

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЭКОНОМИКИ И ФИНАНСОВ

**УЧЕНЫЕ
ЗАПИСКИ**
юридического факультета
Выпуск 22 (32)

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ
2011

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. **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. 22 (32) / Под ред. А. А. Ливеровского. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2011. – 122 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

Раздел 1. Теоретические исследования

Брезгулевская Л. К. Новеллы о согласии третьего лица на совершение сделки.....	5
Смирнова М. Г. Объективное и субъективное в социальном притязании..	13
Шати́ро И. М. Юридическое равенство и правозаконность	24

Раздел 2. Юридическая практика

Антонов А. В., Конопченко Ю. П. Требования к договорам о создании сложных программных продуктов	29
Кремслюк В. А. Некоторые вопросы применения института ответственности за неисполнение денежного обязательства в российском праве	35
Крицкая С. Ю. Praejudikat – нетипичное средство судебной практики Королевства Дания	45
Кузьмин А. Г. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как фактор изменений в механизме Российского государства.....	49
Пташников Е. А. Проблема аварийности в России и пути ее преодоления	55
Янкевич С. В. Исполнение бюджета: меры по противодействию нецелевому расходованию государственных средств	59

Раздел 3. История права

Бакулина Л. В. Исторический аспект формирования договорных отношений	66
Горелов В. В. Исправительные учреждения Морского министерства в 1905–1914 гг. Их роль в процессе воспитания нижних чинов.....	71

Раздел 4. Письма. Критика. Библиография

Липень С. В. Рецензия на монографию: <i>Смирнова М. Г.</i> Социальные притязания и субъективное право: СПб.: Издательский дом «Книжный мир», 2008. – 136 с.	76
---	----

Раздел 5. Конференции и семинары

<i>Материалы IX международной научной конференции по конституционному праву (Санкт-Петербург. 25–26 марта 2011 г.)</i>	
Богатырев В. Н. Квалифицированная юридическая помощь как конституционная ценность: современное состояние и перспективы развития	79
Ермолович Г. П. Представительство государств на международной арене и разведка	82
Козлова Е. А. Конституционное законодательство антибольшевистских правительств в период гражданской войны в России	85
Крамской В. В. Представительство как превратно понятая ценность	87
Некрасов С. И. К вопросу о деформации идеи народного представительства в условиях партийной вертикализации представительных учреждений	91
Пажетных Д. В. Парламентская неприкосновенность: российский и зарубежный опыт	95
Порошин Е. Н. Народное представительство как цель государственной политики в Российской Федерации	99
Пугин А. А., Матвеев И. В. Представительство стран – членов Европейского Союза в структуре международного сообщества нового типа	102
Пугина О. А. Народное представительство и народный суверенитет в истории развития российской правовой системы	106
Рассказов М. А. Федеральное Собрание Российской Федерации: сумма своих палат или нечто большее?	109



Part 1. Theory of law

Brezgulevskaya L. K. Legislative innovations concerning the approval of a third party to make a contract	5
Smirnova M. G. Objective and subjective in social claim	13
Shapiro I. M. Legal equality and legality	24

Part 2. Legal practice

Antonov A. V., Konopchenko Y. P. Requirements for the contracts to develop complex software systems	29
Kremsalyuk V. A. Some aspects of application of the liability for default in russian civil law	35
Kritskaya S. Y. Praejudikat as an untypical legal relief in judicial practice of the Kingdom Danmark.....	45
Kuzmin A. G. Legal positions of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation as the factor of changes in the mechanism of the Russian state	49
Ptashnikov E. A. The problem of accidents in Russia and ways to overcome it.....	55
Yankevich S. V. Budget execution: measures on counteraction to a no-purpose expenditure of public funds.....	59

Part 3. Letters. History of law

Bakulina L. V. Historical aspect of forming of contractual relations.....	66
Gorelov V. V. Correctional facilities of the Sea ministry in 1905–1914. Their role in the course of education of the bottom ranks.....	71

