуальной собственности, является основанием отказа в допуске к участию в аукционе в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 12 Закона о размещении заказов.

Напротив, в деле, рассмотренном ФАС России, по жалобе ЗАО «Научно-производственное объединение «ИНФОРМ-СИСТЕМА» в отношении Федерального агентства по образованию заказчик не устанавливал требование о наличии прав на объекты интеллектуальной собственности на момент подачи заявки². Данные документы надлежало представить заказчику на стадии исполнения контракта. Конкурсной документацией было установлено, что участник размещения заказа должен обладать необходимыми правами на объекты интеллектуальной собственности, подтверждаемыми соответствующими документами (договорами с авторами). В то же время конкурсная документация прямо не содержала требований к участникам размещения заказа о предоставлении в составе заявки документов, подтверждающих необходимые права на объекты интеллектуальной собственности. При таких обстоятельствах ФАС России посчитала, что заказчик правомерно допустил всех участников размещения заказа к участию в конкурсе, не учитывая наличия у них прав на объекты интеллектуальной собственности на момент подачи заявки.

Означают ли приведенные примеры, что заказчик, не установивший требования об обладании участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, не вправе принимать решение об отказе в допуске соответствующих лиц к участию в торгах?

¹ Решение ФАС России по делу в отношении Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору // Сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: http://www.fas.gov.ru/stateorder/adm_practice/a_21503.shtml?print (дата обращения: 25.11.2010).

² Решение ФАС России по делу в отношении Федерального агентства по образованию // Сайт Федеральной антимонопольной службы. URL: http://www.fas.gov.ru/stateorder/adm_practice/a_18837.shtml?print (дата обращения: 25.11.2010).



На первый взгляд, если опираться только на положения п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о размещении заказов, в обозначенной ситуации комиссия по размещению заказов не вправе принимать решение об отказе в допуске к участию в торгах.

Тем не менее представляется, что для заказчика необходимо во всех случаях заблаговременно проверять юридическую чистоту интеллектуальной собственности, приобретаемой в связи с исполнением государственного контракта. Иначе заказчик может оказаться в положении лица, нарушающего исключительные права правообладателя.

Данные выводы продиктованы наличием императивных норм в законодательстве, регулирующем правоотношения интеллектуальной собственности.

Правообладателю принадлежит монопольное право по своему усмотрению использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (п. 1 ст. 1229 ГК РФ). При этом отметим, что перечень возможных способов использования носит открытый характер и включает в себя в том числе осуществление предложения к продаже. Данный вывод вытекает из положений Четвертой части Гражданского кодекса РФ и существующей судебной практики³.

По общему правилу, использование указанных объектов без согласия правообладателя является незаконным.

Когда участник размещения заказа подает заявку на участие в торгах, происходит предложение соответствующего товара (работ, услуг) к продаже. В отношении интеллектуальной собственности такое предложение может осуществляться самим правообладателем либо иным лицом, получившим согласие (санкцию) правообладателя в форме договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора (п. 1 ст. 1233 ГК РФ). Иначе будет иметь место нарушение исключительных прав правообладателя.

Таким образом, комиссия по размещению заказов может оказаться в непростой ситуации, когда в связи с исполнением государственного контракта заказчик должен приобрести права на объекты интеллектуальной собственности, а требования об обладании участниками размещения заказа правами на объекты интеллектуальной собственности не были указаны в конкурсной (аукционной) документации. Если участник размещения заказа, несмотря на отсутствие документов, подтверждающих его право на использование соответствующего объекта интеллектуальной собственности, был допущен комиссией по размещению заказов к участию в торгах, заказчик автоматически принимает на себя риск, связанный с привлечением к ответственности за нарушение исключительных прав.

Комиссия по размещению заказов должна во всех случаях руководствоваться не только Законом о размещении заказов, но и другими федеральными законами, в частности, Гражданским кодексом РФ.

Участники размещения заказа должны соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов (п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов). В случае несоответствия или непредставления надлежащего документального подтверждения соответствия указанным требованиям участник размещения заказа не должен допускаться комиссией по размещению заказов к участию в конкурсе или аукционе (ч. 1 и 2 ст. 12 Закона о размещении заказов).

В п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов в совокупности с ч. 1 и 2 ст. 12 Закона о размещении заказов и п. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса РФ формулируется общее правило об обладании участниками размещения заказа правами на объекты интеллектуальной собственности (на исключительной либо неисключительной основе) и обязательном подтверждении данного обстоятельства при подаче заявки на участие в конкурсе (аукционе).

В п. 1 ч. 2 ст. 11 Закона о размещении заказов для заказчика предусматривается возможность дополнительно установить требование об обладании участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности.

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.



Следовательно, участник размещения заказа не должен допускаться комиссией по размещению заказов к участию в конкурсе или аукционе, если такой участник размещения заказа подает заявку на участие в торгах, без приложения документов, подтверждающих его право на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Разумеется, это не относится к случаям, когда соответствующий объект интеллектуальной собственности еще только предстоит создать в рамках исполнения заключаемого государственного контракта.

Решение комиссии по размещению заказов об отказе в допуске участников размещения заказа к участию в торгах в отсутствие в конкурсной (аукционной) документации требований об обладании участниками размещения заказа правами на объекты интеллектуальной собственности должно признаваться правомерным (см.: Решение Санкт-Петербургского УФАС от 13.05.2009 № 94-186/09).

С учетом изложенного для участника размещения заказа имеет смысл каждый раз при подаче заявки документально подтверждать свой правовой статус в отношении объектов интеллектуальной собственности, независимо от наличия соответствующего требования в конкурсной (аукционной) документации.

В этих целях участник размещения заказа может в зависимости от конкретной ситуации помимо договора об отчуждении исключительного права либо лицензионного договора представить свидетельство о государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Что же касается лиц, чьим творческим трудом был создан объект интеллектуальной собственности, представляется, что в ряде случаев они могут подтвердить свои права не только свидетельством о государственной регистрации, но и простым письменным заявлением.

Чтобы ограничить число возможных недоразумений и конфликтных ситуаций, заказчику стоит заранее в конкурсной (аукционной) документации четко определить список документов, которыми участники размещения заказа могут подтвердить свой статус правообладателей в отношении объектов интеллектуальной собственности. Это, несомненно, внесет определенность в деятельность комиссий по размещению заказов, а также упростит для участников размещения заказа процесс подготовки к торгам.

Аннотация. В статье затрагиваются проблемы проведения государственных закупок, в результате которых заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности. Рассмотрены вопросы квалификации участия в торгах с позиций права интеллектуальной собственности, а также необходимости подтверждения участниками торгов наличия прав в отношении объектов интеллектуальной собственности.

Annotation. This article opens problems of public purchases in which a customer obtain intellectual property rights. In this point have been examined questions of participation in a tendering qualification in contemplation of the intellectual property law as well as necessity of bidder's availability right confirmation on the intellectual property assets.

Ключевые слова. Государственная закупка, право интеллектуальной собственности, участие в торгах.

Keywords. Public purchases, intellectual property right, participation in a tendering qualification.



В. А. Кремслюк
V. A. Kremsalyuk

К ВОПРОСУ О КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

ABOUT A COMPENSATION FOR THE BUSINESS REPUTATION DAMAGE OF JURISTIC PERSON

Несколько лет назад в научных кругах велась дискуссия относительно того, следует ли компенсировать моральный вред юридическому лицу.

За компенсацию морального вреда юридическому лицу выступал ряд ученых¹. При этом, отстаивая свою позицию, авторы обосновывали ее ссылками на положения действовавшего законодательства.

Ранее в п. 6 ст. 7 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик² за юридическим лицом закреплялось право на компенсацию морального вреда. Тем не менее, принимая первую часть Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ), законодатель не включил в нее норму, дающую юридическому лицу такую возможность.

Тем не менее сторонники описываемой позиции стали ссылаться на п. 7 ст. 152 ГК РФ, в котором говорится, что к защите деловой репутации юридического лица применяются правила о защите деловой репутации гражданина, и на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, в которых суд указал, что правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица⁴.

Следует обратить внимание на то, что компенсация морального вреда не является способом защиты деловой репутации физического лица. Компенсация морального вреда направлена на то, чтобы сгладить негативные последствия физических страданий, испытанных потерпевшим, либо нравственные переживания потерпевшего, вызванные нарушением его прав. Деловая репутация защищается такими мерами, как публикация опровержения сведений, ее порочащих, публикация ответа в средствах массовой информации и т. п. Давая оценку сложившейся ситуации, В. В. Витрянский пишет, что «сохранение практики судов общей юрисдикции по возмещению морального вреда в пользу юридического лица ... представляется недоразумением, вызванным сугубо формальным применением п. 7 ст. 152 ГК»⁵.

Более убедительной, на мой взгляд, является другая позиция. Юридическое лицо, являясь сугубо правовой категорией, субъектом права, искусственно созданным для упрощения гражданского оборота, не способно испытывать какие-либо эмоции или физические ощущения, и, следовательно, ему не может быть причинен моральный вред⁶.

© В. А. Кремслюк, 2010

¹ См., напр.: Малеин Н. С. О моральном вреде // Государство и право. 1993. № 3. С. 38; Малеина М. Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 5. С. 29; Потапенко С. В. Правовая позиция Верховного Суда по диффамационным спорам // Сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/news_detale.php?id=2601 (дата обращения: 25.01.2010).

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 26.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁴ См.: п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995. № 29; п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 505.

⁶ См., напр.: Эрделевский А. М. О компенсации морального вреда юридическим лицам // Хозяйство и право. 1996. № 11. С. 105–106; Голубев К. И., Наризжий С. В. Компенсация морального вреда как способ за-



Судебная практика также пошла по пути отказа в исках о компенсации морального вреда юридическим лицам в связи с тем, что исходя из смысла ст. 151 и 152 ГК РФ право на компенсацию морального вреда предоставлено только физическим лицам⁷.

Однако некоторые авторы, говоря о том, что юридическому лицу не следует компенсировать моральный вред, в то же время указывают на необходимость признания за юридическим лицом возможности требовать в случае распространения сведений, порочащих его деловую репутацию, компенсации некоего нематериального вреда⁸.

В литературе, посвященной данной проблеме, и в судебной практике помимо понятия «нематериальный вред» используются различные выражения: «нематериальные убытки», «неимущественный вред», «репутационный вред». Для упрощения в нашей работе я буду именовать данную категорию как «вред, причиненный деловой репутации». Данная формулировка, на мой взгляд, наиболее удачно подходит для обозначения данного института⁹.

Многие авторы, рассуждая о необходимости законодательного закрепления возможности компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, оправдывают это тем, что поскольку моральный вред юридическому лицу компенсирован быть не может, то у юридического лица способов защиты деловой репутации меньше, чем у физического лица¹⁰, указывая, что «любое юридическое лицо... вправе требовать лишь возмещения убытков, возникших вследствие умаления их деловой репутации, тогда как обычный гражданин ... при том же нарушении имеет право не только возмещения убытков, но и компенсации морального вреда»¹¹. Получается, что авторы пытаются искусственно создать некий правовой институт, позволивший бы юридическим лицам требовать компенсации вреда, который, в отличие от морального вреда, мог бы быть причинен юридическому лицу.

Ни в одной из изученных мною работ я не встретил предложения о законодательном закреплении возможности компенсации вреда, причиненного деловой репутации физического лица, несмотря на то, что его деловая репутация может точно так же пострадать, как и деловая репутация юридического лица¹². Видимо, авторы полагают, что закрепленный

щиты неимущественных благ личности. СПб., 2000. С. 156; Власов А. А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. М., 2000. С. 100–101.

⁷ См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 1998 г. по делу № А813/98; Постановление Президиума ФАС ЦО от 6 февраля 2003 г. по делу № А 68-324/3-02 // Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением судебной практики Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и федеральных арбитражных судов округов / Сост. Н. Н. Аверченко. М., 2006. С. 22–23; Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 16.07.2002 г. // Сайт Свердловского областного суда. URL: <http://www.ekbobsud.ru>. (дата обращения: 25.01.2010).

⁸ См., напр.: Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. С. 157; Копьев В. В. Компенсация морального вреда чести и деловой репутации юридических лиц // Закон. 2004. № 4. С. 118; Шишенина А. В. Возмещение морального вреда юридическому лицу // Законодательство и экономика. 2008. № 7. С. 27.

⁹ Упомянув о различных вариантах именования в литературе и судебной практике обсуждаемой категории, хочу отметить, что некоторые юристы именуют данный вред «моральным вредом», при этом указывая, что этот вред по своему содержанию отличен от содержания нравственных и физических страданий (см., напр.: Красавчикова Л. О. Компенсация морального вреда субъектам экономической деятельности в случаях причинения вреда их деловой репутации // Академический юридический журнал. 2001. № 2. С. 45; Тарасенко Ю. А. Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 901–902, 915; Постановление ФАС Восточно-сибирского округа от 23.04.2007 г. № А10-4413/06-Ф02-2008/07, А10-4413/06-Ф02-2072/07 по делу № А10-4413/06 // Правовая система КонсультантПлюс.

Считаю, что моральный вред является особой правовой категорией, обозначающей именно нравственные и физические страдания, и пытаться подогнать под эту категорию что-либо иное, что изначально под нее не подпадает, в принципе не может являться правильным и впоследствии приведет к путанице и неразберихе.

¹⁰ См., напр.: Копьев В. В. Компенсация морального вреда чести и деловой репутации юридических лиц. С. 117; Голубев К. И., Нарижный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. С. 161.

¹¹ Тарасенко Ю. А. Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства. С. 913.

¹² Следует отметить, что в литературе встречаются предложения ввести возможность компенсации индивидуальным предпринимателям нематериального вреда, причиненного в результате умаления их деловой



в законе перечень способов защиты деловой репутации является достаточным, если дело касается деловой репутации физического лица (в том числе и индивидуального предпринимателя), но в то же время не обеспечивает оптимальную защиту деловой репутации юридического лица, поскольку юридическому лицу не дано право требовать компенсации морального вреда (который оно не претерпевает).

Рассуждая о природе компенсации нематериального вреда, причиненного юридическому лицу, К. И. Скловский справедливо отмечает, что «всякие аналогии с компенсацией морального вреда здесь невозможны»¹³. Как мной уже было указано выше, «моральный вред является самостоятельным последствием нарушения прав граждан»¹⁴. Компенсация морального вреда не является способом защиты репутации физического лица, а направлена на восстановление иных нематериальных благ.

Физическому лицу дано право на денежную компенсацию морального вреда только потому, что еще не придумано иного, более оптимального способа сглаживания перенесенных человеком страданий, кроме как положительные эмоции в связи с получением некой денежной суммы. Не сами деньги компенсируют моральный вред. Они скорее являются средством, с помощью которого у потерпевшего «вызываются» положительные эмоции, которые по сути и компенсируют страдания, причиненные потерпевшему.

Получается, что предложение ввести возможность денежной компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, – это не что иное, как просто попытка уравнивать возможности юридического лица и физического лица. Авторы, проводя аналогию с институтом компенсации морального вреда, хотят дать организации возможность требовать денежную компенсацию за причиненный ей нематериальный вред. При этом авторы не задаются вопросами, нужно ли это и обеспечит ли это восстановление нарушенного права?

Переходя к рассуждению относительно данных вопросов, считаю, что следует сначала определиться с самой природой компенсируемого вреда.

Деловая репутация юридического лица – это сложившееся о юридическом лице общественное мнение, основанное на оценке деловых качеств этого юридического лица. В результате распространения порочащих сведений об организации вред ее деловой репутации, как нематериальному благу, действительно может быть причинен. Данный вред будет выражаться в «потере позитивного отношения к данному юридическому лицу со стороны его партнеров, клиентов, общества в целом»¹⁵.

Предположим, вред деловой репутации юридического лица причинен: имело место распространение ложных порочащих сведений об организации, и следствием этого было умаление ее деловых качеств в глазах третьих лиц. Само по себе то, что деликвент переведет на счет потерпевшей стороны какую-то сумму компенсации за вред, причиненный деловой репутации, общественную оценку деловых качеств организации не поменяет. Деловая ре-

путации, однако данные предложения так или иначе сводятся к вопросу о компенсации морального вреда (см., напр.: *Тарасенко Ю. А.* Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства. С. 915–917). На наш взгляд, данный вопрос не является актуальным, и доводы относительно того, что требования индивидуальных предпринимателей о компенсации морального вреда судами не удовлетворяются, в действительности не подтверждаются. Судебная практика признает возможность компенсации морального вреда, причиненного индивидуальному предпринимателю в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности (см., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа по делу № Ф09-1062/05 // Новая судебная практика по спорам о компенсации морального вреда и защите деловой репутации / Сост. Д. А. Ждан-Пушкина. М., 2007. С. 3–6; постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № Ф03-А51/06-1/5358, постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делам № Ф08-1203/200, Ф08-2379/2004 // Справка по проблемным вопросам, выявленным по итогам обобщения практики рассмотрения споров, связанных с защитой деловой репутации от 20.04.2007 г. // Сайт Арбитражного суда Свердловской области. URL: <http://www.ekaterinburg.arbitr.ru> (дата обращения: 25.01.2010).

¹³ *Скловский К. И.* Об ответственности СМИ за причинение вреда деловой репутации // Резник Г. М., Скловский К. И. Честь. Достоинство. Деловая репутация: споры с участием СМИ. М., 2006. С. 51.

¹⁴ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 950.

¹⁵ *Осадчая О.* Репутационный вред как последствие умаления деловой репутации юридического лица // Сайт журнала «Право и жизнь». URL: http://law-n-life.ru/arch/99_Osadchaya.doc (дата обращения: 25.01.2010).



путация потерпевшей стороны не улучшится. Репутация может быть восстановлена только путем целенаправленного улучшения общественного мнения о ее деловых качествах. Таким образом, «для компенсации некоего “нематериального вреда” как самостоятельного вида компенсации не остается никакого восстановительного назначения»¹⁶.

«Защита репутации – это прежде всего охрана права индивида на то, чтобы сведения о его поведении, влияющие на репутацию, соответствовали действительности»¹⁷. Деловая репутация может быть восстановлена только «информационными» методами. При этом меры по улучшению общественного мнения должны быть направлены на то, чтобы общественность изменила свою точку зрения относительно конкретно тех фактов, посредством искажения которых была ухудшена деловая репутация организации. В противном случае деловая репутация юридического лица будет улучшена, но не будет восстановлена, поскольку негативное общественное мнение относительно искаженных фактов так и останется негативным. Как бы потерпевшая сторона ни пыталась улучшить свою деловую репутацию, какой бы положительной она ни была благодаря этим стараниям, пока ложные сведения не будут опровергнуты, она всегда будет хуже, чем могла бы быть при тех же условиях (и при тех же затратах средств со стороны потерпевшего), если бы деликт не имел места.

В литературе также встречается точка зрения, что вред деловой репутации юридического лица должен компенсироваться деньгами, поскольку предусмотренные действующим законодательством способы защиты деловой репутации не могут ее восстановить в полной мере¹⁸.

Действующим законодательством предусмотрен достаточно широкий спектр способов защиты деловой репутации.

Основным из указанных способов является опровержение порочащих сведений. При этом организация может обратиться с требованием об опровержении непосредственно к нарушителю либо требовать его через суд. Порядок опровержения сведений, распространенных в СМИ, довольно подробно регламентирован Законом РФ «О средствах массовой информации»¹⁹. Опровержение может быть облечено в форму сообщения о принятом по данному делу судебном решении, включая публикацию текста судебного решения. Если потерпевшему представили текст опровержения, то распространению подлежит данный текст при условии его соответствия требованиям законодательства. Если порочащие деловую репутацию сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву. Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом исходя из конкретных обстоятельств дела. В судебной практике можно встретить следующие способы опровержения: если третьему лицу было направлено письмо, содержащее порочащие деловую репутацию сведения, опровержение таких сведений может быть произведено путем обязания автора этого письма направить вышеуказанному лицу новое письмо с опровержением изложенной ранее информации²⁰; лица, чья деловая репутация пострадала в результате ненадлежащей рекламы или незаконного использования товарного знака, вправе обратиться в суд с иском о публичном опровержении (публикации опровержения в газете, в которой распространялась порочащая информация) ненадлежащей рекламы или ложной информации относительно продукции или услуг потерпевшего²¹.

¹⁶ Эрделевский А. М. О новых судебных подходах к защите неимущественных благ // Правовая система КонсультантПлюс.

¹⁷ Сергеев А. П. Право на защиту репутации. Л., 1989. С. 4.

¹⁸ См., напр.: Тарасенко Ю. А. Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства. С. 911.

¹⁹ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1992. № 32.

²⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.09.1999 № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.

²¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 2; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.07.1997 № 19 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с защитой прав на товарный знак» // Там же. 1997. № 10.



Помимо опровержения законодательство содержит такие способы защиты деловой репутации, как признание распространенных сведений несоответствующими действительности и право на публикацию ответа (комментария, реплики).

В случае когда невозможно установить лицо, распространившее сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица, последнее вправе подать заявление о признании распространенных в отношении него сведений не соответствующими действительности, порочащими сведениями. Данное заявление будет рассматриваться судом в порядке особого производства.

Гражданин или организация, в отношении которых в средстве массовой информации распространены сведения, не соответствующие действительности либо ущемляющие права и законные интересы гражданина, имеют право на ответ в том же средстве массовой информации. Данный способ защиты деловой репутации осуществляется во внесудебном порядке (однако отказ средства массовой информации в публикации ответа может быть обжалован в суд). Потерпевшая организация также может самостоятельно защищать свою деловую репутацию какими-либо иными, не противоречащими закону способами.

Нет оснований полагать, что вышеуказанные способы защиты деловой репутации неэффективны. Эффективность применения того или иного способа защиты деловой репутации будет зависеть от особенностей каждой конкретной ситуации (характер не соответствующих действительности сведений, сфера их распространения, авторитетность СМИ, в которых сведения были распространены, и т. д.), если речь идет об опровержении – от правильного определения судом необходимого способа, объема опровержения и области его распространения. Более того, устранять недостатки способа защиты какого-либо блага путем введения нового способа защиты, который сам по себе никак не может восстановить это благо, бессмысленно.

Основным же аргументом сторонников денежной компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, на сегодняшний день является позиция Конституционного Суда Российской Федерации, высказанная в Определении от 04.12.2003 № 508-О, в котором Суд указал, что «отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения»²². Судебная практика также пошла по пути признания возможности денежной компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридических лиц²³.

Вышеуказанную позицию Конституционный Суд РФ обосновал, ссылаясь на ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации²⁴, в соответствии с которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, ст. 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²⁵ (далее – Конвенция), согласно которой допускается взыскание с государства, виновного в нарушении положений данной Конвенции, справедливой компенсации потерпевшей стороне, в том числе юридическому лицу, а также ссылаясь на решение Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по делу «Комингерсол С. А. против Португалии»²⁶, в котором указано, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки.

²² Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 ГК РФ» // Вестник Конституционного Суда России. 2004. № 3.

²³ См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 февраля 2006 г. № 09АП-14485/05-ГК // Правовая система КонсультантПлюс; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.06.2008 по делу № А79-5084/2007 // Там же.

²⁴ Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 7.

²⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

²⁶ *Comingersoll S. A. v. Portugal* judgment of European Court of Human Rights of 6 April 2000 №35382/97 // Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 25.01.2010).



Позиция Конституционного Суда РФ была подвергнута критике со стороны ряда авторов.

На мой взгляд, термин «нематериальные убытки», который употребил Конституционный Суд РФ, является некорректным. В журнале «Хозяйство и право» также обосновывается вывод, что применение такого термина является неверным. Конституционный Суд РФ неправильно перевел использованный в решении ЕСПЧ англоязычный термин «non-pecuniary damage» и, как следствие, неверно истолковал его с позиции российского права²⁷. Термин «non-pecuniary damage» можно перевести как «нематериальный вред», что в корне меняет весь подход к пониманию самого объекта защиты²⁸.

А. М. Эрделевский указывает, что «правило ч. 2 ст. 45 неприменимо к ситуации, когда гражданин (или юридическое лицо) обращается за защитой своих прав к суду или иному государственному органу (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) либо в межгосударственные органы (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ)»²⁹, и что в случае обращения гражданина за защитой своих прав в суд, государственные или межгосударственные органы способы защиты должны быть формализованы и конкретизованы.

Перечень способов защиты гражданских прав дается в ст. 12 ГК РФ. Несмотря на то, что данный перечень не является закрытым, эта статья допускает защиту гражданских прав только такими способами, которые прямо предусмотрены в законе. Более того, п. 1 ст. 1064 ГК РФ юридическому лицу предоставлена возможность требовать возмещения только имущественного вреда. На сегодняшний день российским законодательством не предусмотрен такой способ защиты гражданских прав, как компенсация вреда, причиненного деловой репутации юридического лица.

Рассматривая аналогичную ситуацию относительно такого «способа защиты деловой репутации», как извинение, Верховный Суд РФ в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указал, что извинение как способ судебной защиты деловой репутации ст. 152 ГК РФ и другими нормами законодательства не предусмотрено, поэтому суд не вправе обязывать ответчиков по данной категории дел принести истцам извинения в той или иной форме.

Тем не менее О. Осадчая придерживается следующей позиции: поскольку Конституционный Суд РФ в данном случае исходил из общих принципов права (каких именно, автор не уточняет) и, таким образом, верно истолковал п. 2 ст. 45 Конституции РФ, то это дает возможность применять любые не запрещенные законом способы защиты нарушенных прав³⁰. При этом также следует отметить, что Конституционный Суд РФ позже высказывал еще одну позицию относительно применения п. 2 ст. 45 Конституции РФ в Определении от 04.03.2004 г. № 145-О³¹, согласно которой норму п. 2 ст. 45 Конституции РФ не следует толковать как дающую право выбора по своему усмотрению любого способа и процедуры защиты.

Более того, как показывает сложившаяся судебная практика, большинство дел по поводу защиты деловой репутации возбуждаются против СМИ. Статья 10 Конвенции содержит определенные требования к санкциям, которые могут быть применены к СМИ. К. И. Скловский справедливо отмечает: «Что касается ссылки на ст. 45 Конституции РФ

²⁷ Хозяйство и право. 2005. № 3. С. 96–97.

²⁸ Следует отметить, что во французских вариантах текстов решений ЕСПЧ для обозначения данной категории использует термины «dommage moral» и «prejudice moral», которые, если переводить их дословно, обозначают «моральный вред». Однако, думаю, в данном случае при переводе этих терминов необходимо учитывать и контекст, в котором они употребляются, и с учетом этого, на мой взгляд, правильным их переводом будет именно «нематериальный вред».

²⁹ Эрделевский А. М. О новых судебных подходах к защите неимущественных благ.

³⁰ Осадчая О. Репутационный вред как последствие умаления деловой репутации юридического лица.

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 04.03.2004 г. № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 53, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2805.



о возможности защиты права любым не запрещенным законом способом, то она, как представляется, не может считаться достаточной для целей ст. 10 Конвенции. По смыслу этой статьи способ защиты должен быть не только не запрещен, но прямо предписан, причем с необходимой для понимания его последствий степенью определенности»³².

Относительно ссылки Конституционного Суда РФ на положения Конвенции и практику ЕСПЧ следует отметить некоторые моменты.

Применение нашими судами при назначении компенсации вреда, причиненного деловой репутации, по аналогии положений ст. 41 Конвенции является неверным.

Компенсация, взыскиваемая ЕСПЧ в порядке ст. 41 Конвенции, является особой санкцией, которую ЕСПЧ может применить в отношении государства, законодательство которого не обеспечивает в полной мере соблюдение прав и свобод, гарантированных Конвенцией. Данная компенсация направлена на возмещение вреда, причиненного в результате нарушения государством Конвенции или необеспечения государством гарантий, закрепленных в Конвенции.

Более того, как справедливо отмечает А. М. Эрделевский, «составной частью правовой системы РФ, способной конкурировать с внутренним правом РФ, являются не все положения Конвенции, а в силу ст. 1 Конвенции лишь те ее нормы, в которых зафиксированы права и свободы, обеспечивать которые обязались участники Конвенции. Они сосредоточены в разделе I Конвенции и в Протоколах к ней. Сама ст. 41 расположена в разделе II Конвенции»³³.

Помимо всего вышесказанного следует отметить, что в научной литературе также ведутся дискуссии относительно природы самой компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица.

Так, А. М. Эрделевский считает, что указанная ЕСПЧ денежная сумма является компенсацией причиненных организации убытков³⁴. С этим утверждением сложно согласиться. В своем решении ЕСПЧ указал, что он не может исключить того, что коммерческая организация может нести ущерб иной, чем материальный, требующий денежного возмещения, а гарантии, закрепленные в ст. 6 Конвенции, требуют, чтобы денежное возмещение могло быть также предоставлено за нематериальный вред, перенесенный в том числе коммерческой организацией. Суд именует указанные суммы именно как компенсацию нематериального вреда. Было бы нелогичным, если бы суд, присуждая компенсацию убытков, именовал их нематериальным вредом.

Рассуждая о природе данной компенсации, Я. В. Склярова также приходит к выводу, что и российскими судами (в частности, в решении по делу «ОАО «Альфа-Банк» против ЗАО «Коммерсантъ. Издательский дом»»³⁵) под видом компенсации вреда, причиненного деловой репутации, присуждается компенсация убытков. Выводы относительно того, что указанные денежные суммы являются компенсацией убытков, Я. В. Склярова мотивирует тем, что ничем иным они являться не могут³⁶. На наш взгляд, данная аргументация не может являться достаточно убедительной (свою точку зрения относительно сущности данной компенсации я приведу ниже). При этом автор изначально, еще в заглавии своей работы, исходит из ошибочного тезиса, что возмещение убытков является способом защиты деловой репутации. «Совершенно очевидно, что убытки, являясь универсальным средством для восстановления имущественных потерь лица, совершенно не подходят для целей восстановления деловой репутации»³⁷.

³² Словский К. И. Об ответственности средств массовой информации за причинение вреда деловой репутации // Хозяйство и право. 2005. № 3. С. 98.

³³ Эрделевский А. М. О новых судебных подходах к защите неимущественных благ.

³⁴ Там же.

³⁵ Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2005 г. по делу № КГ-А40/1052-05 // Новая судебная практика по спорам о компенсации морального вреда и защите деловой репутации / Сост. Д. А. Ждан-Пушкина. С. 21–30.

³⁶ Склярова Я. В. Возмещение убытков как способ защиты деловой репутации // Правовая система КонсультантПлюс.

³⁷ Тарасенко Ю. А. Проблемы компенсации морального вреда, причиненного субъектам предпринимательства. С. 908.



Некоторыми авторами был также высказан тезис, что последствия умаления деловой репутации имеют для истцов неблагоприятные последствия исключительно имущественного характера³⁸. С данным утверждением я также не могу согласиться. Следует разграничивать ухудшение деловой репутации (нематериальный вред) и убытки как самостоятельные негативные последствия, вызванные распространением ложных сведений.

Назначая денежную компенсацию нематериального вреда в деле «Комингерсол С. А. против Португалии», ЕСПЧ исходил из позиции дела «Партия Свободы и Демократии против Турции»³⁹.

Заявителем по делу выступала политическая партия, которая на момент подачи заявления считалась распущенной. От имени политической партии участвовал ее лидер – физическое лицо. Партии была назначена компенсация нематериального вреда за чувство разочарованности в результате незаконного роспуска партии, которое испытывали члены и руководство партии, при этом данную компенсацию суд присудил непосредственно в пользу руководителя партии. Таким образом, суд, принимая решение по делу, рассматривал политическую партию как группу физических лиц, которые входили в состав данной организации.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что компенсация нематериального вреда, назначенная в пользу юридического лица по делу «Партия Свободы и Демократии против Турции», есть не что иное, как компенсация морального вреда, причиненного сотрудникам данной организации.