Part 4. Letters. Criticism. Bibliography

Lipen S. V. Review on the monography: <i>Smirnova M. G.</i> Social claims and the subjective right: SPb.: «Book world», 2008. – 136	76
--	----

Part 5. Conferences and Seminars

Materials of IX international scientific conference on a constitutional law (St.-Petersburg. On March, 25–26th, 2011)

Bogatyrev V. N. Qualified legal assistance as a constitutional value: modern condition and prospects of development	79
Ermolovich G. P. Representative States in the World and Intelligence	82
Kozlova E. A. Constitutional law anti-bolshevik government during civil war in Russia.....	85
Kramskoy V. V. Representation as a misunderstood value.....	87
Nekrasov S. I. On the deformation of the idea of popular representation in the conditions of party verticalization of representative institutions.....	91
Pazhetnyh D. V. Parliamentary inviolability: the Russian and foreign experience....	95
Poroshin E. N. Representation of the people as an objective of the state policy in the Russian Federation.....	99
Pugin A. A., Matveev I. V. Representation of member countries of the European Union in the structure of the international community of a new type.....	102
Pugina O. A. Popular representation and popular sovereignty in the history of the Russian legal system.....	106
Rasskazov M. A. Federal Assembly of the Russian Federation: two discrete chambers or something more?	109

Раздел 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Л. К. Брезгулевская
L. K. Brezgulevskaya

НОВЕЛЛЫ О СОГЛАСИИ ТРЕТЬЕГО ЛИЦА НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ

LEGISLATIVE INNOVATIONS CONCERNING THE APPROVAL OF A THIRD PARTY TO MAKE A CONTRACT

Вопросы общей части гражданского права являются базисом, на котором держится данная отрасль и строятся различные гражданско-правовые отношения. Тем не менее именно данная часть гражданского права в настоящее время требует доработки ввиду неурегулированности многих положений нормами отечественного гражданского права. В частности, нуждаются в совершенствовании и правила о сделках, поскольку именно сделки лежат в основе большинства гражданских правоотношений.

Одним из дискуссионных является вопрос заключения так называемых «сделок с особенностями волеизъявления»¹, требующих дополнительного волеизъявления третьего лица, не являющегося стороной сделки, но от которого зависят заключение сделки и ее действительность. Такое волеизъявление принято называть согласием на совершение сделки.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ)², а также в специальных законах и иных правовых актах имеется ряд норм, закрепляющих необходимость получения согласия различных лиц на заключение отдельных сделок. В частности, ст. 26 ГК РФ устанавливает, что несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки, за исключением названных в п. 2 статьи, с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя. Статья 391 ГК РФ закрепляет требование получения согласия кредитора в случае перевода долга на третье лицо. В ст. 35 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)³ говорится о необходимости получения согласия супруга на совершение сделки другим супругом с имуществом, относящимся к совместной собственности. Особого внимания требует рассмотрение вопроса о получении согласия органа юридического лица в случае совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью (общего собрания или совета директоров) либо собственника имущества унитарного предприятия, предусмотренного корпоративным законодательством.

Необходимость получения согласия является своеобразным отклонением от принципа диспозитивности гражданских правоотношений и свободы формирования воли сторон сделки, так как данная обязанность ставит сторону сделки в определенную зависимость от ряда внешних факторов, в том числе от волеизъявления третьего лица, которое не всегда может действовать в интересах стороны сделки. В частности, такая ситуация может воз-

© Л. К. Брезгулевская, 2011

¹ Тарасова Е. А. Сделки с особенностями волеизъявления // Журнал российского права. 2008. № 4 (136). С. 77–88.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Семейный кодекс Российской Федерации. № 223-ФЗ // Там же. 1996. № 1. Ст. 16.