В более позднем решении по делу «Совтрансавто холдинг против Украины»⁴⁰ (дело является аналогичным делу «Комингерсол С. А. против Португалии»), анализируя свою позицию по делу «Комингерсол С. А. против Португалии», ЕСПЧ указал, что основанием присуждения компенсации в пользу организации послужило именно состояние неуверенности, которое выразилось в серьезном недовольстве и длительном чувстве неуверенности руководителя, управленческого персонала и соучредителей организации⁴¹. Считаю тут уместным отметить также то обстоятельство, что компенсация, назначаемая ЕСПЧ в пользу заявителя, далеко не всегда представляет собой денежную выплату. В ряде случаев ЕСПЧ указывает, что «сам факт признания конкретного нарушения допущенного государством – участником Конвенции, составляет достаточно справедливую компенсацию заявителям за предполагаемый неимущественный вред»⁴². ЕСПЧ указывает репутацию в качестве нематериального блага, которому был причинен вред, однако не включает ее в перечень оснований присуждения организации денежной компенсации.

Следует согласиться с доводом, что «в прецедентах Европейского Суда по правам человека понятие “нематериальный ущерб” является значительно более широким, нежели понятие “моральный вред” в том значении, которое ему придается в отечественном праве; первое включает в себя второе»⁴³, однако полагаю, что нет ни каких оснований считать, что ЕСПЧ назначил денежную компенсацию именно за вред, причиненный деловой репутации компании.

³⁸ Складрова Я. В. Возмещение убытков как способ защиты деловой репутации; Сошникова М. П. Гражданско-правовые и экономические аспекты деловой репутации // Правовая система КонсультантПлюс.

³⁹ Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey judgment of European Court of Human Rights of 8 December 1999 N 23885/94 // Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 25.01.2010).

⁴⁰ Sovtransavto Holding v. Ukraine judgment (just satisfaction) of European Court of Human Rights of 02 October 2003 N 48553/99 // Сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 25.01.2010).

⁴¹ Также отмечу, что, мотивируя свою позицию по делу «Совтрансавто холдинг против Украины», ЕСПЧ вообще исключил из числа нематериальных благ, которым был причинен вред, репутацию организации. Суд среди составляющих нематериального вреда указывает только серьезные проблемы планирования управленческих решений компании и вред, причиненный репутации, престижу знака обслуживания организации в глазах клиентов. Престиж знака обслуживания или товарного знака организации в глазах клиентов – это благо, отличное от деловой репутации организации, а следовательно, и сущность, и цель назначения компенсаций за причинение вреда этим благам будут различны.

⁴² Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Новые правила обращения в Европейский Суд по правам человека: текст Регламента, новеллы, комментарии. М., 2004. С. 113.



Считаю, что решение ЕСПЧ по делу «Комингерсол С. А. против Португалии» в части присуждения юридическому лицу денежной компенсации нематериального вреда по сути является тождественным решению российского суда о присуждении компенсации морального вреда физическим лицам, в случаях, когда данный вред был причинен им в результате незаконных посягательств на блага, принадлежащие юридическому лицу, сотрудниками и учредителями которого они являются. Разница лишь в том, что право, которым руководствуется ЕСПЧ, позволяет отождествить юридическое лицо с его коллективом⁴⁴, а российское право рассматривает юридическое лицо как отдельного участника правоотношений.

Подводя итог всему вышесказанному можно сделать ряд выводов.

1. Репутация юридического лица может быть восстановлена только путем улучшения общественного мнения относительно тех фактов, которые были искажены вследствие деликта.

2. Сама по себе выплата в пользу организации, чья деловая репутация пострадала в результате распространения о ней ложных, порочащих сведений, некой денежной суммы не способна улучшить деловую репутацию организации, и нарушенное право таким способом не может быть восстановлено.

3. С точки зрения российского законодательства присужденная ЕСПЧ сумма компенсации нематериального вреда в пользу юридического лица является компенсацией морального вреда, причиненного сотрудникам этого юридического лица.

Аннотация. После того, как Конституционный Суд РФ высказал позицию относительно того, что юридическому лицу могут быть компенсированы «нематериальные убытки», в научной литературе активно стал обсуждаться вопрос о возможности денежной компенсации вреда, причиненного деловой репутации юридического лица.

Вопрос о природе указанной компенсации до сих пор является нерешенным.

В данной статье сделана попытка проанализировать институт вреда, причиненного деловой репутации юридического лица, природу его компенсации. Центральным вопросом данной работы является целесообразность присуждения денежной компенсации за вред, причиненный деловой репутации юридического лица.

Annotation. The question about opportunity of compensating business reputation damage to the organizations was brought up in the scientific literature, after that Constitutional court of Russian Federation expressed their position that non-pecuniary damage caused to the organization could be compensated.

But the question about the essence of this compensation is still unsolved.

In this article I tried to analyse the business reputation damage, the essence of it's compensation. The main question in this article is reasonability of monetary compensation for the business reputation damage.

Ключевые слова. Репутация, репутационный вред, немущественный вред, компенсация немущественного вреда.

Keywords. Reputation, compensation for non-pecuniary damage; non-pecuniary damage.

⁴⁴ На это так же прямо указывают 4 судьи ЕСПЧ в особом мнении по делу «Комингерсол С. А. против Португалии» (Особое мнение судьи Родзакиса, к которому присоединились судьи Братза, Кэтфлиш и Важич).



Л. А. Майорова
L. A. Majorova

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ ПО ЗАКОНУ: ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ, СИСТЕМА

THE STATE REGISTRATION OF THE RIGHTS FOR THE REAL ESTATE DE JURE: ITS CONCEPT, PURPOSES AND SYSTEM

«...положение недвижимости не может быть в такой же степени предоставлено частному определению, как положение движимости, и что она должна быть в большей мере подчинена некоторому общему, публично-правовому, режиму»¹.

Признание судов и космических объектов, т. е. предметов, экономически и по другим основаниям предназначенных для передвижения, недвижимыми вещами посредством использования такого юридико-технического средства, как фикция, т. е. «подведения» факта действительности под понятие (формулу), прямо противоречащую данному факту»², имеет целью распространение на эти объекты правового режима недвижимости, основной особенностью которого является наличие системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Еще Г. Ф. Шершеневич, обосновывая необходимость укрепления вещных прав на недвижимость, под которым он понимал «публичное, при посредстве органов общественной власти, гласное утверждение соединения права с известным субъектом»³, обуславливал это тем, что «недвижимости представляют наибольшую общественную и экономическую важность, с которой из движимых вещей могут сравниться только речные и морские суда»⁴.

Понятие «государственная регистрация прав на недвижимость» имеет несколько значений, анализ которых (государственной регистрации как правоприменительной деятельности, правового института, отрасли законодательства, учебной дисциплины, юридической процедуры и др.) не является целью настоящего исследования. Остановимся на основном определении **/государственной/ регистрации** (в значении элемента публично-правового регулирования в частноправовых отношениях), как **/юридическом/ акте признания и подтверждения государством /наличия/, возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения /права собственности и других вещных/ прав на судно в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации**, данным *mutatis mutandis*⁵ в п. 3 ст. 16 КВВТ РФ⁶, п. 2 Правил регистрации судов рыбопромыслового флота⁷ и п. 1 ст. 1 Закона о регистрации прав на воздушные суда⁸.

© Л. А. Майорова, 2010

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 192.

² Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права. Понятие, предмет, состав и система: Учен. труды. Свердловск, 1961. С. 130.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 202.

⁴ Там же.

⁵ Слова, не включенные в то или иное из предложенных указанными нормами понятий, заключены в /.../ скобки.

⁶ Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // Российская газета. 2001. 13 марта.

⁷ Правила регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах: Утв. Приказом Госкомрыболовства РФ от 31 янв. 2001 г. № 30 // Бюллетень нормативных актов федер. органов исполнительной власти. 2001. № 22.

⁸ О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними: Федеральный закон от 14 марта 2009 г. № 31-ФЗ // Российская газета. 2009. 17 марта (вступает в законную силу по истечении ста восьмидесяти дней после дня его официального опубликования).



Осуществление правового регулирования государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним происходит в рамках установленной в законодательстве компетенции, включающей в себя в том числе издание нормативных актов и совершение определенных действий юридического характера специально созданными государственными органами – отсюда следует вывод об исключительно *«государственном» характере* производимой регистрации. Государственная регистрация производится в силу указания закона и на основании закона, момент государственной регистрации влечет юридические последствия: вещно-правовые или обязательственно-правовые. Таким образом, государственная регистрация имеет юридическое значение. Поэтому легитимное закрепление *«юридического» характера* производимого «акта признания и подтверждения» государством права на недвижимость *de jure* необходимо.

Однако как КВВТ РФ, так и КТМ РФ⁹ используют одновременно понятия «регистрация судна» и «регистрация прав на судно». Системное толкование норм, посвященных регистрации (ст. 33–44, 376, 377 КТМ РФ, ст. 16–21 КВВТ РФ), указывает на то, что «регистрация судна», т. е. его технический учет, всегда подразумевает регистрацию прав (ограничений прав) в отношении данного объекта. Использование термина «регистрация судна» – «не более чем прием законодательной техники, посредством которого законодателю удастся более лаконично регламентировать рассматриваемую сферу отношений»¹⁰. Объясняется это тем, что существование судна всегда предполагает наличие каких-либо субъективных прав в отношении него, поэтому «регистрация факта существования объекта без включения информации о правах на этот объект, по меньшей мере, не имеет смысла и лишь создает определенные сложности для управомоченных лиц»¹¹. При этом необходимо обратить внимание на тот факт, что КТМ РФ (в отличие от КВВТ РФ) не содержит дефинитивной нормы, раскрывающей содержание понятия государственной регистрации, что свидетельствует об отсутствии должного уровня законодательной техники у авторов данного Закона.

Поскольку с актом государственной регистрации судна связаны не только имущественно-правовые последствия, но и наличие права плавания под Государственным флагом Российской Федерации (ст. 16–19 КТМ РФ, ст. 23 КВВТ РФ), дефиниция, содержащаяся в п. 3 ст. 16 КВВТ РФ, говорит о государственной регистрации судна и прав на него как акте признания и подтверждения прав на судно вообще, а не только вещных. Более точной в изложении, но слишком громоздкой представляется формулировка понятия государственной регистрации, предложенная в п. 3 Правил регистрации судов рыбопромыслового флота.

Закон о государственной регистрации прав на воздушные суда употребляет понятия «государственная регистрация прав на воздушные суда» и «государственная регистрация сделок с ними», при раскрытии которых используется один и тот же дефиниенс. Указанные понятия имеют разные правовые последствия, при которых государственная регистрация сделки выступает либо условием ее перфекции (п. 3 ст. 433, п. 2 ст. 558 ГК РФ), либо – действительности (п. 1 ст. 165, п. 4 ст. 339 ГК РФ). Предложенная данным Законом формулировка не нова для российского регистрационного режима¹², однако с учетом новаций – отражения принципа преемственности, закрепленного в ст. 5 Закона, т. е. признания за ранее возникшими правами юридической силы, и подчеркивания вещного характера регистрируемых прав, представляется наиболее удачной. «Ложкой дегтя» в определении является наличие логической ошибки «несоразмерности», во избежание которой *предлагается из дефиниендума исключить выражение «и сделок с ним», раскрыть которое необходимо с учетом реалий гражданского оборота, изложенных выше.*

В связи с различием правовых последствий государственной регистрации судов водных и прав на них и государственной регистрации прав на воздушные суда унификация определения государственной регистрации прав на недвижимые вещи в силу закона не представляется возможной, что не препятствует максимально сблизить по содержанию данные

⁹ Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // Российская газета. 1999. 1–5 мая.

¹⁰ Тай М. А. Морское судно в системе объектов вещных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 142.

¹¹ Там же. С. 144.

¹² Пункт 1 ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (с изм. и доп. от 30 дек. 2008 г.) // Российская газета. 1997. 30 июля.



концептуальные формулировки, предложив определение применительно к водному транспорту: *государственная регистрация судна и прав на него – юридический акт признания и подтверждения государством наличия, возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения права собственности и других вещных прав на судно (в т. ч. строящееся)¹³ в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также права плавания судна под Государственным флагом Российской Федерации.*

Следует отметить тенденцию в стремлении большинства зарубежных законодательств к объединению в едином документе сведений о самом факте существования судна, о вещных правах на него и ограничениях (обременениях) прав. К этому же стремится и существующая система регистрации прав на недвижимость *de facto*. Так, в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе авторы данного труда при рассмотрении структуры органов, задействованных в сфере государственной регистрации, приходят к выводу о необходимости объединения органов системы регистрации недвижимости путем формирования «системы федеральных органов на основе действующих учреждений юстиции, органов кадастрового учета и организаций технического учета для осуществления функций по техническому (кадастровому) учету и государственной регистрации прав на объекты недвижимого имущества»¹⁴.

Определяя цели государственной регистрации недвижимости *de jure*, невозможно не обратиться к истокам «иммобилиарного»¹⁵ регистрационного режима.

В России история укрепления прав на недвижимость начинается в XVI в. с создания *приказной системы*, в соответствии с которой для совершения актов, основывающих переход вещного права на земли, необходимо было являть купчие в приказы с целью «справливания» земли. Хотя приобретение признавалось законным и без справки, по Уложению 1649 г. в случае продажи одной и той же вотчины разным лицам право собственности признавалось за тем, кто раньше справил имение, поскольку именно с этим моментом связывался переход вещного права.

Со времени правления Петра I действует *крепостной порядок*, созданный главным образом с фискальными целями. В крепостном учреждении должны были совершаться все акты о недвижимостях. Укрепление права относилось к моменту совершения акта, что было выражено правилом, установленным в 1737 г.: «имение справливать за тем, чья крепость старее». Существенным недостатком крепостного порядка явилось отсутствие определенности в моменте перехода вещных прав.

Положением о нотариальной части от 14 апреля 1866 г. вводится *нотариальная система* укрепления прав. Совершение акта с недвижимостью вносилось в книгу о сделках с недвижимостью, ведущуюся нотариусом. Старший нотариус утверждал совершенный нотариусом акт (обращение акта в крепостной), вносил его в крепостные книги, о чем делал отметку в реестре крепостных дел. Вещные права на недвижимости не приобретались до утверждения старшим нотариусом сделки, за исключением случаев наследования. О содержании внесенной сделки старший нотариус сообщал в сенатскую типографию для опубликования в Сенатских Объявлениях. Среди недостатков данной системы можно назвать ее многоступенчатость, неопределенность момента возникновения вещных прав и отсутствие гласности реестра.

Ипотечная система укрепления прав, присущая большинству западных государств, возникает в XVIII в. путем создания института ипотечной записки (ипотечных книг), в соответствии с которым всякое закладное право на недвижимость имело юридическую силу

¹³ В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ законом к недвижимым вещам может быть отнесено иное имущество. Согласно п. 3 ст. 15 КВБТ РФ право собственности на судно, строящееся на территории Российской Федерации, может быть приобретено с момента государственной регистрации такого права в Государственном судовом реестре РФ, а в силу ст. 76, 376 КТМ РФ в Реестре строящихся судов. Возможность регистрации договора ипотеки в отношении строящихся судов в силу прямого указания ст. 374–387 КТМ РФ, п. 110–112 Правил государственной регистрации судов подтверждает факт отнесения указанного имущества к недвижимым вещам по закону.

¹⁴ Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. Центр частного права / Под общ. ред. В. В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковской. М., 2004. С. 88, 89.

¹⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 186.



для третьих лиц с момента его записи в особую книгу, что было связано с потребностями развивающегося поземельного кредита. С течением времени содержание ипотечных книг расширяется, ввиду чего в XIX в. ипотечные книги во всей Европе превращаются в поземельные книги и возникает *вотчинная система* укрепления прав на недвижимость, основанная на присущих титульной системе регистрации базовых принципах, в соответствии с которой в книги заносятся все вещные права.

Таким образом, создание системы укрепления вещных прав, поиск наиболее благоприятной ее модификации свидетельствуют о ее каузальном характере, связанном с потребностью общества в прочности и уверенности имущественного оборота, «возможности знать о вещной связи между лицом и объектом, знать о моменте установления вещного права...»¹⁶ и достоверно полагаться на такие знания.

Ни Закон о государственной регистрации, ни специальные законы, регламентирующие порядок государственной регистрации прав на недвижимые вещи *de jure*, не содержат декларативных норм, определяющих цели государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, что является определенным пробелом, *тогда как в целях обеспечения стабильно-правильного функционирования действующей системы регистрации и направления ее дальнейшего развития введение нормы, определяющей легальное закрепление целей государственной регистрации, представляется объективно необходимой.*

Проект Вотчинного устава 1893 г., который так и не был принят, определял цель введения вотчинной системы как «установление надлежащей гласности, определенности и главной твердости земельных прав и возможно полной свободы в распоряжении ими, упрощение производства по приобретению их, приближение места совершения актов о недвижимых имениях к населению, устранение неформальной собственности»¹⁷.

В среде специалистов, занимающихся исследованием вопроса прав на недвижимость, нет единства мнений относительно целей введения и существования системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Так, по мнению М. Г. Пискуновой, «единая государственная система регистрации должна служить достижению следующих целей. Основной, *правовой целью* является обеспечение устойчивости гражданского оборота путем подтверждения и государственной гарантии прав на недвижимость. *Социальная цель* заключается в обеспечении законности оборота недвижимости, защите прав и законных интересов участников сделок и третьих лиц. *Экономическая цель* – обеспечение благоприятного инвестиционного климата, «прозрачности» рынка недвижимости, снижения экономических рисков, упорядочения сбора налогов. *Информационно-управленческая цель* – обеспечение физических и юридических лиц, органов государственной власти и местного самоуправления достоверной информацией о гражданских правах на недвижимость»¹⁸. В. А. Алексеев¹⁹, выстраивая иерархию целей, считает первой и основной целью введения и существования регистрации прав на недвижимое имущество защиту имущественных прав участников гражданского оборота недвижимого имущества. Среди иных целей он выделяет: обеспечение управления недвижимостью, находящейся в государственной собственности; контроль за поступлением в бюджет средств от налогообложения недвижимости и сделок с ним; обеспечение возможности влияния со стороны государства на процессы, происходящие на рынке недвижимости; предупреждение и пресечение правонарушений и преступлений в сфере отношений, связанных с недвижимостью. А. Л. Фрейтаг-Ларинговен называет целью вотчинной системы «определенность и твердость вотчинного оборота»²⁰, а И. А. Покровский – его «прочность и уверенность»²¹.

¹⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 202.

¹⁷ Дмитриев А. В. От укрепления права до государственной регистрации прав на недвижимое имущество: опыт России // Законодательство. 2000. № 7. С. 74.

¹⁸ Пискунова М. Г. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции // Государственная регистрация прав на недвижимость (проблемы регистрационного права): Сб. науч. работ / Отв. ред. А. Р. Кирсанов. М., 2003. С. 193–194.

¹⁹ Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М., 2007. С. 21–35.

²⁰ Фрейтаг-Ларинговен А. Л. Материальное право проекта вотчинного устава. Юрьев, 1914. Т. 1. С. 140.

²¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 186.



Исходя из исторического анализа укрепления вещных имущественных прав, основываясь на анализе доктринальных толкований, приходится признать, что основной целью введения регистрационного режима является стабильность и прочность оборота недвижимости, что не умаляет ценности данного института в достижении иных правовых, социальных и экономических целей.

Достижение «региструмальных» целей происходит посредством функционирования различных систем государственной регистрации, базирующихся на совокупности системообразующих принципов. Под *системой регистрации прав на недвижимость* В. А. Алексеев предлагает понимать «совокупность основных, закрепленных в законе принципов правового регулирования отношений в сфере оборота недвижимого имущества, характеризующих объект регистрации, правовое значение акта регистрации для обладателя права и иных лиц, полномочия и ответственность регистратора, а также порядок возмещения ущерба, причиненного регистрацией недействительных прав»²².

Существующие системы регистрации можно разделить на *титульные, актовые и смешанные*. Основным отличием этих систем является то, что в титульных системах объектом регистрации являются права, а в актовых – сделки. По мнению В. В. Чубарова²³, такая классификация не совсем удачна, поскольку проводится не по основному критерию. Соглашаясь с таким мнением, В. А. Алексеев на первое место по значению для классификации систем регистрации ставит правовое значение *акта регистрации*, предлагая следующие варианты возникновения права: с момента акта государственной регистрации; с иного момента; с момента акта государственной регистрации или иного момента, в зависимости от основания возникновения права. В связи с тем, что нами не ставится задача выработки стройной классификации регистрационных систем, а также невозможностью нивелирования значения государственной регистрации сделок для характеристики имущественного режима, значение имеют обе предложенные классификации, при объединении которых существующие системы регистрации можно условно разделить на шесть основных.

Система регистрации прав (классическая), принятая в Германии, Австрии, осуществляется по принципу «без регистрации нет права». Однако принцип внесения в большинстве регистрационных режимов носит относительный характер. Так, согласно § 1922 Гражданского уложения Германии при наследовании право на недвижимость возникает независимо от регистрации. *Система регистрации прав и сделок*²⁴, применяемая в России, дополнена принципом «без регистрации нет сделки». Отечественная система регистрации, концептуальной основой которой является совмещение двух систем регистрации, обуславливает возникновение не только прав, но и обязательств сторон по сделке. *Консенсуальная система регистрации сделок*, предметом регистрации которой являются правоустанавливающие документы, существует во Франции и в Италии. При этом регистрация, за некоторым исключением, не является обязательной, для перехода права собственности достаточно договора. *Система традиции*, при которой право собственности возникает без внесения записи в реестр, предполагает достаточным для перехода права собственности нотариально удостоверенной сделки или завладения. *Система Торренса*, используемая в Австралии, Канаде, ряде африканских стран, также основана на принципе внесения, однако запись в вотчинную книгу, совершаемая государством, имеет абсолютную силу. Лицо,

²² Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. С. 36.

²³ Чубаров В. В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. С. 299.

²⁴ В. А. Алексеев называет существующую российскую систему регистрации, «стремящуюся к титульной», *смешанной или совмещенной*, «но только не в смысле совмещения регистрации прав и сделок, а в смысле совмещения бюрократизма и широких полномочий регистратора, характерных для титульной системы, с пониженными гарантиями и низкой ответственностью, свойственной актовой системе (Алексеев В. А. Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. С. 49); А. Р. Кирсанов характеризует особенность российского регистрационного процесса принципом «двойной регистрации» (Кирсанов А. Р. Регистрационное право – формирующаяся отрасль современного российского права // Государственная регистрация прав на недвижимость (проблемы регистрационного права): Сб. науч. работ / Отв. ред. А. Р. Кирсанов. С. 11).



чье право записано в книгу, является действительным, бесповоротным собственником. *Англо-американская система регистрации сделок (система учета документов)* оставляет внесение записи в реестр на свободное усмотрение сторон. Право собственности возникает у последнего добросовестного приобретателя на основе договора и вступления во владение. Покупатель, восстанавливая цепочку предшествующих документов на приобретение недвижимости, не застрахован от правопритязаний любых третьих лиц. Несовершенство законодательных средств компенсируется развивающейся в США системой страхования риска утраты собственности²⁵.

Существующая система регистрации недвижимости de jure в силу заложенных в ее основу базовых принципов наиболее тяготеет к титульной системе. Однако данный вывод относителен при скрупулезном анализе реалий имущественного оборота с точки зрения корневых начал титульной системы.

Аннотация. Государственная регистрация как публично-правовой элемент в гражданских отношениях, являясь особенностью имущественного правового режима в целом и недвижимых вещей de jure (судов и космических объектов), в частности, mutatis mutandis, имеет свою систему и цели функционирования.

Акт государственной регистрации в отношении нестационарной недвижимости влечет не только признание и подтверждение права, но и присущие только данной категории вещей последствия. Настоящая статья посвящена анализу исторических систем укрепления прав, легитимных дефиниций государственной регистрации прав на суда, для определения особенностей и основной цели введения и существования системы регистрации прав на вещи, приобретшие специальный статус средством юридической фикции.

Annotation. A state registration as a publicly-legal element in civilian relations, mutatis mutandis, has their own system and purposes of the operation, being specialty of «immobile» legal mode in a whole and immovable things de jure (the vessel and space object) in particular.

The state register-purpose act of immovable things de jure draws not only the confession and acknowledgement right, but also the consequence inherent only given categories of the things. The article is dedicated to analysis of the historical systems of the fortification of the rights, legal definitions to the state registration of the rights for the vessels done for the determination of the particularities and the main purpose of the introduction and existence of the registration system of the rights “on res”, having got a special status by the legal fiction.

Ключевые слова. Недвижимая вещь de jure (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты); государственная регистрация прав на недвижимость; система укрепления прав; имущественный режим.

Keywords. Immovable thing de jure (air and sea vessels, vessels of the internal sail and space objects); the state registration of the rights for immovable things; the system of the fortification of the rights; «immobile» legal mode.

²⁵ Кирсанов А. Р. Сравнительно-правовой анализ регистрации прав на недвижимое имущество в России и за рубежом // Государственная регистрация прав на недвижимость (проблемы регистрационного права). С. 28–29.



О. Л. Масленникова
O. L. Maslennikova

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРОТЕСТА ВЕКСЕЛЯ В НОТАРИАЛЬНОМ ПОРЯДКЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

LEGAL PROBLEMS IN RESPECT OF MAKING THE PROTEST OF A BILL NOTARIALLY ON THE TERRITORY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Правовые проблемы совершения протеста векселя в нотариальном порядке актуальны и по сей день, несмотря на то что вексельные правоотношения появились еще несколько столетий назад и регулировались Уставом вексельным 1729 г., Российским Уставом о векселях 1832 г., а затем Уставом о векселях 1902 г. В настоящий момент положение о векселе закреплено в ст. 815 ГК РФ, Законе «О простом и переводном векселе» 1997 г., ряде международных конвенций, ратифицированных СССР и сохраняющих юридическую силу для РФ, а также Постановлением ЦИК и СНК СССР от 07.08.1937 г.

Казалось бы, если существует законодательная база по совершению протеста векселя и существует ряд положений и образцов протестов векселей, актов протеста, нет ничего проще, чем совершение такого юридического действия, как протест векселя, но это только на первый взгляд.

Рассмотрим правовые проблемы совершения протеста векселя в нотариальном порядке в Российской Федерации.

Во-первых, определимся с понятием протеста векселя.

Протест векселя появляется в обиходе с XIV столетия (с 1335 г. в Италии). Сначала он действует устно, совершаясь в публичном месте, при свидетелях (от лат. *protestibus* – при свидетелях).

Письменность протеста появляется с течением времени и тоже в XIV в., причем первоначальный стиль протеста сохранился и до сего времени¹.

Большинство авторов придерживаются точки зрения, согласно которой протест векселя представляет собой акт официального (публичного) удостоверения ряда юридических фактов вексельного права.

Заслуживает внимания и определение, данное А. А. Борзенко еще в 1895 г.: «Протест векселя – это внесудебное требование платежа по векселю простому или переводному, причем на это требование платежа последовал отказ со стороны лиц, обязанных по векселю, каковой отказ удостоверяется актом протеста»². С данным мнением следует согласиться, так как протест векселя, прежде всего, играет роль внесудебного основания для обращения в суд. Также существует проблема множественности определений протеста векселя и отсутствия единого понятия.

Во-вторых, определимся с должностными лицами, совершающими протест векселя.

Г. Г. Черемных в своей работе пишет: «Протест векселя представляет собой удостоверение нотариусом определенного юридического факта, связанного с реализацией прав и обязанностей сторон вексельного обязательства»³.

И. Н. Григорьев по этому поводу пишет: «Протест у нас совершается по требованию векселедержателя нотариусом или, где его нет, мировым судьей, или уездным членом окружного суда. По нашему Уставу о векселях протест учиняется нотариусом или лицом,

© О. Л. Масленникова, 2010

¹ Григорьев И. Н. Вексельный протест в России, его недостатки и необходимые реформы. М., 1914. С. 14.

² Борзенко А. А. Протест переводного векселя (тратты). Одесса, 1895. С. 2.

³ Черемных Г. Г., Черемных И. Г. Нотариальное право: Учебник / Под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2004. С. 580.



его заменяющим по закону, но торговая практика почти не знает таких случаев протеста векселей этими заменяющими по закону нотариуса лицами»⁴.

А. Боровиковский в своей статье выделяет и еще одно должностное лицо: «Внесудебное требование, как протест векселя, совершается посредством нотариуса или маклера»⁵.

В соответствии со ст. 95 ФЗ «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Основы)⁶, протест векселя производится нотариусом в соответствии с законодательными актами Российской Федерации о переводном и простом векселе. Из содержания ст. 37, 38 следует, что полномочиями по совершению протеста векселя не наделены лица, заменяющие полномочия нотариуса в силу закона, будь то должностные лица органа исполнительной власти и консульского учреждения. Под нотариусом, совершающим протест векселя, следует понимать как нотариуса государственной нотариальной конторы, так и частнопрактикующего нотариуса.

Т. И. Зайцева пишет, что нотариальный протест векселя вполне может быть заменен, к примеру, совместным актом векселедателя и векселедержателя, составленным в письменной форме и подтверждающим тот или иной факт вексельного права. Публичностью обладает также простое письмо векселедателя векселедержателю о неплатежеспособности. Однако чаще всего протесты векселей совершаются именно в нотариальном порядке⁷.

С данным мнением сложно согласиться, так как совершение протестов векселей составляет исключительную компетенцию государственных и частных нотариусов.

Г. Ф. Шершеневич по этому поводу пишет: «Должностное лицо, совершающее вексельный протест, – это нотариус, судебные приставы, и особенно в последнее время выдвигается участие почтовых учреждений»⁸.

По нашему мнению, данное положение требует уточнения, судебные приставы выступают органом принудительного взыскания по совершенному протесту векселя, а работники почтовых учреждений – посредниками вексельных правоотношений.

Таким образом, несмотря на неоднозначность мнений, следует сделать вывод о том, что в действительности протест векселя в современной России совершается исключительно в нотариальном порядке.

Хотя и по сей день остаются районы на территории Российской Федерации, в которых попросту отсутствуют нотариусы, следовательно, это может повлечь невозможность опротестовывать вексель в срок.

Таким образом, существует необходимость на законодательном уровне закрепить, как быть в случаях невозможности опротестовать вексель в нотариальном порядке, и четко определить круг лиц, уполномоченных совершать протест векселя в Российской Федерации в случае отсутствия нотариальной конторы в той или иной местности.

При этом следует иметь в виду, что «протест, учиненный в месте, где плательщик не жил и не обязан был находиться, недействителен... Протест в месте выдачи векселя, если в нем не означено место платежа и место жительства плательщика неизвестно, должен считаться правильно совершенным»⁹, – указывает А. И. Каминка.

Таким образом, оговорка о платеже «в таком-то месте или всюду, где бы ни оказался плательщик» делает действительным всякий протест вне зависимости от места его совершения. Соответственно наличие таких оговорок непосредственно в самом векселе могло бы упростить проблему совершения протеста векселя.

Нам представляется также интересным мнение В. В. Грачева: «Обращение к нотариусу связано с затратами денег и времени. Несмотря на последующее включение связанных

⁴ Григорьев И. Н. Вексельный протест в России, его недостатки и необходимые реформы. М., 1914. С. 7, 32.

⁵ Боровиковский А. Об ответственности надписателей по векселям // Журнал Гражданского и Уголовного права. 1873. Кн. 1. С. 123.

⁶ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1, ред. от 30.12.2008 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта.

⁷ Зайцева Т. И., Галеева Р. Ф., Ярков В. В. Настольная книга нотариуса: В 2 т. Т. II: Учеб.-метод. пособие. 2-е изд., испр. и доп. 2003. С. 485.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. III: Вексельное право. Морское право. М., 2003. С. 141.

⁹ Каминка А. И. Протест векселя в непростительный день // Право. 1904. № 11. С. 185.



с протестом издержек в сумму притязания кредитору приходится отвлекать средства на совершение протеста. Поэтому отметку трассата на векселе об отказе акцептовать вексель следовало бы *de lege ferenda* приравнивать к нотариально совершенному протесту»¹⁰. Нам кажется, что данная норма применима лишь в зарубежной практике и никоим образом не решит проблему совершения протестов векселей в Российской Федерации. На наш взгляд, протест векселя должен оставаться в компетенции должностных лиц.

В-третьих, существует проблема процедуры совершения протеста векселя.

В нотариальном законодательстве советского периода всегда предусматривалось совершение государственными нотариальными конторами такого нотариального действия, как «протест векселя», однако в нотариальной практике оно почти не встречалось¹¹. Таким образом, получилось, что совершение протеста векселя входило в круг обязанностей нотариусов, и как его совершать, нотариусы знали лишь теоретически, а на практике почти никто из нотариусов не встречал такое нотариальное действие, как протест векселя.

Процедура совершения протеста векселя в Российской Федерации регулировалась Инструкцией о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утвержденной Приказом министра юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. № 01/16-01¹². Эта Инструкция была признана утратившей силу Приказом министра юстиции РФ от 26 апреля 1999 г. № 73. Однако ввиду отсутствия подобных нормативно-правовых актов о порядке совершения протестов по векселям ее положения до сих пор применяются нотариусами на практике.

В. М. Гордон писал: «Полученный нотариусом вексель записывается в конторе нотариуса в вексельную книгу»¹³.

Следует сразу добавить, что согласно Основам законодательства РФ о нотариате нотариус ведет реестр учета нотариальных действий. На сегодняшний день не существует необходимость ведения особых вексельных книг, к сожалению, из-за нераспространенности самих вексельных правоотношений в Российской Федерации.

Исходя из обязанностей нотариуса, нотариус совершает протест векселя: в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, из которых два вида протеста влекут защиту, а другой нет, что является противоречием Основ. «При этом следует учитывать, что Положение о переводном и простом векселе 1937 года определяет, что протест в недатировании акцепта сам по себе разрешает возникшую проблему (дата протеста считается датой акцепта) и дополнительных прав на досрочное требование либо право регресса не создает»¹⁴. На самом деле, виды совершаемых нотариусом протестов векселей гораздо больше, это и протест в недатировании визы, протест в невизировании, протест в невыдаче подлинника векселя, протест в ненахождении трассата в месте платежа, что не входит в круг обязанностей нотариуса, предусмотренных ст. 95 Основ, но явно вытекает из видов протестов векселей.

Векселедержатель может столкнуться с такой проблемой, как отказ в совершении такого нотариального действия, как протест векселя из-за отсутствия практики совершения данного действия самим нотариусом.

Данный отказ в совершении нотариального действия будет являться незаконным и легко может быть оспорен в суде в порядке особого производства.

В дореволюционной российской практике вставал вопрос о действительности протеста, совершенного нотариусом, в пользу которого протестованный вексель выдан. В. А. Белов считает, что, действуя при совершении протеста в качестве должностного лица, а не субъекта вексельного права, нотариус вполне может совершить протест такого векселя¹⁵.

¹⁰ Грачев В. В. Акцепт векселя. СПб., 2002. С. 89.

¹¹ Вергасова Р. И. Нотариат в России: Учеб. пособие. М., 2003. С. 274.

¹² Закон. 1997. № 7. 1999. № 3.

¹³ Гордон В. М. Составление и протест векселя. Харьков, 1913. С. 31.

¹⁴ Абрамова Е. Н. Практический комментарий вексельного законодательства Российской Федерации / М., 2007. С. 11.

¹⁵ Белов В. А. Вексельное законодательство России: Науч.-практ. комментарий. 2-е изд., испр., перераб. и доп. М., 1999. С. 250.



Нам представляется данный момент спорным, так как, обратившись к Постановлению Собрания представителей нотариальных палат субъектов Российской Федерации от 18 апреля 2001 г. № 10 «О Профессиональном кодексе нотариусов Российской Федерации», а именно разделу VIII, мы видим, что «дисциплинарным проступком признается виновное ненадлежащее выполнение или невыполнение нотариусом своих профессиональных обязанностей, а также нарушение этических норм поведения нотариуса и иных требований, установленных законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации и настоящим кодексом, а именно совершение нотариусом нотариального действия на свое имя и от своего имени, на имя или от имени своего супруга или супруги, их и своих родственников (родителей, детей, внуков)»¹⁶. Причем следует сразу отметить, что для всех нотариусов Российской Федерации данный Кодекс профессиональной этики нотариусов носит общеобязательный характер.

В-четвертых, существует проблема разграничения понятий «протест векселя» и «акт о протесте».

Следует помнить, что необходимо отличать момент совершения протеста от момента составления акта о протесте. Акт о протесте является одним из доказательств совершения протеста векселя, но не самим протестом¹⁷.

В. А. Белов пишет, что отсутствие отметок о протесте и акте на самом векселе означает, что данный вексель не опротестован, причем даже тогда, когда имеется составленный акт о протесте. Запись протестов в реестре необходима для того, чтобы в случае утери векселедержателем выданного ему акта о протесте восстановить содержание по реестровой надписи. В этом случае нотариус выдает выписку из реестра нотариальных действий, заверяемую его личной печатью. Дубликатов, копий, вторых экземпляров и иных заменителей акта о протесте не составляется и не выдается¹⁸. Копию акта о протесте векселя нотариус хранит в своих делах.

В-пятых, законодательством не предусмотрена процедура вручения уведомлений (извещений) нотариуса о месте и времени совершения протеста векселя.

Нотариус обязан уведомить векселедателя о намерении совершить протест векселя, но способ уведомления (извещения) законодательством не предусмотрен. На практике нотариус посылает векселедателя письменное уведомление (извещение) по почте, телеграфу либо сообщает устно, путем телефонного звонка о времени и дате совершения протеста векселя. Интересным представляется момент передачи уведомления (извещения) посредством электронной почтовой связи (e-mail). Такой способ уведомления (извещения) законодательством не запрещен, и нам представляется актуальным на сегодняшний день, тем более что ст. 71 ГПК РФ¹⁹ приравнивает электронный способ связи к письменным доказательствам.

Подводя итог, можно сделать вывод, что, несмотря на существующие неточности и правовые проблемы в совершении протеста векселя в Российской Федерации, хочется особо подчеркнуть, что «передача прав по векселю – очень важный этап вексельного оборота. Ведь по своему назначению вексель должен быстро и качественно производить расчеты между хозяйствующими субъектами»²⁰.

Аннотация. В своей статье автор рассматривает правовые проблемы совершения протеста векселя в нотариальном порядке в Российской Федерации. Рассуждает о проблеме существования множественности определений протеста векселя и отсутствии единого понятия. Рассматривает проблему совершения протеста векселя узким кругом должностных лиц (это государственные и частнопрактикующие нотариусы) и пишет о необходимости закрепления на законодательном уровне перечня должностных лиц, уполномоченных совершать протест векселя, ввиду отсутствия нотариуса в той или иной местности. Также рассматривает возможность решения данной проблемы путем нанесения соответствующей оговорки о протесте

¹⁶ http://www.notariat.ru/section_23268

¹⁷ Каминка А. И. Протест векселя в неприсутственный день // Право. 1904. № 11. С. 164.

¹⁸ Белов В. А. Вексельное законодательство России: Науч.-практ. комментарий. 2-е изд., испр., перераб. и доп. С. 253.

¹⁹ Гражданский процессуальный кодекс РФ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

²⁰ Ротко С. В. Передача прав по векселю посредством передаточной надписи – индоссамента // Нотариус. 2007. № 5. С. 32.



векселя непосредственно на вексель. Большое внимание автор уделяет проблеме отсутствия действующей нормативно-правовой базы по процедуре совершения протеста векселя. Также оспаривает мнение В. А. Белова о возможности совершения протеста нотариусом в отношении самого себя. Пишет о необходимости разграничения понятий: акт о протесте и протест векселя. Рассуждает о пробеле законодательства – процедуре вручения уведомлений (извещений) нотариуса о месте и времени совершения протеста векселя и предлагает применять помимо прочих видов уведомлений электронный способ связи.

Annotation. In the present article the author examines some legal problems in respect to making the protest of a bill notarially on the territory of the Russian Federation. He discusses a problem of existing a multiplicity of definitions for protesting a bill as well as nonexistence of one unique definition. He regards that protest of a bill is produced by some narrow circle of public individuals (they are notary public officers and private notary officers) as well as he writes that it is necessary to fasten at the legislative level a list of public individuals who have been authorized to make the protest of a bill because of the absence of the notary at one or another point of the Russian Federation. He also considers a possibility for decision of the present problem by bringing bill's protest corresponding reservation directly in a bill. Much attention is given by the author to a problem concerning the absence of existing normative legal base in respect to the procedure of making the protest of a bill. He also contests V. A. Belov's opinion regarding the possibility of making the protest of a bill to be produced by the notary in his own respect. The author writes about the necessary of separating such concepts as: an act of protest and protest of a bill. He is speaking about a gap in the law that is a procedure of delivering the notary's notices (notifications) concerning the place and the time of making the protest of a bill and he proposes to use e-mail in addition to other means of notifications.

Ключевые слова. Протест векселя, государственный и частнопрактикующий нотариус, процедура совершения протеста векселя, отказ нотариуса в совершении нотариального действия, акт о протесте, реестр.

Keywords. The protest of a bill, the notary public officers and private notary officers, the respect to making the protest of a bill notarially, the rejection by notary, the act of protest, the register.



Г. В. Парамонова, И. Н. Первушина
G. V. Paramonova, I. N. Pervushina

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ТАКТИКИ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА-КРИМИНАЛИСТА В ОСМОТРЕ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ

ON SOME ASPECTS OF THE TACTICS OF PARTICIPATION OF A CRIMINALIST IN EXAMINATION OF THE SCENE OF OCCURRENCE

Одним из наиболее распространенных следственных действий, в ходе которого широко используются специальные знания в области криминалистики, является осмотр места происшествия.

Традиционная концепция тактики осмотра места происшествия начала формироваться с середины XIX в. (вначале как основанный на житейском опыте комплекс правил и рекомендаций для практической деятельности, позднее как обобщение практики и в дальнейшем уже как определенные идеи и теоретические построения) и окончательно сложилась к середине XX в. Практические основы тактики осмотра места происшествия как следственного действия, направленного на обнаружение, фиксацию и изъятие следов и иных объектов, формировались при активном участии основоположников криминалистической науки. Большой вклад в развитие теоретических основ тактики осмотра места происшествия внесли представители российской школы криминалистики, такие как И. Н. Якимов, Б. И. Шевченко, Б. М. Комаринец, В. И. Громов, В. И. Попов, Н. В. Терзиев и ряд других ученых. Во второй половине XX в. с еще большей интенсивностью проводятся научные исследования как общих, так и частных вопросов тактики осмотра места происшествия, издается большое количество научной, методической и дидактической литературы, посвященной этой проблематике¹.

Развитие криминалистической науки в целом способствовало и постепенному изменению взглядов на суть тактики осмотра места происшествия. В период формирования научных основ криминалистики основными целями осмотра места происшествия были восприятие очевидных следов и их фиксация с использованием органов чувств и возможностей человека и общедоступных средств. Позднее деятельность по осмотру места происшествия стала объектом научного изучения и осуществлялась с помощью специальных технических средств и методов для уяснения обстановки места происшествия, обнаружения, фиксации и изъятия различных следов и иных объектов. Целью стало не только восприятие определенных следов и объектов, но также их фиксация и изъятие, в том числе для последующего экспертного исследования. Полученная таким образом информация обретала статус доказательств и использовалась в судебном процессе как средство доказывания виновности или невиновности подсудимого, а также для установления других существенных для дела обстоятельств.

Надо подчеркнуть, что в первой половине XX в. были сформулированы основополагающие принципы работы со следами и иными объектами на месте происшествия, в том числе запрет на какие-либо действия, которые могли бы изменить, нарушить или уничтожить следы. Этот запрет, несомненно, был обоснованным, учитывая образовательный уровень и степень подготовки сотрудников правоохранительных органов того времени. Однако постепенно квалификация сотрудников правоохранительных органов повышалась, все больше внимания уделялось их специальной подготовке. Эти изменения позволяли не только осознавать задачи осмотра места происшествия, но и профессионально их реализовывать в соответствии с существующим уровнем развития науки и техники.

© Г. В. Парамонова, И. Н. Первушина, 2010

¹ Малевски Г. Изменение концепции осмотра места происшествия в Литве и пути ее внедрения в практику // Вестник криминалистики. Вып. 3 (27). М., 2008. С. 2.



Кроме того, возрастающие возможности судебной экспертизы стали своеобразным катализатором для развития ряда направлений в криминалистической технике, связанных с новыми объектами и разработкой методик их обнаружения, фиксации и исследования. А это, в свою очередь, не могло не сказаться и на практике осмотра места происшествия, так как основная масса объектов экспертизы изымалась во время этого следственного действия (в этом отношении ситуация не изменилась и в настоящее время). Смещение основных акцентов в тактике осмотра места происшествия с созерцательных (восприятие и описание) на поисковые и удостоверительные (для изъятия и приобщения их к материалам дела), несомненно, было позитивным явлением. Это был переход на новый уровень расследования преступлений, опирающийся на использование объективных научных методов.

Происходящие изменения вынуждали ученых и практиков искать все новые виды потенциальных следов и методов работы с ними, что в свою очередь положительно влияло на ход теоретических разработок тактики осмотра места происшествия, поиск и разработку новых методов и технических средств обнаружения, фиксации и изъятия следов и иных объектов. В период формирования частных теорий криминалистики работы, посвященные осмотру места происшествия, носили зачастую концептуальный характер и являлись не только базисом для формирования теоретических основ тактики этого следственного действия, но и научной основой для разработки действенных практических рекомендаций.

Следует отметить, что если в ведущих странах Запада основной акцент делался на совершенствовании технических средств, предназначенных для осмотра места происшествия, то в восточной части Европы значительно больше внимания уделялось тактическим аспектам проведения данного следственного действия.

В последние десятилетия XX столетия возникла объективная потребность пересмотреть традиционную для России концепцию тактики осмотра места происшествия. Потребности современной практики и возможности науки заставляют уделять преимущественное внимание не столько поисковым и удостоверительным, сколько исследовательским моментам при осмотре места происшествия.

Эффективность осмотра места происшествия связана не только с возможностями последующего экспертного исследования объектов, но и с таким важнейшим направлением правоохранительной деятельности, как ведение и использование криминалистических учетов. Большинство объектов учета, дающих возможность сформировать соответствующие базы данных, а в дальнейшем получить розыскную информацию, изымаются именно в ходе осмотров места происшествия.

В настоящее время в экспертной практике все более широкое применение находят принципиально новые биологические методы исследований: ДНК-анализ, ольфакторный метод исследования запаховых следов человека и т. д. Для раскрытия и расследования преступлений, розыска преступников, розыска без вести пропавших граждан, а также для установления личности неопознанных трупов большую актуальность приобретает проведение ДНК-исследований и формирование баз данных ДНК биологических объектов. В органах внутренних дел создана необходимая лабораторная база для проведения ДНК-анализа и учета ДНК биологических следов по тяжким и особо тяжким преступлениям.

Общеизвестно, что эффективное использование таких форм применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве, как судебная экспертиза, возможно лишь тогда, когда рационально и в соответствии с современным уровнем используются возможности так называемой «полевой криминалистики», а это, в свою очередь, затрагивает изменение тактики такого распространенного следственного действия, как осмотр места происшествия.

В традиционной концепции осмотра места происшествия в недостаточной мере отражались информационные и познавательные аспекты проведения этого следственного действия, не уделялось достаточно внимания использованию ориентировочной информации, не рассматривались на должном уровне вопросы предварительного исследования объектов на месте обнаружения.

Изменение взглядов, а тем более устоявшейся концепции является сложным процессом не только с научной, но и с психологической точки зрения. Такие изменения требуют осмысления сущности определенного явления, его корреляционных и иных связей с другими



явлениями, в том числе и более высокого уровня, а для этого необходимы соответствующие объективные предпосылки и условия. Нередко желаемые и возможные изменения не могут наступить из-за менталитета человека, его сформировавшихся традиционных взглядов, которые в процессе практической деятельности только укрепляются. На протяжении многих десятилетий не менялись цели, задачи и методы осмотра места происшествия. В традиционной концепции осмотра места происшествия доминировали «пассивные» методы.

На определенном этапе традиционная концепция осмотра места происшествия вошла в противоречие с новыми взглядами на процесс расследования преступлений и уже не удовлетворяла потребностям практики.

Изменения взглядов на проблему преступности, новые концепции ее сдерживания и профилактики, изменения в правоохранительных структурах вызвали необходимость в пересмотре устоявшихся взглядов и на тактику осмотра места происшествия. Потребности практики заставляют переходить от анализа отдельных вопросов тактики осмотра места происшествия к комплексному криминалистическому изучению проблем этого следственного действия, а также к созданию основ новой концепции с акцентом на его преимущественно исследовательский характер. Это, в свою очередь, означает расширение функций специалиста в данном следственном действии.

Следует согласиться с мнением авторов, которые рассматривают трехуровневую концепцию тактики осмотра места происшествия:

- простой осмотр;
- квалифицированный осмотр;
- исследование места происшествия².

Если существенные для расследования обстоятельства могут быть установлены простой констатацией места, положения или состояния объектов и для этого нет необходимости использовать специальную технику или специальные методы исследования, осуществляется простой осмотр. Простой осмотр места происшествия, как правило, проводится по несложным преступлениям, совершенным в условиях очевидности. Осмотр такого места происшествия может проводить не следственно-оперативная группа в полном составе, а даже один сотрудник. В таком осмотре, как правило, не участвует специалист-криминалист, а технико-криминалистические средства общего назначения применяет проводящий осмотр сотрудник. Задачами такого осмотра являются фиксация обстановки места происшествия, а также фиксация и изъятие очевидных следов и иных предметов, имеющих значение для дела.

Квалифицированный осмотр места происшествия проводится по сложным (тяжким и неочевидным) преступлениям полным составом следственно-оперативной группы. Во время проведения квалифицированного осмотра места происшествия специалист использует современные методы и средства для обнаружения, фиксации, изъятия следов и иных объектов.

Исследования места происшествия проводятся по наиболее сложным в плане раскрытия и расследования преступлениям, как правило, по наиболее тяжким преступлениям, в условиях «информационного голода». В процессе исследования мест происшествия проводятся такие же действия, как и при квалифицированном осмотре, а также действия, соответствующие методикам определенного вида судебной экспертизы. Исследование места происшествия является сложным, многоуровневым и комплексным действием. Во время этого действия реализуются не только поисковые и удостоверительные, но, в первую очередь, исследовательские задачи. Неоценимую помощь следователю в этой работе могут оказать привлекаемые специалисты-криминалисты. Так, специалист-криминалист может смоделировать механизм образования следов на различных объектах, а отсюда установить внешние признаки, профессиональные навыки подозреваемого, предположить, какие следы могли образоваться на его одежде и теле. Эти данные могут сыграть решающую роль в розыске преступника по «горячим следам» и в принятии мер к сохранению и изъятию следов преступления. Следует отметить, что предварительные исследования должны осуществляться с большой осторожностью, чтобы не внести изменения в исследуемые объекты, которые могут помешать последующему проведению экспертизы. В данном случае без помощи специалиста не обойтись. Он подскажет, какие манипуляции с предметами, обнаруженными на месте происшествия, можно производить, а какие – нет.

² Там же. С. 4.



Исследование места происшествия – это относительно самостоятельное действие в рамках следственного осмотра, проводимое с использованием методик исследования отдельных следов, их комплексов, а также обстановки места происшествия с целью установления механизма происшествия, других существенных обстоятельств дела и предоставления достоверной информации для обеспечения неотложного процесса расследования и установления виновных.

«Эффективность проведения комплекса предварительных исследований во многом определяет качество всей последующей работы по уголовному делу: позволяет выдвинуть наиболее достоверные версии по установлению личности преступника и моделированию преступного события в целом»³.

Следует сделать вывод, что современная концепция осмотра места происшествия и участия в нем специалиста-криминалиста должна быть пересмотрена в сторону расширения возможностей «полевой криминалистики», в том числе широкого использования возможностей оперативного исследования объектов в процессе самого осмотра.

Аннотация. В статье рассматривается эволюция концепции осмотра места происшествия и участия в нем специалиста-криминалиста. Делается вывод о необходимости расширения возможностей «полевой криминалистики», в том числе возможностей оперативного исследования объектов в процессе самого осмотра.

Annotation. This article is dedicated to the evolution of the concept of examination of the scene of occurrence and participation of a criminalist. A conclusion on the necessity of the extension of the possibilities of field criminalistics, including the possibilities of operational examination of objects during the examination of the scene of occurrence.

Ключевые слова. Осмотр места происшествия, участие специалиста-криминалиста, традиционная тактика осмотра, трехуровневая концепция тактики осмотра, «полевая криминалистика».

Keywords. Examination of the scene of occurrence, participation of criminalist, traditional tactics of examination, 3-level concept of examination tactics, "field criminalistics".

³ Осмотр места происшествия / Под ред. В. Ф. Статкуса. М., 1995. С. 89.

Д. И. Пронякин
D. I. Pronjakin

СРЕДНЕВЕКОВОЕ ХРИСТИАНСТВО: ПОЛИТИЧЕСКАЯ ИДЕОЛОГИЯ И ПРАКТИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА – ИМПЕРИЯ И ЦЕРКОВЬ

MEDIEVAL CHRISTIANITY: POLITICAL IDEOLOGY AND PRACTICAL POLICY – THE EMPIRE AND THE CHURCH

Крупнейшим и, пожалуй, самым значительным игроком на политической карте средневековой ойкумены была Византийская империя. Произошло это так стремительно и продолжалось так долго, что встает вопрос о причинах и сущности этого исторического феномена.



Типичный ответ звучит примерно так: «Географическое положение Византии делало империю как бы связующим звеном между востоком и западом. Смешение Греко-римских и восточных традиций наложило отпечаток на все стороны жизни византийского общества. Однако Византия пошла своим историческим путем, во многом отличным от судеб как востока, так и запада»¹.

Данное определение не содержит четких и однозначных ответов, по меньшей мере, на два вопроса:

1) что, собственно, представляла собой Византийская империя – была ли она частью Римской империи, выделившейся из нее силой исторических обстоятельств, или ее приемницей; продолжала ли она оставаться самой этой империей, но в ином историческом времени и в иных исторических условиях, или это было совершенно другое государство;

2) в чем особенности того третьего пути, пути между Западом и Востоком, который избрала Византия?

В 324–330 гг. Константин основал на европейском берегу Босфора на месте древней греческой колонии Византий новую столицу империи – Константинополь... Древний Византий позднее дал название всей империи – «Византийская».

Но не основание Константинополя, не окончательное «разделение» Римской империи в 395 г. и даже не падение самого Рима в 476 г. положили начало Византии.

Оно связано с именем Диоклетиана. Причем он не ставил своей целью создание новой, но, напротив, всю свою реформаторскую деятельность подчинил задаче возрождения старой – Римской – империи. Неслучайно кроме титула «Великий» он получил наименование «Восстановитель империи».

Для упорядочения управления Диоклетиан ввел систему тетрархии, т. е. четверовластия.

Власть в империи была разделена между двумя наделенными равными полномочиями августами, которые должны были представлять одно римское государство, ибо правительство уже тогда понимало глубину различий между греческим Востоком и латинским Западом и невозможность управления ими из единого центра.

Каждый должен был определить в качестве своего помощника и приемника цезаря, который в случае его смерти или удаления от власти становился бы августом. В свою очередь, этот новый август назначал себе нового цезаря.

Таким образом, создавалась искусственная династическая система, призванная, во-первых, обеспечить надежную преемственность и стабильность власти; во-вторых, избавить государство от прежних смут и лишить легионы решающего значения при выборе нового императора.

Первыми августами были Диоклетиан и Максимиан, а цезарями – Галерий и Констанций Хлор (отец Константина Великого). Все четыре правителя считались правителями единого целого, и государственные законы издавались от имени всех четверых.

При теоретическом равенстве обоих августов Диоклетиан, как император, имел бесспорное преимущество. Цезари находились в подчинении у августов.

Диоклетиан существенно изменил управление провинциями, уравнив их и в формальном, и в существенном отношении: во-первых, прежние крупные провинции представляли для империи постоянную угрозу, так как объективно политически усиливали тех, кто их возглавлял; во-вторых, различие между сенатскими и императорскими провинциями исчезло, и все провинции стали зависеть только от императора.

Провинциальная реформа Диоклетиана особенно отразилась на Италии, которая из руководящей области превратилась в рядовую провинцию.

Определенное число новых небольших соседствующих провинций было соединено в административную единицу – диоцез, находившуюся под контролем должностного лица с чисто гражданскими полномочиями.

В течение IV в. диоцезы были сгруппированы в четыре (в некоторые периоды – три) префектуры под руководством префекта претория – наиболее крупного должностного лица того времени.

¹ История Европы в восьми томах: Т. 2. М., 1992. С. 85.



После того, как Константин лишил префектов военных функций, они стояли во главе всей гражданской администрации и контролировали администрацию как диоцезов, так и провинций.

Главными итогами реформ Диоклетиана стало утверждение абсолютной власти императора и строгое разделение военных и гражданских властей, что повлекло за собой весьма масштабное увеличение числа чиновников.

В дальнейшем преемники Диоклетиана по-разному относились к его преобразовательной деятельности, но в одной области – отношении к христианству и взаимоотношений с христианской церковью – они с самого начала заняли диаметрально противоположную позицию: на время правления Диоклетиана пришлась последняя, и едва ли не самая сильная, волна гонений на христиан, а с его уходом эти гонения прекратились полностью и окончательно.

Уже Галерий обнаружил, что гонения ослабляют скорее империю, чем христиан. Поэтому 30 апреля 311 г. в Никомидии он опубликовал эдикт веротерпимости, которым отменялись репрессивные меры против христиан, им позволялось жить по своей вере, строить церкви при соблюдении государственного порядка.

В июне 313 г. был издан Миланский эдикт веротерпимости, где, в частности, говорилось: «Мы, императоры Константин и Лициний, заботясь о благе и пользе подданных, установили относительно богопочитания, чтобы и христианам и всем дана была полная свобода жить в той вере, в какой кто хочет, чтобы небесное божество было благорасположено к нам и ко всем, которые находятся под властью нашей... Определяем, чтобы христианам возвращены были конфискованные в казну или частным лицам отданные имущества, также чтобы были вновь отданы места их собраний. Частные лица должны быть удовлетворены за это из государственных средств»².

Таким образом, христианство объявлялось фактически равноправным с язычеством, и уничтожались все Диоклетиановы постановления против христиан.

После эдикта о веротерпимости христианская община выступала уже как довольно твердая организация. Миланский эдикт открыл ей легальный путь для дальнейших успехов в языческом государстве, которое мало-помалу и само уже начинало приближаться к христианской общине.

Прежде всего, следует иметь в виду церковный клир, который находил в римских гражданских законах достаточную охрану для своих сословных привилегий.

Константин освободил христианское духовенство от обычных повинностей, лежавших на римском гражданине: утвердил за Церковью право принимать в свою пользу наследство по завещанию; обеспечил церковные учреждения богатыми приношениями из государственных средств в виде земельных участков, денежных и хлебных выдач.

В особенности огромное значение имели для духовенства пожалованные ему судебные права, т. е. право решать возникавшие на почве обыкновенных отношений между христианами гражданские споры.

Словом, Константин в известной степени разделил с духовенством управление и в той же степени инкорпорировал его, таким образом, в политическую систему империи.

Церковь в это время раздирали внутренние противоречия. Борьба между православием и арианством требовала вмешательства императора.

Это отвечало интересам империи, этому была подчинена церковная политика императора – ему нужна была сильная, а значит, единая церковь. С такой целью и был созван исторический Никейский Вселенский собор, что с тех пор стало традицией и нормой и государственной, и церковной жизни.

Император выступил на нем с речью, где, в частности, сказал: «Раздоры в Церкви Божией мне представляются более важными и опасными, чем внешние войны, и доставляют мне больше горя, чем все другое»³.

² Цит. по: Успенский Ф. И. История Византийской империи VI–IX вв. М., 1996. С. 63.

³ Там же. С. 68.



Константин присоединился к представленному на его усмотрение соборному постановлению. Он приказал сослать Ария в Иллирию и осудил на сожжение его еретические сочинения.

Однако смуты, вызванные арианством, долго еще продолжали разделять церковь на два лагеря, причем правительство попеременно примыкало то к одному, то к другому. Церковный вопрос стал, таким образом, важным государственным вопросом.

Арианский раскол потребовал созыва многочисленных соборов, которые инициировала и постановления которых утверждала светская власть. Несомненно, этим нарушалась независимость церкви, но взамен церковь получала значительную долю в гражданском управлении.

Проведенные в конце IV в. государственные и церковные реформы связаны с именем Феодосия I.

В церковном отношении его деятельность может рассматриваться двояко: а) по отношению к старой римской религии; б) к разнообразным сектам и учениям среди христиан.

И в том и в другом случае Феодосий твердо и последовательно держался идеи религиозного единства и всегда и во всем отдавал предпочтение христианству перед язычеством и Никейскому символу перед арианством и другими учениями.

Его эдиктом 381 г. налагался запрет на все религиозные собрания публичного характера за исключением собраний приверженцев никейского символа.

Не желавшие подчиняться этому закону объявлены были вне церкви и теряли право иметь свои собрания. Все христианские церкви в столице и по всей империи передавались епископам, придерживавшимся никейского исповедания. Этим законом был положен конец господству ариан в церкви.

Для обсуждения церковных дел Феодосий предпринял меры к немедленному созыву собора. Второй Вселенский собор состоялся в Константинополе в мае 381 г.

Собору принадлежало составление нескольких церковных канонов. Особенное значение получил 3-й канон, наделявший константинопольского епископа правом чести вслед за римским епископом. Звучал он так: «Константинопольский епископ да имеет преимущество чести после римского епископа, так как Константинополь есть новый Рим»⁴.

Этот канон, с одной стороны, поднимал политический авторитет Константинополя до уровня старой столицы – Рима, а с другой – стал «яблоком раздора» для церкви: это решение Константинопольского собора, подтвержденное впоследствии Халкидонским собором, так и не было признано епископом римским – папой.

Не менее решительно и последовательно Феодосий вел борьбу с язычеством. В 391 г. был издан известный Миланский эдикт. Согласно этому эдикту любые жертвоприношения и религиозные обряды в языческих храмах объявлялись преступлением против императора, и за них полагались крупные денежные штрафы и конфискации имущества.

В 393 г. в последний раз были отпразднованы Олимпийские игры, после чего статуя Зевса Олимпийского была перевезена в Константинополь.

В отличие от политики Константина и Феодосия, внутренняя деятельность Анастасия была направлена, прежде всего, на реформирование экономической и финансовой жизни страны.

Прежде всего, он отменил так называемый хрисаргир – налог, уплачиваемый золотом и серебром, которым облагались все ремесла и промыслы, не исключая прислуги, нищих, публичных женщин и т. д.