никнуть в случае корпоративных конфликтов, когда интересы членов контрольного органа юридического лица расходятся и не все из них в силу различных факторов заинтересованы в совершении одобряемой сделки.

Однако эта же обязанность, по справедливому замечанию А. В. Габова, позволяет избежать в хозяйственном обществе конфликта интересов в «сделках с конфликтом интересов»⁴.

Анализируя гражданское законодательство, можно встретить и другие примеры установления императивного требования получения согласия на совершение сделок. Однако выявление всех таких случаев выходит за рамки данной работы и не представляется нам целесообразным. Рассмотрение уже приведенных примеров согласия позволяет сделать выводы о его сущности и правовой природе, внести рекомендации по совершенствованию ГК РФ, практическому применению правил о «сделках с согласием», а также решить ряд вопросов процессуального характера.

К сожалению, несмотря на имеющиеся примеры получения согласия на совершение сделки, закрепленные гражданским, семейным и корпоративным законодательством, отдельной главы либо правовой нормы, определяющей понятие «согласие», его сущность, правовую природу, нет. Отдельные законы ограничиваются требованиями о необходимости получения согласия либо предписаниями к его форме. Однако законодатель непоследователен в данных предписаниях. Не ясно, является ли согласие самостоятельным юридическим актом или нет, что приводит к мысли о комплексности его правовой природы.

Вопреки ожиданиям указанную проблему не решает и разработанный на основе Концепции развития гражданского законодательства (далее – «Концепция»)⁵ Проект закона о внесении изменений в ГК РФ (далее – «Проект изменений»), опубликованный 13 ноября 2010 г. на сайте Высшего Арбитражного суда Российской Федерации⁶.

В соответствии с Проектом изменений в гл. 9 ГК РФ «Сделки» введена ст. 157.1 «Согласие на совершение сделки». Это наталкивает на размышления о правовой природе согласия либо как о самостоятельной сделке либо как об одном из условий действительности одобряемой сделки. Точного ответа на данный вопрос Проект изменений не дает.

Безусловно, предложение законодательного закрепления общих положений о согласии можно оценить как положительный шаг. Среди новелл о согласии устанавливаются лица, чье согласие требуется, указываются виды согласия на совершение сделки, существенные условия согласия, а также говорится о возможности отзыва предварительного согласия.

Во-первых, в Проекте изменений четко установлен перечень лиц, чье согласие на совершение сделки может запрашиваться. Ими могут быть третье лицо по отношению к сторонам сделки, орган юридического лица, государственный орган либо орган местного самоуправления. Мы положительно оцениваем данную норму. Еще в Концепции не было указания на лицо, выдающее согласие, а содержалось лишь уточнение: «лицо, не являющееся стороной в данной сделке». Такая формулировка уже исключала возможность распространения нормы о согласии на случаи одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью органом юридического лица, что, на наш взгляд, было неправильным. Доработка Проекта изменений дает четкое представление о субъекте, уполномоченном выдавать согласие.

Во-вторых, разработчики Проекта изменений предлагают закрепить два вида согласия в зависимости от момента его выражения: предварительное и последующее (одобрение). Данное предложение является практически обоснованным, встречается в научной литературе, например, такие виды согласия приводит Е. А. Крашенинников⁷, также они присутствуют в зарубежном законодательстве. В частности, Германским Гражданским уло-

⁴ Габов А. В. Проблемы и перспективы правового регулирования сделок, требующих особого (специального) порядка их совершения // Журнал российского права. 2009. № 1 (133). С. 41–51.

⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего арбитражного суда. 2009. № 11. С. 18–19.

⁶ <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>.

⁷ Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов. Вып. 15 / Под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2008. С. 5–18.



жением в § 182–184⁸ закреплены два вида согласия третьего лица на совершение сделок: предварительное (разрешение) и последующее (одобрение).

Однако, по нашему мнению, как и в случае с последующим согласием, в Проекте изменений следовало бы назвать предварительное согласие «разрешением», что внесло бы четкость в терминологию действующего законодательства.