Это лишало казну значительного дохода. Но потеря была скоро компенсирована введением нового налога – «хрисотелии», взимаемого золотом и предназначенного для реформирования армии.

Едва ли не наиболее важной финансовой реформой Анастасия было упразднение системы, при которой городской совет был ответственен за сбор налогов в городе. Анастасий передал эту функцию должностным лицам, называемым виндиками, которых, вероятно, утверждал префект претория. Налогообложение, таким образом, из муниципального пре-

⁴ Цит. по: Васильев А. А. История Византийской империи. Время до Крестовых походов (до 1081 г.). СПб., 1998. С. 137.



вращалось в централизованное, государственное. Эта новая система сбора налогов также значительно увеличила доходы.

Особенно актуальной при Анастасии была проблема заброшенных и необрабатываемых земель. Дополнительное налоговое бремя ложилось как на людей, неспособных платить, так и на неурожайные земли. Собственники плодородных земель, таким образом, становились ответственными перед властями за полную уплату налогов, и государство убытков не несло.

Анастасий издал также указ о том, что свободный человек, проживший 30 лет на одном месте, становился колоном, т. е. прикреплялся к земле, не теряя своей личной свободы и права владения имуществом.

Время Анастасия отмечено также большой денежной реформой. Так как старая медная монета в обращении стала редкой, была плохого качества и не имела указания ценности, в 498 г. был введен большой бронзовый фолл с его более мелкими номинациями.

Анастасий жаловал провинциям и городам налоговые послабления, льготы и привилегии, он много строил, а это требовало немалых денег. Несмотря на все это государство к концу правления Анастасия обладало весьма значительными финансовыми накоплениями, чего не было ни до, ни после него.

И, наконец, завершала всю эту гигантскую реформаторскую деятельность правовая реформа Юстиниана.

К началу III в. в римском праве царил хаос. Единственной формой законодательства оставались императорские конституции – «законы» (*leges*). В противоположность этому все право, созданное прежним законодательством и разработанное юристами классического периода, называлось «древним правом» (*jus vetus* или *jus antique*). Судья должен был разбираться во всех императорских конституциях и во всей обширной юридической литературе, что превышало человеческие возможности.

Поэтому с середины III в. юриспруденция стала быстро приходить в упадок, ограничиваясь чисто компилятивной работой. Издавались лишь частные сборники, не имевшие официальной силы.

Кроме того, не существовало единого центрального органа, публикующего императорские конституции. Увеличиваясь постоянно количественно и будучи разбросанными по разным архивам, они были трудно доступны, и пользоваться ими было тоже нелегко, тем более что новые указы очень часто отменяли или изменяли старые. Необходимо было собрать все императорские указы воедино.

И, наконец, в изменившихся условиях решения юристов-классиков порой оказывались устаревшими. Одним словом, налицо была необходимость полного официального пересмотра всей правовой системы.

Но все это были причины, так сказать, теоретические, лежавшие в собственно правовом поле. А были и иные, коренившиеся непосредственно в самой экономической, социальной, политической, духовной жизни ранней Византии. Некоторое представление о них дает, например, следующая характеристика Прокопия Кесарийского:

«...вся Римская держава была потрясена до самого основания, словно ее постигло землетрясение либо наводнение, или как будто бы все ее города оказались захваченными врагами. Ибо все и всюду было приведено в смятение, и ничто не осталось таким, каким было прежде, но и законы, и государственное устройство, приведенные в расстройство, превращались в полную свою противоположность.

...И ни у кого уже не оставалось малейшей надежды на то, – продолжает Прокопий, – что он останется жив при такой ненадежности бытия. Устрашенные, все считали, что смерть уже нависла над ними, и никому ни одно место не казалось достаточно надежным, никакое время – безопасным, коль скоро людей без какой-либо причины умертвляли в самых почитаемых храмах и во время всенародных празднеств. Никакой веры не осталось ни в друзей, ни в родных, ибо многие погибли от коварства самых близких людей.

При всем том никакого расследования содеянного не производилось, но несчастье на любого обрушивалось неожиданно, и никто не вставал на защиту пострадавших.

Ни закон, ни обязательства, упрочивающие порядок, больше не имели силы, но все, подвергнувшись насилию, пришло в смятение. Государственное устройство стало во всем подобно



тирании, однако не устоявшейся, но ежедневно меняющейся и то и дело начинающейся сызнова. Решения архонтов были подобны тем, какие возникают у обьятых ужасом людей, разум которых поработен страхом..., а судьи, выносящие приговоры по спорным делам, высказывали свои суждения не в соответствии с тем, что представлялось им справедливым и законным...»⁵.

Приведенная характеристика относится к конкретному случаю, но отражает общие черты кризиса империи – кризиса, выходу из которого и призваны были служить реформы Диоклетиана, Константина, Феодосия, Анастасия. Кроме того, виновником описанного положения Прокопий считал Юстиниана, но именно Юстиниану суждено было стать великим реформатором – создателем нового права.

В феврале 528 г. им была созвана комиссия из 10 опытейших юристов во главе с Трибонианом. Перед ней ставилась задача: пересмотреть прежние кодексы, удалить из них все устаревшее и привести в порядок конституции, вышедшие уже после Кодекса Феодосия. Все это должно было составить один сборник.

Но работа реформаторов скоро вышла за рамки первоначально поставленных задач. Ее результатом стал свод, получивший впоследствии название «Corpus Juris civilis».

Он состоял из четырех частей: первая часть – Кодекс Юстиниана – был создан из переработанных согласно требованиям эпохи основных законодательных установлений действовавшего римского права. Вторая часть – Дигесты – представляла собой сборник правовых норм, заимствованных у римских юристов; третья часть – Институции – являлась кратким руководством по юриспруденции для византийских юристов; и, наконец, последняя часть Свода гражданского права – Новеллы – включала новые законы, изданные самим Юстинианом на протяжении времени с 534/535 по 565 год.

В своем обобщающем труде византийские юристы учитывали те существенные изменения, которые произошли в реальной жизни с римских времен. Впервые была юридически признана теория естественного права, согласно которой от природы все люди равны и рабство, основанное на подчинении чуждому господству, противоречит человеческой природе. Прогрессивные реформы были проведены и в сфере семейного права – улучшено правовое положение женщин.

Особенно ярко это проявилось в законодательстве самого Юстиниана. Большинство его новелл вводило новые юридические нормы в области публичного права – охраняло права церкви, облегчало отпуск рабов на волю. Юридическая санкция принципа частной собственности, регулирование торгово-ростовщических операций, прав наследования, семейного права и других институтов римско-византийского законодательства оказали бесспорное влияние на дальнейшее развитие юридической мысли в Восточной и Западной Европе.

Деятельность Великих реформаторов и их реформы, казалось, увенчались успехом, и в правление Юстиниана I, называемое «золотым веком» империи, Византия достигла наивысшего успеха. Его заветная мечта о восстановлении Римской империи, казалось, была близка к осуществлению – Византия вновь превратилась в самое могущественное государство Средиземноморья.

Но уже при ближайших приемниках Юстиниана она вступила в эпоху упадка. Страна оказалась ввергнутой в пучину внутренних смут, вылившихся при императоре Фоке (602–610 гг.) в подлинную гражданскую войну. Она охватила Малую Азию, Сирию, Палестину, Египет. Византия быстро теряла свои владения на Западе и на Востоке.

В связи с этим встает вопрос о дальнейшей судьбе реформ, обеспечивших при Юстиниане блеск империи или, по крайней мере, способствовавших ему, стали ли они причиной также и упадка империи или сами не состоялись по причине последнего.

Дело в том, что субъективные цели реформ не совпадали с их объективным содержанием.

Как уже отмечалось, Диоклетиан не ставил своей целью создание новой, но, напротив, всю свою реформаторскую деятельность подчинил задаче возрождения старой – Римской – империи. Неслучайно кроме титула «Великий» он получил наименование «Восстановитель Империи». Те же задачи ставили перед собой и другие Великие реформаторы.

⁵ Прокопий Кесарийский. Война с персами. Война с вандалами. Тайная история. СПб., 1998. С. 278, 280.



С самого начала византийцы ощущали и называли себя римлянами (по-гречески ромеями), а империю – ромейской. Византийские императоры официально именовали себя василевсами ромеев, а столица империи носила название «нового Рима».

В 476 г. один из варварских предводителей Одоакр (или Одовакар) низложил последнего западного императора Ромула Августула, после чего отправил посольство к Зенону, испрашивая титул римского патриция и полномочий на управление Италией от имени императора. Затем Одоакра победил Теодорих и при приемнике Зенона Анастасии основал в Италии остготское королевство со столицей в Равенне. Но еще раньше – до вступления Анастасия на престол – на северо-западе сильное Франкское государство основал Хлодвиг.

Оба государства были созданы на землях, *de iure* принадлежавших Римскому, т. е. Византийскому, императору. Но для подчинявшегося германцам местного населения новая власть только тогда приобретала и законность, и легитимность, когда санкционировалась из Константинополя.

Поэтому Теодорих обратился к Анастасию с тем, чтобы тот прислал ему императорские инсигнии, подобно тому, как это было сделано в отношении Одоакра, и только получив их, стал в глазах италийского населения законным правителем.

В одном из своих писем к Анастасию Теодорих писал: «Наше королевство есть ваше подобие, форма прекрасного образца, экземпляр единственной империи: насколько мы подражаем вам, настолько превосходим другие народы.

Часто вы увещевали меня любить сенат, соблюдать законы императоров, соединить разрозненные члены Италии. Как же вы допустите не участвовать в священном мире того, кого желаете соблюсти в ваших обычаях. И уважение к достопочтенному Риму не может быть совместимо с мыслью о разделении того, что соединено общностью имени.

Верим, что вы не допустите, чтобы существовал какой-либо повод к несогласию между двумя республиками, которые всегда составляли одно целое при древних царях. Они не только должны быть соединены между собой возвышенной любовью, но и взаимно оказывать одна другой поддержку. Да будет всегда одна мысль о единой римской империи»⁶.

Что же касается Хлодвига Франкского, то ему был послан диплом консула, который якобы свидетельствовал перед галльским населением о будто бы законности власти Хлодвига над ним. Римское население Галлии смотрело на восточного императора как на носителя верховной власти, источник компетенции других властей. Хлодвиг становился своего рода наместником провинции, которая как бы оставалась частью единой Римской империи.

Все это убедительно свидетельствует о том, насколько жива была еще на Западе в конце V и VI в. идея единой Римской империи. Таковой она была и для императоров и сопредельных государей, и ромеев и варваров, и для христиан и язычников, и для победителей и побежденных, а значит, таковой она была и на самом деле.

Идея единой империи в VI в. лежала в основе военной политики Юстиниана на Западе. Она продолжала жить и в 800 г., когда произошло коронование Карла Великого в Риме императорской короной.

Взаимные интересы папы и франкского короля, которые привели к коронации последнего, – вопрос сложный, и оценки могут быть различными. Но ни император Карл, ни папа Лев III не имели и не могли иметь в виду создание Западной империи в противоположность империи Восточной. Карл был убежден, что в 800 г. он стал государем и продолжателем единой Римской империи, что Рим только возвратил себе от Константинополя право императорского избрания.

Что же касается папы, то и Лев III, и его преемники и тогда, и много позже говорили лишь о «перенесении императорской короны с греков на германцев». Кстати, именно этот тезис стал впоследствии одним из решающих аргументов в обоснование папских претензий на высшую власть обо всем христианском мире, включая и его светскую политическую сферу.

Итак, в общественном сознании того времени не могла даже возникнуть мысль о возможности одновременного существования двух империй. По самому существу своему империя была единой. Императорский догмат единства империи покоился на догмате

⁶ Цит. по: Успенский Ф. И. История Византийской империи VI–IX вв. М., 1996. С. 234.



единства Бога, так как император в качестве его наместника отправлял Божественные полномочия на земле.

Обстоятельства, казалось, благоприятствовали Карлу в проведении в жизнь этого единственно тогда возможного взгляда на императорскую власть. В 797 г. Ирина низложила императора и своего сына Константина и стала самодержавной правительницей империи. Это шло в полный разрез с традициями Римской империи, где женщина никогда не правила, обладая, по существу, а главное и формально, всей полнотой власти.

С точки зрения и Карла, и папы Льва императорский престол считался вакантным, так как на нем восседала женщина. И поэтому, принимая императорский венец, Карл занимал свободный престол единой Римской империи и становился законным преемником не Ромула Августа, а Льва IV, Ираклия, Юстиниана, Феодосия и Константина Великого – вообще, императоров восточной линии.

Византия же рассматривала события 800 г. всего лишь как одну из многочисленных в ее истории попыток мятежа против императора, как возмущение некоторых западных провинций против законного государя, и только в 812 г. послы Михаила I Рангаве в Аахене приветствовали Карла как императора.

Вот для этой империи и трудились великие реформаторы, на ее сохранение и процветание были направлены их реформы. Но, как уже говорилось, субъективные цели реформаторов существенно расходились с объективным содержанием реформ, а сами реформы вступали в неразрешимое противоречие с реформируемой действительностью.

В самом деле, объективно в качестве своего результата реформы предполагали: а) подчинение земельной аристократии монархам и усиление централизации; б) создание единых вооруженных сил под командованием монарха; в) значительный численный рост чиновничества, занятого сбором налогов и управлением; г) унификацию права.

Но все это было главными составляющими первого этапа процесса становления национального государства⁷, что или предполагало отрицание прежней государственности, или обрекало сами реформы.

Ближайшей целью административно-политических реформ Диоклетиана была стабильность и строгая преемственность власти, для чего была создана так называемая тетрархия, предполагавшая кооптацию и ротацию. Но именно эта цель первой доказала свою несостоятельность.

Достаточно сказать, что после смерти Константина Великого и до 518 г. трон в Константинополе занимали: сначала дарданская династия Константина; затем определенное количество римлян – Иовиан и семья Валентиниана I; затем три члена испанской династии Феодосия; за ними случайные императоры, принадлежавшие к разным племенам, – фракийцы, один исавр и иллириец. Этот «тронный калейдоскоп» отнюдь не свидетельствует ни в пользу законности и легитимности центральной власти, ни тем более ее преемственности и стабильности.

Другая, не менее важная цель диоклетиановых реформ состояла в том, чтобы избавить государство от прежних смут и лишить легионы решающего значения при выборе нового императора.

Недостижимость этой цели обнаружилась, хотя и значительно позже, но вполне наглядно и убедительно.

Византийское правительство, будучи не в состоянии оказать в Италии решительного сопротивления лангобардам, завоевавшим две трети территории полуострова, вынуждено было усиливать там свою власть, сосредоточивая в руках военных и гражданские функции. Во главе византийского управления Италией был поставлен генерал-губернатор с титулом экзарха. Ему были полностью подчинены все гражданские чиновники. Резиденция его находилась в Равенне.

К концу VI в. относится основание и другого – карфагенского экзархата в Африке. Организация его была той же, что и равеннского; и экзарх, соответственно, обладал теми же неограниченными полномочиями. И причины, в общем-то, были теми же.

⁷ Голосов Г. В. Сравнительная политология: Учебник. Новосибирск. 1995. С. 39.



Созданием двух этих экзархатов начиналась новая феменная организация, т. е. та областная реформа Византии, которая, начиная с VII в., постепенно стала распространяться на всю территорию империи и отличительным признаком которой была концентрация в руках правителя фемы – стратига – всей полноты военной и гражданской власти.

Целью административно-хозяйственной деятельности Анастасия I было возрождение былой экономической мощи Рима; средством достижения этой цели – совершенствование системы налогообложения; результатом – не только наполнение веками пустовавшей казны Римской империи, но и создание значительного, как сказали бы мы сегодня, резервного фонда, предназначавшегося, прежде всего, на реформирование армии.

Но приоритеты в политике его приемников менялись: на первое место постоянно выдвигался вопрос о восстановлении суверенитета над фактически утраченными западными провинциями, об удержании восточных провинций и о дальнейших завоеваниях; совершенствование системы налогообложения в этих условиях понималось чаще всего как усиление налогового гнета; что же касается накоплений, то они растаяли, как это случается почти всегда, бесследно и безрезультатно.

Примерно та же судьба была уготована и правовой реформе.

Уже во времена Юстиниана Великого, т. е. в VI в., латинский язык его Кодекса, Дигест и Институций был для большинства провинций империи мало понятным или даже совсем непонятным языком. В провинциях, особенно на Востоке, старые местные обычаи заменяли официальный закон. Выпускаемые на греческом языке Новеллы отмечали лишь акты текущего законодательства. Необходим был свод законов на греческом языке, отражавший изменившиеся со времени Юстиниана условия жизни.

По инициативе Императора Льва III предположительно в марте 726 г. был опубликован законодательный сборник под названием «Эклога», что значит «извлечения».

Эклога во многом отступала от Юстинианова права и даже противоречила ему, так как инкорпорировала и интегрировала решения обычного права и судебной практики, существовавших параллельно с официальным законодательством Юстиниана.

Сравнительно с последним, она представляла решительный шаг вперед: во взгляде на брак можно отметить проведение более высоких христианских начал; глава о наказаниях предусматривала отсечение руки, урезание языка, ослепление, обрезание носа, но в большинстве случаев эти наказания пришли на смену смертной казни; Эклога предусматривала равные наказания знатным и простым, богатым и бедным, тогда как Юстинианово право, нередко без достаточного основания, дифференцировало их; особенностью Эклоги является обилие ссылок на Священное Писание для подтверждения того или иного юридического положения.

Таким образом, и правовая реформа не вполне достигла своей цели. Созданная при Юстиниане Великом колоссальная система права опередила свое время и была востребована в иные времена и в иных странах, но не смогла стать универсальной для всей Византии на всем протяжении ее истории.

На фоне всей этой преобразовательной деятельности великих реформаторов выделялась их церковно-преобразовательная деятельность.

Церковной политике Константина и Феодосия повезло гораздо больше. Ее твердо держались, продолжая и развивая по-своему, почти все следующие императоры. Но результаты порой оказывались весьма неожиданными и нежелательными.

На смену арианской пришла ересь монофизитская, грозившая в V в. новым церковным расколом, и в 451 г. в Халкидоне Маркиен созвал новый собор, на который прислал своих легатов и папа.

Собор торжественно подтвердил определение веры двух первых Вселенских соборов. Но его постановления имели и чрезвычайно важное политическое значение.

Решительно выступив против монофизитства, византийское правительство и константинопольская церковь отталкивали от себя восточные провинции – Египет и Сирию, население которых было преимущественно монофизитским. Создавались, таким образом, условия, облегчившие впоследствии переход этих богатых и культурных областей сначала к персам, а потом к арабам.



В целях примирения император по предложению константинопольского патриарха Акакия издал в 482 г. Акт единения, так называемый Энотикон, адресованный церквам, подведомственным александрийскому патриарху.

Но Энотикон не удовлетворил ни православных, ни монофизитов: первые не могли примириться со сделанными православным уступками, вторые считали эти уступки недостаточными.

Против Энотикона выступил и папа. Он отлучил от церкви на соборе в Риме и предал анафеме константинопольского патриарха Акакия. Тот же, в свою очередь, вычеркнул имя папы из церковных диптихов, т. е. перестал поминать. Таким образом, произошел первый раскол христианской церкви, или первый разрыв между восточной и западной церковью, продолжавшийся до 518 г.

И тем не менее, несмотря на все это, церковная политика византийских императоров оставалась наиболее принципиальной, преемственной, последовательной, и результаты были налицо.

Церковь из «одинокой» и «странствующей» превратилась в «воинствующую». Она стала одним из главнейших элементов социально-политической системы, а христианство – ее консолидирующим идейным началом. Она трансформировалась в жестко иерархизированную социально-политическую организацию, ориентированную на достижение господства в обществе. Противники церкви рассматривались в качестве врагов государства.

В ранней Византии зародилась и оформилась одна из фундаментальных идей средневековой идеологии – идея союза христианской церкви и «христианской империи» (*Imperium Christianum*). Необходимым условием этого союза для теоретиков христианства было правоверие христианской церкви и правоверие императора. Со времени Константина христианская концепция императорской власти постепенно сливается с римской государственной теорией. Культ императора – правителя всей православной ойкумены и культ державы ромеев – защитницы и покровительницы всех христианских народов, проповедь исключительности византийской государственности, родившись еще в ранней Византии, достигли своего апогея в последующие века.

Своими принципиальностью, преемственностью, последовательностью, результативностью и эффективностью церковная политика была обязана не только и даже не столько государственным гению, мудрости, прозорливости Константина, Феодосия и их приемников, хотя полностью отрицать это было бы также несправедливо. Всем этим она была обязана, прежде всего, единой христианской идеологии, лежавшей в ее основе, и ее материальной организации – христианской церкви.

С христианством в Византии появилась не только новая религия, но земная ее ипостась – новая идеология. Это была, прежде всего, идеология объединяющая: она призвана была объединить новую столицу с провинциями, ромеев с варварами, патрициев с плебсом, господ с рабами, бедных с богатыми.

Это была демонстративная, но не экспансивно-агрессивная идеология: свечу, говорил Иисус Христос, зажигают, чтобы она светила, а отнюдь не для того, чтобы накрывать ее горшком или ставить под кровать (Лук. 11, 33); в то же время он призывал не метать жемчугов пред свиньями и не давать святыни псам (Мат. 7, 6); относительно же любых новых приобретений, заметим – любых – он говорил: «Какая польза человеку, если он приобретет весь мир, а душе своей повредит?» (Мат. 16, 26).

Вместе с тем это была идеология, как бы программировавшая общество на сжатие, сообщавшая ему, если можно так выразиться, социальную упругость, способность к активному и решительному сопротивлению внешней агрессии: одним из главных христианских требований была любовь к ближнему, а высшей нравственной ценностью считалось положить живот свой за други своя (Иоан. 15, 13).

И, наконец, спланировав общество, новая идеология сообщала ему тем самым стабильность, давала дополнительный импульс и задавала вектор его развитию.

Иными словами, объективной целью христианской идеологии было сохранение общества, обеспечение его существования, нормального функционирования и развития. Но это же было и главной целью государства. Политика государей оставалась христианской лишь в пределах совпадения, с одной стороны, основных целей христианства с коренными интересами



государства, а с другой – объективных интересов государства с субъективными интересами государей. Церковная организация призвана была обеспечивать взаимодействие идеологии христианства, с одной стороны, и христианского государства и государя – с другой.

Организация, в соответствии с Никейским символом веры, представляла собой «Единую, Святую, Соборную и Апостольскую Церковь».

Ее единство основывалось на представлении о церкви как мистическом теле Христовом – Вселенском (внепространственном и вневременном) единстве нового народа; ее святость объяснялась тем, что создал ее Бог – отец, на землю принес Бог – сын, а живет она Богом – духом святым, который действует в ней; от первых апостолов ведет она начало клира своего и потому была названа апостольской. Соборной же церковь называлась потому, что высшим органом, управляющим ею, был Вселенский собор.

Он регулировал всю внутреннюю жизнь церкви, формировал официальную церковную доктрину, вносил изменения в канон, был наивысшим авторитетом в вопросах толкования Священного Писания – иными словами, он был главным субъектом церковной власти и управления. Кроме того, его решения оказывали существенное, а порой и решающее, влияние на всю внутреннюю и внешнюю политику империи.

Это был представительный орган, представлявший всех христиан, проживавших как на территории империи, так и за ее пределами. Его решения, принимавшиеся большинством голосов, имели обязательную силу как для тех, так и для других, что чрезвычайно повышало его роль, но столь же и усложняло его работу. Именно здесь впервые в средневековой Европе был сформулирован, воплощен и получил права гражданства принцип: «что касается всех, должно решаться всеми».

Демократизм христианской церкви раннего Средневековья выражался еще и в том, что в работе соборов наряду с клиром – иерейством и епископатом – участвовали и простые миряне. Более того, непреодолимой преграды между миром и клиром не существовало: достаточно вспомнить хотя бы эпизод, случившийся, правда, несколько позже, когда вместо низложенного Игнатия на Константинопольский патриарший престол был избран Фотий. Причем избран он был из мирян, что вызвало крайнее раздражение римского папы Николая I.

Жизнь церкви между соборами направлялась и регулировалась пятью Вселенскими патриархами – римским, константинопольским, александрийским, антиохийским и иерусалимским. Каждый из них избирался собором по общему представлению остальных и утверждался императором; каждый мог быть смещен в соответствии с той же процедурой, и иначе случалось редко; каждый считался предстоятелем своей церкви, но не представителями Бога; вместе они стояли перед церковью вселенской, представляя ее перед Богом и императором, молясь за нее перед первым и ходатайствуя перед вторым. Их совместная деятельность осуществлялась на основе принципа консенсуса.

Инициатива созыва соборов принадлежала императору, к тому же, как правило, активно участвовавшему в их работе лично или через своих личных представителей. Участие императора в работе собора, причем с правом решающего голоса, было вполне легальным и легитимным: при помазании, вступая на престол, он посвящался в диаконский сан, т. е. причислялся к священству.

Это давало императору большие права в церкви, но и налагало на него довольно большие обязанности перед ней. Так реализовывался принцип, сформулированный св. Амвросием: «Добрый император стоит внутри церкви»; так воплощалась доктрина папы Геласия о взаимосвязи и разделении властей; так складывался и функционировал союз церкви и государства – союз взаимно необходимый и взаимно полезный. Церковь, таким образом, была не только единственным источником легальности и легитимности власти византийских императоров, она в значительной, а быть может, в решающей степени способствовала ее преемственности, стабильности, эффективности.

Основные выводы, которые можно сделать из всего сказанного, сводятся к следующему:

1) крепость веры и единство церкви составляли главный потенциал жизнеспособности и жизнедеятельности Византии, и именно поэтому и то, и другое оставалось одним из приоритетов политики императоров;



2) результатом этой политики стал сложный механизм регулирования церковно-государственных отношений, основанный на вполне демократических принципах и предполагавший отнюдь не борьбу духовной и светской властей, а их сотрудничество и взаимодействие на основе их разделения;

3) решения императора были непререкаемы для церкви, но в то же время церковь сама значительно ограничивала свободу этих решений, выступая не только от имени Бога, от имени которого с не меньшим основанием мог выступать как помазанник Божий и сам император, но от имени христианского мира, который она представляла;

4) таким образом, несостоятельной оказывалась характеристика византийского политического режима как цезаре-папизма;

5) любое нарушение сложившейся системы в интересах ли собора, патриархата или императора было чревато немедленными, значительными негативными последствиями, что и показала последующая эволюция Византии.

Аахенское признание императорского титула Карла стало вместе с тем и признанием его суверенитета над территориями, составлявшими прежде Западную Римскую империю.

Восточная Римская империя, неспособная к экспансии, отказавшаяся, по-видимому, от попыток восстановления суверенитета над утраченными провинциями, получила, казалось, новые возможности для обеспечения внешней и внутренней безопасности – новый мощный стимул развития, что и продемонстрировала при македонской династии.

Первый период правления этой династии продолжался с 867 по 1025 год (год смерти императора Василия II) и был самым, пожалуй, ярким в политической истории империи: успехом увенчалась борьба на востоке и на севере с арабами, болгарами и русскими; интенсивная законодательная деятельность завершилась публикацией гигантского кодекса Василик; интеллектуальное движение, связанное с именами патриарха Фотия и императора Константина Богрянородного, придавало еще больший блеск духовно-культурной жизни Византии.

Все это, очевидно, способствовало возрождению в головах византийских императоров прежних амбиций. Показателен в связи с этим пример, приводимый М. Пселлом, связанный с «ратной деятельностью» императора Романа – приемника Василия и Константина.

В своей «Хронографии» М. Пселл пишет: «Задумав добыть славу боевыми трофеями, он приготовился воевать с восточными и западными варварами, однако потом решил, что победа на западе, если он даже легко ее завоюет, не принесет ему серьезной пользы, а вот если он двинется на страну, где встает солнце, то прибавит себе величия и будет с гордым видом вершить царскими делами...». Но «...Случившееся тогда, – продолжает историк, – превзошло все ожидания: те, которые благодаря своей воинской выучке и боевым порядкам покорили всю землю и, казалось, были неуязвимы среди любых варварских полчищ, не выдержали одного вида врагов, были как громом оглушены и до глубины души напуганы их криками и пустились в бегство, будто понесли сокрушительное поражение. Первыми поддались панике телохранители императора, которые бросили самодержца и понеслись без оглядки».

Конец сражения М. Пселл описывает так: «И вот, наши в панике удирали, а враги, оказавшись простыми свидетелями своей нежданной победы, стояли в изумлении от такого беспричинного отступления и бегства»⁸.

Это поражение М. Пселл связывает с личностью Романа. А между тем причина лежала гораздо глубже: после 1025 г., когда могущественная фигура Василия II сошла с исторической сцены, империя вошла в период частых дворцовых переворотов и анархии, который привел к смутному времени 1056–1081 гг.

Поражение Романа можно было бы объяснить именно этим обстоятельством, но сами упадок, смута и анархия 1025–1081 гг. были лишь очередным проявлением общего кризиса империи.

С приходом первого из Комнинов, захватившего трон в 1081 г., империя вновь обрела свою силу. Внутренний порядок был восстановлен, и некоторое время интеллектуальная и художественная жизнь еще процветала. Но процветание это было слишком неустойчивым,

⁸ Михаил Пселл. Хронография. Краткая история. СПб., 2003. С. 28.



и всего 10 лет спустя – в 1091 г. под влиянием резко изменившихся обстоятельств Алексей Комнин в своем известном обращении к государям Западной Европы писал:

«Именем Бога умоляем вас, воины Христа, спешите на помощь мне и греческим христианам. Мы отдаемся в ваши руки; мы предпочитаем быть под властью ваших латинян, чем под игом язычников. Пусть Константинополь достанется лучше вам, чем туркам и печенегам. Для вас должна быть так же дорога та святыня, которая украшает город Константинополь, как она дорога для нас.

Если сверх ожидания вас не одушевляет мысль об этих христианских сокровищах, то я напому вам о бесчисленных богатствах и драгоценностях, которые накоплены в столице нашей. Сокровища одних церквей константинопольских... могут быть достаточны для украшения всех церквей мира ... Нечего говорить о той неисчислимой казне, которая скрывается в кладовых прежних императоров и знатных вельмож греческих...

Итак, действуйте, пока есть время, дабы христианское царство и – что еще важней – Гроб Господень не были для вас потеряны, дабы вы могли получить не осуждение, но вечную награду на небеси»⁹.

Вряд ли нуждается в комментариях этот фрагмент. Достаточно лишь отметить, что «Христианское царство» и «гроб Господень» в качестве аргументов стояли здесь на последнем месте.

В дальнейшем в истории Византии были еще и взлеты и падения, и до конца было еще далеко. Но внутренние ресурсы развития были если и не исчерпаны, то подорваны и ограничены, да и с внешними дело обстояло не лучше – у империи, да к тому же недостаточно сильной, как правило, мало надежных союзников и верных друзей. Взлеты становились все менее впечатляющими, их периоды – все менее продолжительными, и, наоборот, падения – все более глубокими, а периоды – все более длительными. Империя вступила в перманентный кризис, пока, наконец, под ударами «братьев христиан» и врагов мусульман не прекратила своего существования.

Аннотация. В статье исследуется исторический феномен Византийской империи. Реформы Диоклетиана, Константина, Феодосия, Анастасия, Юстиниана, направленные на возрождение и усиление Империи, лишь отчасти выполнили свою задачу, ибо сами были исторически обречены, что стало ясно уже во второй половине VII в. Эту задачу, более или менее успешно, выполняла церковная политика Византийских императоров. Анализ ее идеологической и организационной основ, механизма ее реализации и посвящена настоящая статья.