Как справедливо отмечает Е. А. Крашенинников, говоря о присущих нынешнему законодательству о согласии неточностях, «в ГК РФ используется словосочетание “предварительное разрешение” (абз. 2 п. 1 ст. 26, п. 2 ст. 183) и “последующее одобрение”, в то время как в указанных статьях речь должна идти соответственно о “разрешении” и “одобрении” без присоединения к ним прилагательных “предварительное” и “последующее”, поскольку в понятиях “разрешение” и “одобрение” уже заложено, что первое предшествует сделке, а второе следует после нее»⁹.

Более того, зачастую в одном и том же нормативном акте согласие именуется по-разному. В частности, согласие, выданное в форме решения Центрального Банка, именуется «предварительным согласием», в ч. 1 ст. 26 ГК РФ – «согласием», а в ч. 2 ст. 26 ГК РФ – «последующем одобрением», в ч. 2 ст. 183 ГК РФ – «последующем одобрением», а в ст. 37 ГК РФ – «предварительным разрешением», в ч. 6 ст. 19 ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹⁰ – «предварительным разрешением», а в п. 6 ст. 8 ФЗ «Об опеке и попечительстве» – «разрешением». Если же обратиться к ст. 79 ФЗ «Об акционерных обществах»¹¹, то заметим, что закон не придерживается вышеназванной классификации, а называет предварительное согласие на совершение крупной сделки и выраженное в протоколе (решении) общего собрания акционеров (собрания совета директоров) одобрением, а не разрешением.

Тем не менее, несмотря на предпринятые попытки модернизации ГК РФ о видах согласия, Проект изменений оставляет открытыми вопросы понятия согласия, правовой природы, его видов, формы выражения.

В-третьих, в Проекте изменений говорится о возможности отзыва предварительного согласия, если данное право не ограничено законом либо соглашением с лицом, уполномоченным давать согласие. Отзыв согласия допустим лишь до момента совершения одобряемой сделки, требует той же формы, что и само согласие, что, на наш взгляд, обосновано. На лицо, отзывавшее согласие, возлагается риск несения неблагоприятных последствий, вызванных данным отзывом. Однако в Проекте изменений не раскрывается, какие именно неблагоприятные последствия могут возникнуть в связи с отзывом согласия.

Данная норма содержится и в немецком праве. Так, согласно § 183 Германского Гражданского уложения предполагается, что предварительное согласие (разрешение) носит отзывной характер, если не имелось оговорки о безотзывном характере согласия на стадии его вынесения, с чем соглашается Е. А. Крашенинников¹². При этом последующее согласие (одобрение) носит безотзывной характер.

Возможность отзыва только предварительного согласия до совершения самой сделки в той форме же, что и дано согласие, связано с признаком его определенности. С точки зрения эпистемологии определенность представляет собой отсутствие всяких сомнений. С учетом данного философского понимания определенности, а также теории волеизъявления, мы можем предположить, что под определенностью согласия следует понимать такое его качество, при котором из уже выраженного акта согласия без каких-либо сомнений с определенной точностью следовало бы желание лица, его давшего, наступления правового результата, связанного с одобряемой сделкой.

⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Wichtige Gesetze des Wirtschaftsprivatrechts. 8. Auflage. 2007.

⁹ Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов. Вып. 15 / Под ред. Е. А. Крашенинникова.

¹⁰ Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24.04.2008 № 48-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 17.

¹¹ Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Российская газета. 1995. № 248.

¹² Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов. Вып. 15 / Под ред. Е. А. Крашенинникова.



В-четвертых, в Проекте изменений говорится о том, что лицо либо соответствующий орган, давшие согласие, сообщают в установленный законом срок либо разумный срок стороне сделки или иному заинтересованному лицу о своем согласии на совершение сделки либо отказе. Молчание не признается согласием. При этом о форме такого сообщения в Проекте изменений ничего не говорится. Остается неясным, является ли такое сообщение самим согласием либо же представляет собой дополнительное действие со стороны одобряющего лица. В обоих случаях встает вопрос о надлежащей форме сообщения о согласии.