Annotation. This article examines the historical phenomenon of the Byzantine Empire. The reforms of Diocletian, Constantine, Theodosius, Anastasius, Justinian, aimed at reviving and strengthening of the Empire, only partially fulfilled their task, for they were historically doomed, that it has become clear in the second half of the VIIth century. This task (more or less successfully) was performed by the church policy of the Byzantine emperors. Analysis of its ideological and organizational framework, its implementation mechanism are the main issue of this article.

Ключевые слова. Реформы Диоклетиана, Константина, Феодосия, Анастасия, Юстиниана; субъективные цели, объективное содержание; империя, национальное государство; христианство, идеология, организация; взаимоотношения, взаимодействие церкви, империи, церковная политика византийских императоров; кризис.

Keywords. The reforms of Diocletian, Constantine, Theodosius, Anastasius, Justinian; subjective goals, objective content; empire, national state; Christianity, ideology, organization; relationships, interaction of the Church and the Empire, ecclesiastical policy of the Byzantine emperors; crisis.

⁹ Цит. по: Успенский Ф. И. История Византийской империи XI–XV вв. Восточный вопрос. М., 1997. С. 76–77.



И. В. Сазанова
I. V. Sazanova

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ОБХОДА ЗАКОНА И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

THE RELATION OF ABUSE OF RIGHT AND AVOIDANCE OF LAW

Толкование и применение ст. 10 ГК РФ, устанавливающей запрет злостного правоупотребления, ввиду крайней противоречивости ее содержания относится к одному из актуальных вопросов цивилистики, не решенных до настоящего момента.

Все чаще проблему злоупотребления субъективным гражданским правом связывают с обходом закона. При этом одни авторы рассматривают обход закона как форму злоупотребления правом¹, другие, напротив, полагают злостное правоупотребление разновидностью обхода закона². Судебная практика последнего времени также использует термины «обход закона», «обход нормы», «обход преимущественного права» в связи с квалификацией действий субъектов как злоупотребления правом. В судебных решениях встречаются следующие формулировки: «поскольку у предпринимателя... имелась задолженность перед налогоплательщиком по оплате за поставленную продукцию, налоговым органом перечисление предпринимательской суммы... по договору займа... расценено как злоупотребление правом с использованием механизма гражданско-правовых норм в обход законодательства о налогах и сборах»³, «по существу исковые требования... в настоящем споре направлены на ревизию решений Арбитражного суда города Москвы в обход установленного арбитражно-процессуальным законодательством порядка, что по своей сути является злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ)»⁴, «утверждение мирового соглашения о передаче недвижимого имущества должника одному из кредиторов направлено на обход установленных законодательством правил и нарушает права иных кредиторов должника»⁵.

Действующее законодательство не использует термин «обход закона». В советский период проблема обхода закона активно обсуждалась в связи с редакцией ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. Согласно ст. 30 ГК РСФСР недействительной признавалась сделка, «совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства».

Единого мнения по вопросу о понятии «обход закона» среди ученых не было. Между тем высказываемые в литературе суждения по проблеме можно свести в две группы. Одни авторы (В. А. Рясенцев, Д. М. Генкин, Р. О. Халфина, И. Б. Новицкий и др.) определили сделку в обход закона как сделку, которая формально не противоречит закону, но результат которой неправомерен⁶.

Другие исследователи полагали, что сделка, совершенная в обход закона, является противоправной, однако ее отличительным признаком служит маскировка под правомерную. Так, О. С. Иоффе отмечал, что сделки в обход закона «оформляются так, что они приобретают внешний облик вполне законных сделок, хотя в действительности скрывают в себе противозаконное содержание»⁷. По мнению Н. В. Рабинович, «характерным моментом для

© И. В. Сазанова, 2010

¹ Волков А. В. О классификации злоупотребительных действий по статье 10 ГК РФ // Закон. 2008. № 5. С. 23; Суворов Е. Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008. С. 93–94.

² Муранов А. И. Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. 2004. № 7. С. 67–72.

³ Постановление ФАС Уральского округа от 13.05.2003 г. по делу № Ф 09-1336 / 03-АК // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31.08.2000 г. по делу № А 56-2779 / 2000 // Там же.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 22.10.2002 г. по делу № 6003 / 02 // Там же.

⁶ Рясенцев В. А. Вопросы недействительности сделок в судебной практике // Социалистическая законность. 1950. № 8. С. 43; Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. Д. М. Генкина. М., 1950. С. 227; Прилуцкая М. З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 11–12; Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 188.

⁷ Советское гражданское право. Л., 1958. С. 226.



сделок, рассматриваемых как «обходные», является способ действия нарушения закона не прямо, а путем различных комбинаций, скрывающих и маскирующих это нарушение»⁸.

Действующее гражданское законодательство вслед за ГК РСФСР 1964 г. не выделяет сделки в обход закона, однако до настоящего времени этот вопрос остается предметом научных дискуссий. Означает ли исключение из законодательства «обходных сделок» то, что они должны квалифицироваться как обычные противоправные сделки в рамках ст. 168 ГК РФ или сделки такого рода подпадают под действие ст. 10 ГК РФ? На этот счет в литературе содержатся противоположные суждения. Ряд авторов, в частности, Е. А. Суханов, Ю. П. Егоров, В. В. Витрянский, полагают, что сделки, совершенные в обход закона, следует квалифицировать как сделки, не соответствующие требованиям закона и иным правовым актам (ст. 168 ГК РФ)⁹. Возможность использования для борьбы с обходом закона конструкции злоупотребления правом, как правило, в связи с проблемой обхода предписаний налогового права, обосновывается такими авторами, как Д. Винницкий, Д. М. Щекин, А. И. Муранов¹⁰.

Обращение к судебной практике не дает однозначного ответа об условиях оценки действия участников правоотношений как обхода закона. При рассмотрении споров судами не делается четкого различия между противоправными действиями, обходом закона, злоупотреблением субъективным правом, симуляцией. Условно судебные решения, содержащие ссылку на «обход закона», можно разделить на несколько групп. Так, наиболее часто термин «обход» употребляется судом применительно к случаям несоблюдения законодательно установленных ограничений на совершение действий, а именно определенного порядка, процедуры, формы, очередности, например, продажа государственного имущества без соблюдения ограничений, установленных законодательством о приватизации¹¹; расторжение договора без соблюдения установленного порядка¹²; заключение определенного договора с лицом, с которым договор не может быть заключен¹³; погашение долга перед кредитором с нарушением порядка очередности установленного законодательством о банкротстве¹⁴; осуществление экспортных расчетов без соблюдения порядка, установленного валютным законодательством¹⁵, и др.

Очевидно, что в указанных случаях имелось в виду нарушение пределов осуществления субъективного права или несоблюдение установленных законом запретов, что по сути является правонарушением. Представляется, что употребление термина «обход закона» в такого рода судебных решениях используется для констатации противоправности поведения субъектов и не имеет существенного значения для применения соответствующих юридических последствий. Сделки, лежащие в основе таких действий, должны квалифицироваться по правилам ст. 168 ГК РФ.

В других случаях оценка поведения как «обход закона» отождествляется с «притворностью» и «мнимостью»¹⁶. Этот подход достаточно традиционен для российской цивилистики. Еще в дореволюционной юридической литературе обход закона рассматривается как цель притворного действия. «В отдельном случае закон запрещает известное действие;

⁸ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 25.

⁹ ГК России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С. А. Хохлова / Отв. ред. А. Л. Маковский. М., 1998. С. 150–153; Егоров Ю. П. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6. С. 47; Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8.

¹⁰ Винницкий Д. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения // Право и экономика. 2003. № 1. С. 61; Щекин Д. М. Налоговые последствия недействительных сделок. М., 2004. С. 107; Муранов А. И. Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. С. 67–72.

¹¹ Постановление ФАС Уральского округа от 02.09.2004 г. по делу № Ф 09-2864 / 04-ГК; от 16.06.2005 г. по делу № Ф 09-2864 / 04-ГК; от 16.06.2005 г. по делу № Ф 09-1688 / 05-СЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление ФАС Московского округа от 12.02.2004 г. по делу № КГ-А 41 / 127-03 // Там же.

¹³ Постановление Президиума ВАС РФ от 23.01.2006 г. по делу 7770 / 95 // Там же.

¹⁴ Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.06.1999 г. по делу № А 78-18 / 4-Ф 02-935 / 99-С 2; от 06.03.2001 г. по делу № А 33-5813 / 00 – С 1-Ф 02-81 / 01-С 2; 09.08.2004 г. по делу № А33-52 / 97-СЗ-К2-Ф02-2980 / 04-С 2; № Ф 04-1952 / 2005 (10171-А 03- 31 // Там же.

¹⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11.04.2005 г. по делу № Ф04-1952 / 2005 (10171-А03-31) // Там же.

¹⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 16.06.2005 г. по делу № Ф 09-16/02-ГК; Постановление Президиума ФАС РФ от 18.01.2005 г. по делу № 11119 / 04 // Там же.



чтобы достигнуть его результатов, совершается притворное действие, законом прямо не запрещенное»¹⁷. В советский период Р. О. Халфина также указывает на то, что в большинстве случаев сделки в обход закона являются притворными. «Договор, заключенный в обход закона, почти всегда, за весьма редким исключением, может рассматриваться как притворный; стороны, заключающие его, в действительности имеют в виду не ту цель, которая указана в договоре, а другую, противозаконную цель, которая этим договором маскируется»¹⁸.

Действительно, для юриста достаточно обычно употребление термина «обход закона» для характеристики таких соответственно мнимых и притворных сделок, как, например, дарение имущества с целью уклонения от взыскания со стороны кредиторов или дарение с целью обхода преимущественного права покупки доли участниками общей собственности. Следует заметить, что в приведенных примерах под обходом закона понимается обход запрета. В указанных случаях субъекты стремятся избежать действия нормы, подлежащей применению.

Но в судебной практике встречаются и случаи использования термина «обход закона» применительно к обязывающему закону, как правило, в налоговых правоотношениях. В такой ситуации обход отождествляется со злоупотреблением правом. Указанная тенденция характерна для современной науки и судебной практики¹⁹.

В настоящее время поводом для исследований проблемы обхода закона служат случаи обхода налогового законодательства. Так, Д. М. Щекин полагает, что «концепция сделок, совершенных в обход налогового закона, в своем основании имеет понятие о злоупотреблении гражданским правом и социальным назначением права. Злоупотребление гражданским правом для обхода налогового закона невозможно без прямого умысла налогоплательщика, без его недобросовестности в налоговых отношениях. Однако стремление налогоплательщика к минимизации налоговых платежей всеми законными способами правомерно... Государство должно само позаботиться о своих интересах в сфере налогообложения путем формулирования налоговых законов "без лазеек". Однако, коль скоро такие "лазейки" имеются, то их должен исправлять законодатель, а не судебная практика. В понятие социального назначения права не может входить учет финансового интереса государства. Поэтому не должны признаваться недействительными сделки законные по своему содержанию, но имеющие своим результатом какие-либо неблагоприятные последствия для бюджета»²⁰.

Рассматривая практику предъявления налоговыми органами исков к налогоплательщикам, Д. Винницкий обход предписаний налогового права полагает целью злоупотребления правом. Он считает целесообразным дополнить налоговое законодательство нормой, согласно которой «обязанность по уплате законно установленных налогов и сборов нельзя обойти с помощью злоупотребления правом»²¹.

Проблема обхода налогового закона, как правило, связывается со злоупотреблением правом в случае совершения налогоплательщиком действий, направленных на минимизацию налогообложения. Если такие действия прямо нарушают закон (сокрытие дохода, мошеннические сделки с компаниями-«однодневками» и т. п.), очевидно совершение правонарушения. Однако если налогоплательщик структурирует свои операции таким образом, что закон вроде и не нарушен, но государство налогов недосчиталось, то в судебной практике такие действия с учетом конкретных обстоятельств могут квалифицироваться либо как правомерное «налоговое планирование», либо как направленные на обход законодательства, либо как недобросовестные, как злоупотребление правом²².

¹⁷ Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 146.

¹⁸ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. С. 188.

¹⁹ Винницкий Д. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения. С. 59; Щекин Д. М. Налоговые последствия недействительных сделок. С. 124; Постановление ФАС Уральского округа от 15.05.2003 г. по делу № Ф 09-1336 / 03-АК; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31.08.2000 г. по делу А 56-2779 / 2000 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Щекин Д. М. Налоговые последствия недействительных сделок. С. 124.

²¹ Винницкий Д. Принцип добросовестности и злоупотребления правом в сфере налогообложения. С. 64.

²² Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 30.08.1999 г. по делу № Ф 08-1747 / 99-466 А; от 19.11.2001 г. по делу № Ф 08-3746 / 2001-1211 А; от 21.05.2001 г. по делу № Ф 08-1420 / 2001-446 А; по-



С целью разграничения допустимых и недопустимых действий налогоплательщика предложено несколько концепций. Согласно одной из теорий, применяемой в отечественной судебной практике, критерием оценки действий налогоплательщика является добросовестность. В соответствии с этим подходом признание налогоплательщика недобросовестным означает, что положения налогового права могут применяться к нему не в полном объеме, а выборочно.

Впервые теория недобросовестности налогоплательщика была явно сформулирована Конституционным Судом РФ в 2001 г.²³ Однако Конституционный Суд не указал ни общих признаков недобросовестности, ни конкретных правовых последствий признания налогоплательщика недобросовестным. В результате определение того, является ли налогоплательщик добросовестным, было по сути оставлено на усмотрение суда. Соответствующая судебная практика оказалась настолько обширной, противоречивой и спорной (на основе критерия недобросовестности, который даже не закреплен в налоговом законодательстве, устанавливались далеко идущие правовые последствия, вплоть до уголовной ответственности и отмены срока исковой давности)²⁴, что ВАС РФ было выпущено Информационное письмо от 12.10.2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды». Указанный документ может рассматриваться как попытка ограничить усмотрение судов при определении того, является ли налогоплательщик недобросовестным, а также при определении правовых последствий недобросовестности.

В мировой практике для определения правомерности минимизации налогового бремени обычно применяется доктрина деловой цели или один из родственных ей принципов, известных как «доктрина экономической реальности», «доктрина преимущества содержания над формой» и др. Суть доктрины состоит в том, что деятельность налогоплательщика не ставится под сомнение, если у нее имеется разумная деловая цель помимо минимизации налогообложения. В противном случае налоговые последствия переосмысливаются в соответствии с экономической сущностью операций²⁵. В России такое правило известно как доктрина «необоснованной налоговой выгоды», введенное в правовой оборот ВАС РФ указанным Информационным письмом.

В литературе предложено обоснование данной доктрины В. Зариновым: «В соответствии с ч. 3 ст. 3 НК РФ налоги должны иметь экономическое обоснование и не могут быть произвольными. Данная норма должна быть учтена не только законодателем при установлении налога, но и налогоплательщиками при исчислении и уплате налога... Если сложившиеся экономические отношения искажаются путем «хитрого» оформления договора или отражения хозяйственных операций в бухгалтерском учете с целью налоговой экономии, то имеет место не что иное, как произвольное определение налоговых последствий, не имеющее экономического основания. Поэтому возникающая налоговая экономика не может быть признана обоснованной»²⁶.

Суть предлагаемого в работе реагирования на обход положений налогового права заключается в переквалификации совершенных операций в хозяйственные операции, которые бы имели место при отсутствии намерения обойти закон. Если же обход закона является единственной целью хозяйственной операции, то в признании самой операции следует отказать. В частности, таковыми являются операции, осуществленные с единственной целью получения из бюджета средств в виде налога на добавленную стоимость.

Представляется, что обход налогового законодательства является обычным правонарушением, а не злоупотреблением правом. Подобного рода действия налогоплательщиков

становление ФАС Волго-Вятского округа от 03.11.2000 г. по делу № А 28-1245 / 00-138 / 23; постановление Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 09.10.2001 г. по делу № А 56-1594 / 01; постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.11.2001 г. по делу № А 56-15941 / 01; постановления ФАС Уральского округа от 13.05.2003 г. по делу № Ф 09-1336 / 03-АК; от 17.11.2005 г. по делу № Ф 09-5155 / 05-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 г. № 138-О // Там же.

²⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.05.2004 г. по делу № А 40-17669 / 04-109-241 // Там же.

²⁵ Бudyлин С. Л. Обоснованна ли налоговая выгода? Доктрина деловой цели в налоговом праве России и зарубежных стран // Закон. 2008. № 8. С. 197–198.

²⁶ Заринов В. О совести налогоплательщика к экономической обоснованности налога // ЭЖ-Юрист. 2006. № 20. С. 3–4.



не являются злоупотреблением правом ввиду отсутствия самого субъективного права. В процессе рассмотрения соответствующих споров в суде речь идет о сомнениях в реальности отраженных налогоплательщиком операций, в том числе сомнения в их полноте. Налогоплательщик обязан для целей налогообложения учитывать реальные хозяйственные операции. Обман, притворство являются обычным правонарушением, поскольку налогоплательщик не исполняет своей обязанности по полному отражению реально совершенных операций.

Желая незаконно уменьшить налоговое бремя, налогоплательщики в обоснование своего права представляют доказательства совершения сделок, заключенных для вида, без намерения вызвать определенные юридические последствия или заключенных с несуществующим контрагентом. Иными словами, речь идет о том, что на самом деле налогоплательщик только имитирует льготную хозяйственную деятельность, но, по существу, не имеет права на получение налоговых льгот. Квалификация действий сторон договора в подобных случаях преследует цель применить налоговые последствия, предусмотренные законом в связи с реальными имущественными взаимоотношениями субъектов, которые они пытались скрыть посредством совершения соответствующих сделок.

Вопрос о необходимости использования в налоговом праве для этих целей понятия добросовестности спорен. Во всяком случае Налоговый кодекс связывает право налогоплательщика на возмещение сумм налога не с его добросовестностью, а с предоставлением документов, которые достоверно подтверждают это право. Выяснение судом добросовестности налогоплательщика преследует цель установить действительную волю сторон с учетом цели договора, принимая во внимание все обстоятельства, включая предшествующую переписку, практику взаимоотношений, сложившуюся между сторонами. Таким образом, целью суда является выявление наличия или отсутствия у налогоплательщика права на налоговые льготы. Следовательно, наличие недобросовестности в действиях налогоплательщика указывает на то, что он желает создать видимость права, ввести в заблуждение, обмануть контролирующий орган с целью необоснованного снижения налогового бремени.

Таким образом, отождествление обхода закона и злоупотребления правом в налоговых спорах неправомерно. Главным аргументом против такого смешения понятий служит то обстоятельство, что в случае обхода закона у налогоплательщика нет субъективного права, которым можно злоупотреблять. Попытка создания видимости права является симуляцией, намерением «замаскировать» нарушение своей обязанности.

Анализ складывающейся судебной практики употребления термина «обход закона» позволяет заключить следующее. Во-первых, как обход закона оценивается намерение участников правоотношений устранить действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применение закона, не подлежащего применению, путем создания видимости наличия субъективного права. Во-вторых, под обходом закона понимают обход законодательно установленного запрета или, что встречается несколько реже, неисполнение обязывающей нормы. Соответственно обход закона должен оцениваться как правонарушение, и обсуждать следует нарушение обходимого закона. Противоправные действия, связанные с обходом закона, отличаются от иных правонарушений тем, что их незаконность не очевидна, а тщательно замаскирована. В этом случае особая роль отводится суду, который с учетом конкретных обстоятельств дела должен выявить симуляцию в действиях субъекта. Следует помнить, что одним из значений слова «обойти» в русском языке является «обмануть». При этом обход закона не есть самоцель, он всегда является средством достижения незаконного результата.

Мы в принципе согласны с определением обхода закона, предложенным А. И. Мурановым. Данный термин автор предлагает понимать как общее собирательное выражение для обозначения совокупности неправомерных действий, которым различными способами пытаются придать видимость правомерности²⁷. Однако мы не можем согласиться с тем, что,

²⁷ Муранов А. И. Обход закона в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. С. 67–72.



по мнению А. И. Муранова, злостное правопользование является частным случаем обхода закона, как, впрочем, и с противоположным утверждением о том, что обход закона следует рассматривать как одну из форм злоупотребления субъективным правом.

По нашему мнению, обход закона и злоупотребление правом являются самостоятельными феноменами. Действительно, при исследовании указанных категорий можно выделить некоторые общие черты. Во-первых, в обоих случаях действия субъектов направлены на получение незаконных преимуществ, выгод. Во-вторых, оба типа поведения участников правоотношений могут быть обозначены как недобросовестные, и соответственно обе проблемы должны решаться через стимуляцию добросовестности субъектов. Кроме того, возможно, у понятий «обход закона» и «злостное правопользование» имеются общие корни, берущие начало в древнеримской цивилистике. Павел дал следующее определение обхода закона: «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»²⁸. Приведенную сентенцию сегодня можно встретить в литературе и применительно к раскрытию сущности злоупотребления правом. Еще одно высказывание претора по вопросу: «Я буду охранять соглашения, которые совершены не вследствие злого умысла и не вопреки законам, плебисцитам, сенатконсультам, декретам, эдиктам принципсов и не в обход какого-либо из этих правил»²⁹.

Однако с течением времени «обход закона» и «злоупотребление правом» стали самостоятельными правовыми конструкциями. Для соотношения рассматриваемых понятий необходимо совпадение их сущностных признаков. Так, квалифицирующим признаком употребления права во зло является намерение управомоченного лица получить необоснованные преимущества за счет умаления интересов других лиц. Наличие субъективного права является необходимым условием квалификации поведения как злоупотребление правом. При обходе закона субъект получает незаконные преимущества не за счет других участников общественных отношений, а путем игнорирования воли законодателя. Кроме того, субъект, имеющий намерение обойти предписание закона, не имеет субъективного права. В этом случае лицо не исполняет обязанность, нарушает запрет, хотя и маскирует свое поведение, подчас путем создания видимости права.

Следует отметить, что запрет злостного правопользования направлен на недопустимость употребления во вред другим субъектам именно субъективного права как юридически обеспеченной меры возможного поведения участника гражданского правоотношения. В процессе же обхода закона нарушается объективное право как правило поведения. Исследуемые категории влекут и разные правовые последствия. Необходимым следствием злоупотребления правом является отказ в защите права. В случае же обхода закона суд признает обход несостоявшимся и применяет те последствия, которых субъект стремился избежать. Как правило, на субъекта возлагается мера ответственности, установленная за совершение правонарушения, замаскированного при обходе закона.

Таким образом, если озвучить вопрос, обозначенный в начале статьи, в прикладном смысле: может ли суд для борьбы с обходом закона использовать ст. 10 ГК РФ, то на него следует дать отрицательный ответ.

Однако в литературе высказаны и противоположные суждения. Так, А. В. Волков полагает, что «пороки мысли и пороки редакции» являются одной из причин использования права во вред интересам окружающих лиц. Возьмем, например, ст. 93 ГК РФ, не позволяющую участникам общества с ограниченной ответственностью продавать свои доли, предварительно не предложив их купить остальным участникам общества. «Поскольку нельзя продавать, – рассуждает российский юрист, – то можно дарить. И под видом дарения эти доли все равно отчуждаются в обход установленного правила. Здравая норма ГК РФ, рассчитанная на защиту общества в целом, практически блокирована возможностью ее обхода. Такие действия участников в обход прав остальных лиц в принципе являются злоупотреблением правом...»³⁰. Очевидно, что в данном случае поведение субъектов не

²⁸ Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2002. С. 113.

²⁹ Там же. С. 265.

³⁰ Волков А. В. О классификации злоупотребительных действий по статье 10 ГК РФ. С. 23.



может быть квалифицировано как злоупотребление правом. Автор исходит из неверной посылки о том, что проблема злостного правоупотребления связана с пробелами и недостатками действующего законодательства. Несовершенства закона, напротив, являются одной из причин обхода закона. Если участники общественных отношений постоянно уклоняются от действия какой-либо нормы, то это является индикатором для ее изменения. Статья 10 ГК РФ не может быть использована как реакция на неэффективность закона, так как субъект в случае злоупотребления правом действует в рамках нормы права, однако использует правовые возможности, предоставленные нормой, в своем интересе, который является незаконным.

Можно подвести итоги. Обход закона не следует квалифицировать как злоупотребление правом. Отсутствие в ГК РФ положения об обходе закона оправданно в силу теоретической немотивированности данного феномена и того, что последствия обхода закона регулируются нормами гражданского права, в частности, о недействительных сделках. Мы полагаем, что термин «обход закона» может использоваться в науке гражданского права как собирательное понятие, не имеющее специальных юридических последствий, к которому могут быть причислены действия, совершаемые с целью обеспечить действие одного правового предписания, не подлежащего применению, или не допустить действия другого, подлежащего применению.

Аннотация. Проблема злоупотребления субъективным правом до некоторых пор имела в нашей стране в большей степени теоретическое значение. Однако в последнее время судебные органы все более активно стали применять ст. 10 ГК РФ при рассмотрении конкретных споров. Необходимо отметить, что в настоящее время ни закон, ни правоприменительная практика, ни доктрина по рассматриваемому вопросу не являются удовлетворительными. Основной недостаток здесь связан с отсутствием общих критериев для квалификации действий субъектов в качестве злоупотребления правом. Узкие рамки статьи не позволяют с необходимой степенью полноты рассмотреть все представленные в юридической науке подходы к решению проблемы злоупотребления правом. В статье проблема злоупотребления правом исследуется с точки зрения ее соотношения с категорией обхода закона. В статье дается общая характеристика обхода закона, оценивается его место в системе частного права. Автором затрагивается проблема обхода в налоговых правоотношениях. В работе обращается внимание на недостатки правоприменительной практики, которая в ряде случаев признает злоупотреблением действия лица, не обладающего правом на их совершение.

Annotation. The problem of legal right abuse had theoretical meaning in our country. However, recently court authorities started to apply article 10 of the Civil Code of Russian Federation during the adjudication. It should be noted that currently neither law nor law-enforcement practice are satisfactory regarding discussed issue. The main disadvantage is related here to lack of general criterions for subject's actions qualification in respect of right abuse. The narrow article bounds do not allow completely consider all legal science approaches to right abuse problem. The right abuse problem is analyzed in article in terms of its relation to the avoidance of law category. The general characteristic of law avoidance is given, and its position in private law system is qualified in article. The problem of avoidance in tax legal relations is also analyzed in article. The author pays attention to disadvantages of law-enforcement practice, which sometimes recognizes actions of persons who have no rights for such actions, as abuse.

Ключевые слова. Злоупотребление правом, обход закона, притворная сделка, добросовестность, субъективное право, пределы субъективного права, нарушение запрета.

Keywords. Abuse of right, avoidance of law, sham transaction, fairness, legal right, legal right limits, violation of prohibition.



С. Ю. Хатунов
S.J. Hatunov

КРАЖА И РОДСТВЕННЫЕ ЕЙ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СРЕДНЕВЕКОВОЙ АНГЛИИ

THEFT AND KINDRED OFFENCES IN MEDIEVAL ENGLAND

Кража – типичное преступление для средневековой Англии, состав которого включал незаконное завладение чужим имуществом, выраженное в присвоении и уносе какого-либо имущества против воли владельца. В XII в. в определении кражи появляется дополнительный признак, так как для осуждения за кражу необходимо было доказать, что завладение имуществом совершено с признаками felonии. Это означало, что такое деяние отнесено к тяжким преступлениям, именуемым «фелония». Кража для средневековой Англии являлась рядовым преступлением, хотя одним из самых опасных, распространенных и осуждаемых обществом, а поэтому особенно в раннее Средневековье ей уделялось так много внимания в уголовном праве. «История законодательства о краже есть, может быть, самый характеристический образчик развития уголовного права в Англии», – пишет Дж. Стифен¹.

В старом английском законодательстве кража являлась главной темой². Поэтому в раннее Средневековье «кража, как антиобщественное деяние, которое колеблет основы общества, держалась на точке опоры, отличающейся от других преступлений», так как права собственности вора в общинной земле и имущественные права в собственности родственников, главным образом, переходили в руки короля и им же распределялись³. Вероятно, именно поэтому в англосаксонский период «кража являлась преступлением, которому отведено наибольшее место в законах, особенно угон скота»⁴. Кража, разбой и грабеж в обычном праве практически неразличимые преступления. Видимо, это становится причиной того, что в англосаксонских правдах и законах все преступления, связанные с незаконным присвоением чужого имущества, особо не выделяются и квалифицируются как кража имущества.

В то же время в англосаксонский период кража являлась деянием антиобщественным, а поэтому обществу незачем было ждать от родственников вора принятия каких-либо мер или действий⁵. Главной задачей общества в те времена – и это отражено в различных правдах и законах – было затруднить вору распоряжаться украденным имуществом, а собственнику помочь найти свое имущество. Ряд положений регулируют куплю-продажу и другие сделки со скотом и другим движимым имуществом. Свидетельство самой сделки должно обеспечиваться двумя или тремя заслуживающими доверия свидетелями, которые в случае, если проданное имущество окажется краденым, обязаны подтвердить невиновность покупателя. Борьба с кражами и разбойными нападениями велась с помощью соседей, которые помогали отслеживать угнанный скот, а также содействовали в поисках другого имущества⁶. Однако сокрытие кражи с помощью свидетелей или других лиц все же было самым трудным для существовавшего в англосаксонский период контроля. Поэтому если свидетель или поручитель покупки давал ложную присягу, то ему надлежало «заплатить компенсацию

© С. Ю. Хатунов, 2010

¹ Стифен Дж. Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании. СПб., 1865. С. 62–63.

² Wormald P. The Making of English Law: King Alfred to Twelfth Century. Vol. 1: Legislation and its Limits. Oxford, 2001. P. 23.

³ Jeudwine J. W. Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. London, 1917. P. 36.

⁴ Whitelock D. The Beginning of English Society. Harmondsworth, 1963. P. 146.

⁵ Jeudwine J. W. Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. P. 36–37.

⁶ The Laws of the Earliest English Kings / Ed. F. L. Attenborough. Cambridge, 1922. P. 22–23, 46–47, 100–101, 120–121, 132–133, 140–141, 154–155, 158–165 (Хлотаря и Эдрика, 16, 16.1, 16.2, 16.3; Инэ, 35.1; Альфред и Гутрум, 4, 5; I Эдуард, 1.3, 1.4, 1.5; II Эдуард, 4; II Этельстан, 10, 24; V Этельстан, 2; VI Этельстан, 4, 5, 7, 8.4); The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I / Ed. A. J. Robertson. Cambridge, 1925. P. 35–37 (IV Эдгар, 6, 6.1, 6.2, 7, 8, 8.1, 9, 10, 11).



вдвойне»⁷. Однако возникали коллизии, когда краденое имущество находили у торговца или в чужом владении⁸. Так, например, «если украденный скот задержан, и тот, в чьем владении он задержан, вызовет в качестве свидетеля другого, и если тот не пожелает признать его [скот], и скажет, что он никогда не продавал ему это, а продал ему какую-то другую вещь, то тот, кто вызвал свидетеля, может заявить, что он [свидетель] продал ему не то другое, а ту самую вещь»⁹. Такая форма контроля за отчуждением имущества или предупреждения совершения краж не могла быть эффективной, поскольку основывалась не на расследовании фактов кражи и выявлении самого вора, а на поиске и возвращении краденого имущества. В то же время следует отметить, что с правовой точки зрения любые полумеры в отношении любого преступления бесполезны в борьбе с преступностью, которая к тому же неуклонно росла.

В своем стремлении установить мир без воров и борьбе с бичом общества, увеличением числа краж англосаксонские короли прибегают не только к ужесточению наказания, снижая возраст вора, которому грозит смерть, но и сумму похищенного, за которую нет пощады¹⁰. Они в этой борьбе с ворами также надеялись и на помощь народа. Так, король Эдмунд гордо заявил: «Я благодарю бога и всех вас, которые оказывали мне полную поддержку, за иммунитет от краж, которым мы сейчас пользуемся. Я, поэтому, с уверенностью ожидаю от вас, что вы все будете готовы оказывать вашу помощь»¹¹. А поскольку предмет королевской гордости, именуемый как освобождение общества от воров, навряд ли существовал в реальности, поэтому от королей требовали решительных и хорошо продуманных действий по борьбе с постоянно растущим числом краж, а именно сделать так, чтобы их стало меньше. И уже в законах королей Эдгара, Этельреда и Кнута ряд положений требуют преследовать воров, запрещают укрывать их и предоставлять возможность для побега, а также помогать им совершать кражи и сохранять им жизнь, выкупая их¹². Англо-нормандские короли в своих законах, а именно в законах Вильгельма I¹³ и Генриха I¹⁴, продолжали правовую политику англосаксонских королей в отношении кражи, грабежа и разбоя, доказывая тем самым, что «англосаксонское право о кражах отражает юридический, а не исторический анализ»¹⁵.

Однако англосаксонские и англо-нормандские законы не смогли составить цельного определения кражи, которое в этих законах считалось «преступлением из преступлений»¹⁶. Хотя попытка выработки терминологии была предпринята еще в правде Инэ, в которой говорилось: «Мы используем термин “воры”, если их число не превышает 7 человек, “банда мародеров” при численности между 7 и 35. Сколько-нибудь свыше этого – вторжение»¹⁷. Первые реальные попытки дать определение краже встречаются лишь в конце XII в. в трактате Р. Гленвиля. Многие из рассуждений о краже в трактате не вполне ясно, как, например, следующая фраза: «во всех отношениях он невиновен в краже, потому что был введен во владение хозяином вещи»¹⁸. Его теоретические рассуждения в основном находятся в области

⁷ The Laws of the Earliest English Kings / Ed. F. L. Attenborough. P. 46–47 (Инэ, 35.1).

⁸ Ibid. P. 44–45, 52–53 (Инэ, 25.1, 47).

⁹ Ibid. P. 60–61 (Инэ, 75).

¹⁰ Ibid. P. 126–127 (II Этельстан, 1).

¹¹ The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I / Ed. A. J. Robertson. P. 11 (II Эдмунд, 5).

¹² The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I / Ed. A. J. Robertson. P. 16–17, 26–27, 32–33, 36–37 (I Эдгар, 2; III Эдгар, 6.2, 7.3; IV Эдгар, 2.2, 11); 52–55, 58–63, 68–67, 70–71, 86–87, 100–101, 118–119, 124–125 (I Этельред, 1.2, 1.9a; II Этельред, 6.2, 7, 9.3; III Этельред, 4, 15; V Этельред, 25; VI Этельред, 28.2, 32; VIII Этельред, 4, 27); 142–143, 156–157, 160–161, 176–179, 184–185, 188–193, 200–201, 204–207, 212–213, 216–217 (Кнут 1020, 12; I Кнут, 3, 5.3; II Кнут, 4.2, 7, 8, 21, 26, 26.1, 29, 30.1, 30.9, 47, 63, 64, 76, 82).

¹³ Ibid. P. 252–255, 258–261, 266–267, 274–275 (Законы Вильгельма I, 2.3, 3, 3.4, 4, 14, 15.3, 27, 27.1, 47.1).

¹⁴ Leges Henrici Primi / Ed. L. J. Downer. Oxford, 1972. P. 108–109 (10.1), 114–115 (12.1a), 116–117 (13.1), 188–191 (59.20, 59.20a, 59.21, 59.22, 59.23, 59.23a, 59.24, 59.25, 59.25a, 59.25b, 59.26, 59.27, 59.28), 198–199 (61.17), 212–213 (66.7, 66.8, 66.9).

¹⁵ Wormald P. The Making of English Law: King Alfred to Twelfth Century. Vol. 1: Legislation and its Limits. P. 23–24.

¹⁶ Stephen J. F. A History of the Criminal Law of England. London, 1996. Vol. 3. P. 129.

¹⁷ The Laws of the Earliest English Kings / Ed. F. L. Attenborough. P. 40–41 (Инэ, 13.1).

¹⁸ Трактат о законах и обычаях королевства Английского, который называется Гленвелевским / Перевод, вст. слово С. Ю. Хатунов. Ставрополь, 2002. С. 151 (Гленвиль, 10.13).



практического применения права и в какой-то степени опираются на римское право, однако у английского права есть расхождения с римским правом. В отношении такого расхождения Дж. Стифен писал: «На самом деле одно из больших различий между римским и английским правом в отношении кражи в том, что хотя в римском праве “furtum sine contrectatione non fiat”, “contrectatio” (присвоение) может, согласно этому праву, иметь место после того, как краденое имущество честным путем перешло во владение вора»¹⁹. Поскольку кража являлась неискупаемым преступлением, следовательно, она должна была входить в категорию felonий еще до написания трактата. Так, в Кларендонской и Нортгемптонской ассизах кража и разбой упоминались как felonия в числе других²⁰. Однако в трактате Гленвиля кража и разбой разделены по следующему принципу: кража передана в юрисдикцию шерифа, а разбой – в юрисдикцию короля²¹. Но несмотря на то что кража была в юрисдикции шерифа, она по-прежнему оставалась felonией, поскольку в трактате утверждается, что вещь не считается украденной, если в иске «не добавлены слова о felonии»²². В трактате «Диалоги о казначействе», написанном в 1178 г. Ричардом Фиц Найджелом, разделение проведено по тому же принципу: имущество преступника, совершившего разбой, переходит в казначейство, а имущество преступника, совершившего кражу, – в ведение шерифа, который его «поймал и наказал». «Но, – утверждает автор трактата, – если шериф считает, что дело вора должно быть передано для разбирательства в королевский суд, то ничего из принадлежащего вору не перейдет к нему, все перейдет к королю»²³. Поэтому не вызывает сомнения тот факт, что во второй половине XII в. расследование кражи в суде графства или сотни проводилось с участием жюри присяжных и уже не было простой декларацией обычаев, пребывавших в забвении во времена анархии в период правления Стефана²⁴.

То, что определение кражи в английском праве XII в. отличается от того, которое содержится в римском праве, свидетельствует доктрина Гленвиля, напрямую не заимствовавшая из него²⁵. То же самое можно сказать и о доктрине Брактона. Хотя в ней и чувствуется влияние римского права, тем не менее следует отметить, что определение кражи в английском праве довольно существенно отличается от определения, существующего в римском праве. Ряд словосочетаний, взятых из римского права, свидетельствует лишь о признании его первенства или мудрости и не более. Итак, Брактон дает следующее определение понятию кражи: «Кражей, согласно законам, является обманное похищение собственности другого без согласия владельца с умыслом украсть (animus furandi), без которого оно не является совершенным. Я говорю ‘обманным’ [потому что] существует также другой вид похищения без согласия владельца, грабеж, который является тем же самым для нас, что и разбой. Именно поэтому грабитель является вором a fortiori (тем более), поскольку он присваивает себе собственность другого против воли владельца больше, чем тот, который отнимает силой?]»²⁶. Римское право дает следующее определение кражи: «Кража есть обманное похищение вещи ее пользования или же владения. Такое деяние запрещается естественным законом»²⁷. В этих определениях есть только одно схожее словосочетание, которое применялось сразу в обоих определениях: у Брактона «contrectatio rei aliene fraudulenta», а в Институциях Юстиниана «contrectatio rei fraudulosa». Однако далее наблюдаются расхождения, поскольку у Брактона добавлено «invito illo», т. е. без согласия владельца. Также в римском праве нет и другой фразы «cum animo furandi», которая указывает на умысел совершенного обманного похищения как на обязательную составляющую преступления.

¹⁹ «...кражи без присвоения не происходит...» (лат.) (Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 130).

²⁰ Петрушевский Д. М. Памятники истории Англии XI–XIII вв. М., 1936. С. 57, 65.

²¹ Трактат о законах и обычаях королевства Английского, который называется Гленвелевским. С. 50 (Гленвиль, 1.2).

²² Там же. P. 130 (Гленвиль, 10.15).

²³ Fitz Nigel R. Dialogus de Scaccario / Ed. Ch. Johnson. Oxford, 1983. P. 102.

²⁴ Jeudwine J. W. Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. P. 113.

²⁵ Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 130.

²⁶ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Cambridge, 1968. Vol. 2. P. 425.

²⁷ I. 4.1.1 (Перевод цит. по: Институции Юстиниана. М., 1998. С. 295).



Также следует отметить, что в доктрине Брактона, как видно из определения кражи, разбойник или грабитель является вором, хотя сама кража трактуется им как «преступление, которое находится в категории отличной от преступления, которое входит в состав разбоя и других фелоний»²⁸. Но обвинения в краже²⁹ практически не отличались от обвинения в разбое или грабеже и другой фелонии³⁰. Если учесть, что «грабеж и разбой суть видоизменения кражи; о ком же свойственнее сказать, что он похитил вещь против воли собственника ее, как о том, кто взял ее насильственно»³¹, то различие носило теоретический, а не практический характер.

Деление кражи на два вида – явную и неявную (тайную) – Бракстон безусловно заимствовал из римского права. Описание этих двух видов проходит также по сценарию римского права³², хотя следует упомянуть об английской особенности доказательства, основанной на древнем англосаксонском обычае³³. Дж. Стифен писал: «Это, безусловно, относится не к самому преступлению, а к доказательству, согласно которому факт того, что оно было совершено, является доказанным. Это может быть немаловажным в английском праве, поскольку привилегия инфантифа, которая распространяется на воров, “пойманных таким образом” или “несущих в руках и на спине”, продолжает существовать, но забыто со временем. Я предполагаю, что оно не заимствовано английским правом из римского права, но существование обычаев сколь похожих, столь и отдаленных друг от друга по времени и месту, объясняется тем обстоятельством, что на низкой ступени развития общества такое различие, возможно, представлялось столь же естественным»³⁴.

Развитие доктрины Брактона о краже продолжалось, но не во все правовые трактаты XIII–XIV вв. вносилось обновление определения кражи. Однако в отличие от трактата Fleta³⁵, который копирует все определения трактата Брактона, трактат Britton имеет ряд отличий, не говоря уже о трактате «Зерцало судей». В трактате Britton следует отметить два момента. Прежде всего, частное обвинение в краже не всегда оканчивается обвинением в совершении фелонии, так как в итоге ответчику могут вменить в вину лишь уголовный проступок или посягательство на субъективные права³⁶, а через год и день право на частное обвинение в фелонии исчезает вовсе³⁷. Другим немаловажным утверждением явилось разъяснение, что незаконное завладение дикими животными не является кражей, поскольку не является фелонией: «что касается голубей, рыб, пчел или других диких животных, находящихся в естественных условиях, мы [король] приказываем, чтобы никого не приговаривали к смертной казни по этой причине»³⁸.

В трактате «Зерцало судей» определение кражи несколько отличается от того, которое дается в трактате Брактона. В контексте этого определения так же встречается адаптация словосочетания из римского права. Адаптированное использование словосочетания «*vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*»³⁹ дает основание полагать, что в период правления Эдуарда I римское право знали так же хорошо, как и во времена правления его отца, Генриха III, т. е. во времена Брактона. Но это не дает основания полагать, что римское право усилило свои позиции, а даже наоборот, используя терминологию римского права, полной адаптации смысла все же не происходит, при этом подобное отклонение является намеренным⁴⁰. Тонкости такого

²⁸ Pollock F., Maitland F. W. The History of English Law before the Time of Edward I. Cambridge, 1923. Vol. 2. P. 494; Bracton H. On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 425.

²⁹ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 426.

³⁰ Ibid. P. 414.

³¹ Стифен Дж. Ф. Уголовное право Англии в кратком очертании. С. 44–45.

³² I. 4.1.3 (цит. по: Институции Юстиниана. М., 1998. С. 295).

³³ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 425.

³⁴ Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 132.

³⁵ Fleta / Ed. H. G. Richardson, G. O. Sayles. London, Vol. 72, 1953. P. 90–96.

³⁶ Britton / Ed. F. M. Nichols. Oxford, 1865. Vol. 1. P. 116.

³⁷ Ibid. P. 118.

³⁸ Ibid. P. 122.

³⁹ I. 4.1.1.

⁴⁰ Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 135.



заимствования легко заметить в самом определении: «Кража есть предательское овладение материальным движимым имуществом другого, против воли того, кому оно принадлежит, с помощью злонамеренного приобретения владения или выгоды. Овладение, мы говорим: так как передача имущества в зависимое держание или формальная передача собственности исключает кражу. Материальное движимое, мы говорим: так как никакой кражи не может быть совершено в отношении недвижимого или нематериального имущества, такого как земля или рента или право распределять церковные приходы. Предательски, мы говорим: потому что если овладевающий считал имущество своим так, что он мог законно овладеть им, то в таком случае он не совершает этот грех. И не совершает он, когда он не овладевает движимым имуществом другого, считая, что его овладение им является согласованным с владельцем»⁴¹. Однако это определение вступает в противоречие с дальнейшим текстом трактата, в котором автор перечисляет то, что может «под этот грех подпадать». Так, в трактате встречаются противоречия, прежде всего, внутри одного и того же фрагмента текста, а также приверженность автора трактата древним обычаям. Например, под определение вора подпадают обманщики рабочих, «которые крадут их труд», а это противоречит сказанному выше «никакой кражи не может быть совершено в отношении ... нематериального имущества», так как она совершается только в отношении материального движимого имущества⁴². Противоречие трактата «Зерцало судей» с древними обычаями и законами, а также с другими правовыми трактатами выражается в следующем положении: «Под этот грех подпадают воры чужого оленя, рыбы в рыбном садке, кроликов, зайцев, фазанов и куропаток в воренах⁴³, голубей и лебедей, выводок из гнезда всякого рода хищных птиц»⁴⁴. В 1348 г. при рассмотрении в суде дела о краже подтверждается положение трактата Britton и опровергается утверждение автора трактата «Зерцало судей». Так, во время судебного разбирательства было заявлено, что все животные, в том числе голуби, зайцы, рыбы и лебеди, будучи *ferre nature* (дикого происхождения), «не являются тем имуществом, за которое человек, ими завладевший, должен быть казнен; *nisi fuerunt felonice furata extra domum vel mansionem*»⁴⁵.

В доктрине трактата «Зерцало судей» дается большой перечень деяний, которые следует считать кражей, и только некоторая его часть получила судебное признание как подходящее определению кражи⁴⁶. А некоторые случаи из судебной практики в этом перечне не находят свое отражение, так как в определении кражи есть ограничение: украсть можно только движимое имущество. Это вызвано, прежде всего, тем, что в трактате нет объяснения того, как недвижимое имущество превращается в движимое. Так, например, необходимо было пояснить, что сам лес является недвижимостью, а срубленные бревна в лесу являются движимостью, поэтому рубка леса (недвижимости) не считается кражей, а вынос срубленных деревьев (движимости) считается. Однако такие пояснения появились в английском праве несколько позже⁴⁷. Этот вопрос был очень сложным, так как деревья считались движимостью, соединенной с фригольдом, или движимостью, соединенной с другой недвижимостью. Вот и возник вопрос, когда подобную движимость можно считать украденной, а когда нет. Объяснение появляется в 1338 г. в суде при рассмотрении обвинения в том, что лесник «с признаками фелонии рубил и уносил деревья». В ходе заседания суда было определено: «Судьи не должны привлекать его к суду по уголовному делу, поскольку рубка деревьев, которые являются движимостью, соединенной с почвой, не может называться фелонией, даже если это совершит незнакомец». Таким образом, из протокола проведенного судебного расследования следует, что деревья являются частью фригольда, т. е. частью недвижимости, однако, с одной стороны, чтобы установить, является

⁴¹ The Mirror of Justices / Ed. W. J. Whittaker and F. W. Maitland. London, Vol. 7. 1893. P. 25.

⁴² Ibid.

⁴³ Ворена – охотничий заповедник для мелкой дичи (зайцев, фазанов и т. п.).

⁴⁴ The Mirror of Justices / Ed. W. J. Whittaker and F. W. Maitland. P. 27.

⁴⁵ «...если отсутствует намеренное, с признаками фелонии, похищение вне дома или загона (т. е. место, где они содержатся)» (Reeves J. History of English Law / Ed. W. F. Finlason. London, 1869. Vol. 2. P. 418).

⁴⁶ Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 136.

⁴⁷ Ibid.



ли это кражей, важно знать, утаивались ли деревья от лорда (т. е. владельца) после рубки, а с другой стороны, это не важно, так как если это совершил лесник или смотритель, то эти действия не являются с точки зрения судьи фелонией⁴⁸. По характеру задаваемых вопросов и высказываний судей можно также предположить, что если вырубленные деревья утаил от собственника или унес к себе тот, кто не является лесником, смотрителем, держателем фригольда, или тем, кто имел какое-либо законное право действовать таким образом, то это, вероятнее всего, должно считаться фелонией.

По судебным протоколам XIV в. можно выявить, какие особенности жизненного уклада и экономические условия служили причиной краж, способы и формы которых зависели от того, в каком графстве они совершались, и поэтому местные особенности наиболее заметно проявлялись при определении и толковании кражи как преступного деяния. Как уже было отмечено выше, при рассмотрении правовых трактатов основным составом преступления, которое квалифицируется как кража, является намеренное с признаками фелонии похищение (*felonice furavit*) личного движимого имущества другого человека, т. е. умышленное совершение кражи с признаками фелонии. Дж. Стифен, подытожив все рассуждения о краже авторов правовых трактатов XIII–XIV вв. (Брактона, Fleta, Britton, «Зерцало судей») и высказывания судей королевских судов, записанных в Ежегодниках, сформулировал состав преступления более полно. Он считал, что вещь может стать предметом кражи при наличии трех условий. Во-первых, она должна быть предметом собственности; во-вторых, являться личным движимым имуществом; в-третьих, иметь конкретную стоимость. А состав преступления формируется при наличии трех условий: если незаконное присвоение имущества имело преступный умысел; если похищенное имущество обладает способностью быть незаконно присвоено; и, наконец, если имущество в действительности незаконно присвоено⁴⁹. Столь широкое определение могло охватывать все виды краж, но разбой и грабеж квалифицировались как деяния, совершенные с особым преступным умыслом, хотя в принципе их составы преступления были такими же. Однако если и говорить о том, что разбой и грабеж имели свои особые составы преступления, то только в том случае, когда это отягчало вину в сравнении с обычным бегством с краденым имуществом. Термин «похищение имущества» использовался в качестве общего, обозначающего любое незаконное присвоение или неправомерное завладение имуществом, а термин «кража» имеет более конкретное значение. Кража представляет собой действие по изъятию и выносу движимого имущества (как утверждают присяжные в обвинительном акте), в отношении которого вор не может и не обладает правом собственности⁵⁰.

Кража в средневековой Англии довольно часто являлась преступлением сезонного характера, так как активность воров была обусловлена сельскохозяйственными работами – периодами вспашки земли, сева, сбора урожая и т. п. Сезонность краж объясняется экономическим и социальным характером развития средневекового общества. Кража являлась одним из тех преступных деяний, для совершения которых требовались плохо охраняемое движимое имущество и рассеянность жертвы. Поэтому кражи совершались также в период проведения ярмарок и на рынках городов. Наличие плохо охраняемого движимого имущества, например, было необходимым условием для угонщиков крупного рогатого скота, которые действовали под покровом ночи или даже днем, если имущество плохо охранялось. Для воров-карманников или обрезателей кошельков и проституток необходимы контакты с жертвой, так как они совершали кражи, отвлекая внимание жертвы разговорами или предложением познакомиться, тогда как разбойник для совершения кражи использовал дороги, устраивая на них засады главным образом на людей, возвращавшихся с рынков и ярмарок. Однако были и другие, не зависящие от сезона виды краж в виде незаконного присвоения чужого имущества: когда вор, находясь в доме жертвы, собирал имущество, чтобы унести; когда вор действовал с помощью обмана или хитрости; или когда вор присваивал найденные

⁴⁸ Kiralfy A. K. R. A Source Book of English Law. London, 1957. P. 36; Reeves J. History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 418.

⁴⁹ Stephen J. F. History of the Criminal Law of England. Vol. 3. P. 142.

⁵⁰ Hanawalt B. A. Crime and Conflict in English Communities, 1300–1348. Cambridge, London, 1979. P. 66.



чужие деньги. Рассмотрим их. В 1353 г. некий клирик был привлечен к суду после того, как его схватили с имуществом тех, у кого он гостил. Он с умыслом заранее собрал и унес имущество, и в конюшне, когда он брал лошадь, чтобы уехать с чужим имуществом, его задержал конюх. В ходе судебного разбирательства дела с помощью жюри присяжных было установлено, что он совершил кражу путем увоза чужого имущества с умыслом присвоить его⁵¹. Два других дела рассматривались в разъездном суде: одно в графстве Йоркшир в 1305 г., а другое в 1313–1314 гг. в Лондоне. Первое дело связано с обманом. Суть дела такова: один человек передал другому на хранение ткань, с условием выдать ее только тому, кто потребует ее, имея с собой оттиск его печати. Спустя некоторое время некто приобрел оттиск печати обманным путем и, предъявив его для получения ткани, получил ее. Вследствие этого он был объявлен вне закона, так как скрылся от правосудия⁵². Суть второго дела заключается в том, что жена, найдя деньги (6 фунтов и 10 пенсов) на рынке в базарный день, ничего не сказав мужу, отправилась к своему любовнику в Лондон и потратила их там. Другая женщина, присутствовавшая при находке упомянутых денег, получила свою долю в размере 2 шиллингов. Их, двух женщин и любовника, признали виновными и заключили в тюрьму до вынесения приговора⁵³.

Кража подразделялась на крупную и мелкую⁵⁴. Разделявшей их гранью была сумма похищенного. Ее размер иногда определялся 12 пенсами, иногда одним шиллингом (хотя 1 шиллинг = 12 пенсов (*denarii*)). Однако в своем трактате Брактон не дает подобное стоимостное разделение, поскольку он определял это несколько иначе: вор, украв свинью, совершает мелкую кражу, тот, кто угоняет стадо свиней, совершает крупную кражу⁵⁵. Стоимостная разделительная линия, по-видимому, впервые была проведена в первом Вестминстерском статуте в 1275 г. словами «в мелких кражах на сумму не более двенадцати пенсов»⁵⁶. В дальнейшем ту же сумму в 12 пенсов можно встретить в других правовых трактатах Fleta⁵⁷ и Britton⁵⁸, такого же размера сумма подразумевается в статуте «*Articuli super Chartas*»⁵⁹.

Однако следует обратиться к судебной практике и рассмотреть те дела о краже, которые вносили коррективы в понимание того, что считать мелкой кражей. Итак, в 1348 г. судья Торп на одном из заседаний суда сделал заявление о том, что «человек должен быть повешен, если он украл 12 пенсов; к которому писарь добавил: *Dixit tamen, quod laici dicunt que non nisi summa excedat 12 d.*»⁶⁰. Следующее дело рассматривалось в 1340 г. Согласно материалам этого дела несколько человек привлекались к суду и были признаны виновными в совершении ограбления, в ходе которого они украли платье, оцененное в 8 пенсов. Несмотря на то что сумма не превышала 12 пенсов, их повесили, якобы потому, что это было ограбление, а не кража⁶¹. Полной противоположностью последнему можно считать другое дело о краже, которое рассматривалось в 1344 г. В протоколе суда об этом деле сделана следующая запись: «Человек был обвинен, потому что он с признаками фелонии унес овцу стоимостью 18 пенсов, и он не признает себя виновным, но жюри присяжных признало его виновным за исключением того, что овца была только стоимостью 10 пенсов, и он был возвращен в тюрьму, чтобы подвергнуться епитимьи, а не быть повешенным, так как цена не была 12 пенсов. И в вердикт было, таким образом, вписано, что он должен оставаться

⁵¹ Kiralfy A. K. R. A Source Book of English Law. P. 36; Reeves J. History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 418.

⁵² Kiralfy A. K. R. A Source Book of English Law. P. 36–37.

⁵³ Year Book of Edward II. Vol. 5. The Eyre of Kent of 6 and 7 Edward II (1313–1314) Vol. 1 / Ed. F. W. Ma- itland, L. W. Vernon Harcourt and W. C. Bolland. London, Vol. 24. 1909. P. 81.

⁵⁴ Bracton H. On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 427.

⁵⁵ Ibid. P. 299.

⁵⁶ Вестминстерские статуты. М., 1948. С. 16; Statutes of the Realm. London, 1810. Vol. 1. P. 26–39.

⁵⁷ Fleta / Ed. H. G. Richardson, G. O. Sayles. P. 92.

⁵⁸ Britton / Ed. F. M. Nichols. Vol. 1. P. 56, 61.

⁵⁹ Statutes of the Realm. London, 1810. Vol. 1. P. 137–138. – Также см.: Reeves J. History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 137, 167.

⁶⁰ «Наконец заявил, что кража не провозглашается, если сумма не превышает 12 пенсов» (Reeves J. History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 419).

⁶¹ Kiralfy A. K. R. A Source Book of English Law. P. 37.



в тюрьме до следующей сессии и затем освобожден»⁶². Следует заметить, что в первых двух делах было больше оснований не прибегать к смертной казни, чем в последнем деле. Следовательно, можно предположить, что при вынесении решения, вероятно, на первый план вышли социальные факторы, такие как хорошая или плохая репутация, мнение присяжных о том, какое преступление заслуживает смерти, а также криминогенная обстановка в той или иной местности. В то же время следует отметить, что если кража имела место на иммунитетной территории, в которой действовал иммунитетный суд, то любая кража рассматривалась как мелкая, независимо от суммы похищенного. Мелкой кражей также считалось расхищение собственности общего пользования. Кража в лесу, парке, пруду и саду лорда также считалась мелкой. Люди, совершившие подобного рода кражи, штрафовались лордом в своем суде⁶³.

Наказание за кражу во многом зависело от оценки украденного. Согласно Брактону «ни один христианин не был казнен за мелкую кражу или за небольшую сумму денег». Однако он не сделал точного стоимостного различия между крупной и мелкой кражей, а только определил, что «если вора признают виновным, то в зависимости от вида краденного имущества и его стоимости, пусть его казнят или без права на возвращение покинет королевство или отечество (*patría*), графство, город, городок или деревню, или пусть его высекут и после такой порки освободят»⁶⁴. В XIV в. наказание за кражу было различным. Оно четко разделяло наказание за крупную кражу и за мелкую кражу. Итак, наказание было следующим. Повешению подвергались совершившие крупную кражу, грабеж или разбой; соучастники, признанные виновными, наказывались так же, как и основной участник преступления, т. е. «если разбой раскрыт, то он должен быть повешен»⁶⁵. В 1348 г. отмечалось, что «разбой состоит преимущественно в насилии, совершаемом в отношении личности человека; так как если только один пени будет украден, то, несмотря на это, разбойник должен быть повешен»⁶⁶. За мелкую кражу налагалось не столь суровое наказание, как за крупную кражу или разбой. В средневековой Англии применялись в основном позорящие наказания, поэтому за мелкую кражу назначались следующие наказания: порка, позорный столб или стул, потеря уха за первую мелкую кражу, потеря второго уха за вторую мелкую кражу, и виселица при отсутствии ушей за третью мелкую кражу⁶⁷. В то же время иногда на практике за мелкую кражу судьи налагали и другие виды наказания, например, тюремное заключение⁶⁸, штраф⁶⁹ и конфискацию имущества⁷⁰. Случаи, в которых налагалось тюремное заключение и штраф, уже упоминались. Конфискация имущества воров проводилась в рамках конфискации движимого имущества любого фелона. Как уже упоминалось, со ссылкой на трактат «Диалоги о казначействе», в XII в. имущество вора в одних случаях переходило в казначейство, а в других к шерифу, усилиями которого вор был схвачен и наказан⁷¹. В XIV в. движимое имущество обвиняемого в краже оценивалось и передавалось под надзор шерифа, так как «он отвечает перед королем за его ценность» и в случае если судом принималось решение о конфискации, то он обязан был исполнить это решение. Часто случалось, что конфискация налагалась судьями на тех, кто был оправдан жюри присяжных. Так, в период правления Эдуарда II, в одном из протоколов суда судьи спросили жюри присяжных, после того как те оправдали женщину, подозреваемую в краже, «если когда-либо прежде, до или после обвинения, из страха быть обвиненной подобным образом она скрывалась»

⁶² Ibid.

⁶³ *Jeudwine J. W.* Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. P. 214–215.

⁶⁴ *Bracton H.* On the Laws and Customs of England. Vol. 2. P. 427–428.

⁶⁵ *Placita Corone or La Corone Pledee devant Justices* / Ed. J. M. Kaye. London: Selden Society, supplementary series. Vol. 4. 1966. P. 12.

⁶⁶ *Reeves J.* History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 419.

⁶⁷ *Pollock F., Maitland F. W.* The History of English Law before the Time of Edward I. Vol. 2. P. 496, 497–498.

⁶⁸ *Kiralfy A. K. R.* A Source Book of English Law. P. 37; *Reeves J.* History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 419; *Placita Corone or La Corone Pledee devant Justices* / Ed. J. M. Kaye. P. 18.

⁶⁹ *Jeudwine J. W.* Tort, Crime and Police in Mediaeval Britain. P. 214–215.

⁷⁰ *Reeves J.* History of English Law / Ed. W. F. Finlason. Vol. 2. P. 419.

⁷¹ *Fitz Nigel R.* Dialogus de Scaccario / Ed. Ch. Johnson. P. 102.



от правосудия. И после отрицательного ответа жюри присяжных, писарь записал со слов судей следующее их заявление: «И поэтому королем не будет конфисковано движимое имущество; но, если бы она скрылась, то движимое имущество было бы конфисковано, потому что движимое имущество подвергается конфискации в случае бегства»⁷².

Аннотация. В статье исследуются место и роль кражи и родственных ей преступлений в средневековой Англии как антиобщественное деяние, которое колеблет основы средневекового общества, поскольку вором обычно называли любого, совершившего преступление. Статья рассматривает кражу сквозь призму становления законодательства, начиная с англосаксонских правд до статутов XIV в. Особую роль в статье занимает рассмотрение кражи как преступления средневековыми правовыми трактатами (Гленвиля, Брактона, Fleta, Britton, «Зерцало судей»).

Автором статьи анализируется сложившаяся в Англии XIII и XIV вв. ситуация с определением виновности лица, обвиненного в краже. Рассматривая судебные протоколы XIV в., автор выявил, какие особенности жизненного уклада и экономические условия служили причиной краж, способы и формы которых зависели от того, в каком графстве они совершались, и поэтому местные особенности наиболее заметно проявлялись при определении и толковании кражи как преступного деяния. Наказание за кражу во многом зависело от оценки украденного.

Annotation. This article is dedicated to a study of the place and role of theft and kindred offences in medieval England as an anti-social act shaking the bases of society, because everyone who committed any crime was called a thief. This article studies theft through the prism of the establishment of legislation, from Anglo-Saxon codes to the 14th century statutes. The article gives a special attention to the view of theft as a crime in medieval legal treatises (Glenville, Brackton, Fleta, Britton, Mirror of Magistrates).

The author analyses the situation with the determination of the guilt of a person charged with a theft in England in the 13-14th centuries. Having studied trial records of the 14th century, the author revealed the peculiarities of the way of life and economic conditions which served as reasons for thefts, means and forms of which depended on the county they were committed in. Local peculiarities showed more clearly in determination and interpretation of theft as criminal offence. The penalty for a theft depended mostly on the cost of the stolen property.

Ключевые слова. Кража, разбой, грабеж, средневековое право, общее право, история права Англии.

Keywords. Theft, robbery, plunder, medieval law, general law, history of English law.

⁷² Year Book of Edward II. Vol. 5. The Eyre of Kent of 6 and 7 Edward II (1313–1314). Vol. 1 / Ed. F. W. Maitland, L. W. Vernon Harcourt and W. C. Bolland. P. 152.



А. Б. Новиков, А. А. Журавлева
A. B. Novikov, A. A. Zhuravleva

ДИССЕРТАЦИОННЫЙ СОВЕТ ПО ЮРИДИЧЕСКИМ НАУКАМ: НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ 2009 ГОДА

THE LAW DISSERTATION BOARD: SOME RESULTS OF 2009

Диссертационный совет Д 212. 237. 16 создан при Санкт-Петербургском государственном университете экономики и финансов в конце 2008 г. Диссертационный совет вправе принимать к защите докторские и кандидатские диссертации по специальностям 12.00.02 – Конституционное право, муниципальное право и 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право по новой номенклатуре научных специальностей.

Открытие Диссертационного совета явилось подтверждением того, что юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов (СПбГУЭФ) формируется и развивается в последние годы как центр конституционно-правовой науки, объединяющей творческие усилия многих ученых-правоведов России.

Юридический факультет СПбГУЭФ в деятельности Диссертационного совета обрел новую форму продвижения юридической науки наряду с уже имеющимися заслуженный авторитет ежегодными всероссийскими научными конференциями по конституционному праву и изданием научного журнала «Ученые записки юридического факультета», входящего в список научных журналов, рекомендованных ВАК РФ для опубликования работ соискателей ученых степеней докторов и кандидатов юридических наук и являющегося уже более десяти лет одним из признанных форумов конституционалистов в России.

В 2008–2009 гг. Диссертационный совет активно проводил экспертизы научно-квалификационных работ, претендующих на статус кандидатских диссертаций, а кафедра конституционного права – стажировки соискателей. Однако следует подчеркнуть, что проведенные успешные защиты кандидатских диссертаций явились следствием тщательного отбора представленных трудов и кропотливой работы кафедры конституционного права и соискателей-стажеров по приведению диссертаций в полное соответствие требованиям ВАК РФ.

По ряду «традиционных» характеристик работы диссертационных советов следует признать наш Диссертационный совет «молодым» и лишь активно набирающим положительный опыт работы. Однако при этом следует подчеркнуть, что Диссертационному совету удалось сразу отказаться от негативных тенденций, навешанных «опытными» и авторитетными диссертационными советами, и воспринять новую стратегическую линию ВАК РФ.

В результате в Диссертационном совете успешно прошли защиту работы, отличающиеся научным своеобразием, но объединенные тем обстоятельством, что их авторы – сотрудники высшей школы и государственных органов и учреждений – отразили в своих трудах длительные усилия по практическому решению достаточно сложных вопросов современного права, поставленных перед учеными и правоприменителями самой общественной жизнью, процессом становления в России правового государства, реалиями государственного управления.

Мы предлагаем уважаемому читателю в формате, допустимом рамками нашего журнала, ряд полезных сведений о диссертациях, успешно защищенных в Диссертационном совете. Мы предполагаем и в дальнейшем знакомить наших коллег и партнеров с теми научными достижениями, которые находят свою достойную оценку в ходе работы Диссертационного совета и ВАК РФ и которые не могут быть ограничены отдельными публикациями соискателей. Так, в частности, в научных дискуссиях на заседаниях Диссертационного совета отмечалось, что ряд диссертационных исследований безусловно требуют закрепления



монографическими изданиями, которые могут служить ориентиром и отправной точкой для дальнейших исследований как самих авторов, так и, что самое главное, для новых ученых-правоведов. Кроме того, как нам представляется, внедрение новых научных результатов в учебный процесс остается еще весьма условным и не носит пока систематического характера. Хотелось бы, чтобы современные студенты, аспиранты более четко, профессионально чувствовали «зазор» между уровнем учебника или прошловековой монографии по традиционной дисциплине и «переднем краем» исследований, признаваемых новыми научными достижениями, а правоприменители – реально воспринимали труды диссертантов не как формальные «научно-квалификационные работы», а как систему правовых ответов на современные вызовы общественного развития.

Диссертации по специальности 12.00.02

1) к. ю. н. **Версова Надежда Александровна**, ведущий юрисконсульт – руководитель методического кабинета в Дирекции по правовым вопросам Общества с ограниченной ответственностью «ЛСР. Управляющая компания» (Санкт-Петербург).

Тема диссертации – «Нормотворческая функция Федерального Конституционного Суда Федеративной Республики Германии и Конституционного Суда Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ)».

Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Моралева Кира Анатольевна, профессор кафедры государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Официальные оппоненты:

Кайнов Владимир Иванович, доктор юридических наук; профессор; заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Северо-Западного филиала государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская Академия правосудия»;

Игнатова Наталья Сергеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета ФГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Ведущая организация – Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

В работе обоснованы выводы о том, что решения и определения Федерального Конституционного Суда Федеративной Республики Германии, а также постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации содержат нормативные положения, являющиеся результатом толкования Основного Закона Германии и Конституции Российской Федерации.

На основе сравнительно-правового анализа судебных актов Федерального Конституционного Суда Германии, Конституционного Суда РФ и судебного прецедента обоснован вывод о наличии у конституционных судебных актов следующих характеристик, свойственных судебному прецеденту: они являются результатом деятельности органов судебной власти; принимаются при рассмотрении конкретных дел в порядке конституционного судопроизводства; составной частью судебных актов является нормативное положение, представляющее основу для принятия решения в целом; конституционные судебные акты подлежат официальной публикации. Специфика судебных актов Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда РФ проявляется в том, что нормативные положения, содержащиеся в судебных актах указанных судов, имеют конституционно-правовую природу.

Предложено разрешение проблемы надлежащего исполнения судебных актов Конституционного Суда РФ путем введения в структуру указанных судебных актов в качестве отдельной составляющей «правовых позиций», а также путем закрепления возможности их непосредственного применения в случае признания Конституционным Судом РФ нормативного правового акта не соответствующим Конституции РФ, либо в случае необходимости устранения возникшего пробела в правовом регулировании.



Предложено определение понятия «конституционный прецедент», под которым понимается судебное решение, принимаемое в форме решений и определений (в Германии), постановлений и определений (в России) в порядке конституционного судопроизводства специализированным органом конституционного контроля, характеризующееся наличием таких признаков, как общеобязательность, окончательность, непосредственное действие и непреодолимость; составная часть этого решения имеет нормативно-правовое значение, заключающееся в толковании конституционного акта (с. 190–191). Дана классификация конституционных прецедентов.

Сформулировано понятие нормотворческой функции Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда РФ. Под ней понимается деятельность указанных судов, результатом которой является принятие в порядке конституционного судопроизводства судебных актов в форме решений и определений (в Германии), постановлений и определений (в России), составной частью которых является нормативное положение, содержащее толкование Основного Закона Германии, Конституции РФ, и именуемое в Федеративной Республике Германии «ведущие причины» принятия решения, в Российской Федерации – «правовые позиции».

В ходе диссертационного исследования приводятся предложения о необходимости внесения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» следующих изменений и дополнений:

- введения дополнительного основания для отказа в принятии обращения к рассмотрению Конституционным Судом РФ ранее вынесенного Конституционным Судом РФ по предмету обращения определения, сохраняющего свою силу;
- закрепления законом права Конституционного Суда РФ принимать определения, в которых разрешаются конституционно-правовые вопросы, поставленные в обращении, несмотря на отказ в принятии обращения к рассмотрению Конституционного Суда РФ;
- нормативно определить понятие «правовой позиции» Конституционного Суда РФ; внести изменения в структуру судебных актов Конституционного Суда РФ, выделив в качестве отдельной составляющей судебного решения формируемые при разрешении конкретного дела правовые позиции Конституционного Суда РФ;
- закрепления законом возможности непосредственного применения «правовых позиций», содержащихся в постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ, в которых разрешается конституционно-правовой вопрос, поставленный в обращении, в случае признания Конституционным Судом РФ нормативного акта не соответствующим Конституции РФ полностью или частично, либо если из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- впервые на основе сравнительно-правового анализа деятельности Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда РФ, а также на основе правового анализа доктрины судебного прецедента, сложившейся в странах семьи общего права, было предложено определение нового вида судебного прецедента – «конституционного прецедента», дано определение указанному источнику права, сформулированы правила его применения с использованием отдельных элементов доктрины судебного прецедента, предложена классификация его видов;
- впервые на основе сравнительно-правового анализа судебных актов Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда РФ были даны определение и правовая характеристика нормотворческой функции Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда РФ;
- разработаны предложения по совершенствованию правового регулирования деятельности Конституционного Суда РФ в части принятия им судебных актов.

2) к. ю. н. **Смелов Станислав Анатольевич**, начальник сектора по организации законодательной и судебной работы в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга юридического комитета Администрации Губернатора Санкт-Петербурга.

Тема диссертации – «Участие органов государственной власти субъекта Российской Федерации в конституционно-правовых договорных отношениях».



Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Муру Рубен Николаевич, профессор кафедры государственного и международного права, заместитель заведующего кафедрой государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Официальные оппоненты:

Бродский Михаил Наумович, доктор юридических наук; профессор; заведующий кафедрой правового регулирования экономики ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов».

Гюлумян Владимир Григорьевич, кандидат юридических наук; доцент кафедры государственного и административного права ФГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Ведущая организация – Северно-Западный филиал ГОУ ВПО «Российская академия правосудия».

В работе обоснованы признаки конституционно-правового договора, заключаемого высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации от имени субъекта Российской Федерации как одного из видов конституционно-правовых договоров: 1) эти договоры являются частью правовой системы субъекта Российской Федерации и создают права и обязанности для субъекта Российской Федерации; при этом в правовой системе субъекта Российской Федерации конституционно-правовые договоры субъекта Российской Федерации занимают более высокое место по отношению к конституционно-правовым договорам, заключаемым органами государственной власти субъекта Российской Федерации от своего имени; 2) устанавливают политические основы взаимоотношений субъекта Российской Федерации с иными субъектами договорных отношений; 3) являются основой для принятия органами государственной власти субъекта Российской Федерации правовых актов, направленных на реализацию этих договоров; 4) заключаются высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации от имени субъекта Российской Федерации; 5) заключаются по предметам ведения субъекта Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в интересах жителей субъекта Российской Федерации; 6) являются одной из гарантий самостоятельности субъектов Российской Федерации в определении собственных приоритетов социально-экономического развития и выработки на их основе своей государственной политики.

Предложена классификация конституционно-правовых договоров, заключаемых высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации от имени субъекта Российской Федерации по содержанию, по форме (нормативные и ненормативные договоры), по субъектному составу (договоры могут заключаться с федеральными органами государственной власти, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, хозяйствующими субъектами, иностранными субъектами права), по сроку действия (срочные и бессрочные договоры), по сфере действия (политико-правовая, социально-экономическая, культурная и др.).

Доказано, что полномочия высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по представлению субъекта Российской Федерации в отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и при осуществлении внешнеэкономических связей и подписанию договоров от имени субъекта Российской Федерации являются гарантией самостоятельности субъектов Российской Федерации в проведении своей государственной политики, носят представительский характер, характеризуют высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации как политического руководителя субъекта Российской Федерации и выходят за рамки полномочий исполнительной власти.

Обосновано, что наделение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации данными полномочиями создает конкуренцию его полномочий с полномочиями законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, представляющего интересы населения субъекта Российской Федерации, и требует разграничения полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и



законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации по участию в конституционно-правовых договорных отношениях субъекта Российской Федерации и правового регулирования их взаимодействия в данной сфере.

Обоснованы следующие формы разграничения полномочий и взаимодействия органов государственной власти субъекта Российской Федерации по участию в конституционно-правовых договорных отношениях субъекта Российской Федерации: 1) к полномочиям высшего должностного лица субъекта Российской Федерации должны быть отнесены: ведение переговоров от имени субъекта Российской Федерации и назначение представителей по ведению переговоров, составление проектов договоров, подписание договоров, направление подписанных договоров в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации для их утверждения законом субъекта Российской Федерации, опубликование договоров; 2) к полномочиям законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации должны быть отнесены: получение информации о переговорах высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по вопросу о заключении договоров, направление рекомендаций высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации по вопросу о заключении договоров, принятие законов субъекта Российской Федерации об утверждении договоров. В целях исключения противостояния органов государственной власти субъекта Российской Федерации взаимодействие высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации в сфере конституционно-правовых договорных отношений должно осуществляться путем: 1) создания совместных рабочих групп с участием депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации и представителей исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации для согласования правовых позиций на стадии ведения переговоров и подготовки проектов договоров; 2) обмена предложениями и иной информацией по вопросу о заключении договоров и их исполнении; 3) закрепления правового механизма учета рекомендаций законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации по вопросу о заключении договоров.

Обоснована необходимость внесения изменений в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», предусматривающих: 1) использование единого термина «конституционно-правовой договор субъекта Российской Федерации» применительно к полномочиям высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по подписанию таких договоров и полномочиям законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации по утверждению законом таких договоров; 2) установление положения, что конституционно-правовые договоры субъекта Российской Федерации, требующие внесения изменений в законы субъекта Российской Федерации или принятия законов субъекта Российской Федерации, вступают в силу после утверждения законом субъекта Российской Федерации и имеют силу закона субъекта Российской Федерации; 3) обязательность официального опубликования конституционно-правовых договоров субъектов Российской Федерации.

Доказана необходимость внесения дополнения в ч. 1 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», предусматривающего полномочия конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации по проверке соответствия конституции (уставу) субъекта Российской Федерации конституционно-правовых договоров субъекта Российской Федерации.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

– в работе впервые осуществлено комплексное исследование особенностей конституционно-правовых договоров, заключаемых высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации от имени субъекта Российской Федерации, в связи с разграничением полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации в конституционно-правовых договорных отношениях;



- раскрыты признаки этих договоров и предложена их классификация;
- обоснованы формы разграничения полномочий и взаимодействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в конституционно-правовых договорных отношениях;
- разработаны предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации, регулирующего порядок заключения и исполнения конституционно-правовых договоров.

3) Таровик Светлана Сергеевна, специалист 1-й категории юридического управления Законодательного Собрания Санкт-Петербурга.

Тема диссертации – «Реализация принципов всеобщности, свободы, равенства в избирательном праве Российской Федерации».

Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Овчинников Валентин Алексеевич, профессор кафедры государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Официальные оппоненты:

Зиновьев Александр Владимирович, доктор юридических наук; профессор; профессор кафедры конституционного права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский университет МВД России»;

Сербин Михаил Викторович, кандидат юридических наук; доцент кафедры гражданского права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения».

Ведущая организация – ФГОУ ВПО «Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации».

В диссертации разработаны и обоснованы уточненные формулировки правовых определений понятий принципов всеобщности, свободы, равенства избирательного права современной России, используемых в федеральном законодательстве. Предлагается изложить их следующим образом: «принцип всеобщего избирательного права» – это основополагающая правовая идея, отражающая один из аспектов сущности избирательного права, заключающаяся в обеспечении одинаковой правоспособности, относящейся ко всем субъектам избирательного права по достижении избирательного возраста (исключая граждан, признанных судом недееспособными, а также содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда) и удовлетворяющей дополнительным цензам, установленным международными правовыми актами, законодательством России; – «принцип свободных выборов в избирательном праве» – это исходное начало, характеризующее один из аспектов сущности избирательного права, выраженное в возможности реализации властных полномочий субъектами избирательного права в соответствии с их интересами и целями в рамках, установленных международными правовыми актами, законодательством России»; «принцип равного избирательного права» – это основное положение, представляющее собой один из аспектов сущности избирательного права по обеспечению равной правосубъектности граждан и других субъектов избирательного права при осуществлении своей власти непосредственно и через избираемые органы.

Обосновано формирование современных принципов всеобщности, свободы, равенства избирательного права России на основе аналогичных общеправовых принципов права, разработанных в теории и философии права.

Предложена классификация принципов российского избирательного права, которая предполагает их деление на общие принципы подотрасли российского избирательного права (принципы всеобщности, свободы, равенства и др.) и на специально-правовые принципы, действующие в рамках правовых институтов в избирательном праве Российской Федерации (принцип гласности; принцип невозможности проведения референдума в последний год полномочий Президента РФ, Государственной Думы РФ, а также в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории России, и т. д.; принцип наличия у иностранных граждан, постоянно или преимущественно проживающих на территории



муниципального образования, при осуществлении местного самоуправления прав в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами и др.).

Обоснована необходимость – дополнения ст. 4 Федерального закона № 67-ФЗ п. 2.1 следующего содержания: «Каждому гражданину гарантируется право на получение информации о включении его в список избирателей»; – дополнения п. 1 ст. 5 Федерального закона № 67-ФЗ словами: «Каждый гражданин имеет один голос или равное с другими гражданами число голосов и вправе осуществить наравне с другими гражданами свое право голосовать, причем его голос (голоса) имеет такой же вес, как и голоса других избирателей»; – дополнения п. 2 ст. 16 Федерального закона № 67-ФЗ после слов «Указанный факт устанавливается на основании сведений, представляемых органами, осуществляющими регистрацию граждан России по месту пребывания и по месту жительства в пределах России» следующими словами: «а также на основании сведений, представляемых гражданами России».

Обоснована необходимость введения альтернативного способа установления факта нахождения места жительства гражданина России, помимо варианта его установления при помощи органов регистрационного учета, путем заявительной регистрации.

Обоснована необходимость дополнения п. 5 ст. 2 «Основные термины и понятия» Федерального закона № 67-ФЗ абзацем: «место жительства – это местонахождение гражданина России, которым, как правило, является жилое помещение, избранное им для постоянного проживания с целью осуществления его гражданских прав», а также внесения соответствующих изменений в законодательство субъектов Российской Федерации (формулировка понятия места жительства).

Обоснована необходимость приведения в соответствие с положением ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации п. 2 ст. 3 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» указанием о том, что «Граждане имеют равные права на осуществление местного самоуправления независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям».

С учетом того, что ч. 3 ст. 3 Конституции Российской Федерации в качестве высшего непосредственного выражения власти народа закрепила две формы: референдум и свободные выборы, а регламентация референдума в соответствии с п. «в» ст. 84 Конституции Российской Федерации осуществляется федеральным конституционным законом, обоснована необходимость в будущем пересмотреть статус Федерального закона № 67-ФЗ, приняв его в форме федерального конституционного закона, внося необходимую поправку в п. «а» ст. 84 Конституции Российской Федерации.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

– в работе впервые в современном конституционном праве России осуществлено комплексное исследование реализации принципов всеобщности, свободы, равенства в избирательном процессе Российской Федерации;

– исследовано их соотношение с принципами всеобщности, свободы, равенства, формулируемыми в общей теории права и в конституционном праве;

– уточнены формулировки принципов всеобщности, свободы, равенства российского избирательного права;

– предложена классификация принципов избирательного права России.

4) к. ю. н. **Белоус Юлия Сергеевна**, юрисконсульт Санкт-Петербургского государственного учреждения «Подростково-молодежный центр “Петроградский”».

Тема диссертации – «Конституционно-правовые основы разграничения предвыборной агитации и информационного обеспечения выборов в Российской Федерации».

Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Муру Рубен Николаевич, профессор кафедры государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».



Официальные оппоненты:

Князев Сергей Дмитриевич, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации;

Белов Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Ведущая организация – ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский университет МВД Российской Федерации».

В работе обоснованы и разработаны критерии разграничения предвыборной агитации и информирования: 1) субъекты предвыборной агитации и информирования: перечень субъектов информирования, закрепленный в Федеральном законе «Об основных гарантиях...», отличается от перечня субъектов предвыборной агитации, который определяется на основе комплексного анализа положений Федерального закона «Об основных гарантиях...» и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации; 2) период осуществления: информирование не связано непосредственно с периодом прохождения избирательной кампании, предвыборная агитация имеет четко установленные законом временные границы в рамках избирательной кампании; 3) содержание деятельности по предвыборной агитации и информированию: предвыборная агитация отличается субъективным содержанием; информирование должно содержать достоверную, объективную информацию, не нарушающую равенство кандидатов, списков кандидатов, избирательных объединений; 4) субъекты воздействия: предвыборная агитация направлена исключительно на лиц, обладающих активным избирательным правом; информирование адресовано неопределенному кругу лиц, заинтересованных в объективной информации о действиях и событиях избирательной кампании; 5) повторность распространения: при информировании распространение сведений одним субъектом об определенных кандидатах, списках кандидатов, избирательных объединениях не имеет систематического характера; при предвыборной агитации такие сведения одним субъектом могут распространяться неоднократно; 6) источник оплаты: расходы на предвыборную агитацию оплачиваются из средств избирательного фонда, а информирование может финансироваться из различных источников.

Предложены определения предвыборной агитации и информирования. Предвыборная агитация определяется как самостоятельно осуществляемая в установленный законом период в рамках избирательной кампании деятельность граждан, общественных объединений и имеющая целью побудить избирателей проголосовать «за» или «против» кандидата, списка кандидатов, избирательного объединения. Информирование представляет собой обязательную и (или) добровольную деятельность уполномоченных субъектов, осуществляемую в установленные законом сроки и в определяемом законом порядке, включающую распространение объективной, достоверной, не нарушающей равенства кандидатов, списков кандидатов, избирательных объединений, информации о ходе подготовки и проведения выборов, о сроках и порядке совершения избирательных действий, о законодательстве Российской Федерации о выборах, о кандидатах, списках кандидатов, об избирательных объединениях, а также иных действиях, событиях и лицах.

Обосновано, что предвыборная агитация и информирование не являются единой стадией избирательного процесса; наличие цели и конкретных временных рамок позволяет отделить стадии избирательного процесса от иных избирательных процедур, в силу чего стадией современного российского избирательного процесса является только предвыборная агитация, информирование стадией избирательного процесса не является.

Доказана необходимость внесения в Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» изменений, предусматривающих: 1) разделение главы «Гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах» на две главы: «Агитация при проведении выборов» и «Информационное обеспечение выборов»; 2) установление перечня полномочий кандидатов и избирательных объединений в сфере информационного обеспечения выборов; 3) уточнение термина «агитационный печатный материал», под которым следует понимать конечный агитационный продукт, изготовлен-



ный путем отображения с помощью любого вида печати графического и (или) текстового изображения на запечатываемом материале, из которого изготавливается агитационный печатный материал, независимо от вида запечатываемого материала.

Обоснована необходимость законодательного урегулирования использования в электоральных целях современных информационных технологий (сети Интернет, цифровой мобильной связи, систем теле- и видеотекста): 1) установление объема сведений, содержащихся в выходных данных, а также в уведомлении об изготовлении агитационного материала, предоставляемом в избирательную комиссию; 2) закрепление обязательности осуществления избирательными комиссиями информирования через собственный Интернет-сайт; 3) разработка порядка фиксирования правонарушений, совершаемых в электоральных целях с помощью современных информационных технологий.

Предложены взаимосвязанные изменения в Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» и в Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», предусматривающие на регулярной основе предоставление политическим партиям, прошедшим государственную регистрацию, и их региональным отделениям эфирного времени на государственных общероссийских (региональных) каналах теле- и радиовещания, а также печатная площадь в государственном общероссийском (региональном) периодическом печатном издании.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- в работе впервые осуществлено комплексное исследование разграничения предвыборной агитации и информационного обеспечения выборов;
- разработаны критерии разграничения предвыборной агитации и информирования и предложены их определения;
- разработаны предложения по совершенствованию избирательного законодательства Российской Федерации, регулирующего предвыборную агитацию и информационное обеспечение выборов, а также законодательства о политических партиях и о средствах массовой информации.

5) Гуцан Наталья Федоровна, председатель Уставного Суда Санкт-Петербурга.

Тема диссертации – «Акты конституционной юстиции в системе источников российского права».

Диссертация выполнена на кафедре государственного права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов».

Научный руководитель – доктор юридических наук Ливеровский Алексей Алексеевич, декан юридического факультета ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов».

Официальные оппоненты:

Гаджиев Гадис Абдуллаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права ГОУ ВПО «Российская Академия правосудия», г. Москва; судья Конституционного Суда Российской Федерации.

Митюков Михаил Алексеевич, кандидат юридических наук, профессор кафедры публичного права юридического факультета Института экономики, управления и права ГОУ ВПО «Российский государственный гуманитарный университет».

Ведущая организация – ФГОУ ВПО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова».

В диссертации обоснована необходимость изменения сложившейся системы источников отечественного права, ее приспособления к современной социальной, экономической, политической и культурной жизни России, с сохранением при этом национальных особенностей. В качестве основного направления совершенствования системы источников права предложено расширение видов источников права, включаемых в соответствующую систему.

Обосновано, что развитие системы источников российского права во многом зависит не только от деятельности законодательных и исполнительных органов государственной власти, но и от судебной практики, в первую очередь судебно-конституционной. При этом необходимо расширять национальный перечень источников права, относя к ним определенный тип судебных решений, а не интегрально объявлять судебную практику источником права.



Доказано, что модификация источников права происходит на основе действующей Конституции Российской Федерации в силу присущего ей правового потенциала.

Обоснована необходимость раскрытия проблемы судебной практики как источника права в системной связи с понятием судебной власти, основным признаком которой должен выявляться не через внутренние судебные структуры, а через сопоставление судебной ветви государственной власти с законодательной и исполнительной ветвями государственной власти.

Выявлены следующие причины, лежащие в основе отождествления или приравнения судебной практики к прецедентному праву: 1) стремление найти адекватную форму для постановлений высших судов (Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации); 2) развитие новых социально-экономических отношений; 3) деятельность Конституционного Суда Российской Федерации.

Предложены следующие классификации актов конституционной юстиции: номенклатурная (построенная на вводных формулировках к ним); документально-протокольная; компетенционная (классификация, при которой акты конституционной юстиции подразделяются в зависимости от полномочий, возложенных на органы конституционной юстиции); тематическая (классификация в зависимости от правовой области, в отношении которой выносятся решения органов конституционной юстиции). Также разграничиваются акты конституционной юстиции в широком смысле и акты конституционной юстиции в узком смысле. Под актами конституционной юстиции в широком смысле понимаются все документы, принимаемые специализированными органами судебного конституционного контроля. Под актами конституционной юстиции в узком смысле понимаются документы, которые принимаются специализированными органами судебного конституционного контроля и непосредственно, в законченной императивной форме, воздействуют на правоотношения за пределами Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, т. е. на иные, нежели сами судебные органы, субъекты.

Обоснованы следующие свойства актов конституционной юстиции в Российской Федерации в узком смысле: 1) самостоятельность актов конституционной юстиции в качестве источников права; 2) разрешение актами конституционной юстиции исключительно вопросов права; 3) собственная юридическая сила; 4) нормативно-интерпретационный характер; 5) доктринальность; 6) обязательность рассмотрения именно актами конституционной юстиции конституционности нормативных правовых актов, если неопределенность в отношении их конституционности возникает при рассмотрении конкретных дел в иных судах; 7) обязательность применения акта конституционной юстиции ко всем положениям, содержание которых аналогично положению, в отношении которого вынесен акт конституционной юстиции; 8) окончательность актов конституционной юстиции как правовых решений; 9) возможность вынесения и опубликования особого мнения судьи наряду с самим актом конституционной юстиции; 10) конституционно-правовая пропозициональность.

Обосновано, что правовая позиция является ведущим элементом акта конституционной юстиции (при этом носит «личностный» отпечаток мнения судей), выступает как содержательная составляющая независимости органа конституционной юстиции, также правовая позиция связана и с моментом организационно-процессуального плана.

Обосновано, что источником формирования внешне целостной правовой позиции органа конституционной юстиции является правопонимание проблемы отдельным судьей.

Предложено определение судебно-конституционной правовой позиции как формируемой на основе правопонимания отдельных судей путем согласования гибкой доктрины, выступающей внутренним основанием решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации и являющейся для данного суда самостоятельным источником права, а в составе решения суда и для других публичных органов и частных лиц.

Доказана необходимость внесения изменения в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», предусматривающего исключение из п. 7 ст. 3 положения о возможности определения полномочий Конституционного Суда Российской Федерации иными актами, кроме Конституции



Российской Федерации и федерального конституционного закона о Конституционном Суде Российской Федерации.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- в работе сформулированы предложения по изменению сложившейся системы источников российского права;
- определены нормативно-правовые свойства актов конституционной юстиции, их место в общей системе источников российского права;
- установлен механизм включения актов конституционной юстиции, выступающих источниками права, в российскую юридическую практику;
- предложена классификация актов конституционной юстиции в Российской Федерации;
- предложено определение понятия «судебно-конституционная правовая позиция»;
- разработаны предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего деятельность органов конституционной юстиции.

6) Сергиенко Анна Матвеевна, помощник заместителя Председателя Законодательного Собрания Санкт-Петербурга.

Тема диссертации – «Правовое регулирование вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований городов федерального значения».

Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, кандидат технических наук Овчинников Валентин Алексеевич, профессор кафедры конституционного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Официальные оппоненты:

Шугрина Екатерина Сергеевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и муниципального права России ГОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О. Е. Кутафина»;

Сергеев Сергей Львович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Ведущая организация – ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации».

В работе предложено качественно новое определение понятия «вопросы местного значения» – это совокупность хозяйственных, социально-культурных и экономических дел, осуществляемых в интересах эффективного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования. Закрепление указанной совокупности дел в нормативном правовом акте является основанием для наделения органов местного самоуправления и/или населения непосредственно полномочиями по решению вопросов местного значения и соответствующей финансово-экономической основой.

Определены принципы формирования перечня вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований, позволяющие решить задачу его формирования с учетом особенностей организации местного самоуправления в городах федерального значения. При формировании перечня вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований следует опираться на принцип компетенционного равноправия однотипных внутригородских муниципальных образований, гарантирующий равные права всех граждан на осуществление местного самоуправления на территориях городов федерального значения; и принцип несовпадения полномочий органов государственной власти города федерального значения с полномочиями органов местного самоуправления внутригородских муниципальных образований по решению вопросов местного значения, позволяющий избежать конфликтных ситуаций в процессе разграничения полномочий между местным и региональным уровнями публичной власти и обеспечить эффективное расходование бюджетных средств двух уровней.

Доказано, что перечень полномочий органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения должен коррелировать с перечнем муниципальных услуг, предоставляемых



населению муниципального образования органами местного самоуправления. В процессе решения вопросов местного значения органы местного самоуправления должны заниматься именно общественными услугами. Следует отказаться от выполнения органами местного самоуправления не свойственных им задач, а именно от предоставления услуг, которые имеют все признаки частных и которые не должны финансироваться из местных бюджетов. Применение такого подхода в правовых нормах позволит выделить критерии оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления при решении ими вопросов местного значения.

Обоснована необходимость пересмотра существующего подхода к формированию источников доходов местных бюджетов внутригородских муниципальных образований – важнейшей составляющей финансово-экономической основы деятельности органов местного самоуправления. Перечень источников доходов местных бюджетов должен получить правовое закрепление в законе субъекта РФ – города федерального значения, независимое от ежегодного закона о бюджете, с целью обеспечения стабильности финансовой базы муниципалитетов. Это позволит органам местного самоуправления осуществлять планирование своей деятельности не только на среднесрочную, но и на долгосрочную перспективу и не привязываться по срокам разработки и принятия местного бюджета к бюджету субъекта Федерации.

Доказана необходимость минимизации числа переданных отдельных государственных полномочий внутригородским муниципальным образованиям для исполнения, поскольку попытки трансформирования органами государственной власти субъекта Российской Федерации вопросов местного значения в передаваемые отдельные государственные полномочия (что в настоящее время отмечается учеными и практиками муниципального права) по существу умаляют самостоятельность органов местного самоуправления. Перемещение какого-либо из вопросов местного значения в список делегированных полномочий означает превращение органов местного самоуправления из самостоятельного уровня публичной власти в «исполнительное подразделение» государственной власти.

Доказана необходимость внесения дополнения в ч. 4 ст. 79 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», предусматривающего для городов федерального значения – Москвы и Санкт-Петербурга возможность устанавливать своим законом также состав имущества, необходимого для решения вопросов местного значения, соответственно утвержденному законом субъекта РФ перечню вопросов местного значения.

Проведен сравнительный анализ подходов законодателей Москвы и Санкт-Петербурга при реализации ими положений федерального законодательства, в результате которого выявлены сходства и различия в регулировании городами федерального значения вопросов организации и деятельности внутригородских муниципальных образований.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- раскрывается содержание понятия «вопросы местного значения», а также предложено определение указанного понятия для возможного его законодательного закрепления в Федеральном законе № 131-ФЗ;
- в работе впервые осуществлена попытка формулирования, обоснования и систематизации требований к перечню вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований;
- определяются принципы формирования перечня вопросов местного значения внутригородских муниципальных образований;
- предложен новый подход к формированию указанного перечня и источников доходов местных бюджетов внутригородских муниципальных образований в городах федерального значения.

7) Пастернак Светлана Николаевна, старший преподаватель кафедры государственного права ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет сервиса и экономики».

Тема диссертации – «Конституционное правосудие в странах Центральной и Восточной Европы (на примере Польской Республики)».

Диссертация выполнена на кафедре государственного и международного права ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».



Научный руководитель – кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации Митюков Михаил Алексеевич, Председатель комиссии при Президенте Российской Федерации по реабилитации жертв политических репрессий.

Официальные оппоненты:

Кряжков Владимир Алексеевич, доктор юридических наук; профессор; советник Конституционного Суда Российской Федерации;

Вересова Надежда Александровна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета ФГОУ ВПО «Северо-Западная академия государственной службы».

Ведущая организация – учреждение Российской академии наук «Институт государства и права Российской академии наук», г. Москва.

В работе выявлены особенности становления и развития конституционного правосудия в государствах Центральной и Восточной Европы: а) многим странам рассматриваемого региона, и прежде всего Польше, институт конституционного контроля был известен из предыдущего (досоциалистического) опыта конституционного развития, но лишь в некоторых из них сложились на тот момент политические предпосылки для его институционализации; б) учреждению органа конституционной юстиции в странах Центральной и Восточной Европы после Второй мировой войны противостояла социалистическая теория государства и права, суть которой сводилась к принципу единства государственной власти, положенному в основу государственного строительства, и принципу верховенства парламента как выразителя суверенной воли народа. В таких условиях создание конституционного суда не представлялось возможным в силу «верховенства» парламента, издающего законы и одновременно контролирующего их конституционность, и восприятия органа конституционного контроля с классовых позиций как буржуазного пережитка; в) осуществление в странах Центральной и Восточной Европы коренного реформирования, в том числе и в области конституционного права, на рубеже 80–90-х годов прошлого столетия сделало возможным не только обращение к идее учреждения института конституционного контроля, но и реализацию ее в жизнь.

Обосновано избрание государствами Центральной и Восточной Европы континентальной модели конституционного контроля в результате исторически сложившихся в них правовой и судебной систем. В частности, данный выбор обусловили: законодательно закрепленная независимость ветвей власти друг от друга, кодифицированная система права, пассивная роль судьи в судебном процессе, полисистемная, многозвенная система судов.

Выделены два этапа в развитии законодательства, регулирующего правовой статус Конституционного Трибунала Польской Республики. На посткоммунистической почве новые идеи государственного и общественного устройства принимались трудно, что отразилось в стремлении законодателя в 1985 г. ограничить полномочия органа конституционного контроля. В частности, не все нормативно-правовые акты подлежали конституционному контролю, отсутствовало право толкования норм Конституции, а решение Трибунала о неконституционности законодательного акта имело рекомендательный характер и подлежало утверждению парламентом. В 1997 г. статус органа конституционной юстиции был существенно изменен: он стал независимым от Сейма государственным органом, а его решения получили общеобязательную и окончательную силу. В какой-то мере такой путь был свойствен и другим странам (например, СССР, Румынии).

Обосновано, что Конституционный Трибунал Польской Республики представляет собой независимый самостоятельный конституционный орган, который не является судом в общепринятом понимании этого слова, но относится к органам судебной ветви власти, осуществляющим правосудие, на что указывают сходство судебной процедуры, специфика названия и одинаковые требования к судьям. Таким образом, судебная система Польши состоит из двух сегментов: судов и трибуналов.

Доказано, что в обеспечении независимости органа конституционной юстиции важную роль играет способ его формирования. В частности, в Польше состав Конституционного Трибунала формируется исключительно Сеймом. Подобная практика справедливо подвергается критике, поскольку орган, формирующий состав конституционного суда, получает, таким образом, возможность оказывать давление на принимаемые последним решения. Из-



бежать подобного давления позволяет принятый в польской практике механизм, согласно которому кандидатура судьи считается избранной, если за нее проголосовало абсолютное большинство депутатов Сейма. Этот опыт применим только в странах с реальной многопартийностью, где отсутствует одна доминирующая партия и вследствие этого каждая кандидатура конституционного судьи становится результатом компромисса различных политических сил и собственно формирование органа конституционного контроля приобретает надполитический характер.

Выявлено несовершенство законодательного регулирования правового статуса судей Конституционного Трибунала Польской Республики. В частности, доказано, что этому вопросу в Законе о Конституционном Трибунале уделено недостаточно внимания: частично отсутствуют или не раскрыты принципы, определяющие правовое положение судей; закон перегружен отсылочными нормами к другим законодательным актам; правовые пробелы компенсируются противоречивыми положениями доктрины. Все это снижает эффективность закона, затрудняет применение его на практике. Российский опыт регулирования статуса конституционных судей представляется более рациональным.

Показано, что компетенция Конституционного Трибунала Польши является жестко регламентированной. Перечень полномочий польского органа конституционной юстиции, решения по которым являются окончательными и общеобязательными, является закрытым и закрепленным в Конституции Польской Республики 1997 г. Закон о Конституционном Трибунале повторяет конституционные предписания и регулирует расширенно только организацию органа конституционного контроля и процедуру его судопроизводства.

Обосновано, что решения Конституционного Трибунала Польши представляют собой источник польского конституционного права и являются нормативными актами. При осуществлении проверки конституционности подлежащих контролю актов органы конституционной юстиции принимают решения о соответствии или несоответствии конкретной правовой нормы положениям Конституции. На их основании норма права, признанная неконституционной, не подлежит применению либо отменяется. Таким образом, конституционный суд принимает акт, содержащий предписания, отменяющие или объявляющие недействительными неконституционные положения. Следовательно, решения суда о неконституционности правовых предписаний нормативны и могут быть отнесены к источникам права.

Доказано, что сигнальная функция, несвойственная другим конституционным судам стран Центральной и Восточной Европы, представляет собой надзорную деятельность Конституционного Трибунала Польши в отношении вступивших в силу нормативно-правовых актов. Обосновано, что ее целью является исключение дефектного правового акта из системы законодательства. Своеобразие указанной функции заключается в том, что ее Конституционный Трибунал осуществляет по собственной инициативе, а сигнальные определения имеют рекомендательный характер.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- в работе впервые в отечественной науке осуществлен комплексный теоретико-практический анализ судебного конституционного контроля в Польской Республике;
- впервые исследован процесс становления конституционного правосудия в Польше, показаны исторические корни генезиса конституционной юстиции в Восточной и Центральной Европе;
- осуществлен анализ законодательства о Конституционном Трибунале, раскрыты особенности компетенции и определены этапы эволюции правового статуса судебного органа конституционной юстиции Польши;
- введены в научный оборот ранее не исследованные в отечественной научной литературе правовые источники;
- изучены взгляды современных польских исследователей-конституционалистов по проблемам конституционного правосудия, почерпнутые из новейшей польской литературы.

Диссертации по специальности 12.00.03

1) к. ю. н. **Дячишин Игорь Игоревич**, ассистент кафедры гражданского права и гражданского процесса ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный инженерно-экономический университет».



Тема диссертации – «Актуальные проблемы правового регулирования страхования и перестрахования: теория и практика».

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и гражданского процесса ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный инженерно-экономический университет».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Мась Лидия Васильевна, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса ГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный инженерно-экономический университет».

Официальные оппоненты:

Худяков Алексей Иванович, доктор юридических наук; профессор; проректор по учебной работе Санкт-Петербургского института права им. Принца П. Г. Ольденбургского;

Гришин Дмитрий Юрьевич, кандидат юридических наук; доцент; заведующий кафедрой гражданского и международного частного права ГОУ ВПО «Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина».

Ведущая организация – «Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения».

В работе страховой интерес предложено определять как правовую (абстрактную) конструкцию, состоящую из поставленных страховым (позитивным) правом условий к эмпирическому интересу, направленных на его объективацию и зависимых от представления о сути страхования в данных экономико-правовых условиях. При этом интерес как таковой (эмпирический интерес), объективируемый страховым интересом, представляет собой целерациональную ориентацию на объект реальности, обусловленную отношением к нему как средству достижения необходимого (блага). Достоверность определения интереса обоснована предложенной методологической процедурой. Взаимосвязь страхового интереса и эмпирического интереса показана в разрезе субъективности/объективности последнего: в противопоставлении праву интерес предстает онтологически, в принадлежности сфере субъективного, тогда страховой интерес приобретает объективность теоретического (интеллигибельного) объекта.

Определены юридические правила, составляющие страховой интерес. К ним относятся: а) правило имущественного интереса, согласно которому интерес должен быть исчислимым, т. е. измеряться денежной выгодой, получаемой от сохранности страхуемого блага, или денежным ущербом от его возможного разрушения (утраты); б) правило юридического/фактического основания интереса – интерес может иметь не только юридическое, но и фактическое основание, в том числе в отношениях по страхованию имущества (последнее доказывается на примере добросовестного приобретателя (незаконного владельца); в) правило о правомерности интереса – злоупотребление правом на страховую выплату недопустимо (доказано, что данное правило является продолжением концепции о наивысшей добросовестности).

Обоснованно, что страховое правоотношение равно всякому правоотношению двойственно в силу двусмысленности понятия отношения. Раскрываемое через категорию «вещь–свойство» правоотношение представляет собой: а) референтное правоотношение – это и свойство общественного отношения, выражающееся в его способности представлять референтную модель правовому мышлению, и модель как таковая; б) общественное правоотношение – свойство общественного отношения развертываться в русле, задаваемом его референтной моделью (способности регулироваться правом), и собственно урегулированное общественное отношение. Двойственность правоотношения определяет двойственность его объекта: в частности, субъективное право есть объект референтного правоотношения, благо – общественного.

Доказано, что в страховом правоотношении необходимо различать два объекта: а) право требования страховой (перестраховочной) выплаты в денежной или натуральной форме, по природе являющееся «несозревшим» обязательственным правом; б) благо в виде денежных средств или имущественного эквивалента, предоставляемое страховщиком (перестраховщиком) в связи с наступлением страхового случая. Показано, что благо, как элемент эмпирического интереса, и риск являются объектами страхования.

Доказано, что перестраховочный договор является самостоятельным видом договора страхования, не имеющим родовидовой связи с договором имущественного страхования.



Показана необходимость дифференциации гражданско-правового регулирования отношений по договору имущественного страхования и перестрахования.

Показано, что обязательство по облигаторному перестрахованию является единым перестраховочным обязательством. В рамках данного обязательства перестрахование осуществляется, во-первых, систематическим использованием правомочий, вытекающих непосредственно из единого, однажды заключенного договора; во-вторых, автоматически, не предполагая согласия сторон на перестрахование рисков; в-третьих, одновременно с действием принципа о наивысшей добросовестности, совпадающим с моментом заключения договора. Отношения по облигаторно-факультативному (факультативно-облигаторному) перестрахованию регулируются договором рамочного типа.

Дано определение договору финансового перестрахования: «По договору финансового перестрахования одна сторона (перестраховщик) обязуется при наступлении события, связанного с основной (страховой) деятельностью другой стороны (перестрахователя), выплатить или выплачивать периодически денежную сумму в пределах уплаченной ему или подлежащей уплате перестрахователем денежной премии и собственной доли, размер которой по отношению к перестраховочной премии устанавливается органом государственного страхового надзора. Договором может предусматриваться компенсация перестраховщиком разницы между уплаченной перестрахователем перестраховочной премией и произведенными перестраховщиком в течение действия договора перестраховочными выплатами. Наряду с перестраховочной выплатой договором может предусматриваться выплата инвестиционного дохода, полученного перестраховщиком от управления средствами, составляющими перестраховочную премию».

Научная новизна исследования состоит в том, что страховой интерес впервые представлен как особый юридический инструмент, призванный в союзе слагающих его правил исполнять ряд специально задаваемых функций в целях объективации эмпирического интереса. Предложен новый взгляд на объект страхового правоотношения. В рамках проблематики перестраховочного отношения впервые дано понятие договора финансового перестрахования, показана самостоятельность договора перестрахования по отношению к договору имущественного страхования, установлена правовая природа облигаторного перестрахования, исследована проблема объекта перестрахования с учетом его разновидностей.

2) Вошатко Антон Владимирович, ассистент кафедры гражданского права и процесса ФГОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова».

Тема диссертации – «Договор уступки требования».

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса ФГОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова».

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент Крашенинников Евгений Алексеевич, доцент кафедры гражданского права и процесса ФГОУ ВПО «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова».

Официальные оппоненты:

Вершинин Александр Павлович, доктор юридических наук, профессор, генеральный директор ФГБУ «Президентская библиотека им. Б. Н. Ельцина»;

Павлов Андрей Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета ФГОУ ВПО «Санкт-Петербургский государственный университет».

Ведущая организация – ГОУ ВПО «Дальневосточный государственный университет».

В диссертации преодолён получивший широкую поддержку в современной науке гражданского права взгляд профессора М. И. Брагинского, что сущность цессии состоит в переходе требования. Диссертантом приведены развернутые доказательства в пользу традиционного для отечественной и иностранной цивилистики понимания уступки требования как договора, выступающего основанием перехода требования от кредитора к другому лицу. Этот договор не является особым типом обязательственного (облигаторного) договора, подобным купле-продаже, мене и т. п.

В связи с этим подчеркнута необходимость отграничения уступки требования от тех фактических составов, с выполнением которых требование переходит к другому лицу в силу закона, а также от перевода требования решением суда.



На примере уступки требования доказано, что, вопреки распространенному среди ряда авторитетных цивилистов мнению, понятие «распорядительная сделка» не является специфичным только для германского права. Деление сделок на распорядительные и обязательственные вполне вписывается в систему отечественного права.

Отмечено, что, будучи распорядительной сделкой, договор уступки не может характеризоваться с точки зрения категорий, относящихся к обязательственным сделкам (деление договоров на односторонние и двусторонние, возмездные и безвозмездные и т. п.). К нему неприменимы конструкции, рассчитанные только на облигаторные договоры (например, конструкции договора в пользу третьего лица, расторжения договора и отказа от его исполнения). Обращено внимание на то, что ориентированная на обязательственные сделки формулировка ст. 157 ГК РФ не препятствует совершению цессии под условием.

Доказано, что распорядительный характер договора уступки не исключает возложения на прежнего кредитора в силу закона определенных обязанностей (например, предусмотренных п. 2 ст. 385 ГК РФ).

При обосновании абстрактного характера договора уступки автором приведены аргументы, свидетельствующие о том, что трактовка притязания цедента на «восстановление прежнего положения» (ст. 1106 ГК РФ) в качестве его права требовать от суда перевода на себя требования, принадлежащего цессионарию, соответствует системе гражданского законодательства.

Показано значение разграничения понятий обязательства в узком и широком смысле для решения ряда вопросов перемены кредитора в обязательстве (допустимость уступки требований из взаимного договора при наличии у цедента неисполненных обязанностей, а также уступки требований, возникших в рамках договорного отношения, которое носит лично-доверительный характер и неразрывно связано с личностью контрагента). В связи с этим отмечена недопустимость сведения соглашения о замене стороны взаимного договора к совокупности уступки требования и перевода долга.

Доказана совместимость с понятием транслятивного правопреемства действия частичной цессии, которое состоит в появлении нескольких требований, характеризующихся тем, что, имея одинаковое происхождение, они не зависят друг от друга и обладают самостоятельной судьбой. Появление в результате такой цессии самостоятельных прав не означает замену ими первоначального требования по типу новации, как иногда утверждается в литературе.

Обоснован взгляд, что уступка притязания на неустойку отдельно от основного требования не является разновидностью частичной цессии; речь идет об уступке самостоятельного охранительного субъективного права. Понимание уступки этого притязания как частичной цессии, проводимое некоторыми приверженцами трактовки права на защиту как элемента субъективного права, превращало бы частичную уступку в теоретически недопустимое средство расщепления субъективного права на отдельные правомочия.

Обосновано деление возражений должника из отношений с прежним кредитором (ст. 386 ГК РФ) на две группы: 1) возражения, правовые основания которых возникли до перехода требования к цессионарию, и 2) возражения, правовые основания которых возникли после перехода требования, но до уведомления должника. Сохранение за должником возражений первой группы объясняется идеей сохранения идентичности требования при перемене кредитора, а предоставление должнику возражений второй группы – защитой доверия должника к видимости кредиторства, сохраняющейся за цедентом до момента уведомления.

Преодолено воззрение, что «имеющимися» в смысле ст. 386 ГК РФ являются те возражения, которые были заявлены должником к моменту его уведомления о цессии.

Отмечено, что в целях повышения эффективности защиты должника нуждается в расширении круг его требований к прежнему кредитору, которые могут быть зачтены против цессионария в соответствии со ст. 412 ГК РФ. При предоставлении должнику права на зачет соответствующих требований имеет значение их дифференциация в зависимости от их связи с обязательством, требование по которому выступает предметом договора уступки.

Показано, что условия и содержание ответственности цедента за недействительность уступленного требования различаются в зависимости от возмездности или безвозмездности основания договора цессии. В связи с этим обращается внимание на целесообразность



регулирования такой ответственности не в гл. 24 ГК РФ, а в положениях о типах обязательственных договоров, которые могут лежать в основании уступки требования.

Аргументировано, что принятие на себя цедентом поручительства за исполнение обязательства должником не является разновидностью известной иностранным правопорядкам гарантии цедентом платежеспособности должника.

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- доказано, что сущность уступки требования состоит не в переходе требования и не в обязательстве, а в договоре, представляющем собой распорядительную сделку;
- определены принципы предоставления должнику возражений из отношений с прежним кредитором;
- установлено, что возможность добросовестного должника освободиться исполнением цеденту не может пониматься в качестве особого субъективного права;
- показано, что защита доверия к видимости кредиторства, сохраняющейся за цедентом, должна предоставляться должнику до момента, когда он узнал или должен был узнать о цессии;
- разработаны предложения по совершенствованию российского законодательства.

Полагаем, что любой отклик заинтересованного читателя в связи с публикуемыми материалами, явится импульсом к развитию отечественной юридической науки, на которое и хотелось бы непосредственно направить деятельность Диссертационного совета.

Аннотация. В статье приводятся характеристики диссертационного совета по юридическим наукам, работающего в Санкт-Петербургском государственном университете экономики и финансов. Определена роль и стратегия деятельности Совета в развитии юридической науки. Дается научная оценка диссертаций, защищенных в 2008–2009 годах. Имеется информация об ученых, выступивших научными руководителями и оппонентами по диссертациям, и о ведущих организациях.

Annotation. In the article there are presented the characteristics of the Law Dissertation Board that presently works at the Saint-Petersburg State University of Economics and Finance. There is defined a role and a strategy of the Board in the development of juridical science. There is given an assessment of the dissertations that had been defended during 2008-2009. There is presented an information about specialized organizations, scientific advisors and opponents of the dissertations.

Ключевые слова. Диссертационный совет, конституционное, муниципальное право, гражданское право, подготовка диссертаций к защите, диссертанты, оппоненты, ведущая организация, научная новизна.

Keywords. Dissertation Board, constitutional, municipal law, civil law, pre-defence procedures, opponents, specialized organization, scientific novelty.

**АББЯСОВА ЕЛЕНА ВЛАДИМИРОВНА**

Родилась в г. Кириши Ленинградской области. Окончила в 1996 г. Инженерно-экономическую академию по специальности «Экономическая информатика и управление бизнесом», в 2000 г. Международный институт управления по специальности «Юриспруденция».

Соискатель ученой степени кандидата юридических наук. Советник управляющего в филиале ОАО «Промсвязьбанк».

Контактная информация для переписки:

EAbbyasova@spb.psbank.ru

ABBJASOVA ELENA

Was born in the city of Kirishi, Leningrad Region. Graduated from Engineering-economic Academy on speciality «the Economic computer science and business management» (1996), graduated from International institute of management on speciality «Jurisprudence» (2000).

The competitor of scientific degree of the candidate of jurisprudence. The adviser of Open Society operating in branch «Promsvjazbank».

E-mail: EAbbyasova@spb.psbank.ru

ВАСИЛЬЕВА ЛЮДМИЛА ФЕДОРОВНА

Родилась в с. Грачевка Оренбургской области. Окончила Оренбургский государственный университет по специальности «Юриспруденция».

Преподаватель в Гуманитарном юридическом колледже государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования Оренбургского государственного университета.

Контактная информация для переписки: rdv-d@yandex.ru

VASILEVA LYUDMILA

Was born in the city of Grachyovka, Orenburg Region. Graduated from Orenburg State University on speciality «Jurisprudence».

The teacher in Humanitarian Legal College of the Orenburg State University.

E-mail: rdv-d@yandex.ru



ГЛАДЫШЕВА ОЛЬГА АЛЕКСАНДРОВНА

Родилась в Москве. Окончила юридический факультет Государственного университета – Высшей школы экономики (2005 г.), дополнительно к высшему – профессиональное лингвистическое – переводчик в сфере юриспруденции (2004 г).

Соискатель ученой степени кандидата юридических наук по специальности «Гражданское, предпринимательское, семейное, международное частное право».

Помощник руководителя Северо-Западного территориального управления Федерального агентства железнодорожного транспорта.

Контактная информация для переписки:
olga.gladysheva@yahoo.com

GLADYSHEVA OLGA

Was born in the city of Moscow. Graduated from State University – The Economy Higher School (2005), faculty of Law, in addition to the higher – professional linguistic – the translator in sphere of jurisprudence (2004).

The competitor of scientific degree of the candidate of jurisprudence on speciality «Civil, enterprise, family, international private law».

The assistant to the head of the Northwest Territorial Administration of Federal Agency of Railway Transportation.

E-mail: olga.gladysheva@yahoo.com



ГОЛЬЦОВ ВЛАДИМИР БОРИСОВИЧ

Родился в 1965 в г. Горький. Окончил в 1993 г. факультет подготовки руководителей кадрово-воспитательной работы Санкт-Петербургского юридического института МВД России.

Докторант кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России.

Заместитель начальника кафедры административной деятельности органов внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России.

Контактная информация для переписки:
GOLZ2005@yandex.ru

GOLTSOV VLADIMIR

Was born in 1965 in Gorky. Graduated from St.-Petersburg Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (1993).

The competitor of scientific degree of the doctor of jurisprudence of chair of civil law of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

The deputy chief of chair of administrative activity of law-enforcement bodies of the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

E-mail: GOLZ2005@yandex.ru

**ЖУРАВЛЕВА АЛЕКСАНДРА АЛЕКСЕЕВНА**

Родилась в Ленинграде. Окончила в 2009 г. юридический факультет Санкт-Петербургского юридического института.

Аспирантка кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: tigp@finec.ru

ZHURAVLYOVA ALEXANDRA

Was born in the city of Leningrad. Graduated from St.-Petersburg Legal Institute, faculty of Law (2009).

The post-graduate student of chair of the theory and history of the state and the right of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

E-mail: tigp@finec.ru

**ИВАНОВ ДМИТРИЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ**

Родился в 1975 г. в г. Ивангород Ленинградской области. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Ассистент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
ivanov.main@gmail.com

IVANOV DMITRY

Was born in 1975 in Ivangorod, Leningrad region. Graduated from St.-Petersburg State University, faculty of Law.

The assistant to chair of legal regulation of economy of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

E-mail: ivanov.main@gmail.com

**КРЕМСАЛЮК ВИКТОР АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Родился в 1986 г. в Ленинграде. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Адвокат (Адвокатский кабинет Кремсалюка В.А.).

Контактная информация для переписки: vkey@mail.ru

KREMSALYUK VICTOR

Was born in 1986 in the city of Leningrad. Graduated from St. Petersburg State University of Economics and Finance, faculty of Law.

The lawyer (V. A. Kremosaljuk's Lawyer office).

E-mail: vkey@mail.ru

**МАЙОРОВА ЛАРИСА АЛЕКСАНДРОВНА**

Родилась в пос. Мама Иркутской области. Окончила в 2005 г. Юридический институт Иркутского государственного университета.

Аспирантка Байкальского государственного университета экономики и права.

Начальник отдела лицензирования и регистрации судов Восточно-Сибирского управления государственного речного надзора Федеральной службы по надзору в сфере транспорта.

Контактная информация для переписки:
sonika2006@rambler.ru

MAJOROVA LARISA

Was born in the village of Mama, Irkutsk region. Graduated from Legal Institute of Irkutsk State University (2005).

The postgraduate of the Baikal State University of Economics and Law.

The chief of a department of licensing and registration of vessels of the East-Siberian governing the state river control of Federal service in supervision for the sphere of transport.

E-mail: sonika2006@rambler.ru

**МАСЛЕННИКОВА ОЛЬГА ЛЕОНИДОВНА**

Родилась в Ленинграде. Окончила в 2007 г. юридический факультет РГПУ им. А. И. Герцена.

Аспирантка кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Юрист строительной компании ООО «Петрострой».

Контактная информация для переписки:
olga-petrostroy@yandex.ru

MASLENNIKOVA OLGA

Was born in Leningrad. Graduated from A.I. Herzen Russian State pedagogical University, faculty of Law (2007).

The post-graduate student of chair of civil law of faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

The lawyer in the building company «Petrostroy».

E-mail: olga-petrostroy@yandex.ru



МОРЩАКОВА ТАМАРА ГЕОРГИЕВНА

Родилась в Москве. Окончила в 1958 г. юридический факультет МГУ им. Ломоносова.

Доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии (МГЮА), заведующая кафедрой судебной власти и организации правосудия Государственного университета — Высшей школы экономики (ГУ-ВШЭ), ординарный профессор ГУ-ВШЭ.

Советник Конституционного Суда РФ.

MORSHCHAKOVA TAMARA

Was born in Moscow. Graduated from M.B. Lomonosov Moscow State University, faculty of Law (1958).

The doctor of jurisprudence, the professor of the Moscow State Legal Academy, managing chair of judicial authority and the organisation of justice of the State University — the Higher School of Economy, the ordinary professor of the State University — the Higher School of Economy.

The adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation.

НОВИКОВ АНДРЕЙ БОРИСОВИЧ

Родился в 1963 г. в Ленинграде. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
kafedrapre@rambler.ru

NOVIKOV ANDREY

Was born in 1963 in the city of Leningrad. Graduated from St. Petersburg State University, faculty of Law. Candidate of sciences (Law). Assistant professor at the Department of Legal Control of Economy of St. Petersburg State University of Economics and Finance.

E-mail: kafedrapre@rambler.ru





ПАРАМОНОВА ГАЛИНА ВЛАДИМИРОВНА

Родилась в Ленинграде. Окончила Академию МВД СССР. Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовой охраны экономических отношений Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
state.law@finec.ru

PARAMONOVA GALINA

Was born in Leningrad. Graduated from Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR.

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer of chair of criminally-right protection economic relations of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance.

E-mail: state.law@finec.ru



ПЕРВУШИНА ИРИНА НИКОЛАЕВНА

Родилась в Ленинграде. Окончила в 1984 г. Ленинградский институт точной механики и оптики, факультет точной механики и вычислительной техники, в 1998 году – Санкт-Петербургский университет МВД России, юридический факультет.

Соискатель кафедры криминалистики Санкт-Петербургского университета МВД России.

PERVUSHINA IRINA

Was born in Leningrad. Graduated from Leningrad Institute of Exact mechanics and optics, faculty of Exact mechanics and computer facilities (1984), graduated from St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, faculty of Law (1998).

The competitor of chair of criminalistics of the St.-Petersburg University the Ministry of Internal Affairs of Russia.

ПРОНЯКИН ДМИТРИЙ ИГОРЕВИЧ

Родился в 1946 г. в г. Сухуми Абхазской АССР.

Окончил в 1973 г. философский факультет Ленинградского государственного университета,

Кандидат философских наук. Доцент философского факультета и факультета политологии Санкт-Петербургского государственного университета.

PRONJAKIN DMITRY

Was born in 1946 in Sukhumi Abkhazian ASSR.

Graduated from Leningrad State University, faculty of Philosophical (1973).

The candidate of philosophical sciences. The senior lecturer of philosophical faculty and faculty of political science of the St.-Petersburg State University.

**САЗАНОВА ИРИНА ВЛАДИМИРОВНА**

Родилась в г. Пенза. Окончила юридический факультет Дальневосточного государственного университета.

Преподаватель Юридического института Сахалинского государственного университета.

Контактная информация для переписки:
sazanova77@mail.ru

SAZANOVA IRINA

Was born in Penza. Graduated from Far East State University, faculty of Law.

The teacher of Legal Institute of the Sakhalin State University.
E-mail: sazanova77@mail.ru

**ХАТУНОВ СЕРГЕЙ ЮРЬЕВИЧ**

Родился в 1965 г. в г. Баку. Окончил факультет № 4 Серпуховского высшего военного командно-инженерного училища ракетных войск им. Ленинского комсомола (СВВКИУ РВ) и юридический факультет Московского гуманитарно-экономического института.

Кандидат экономических наук. Заместитель директора по учебной и научной работе Ставропольского филиала Московского гуманитарно-экономического института.

Контактная информация для переписки: sfmgei@narod.ru

HATUNOV SERGEY

Was born in 1965 in Baku. Graduated from Lenin Komsomol Serpukhov Higher Military Command-Engineering Schools of Rocket Armies, faculty № 4, graduated from Moscow Humanitarian Economic Institute, faculty of Law.

The candidate of jurisprudence. The deputy director on educational and scientific job of the Stavropol branch of the Moscow Humanitarian Economic Institute.

E-mail: sfmgei@narod.ru



ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

Журнал «Ученые записки юридического факультета» Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов 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 (210х297), 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: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Н а у ч н о е и з д а н и е

**УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета**

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 17 (27)

Редактор *Т. Г. Чернова*
Компьютерная верстка – *С. В. Павлова*

Свидетельство ПИ № 2-7308 от 11 июня 2004 г. выдано Северо-Западным окружным
межрегиональным территориальным управлением Министерства Российской Федерации по делам
печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций

Лицензия № 040050 от 15.08.96.
Подписано в печать 15.05.2010 г. Формат 60x84¹/₈ Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 8,2. Уч.-изд. л. 11.
Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33
(812) 347-76-45