Во втором случае изложенная в ст. 157.1 ГК РФ конструкция сообщения об одобрении сделки напоминает механизм заключения договора путем направления оферты и ее акцепта в соответствии со ст. 435–443 ГК РФ. Однако нам данная процедура в отношении согласия представляется громоздкой и не вполне оправданной, а ее отдельные положения – не до конца проработанными. Действительно, при заключении договора важен процесс согласования воли обеих сторон, что требует наличия волеизъявления каждой стороны, направленного на заключение договора. Как справедливо писал О. А. Красавчиков, «договор... представляет собой элементарную или сложную систему волеизъявлений, органически воплощаемую во взаимном соглашении сторон»¹³. Однако для согласия, представляющего собой волеизъявление одной стороны, достаточно соблюдения признака его определенности, а не факта согласования воли одобряющего субъекта с действиями одобряемого.

Также из приведенного содержания новой ст. 157.1 ГК РФ неясно, насколько обязательно направление предварительного сообщения об одобрении сделки и каковы последствия несоблюдения данного требования. Если по аналогии обратиться к вышеизложенной процедуре заключения договора, то мы увидим, что в соответствии с ч. 3 ст. 438 ГК РФ договор будет считаться заключенным и в случае выполнения фактических действий, указанных в оферте. Таким образом, исполнение обязанностей по договору свидетельствует о его акцепте.

Однако в случае согласия Проект изменений устанавливает обязательность ответа на просьбу о выдаче согласия и не говорит о возможности фактического направления согласия в письменной форме. Тем самым, если уполномоченное лицо, не сообщив предварительно о своем намерении одобрить сделку, выполняет фактические действия по одобрению сделки, например, направляет почтой письменное согласие, выходит, что сделка не является одобренной. По нашему мнению, это является недоработкой Проекта изменений.

Разработанная ранее Концепция предлагала закрепить формы согласия. Однако Проект изменений по этому поводу не говорит ничего. Действующее законодательство в одних случаях ставит форму согласия в зависимость от формы одобряемой сделки либо требования ее государственной регистрации, а в других – в зависимость от ее предмета (ст. 35 СК РФ). Отметим, что немецкое законодательство закрепило норму, согласно которой «согласие не требует формы, определенной для сделки» (абз. 2 § 182 Германского Гражданского уложения).

Вопрос закрепления в законе формы согласия имеет практическую направленность. Например, в случае заключения кредитного договора на приобретение недвижимости необходимо получить предварительное согласие банка – так называемое одобрение кредитной заявки. При этом возникает вопрос о надлежащей форме такого одобрения, сроках его действия, так как практика работы банков различается. Некоторые банки ограничиваются устным сообщением заемщику об одобрении кредитного договора на определенную сумму (предложено в ч. 1 ст. 157.1 ГК РФ). Однако зачастую при покупке недвижимости на первичном рынке строительная компания в целях дополнительной гарантии оплаты может попросить предоставить письменное одобрение банка на получение кредита. Таким образом, присутствие в ГК РФ общих норм о согласии, предписаний к его форме могло бы послужить гарантией соблюдения прав заемщиков при одобрении банками кредитных заявок.

В-четвертых, предлагается закрепить последствия несоблюдения требований к форме согласия. Данный вопрос находится в прямой зависимости от вопроса правовой природы

¹³ Гражданское право. Т. 2. Гл. 30 / Под ред. С. А. Степанова. М., 2011. С. 14; Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание, функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвузовский сб. науч. трудов. Свердловск, 1980. С. 3–20.



согласия, который в Концепции не решен. Предполагаем, что в качестве таковых могут быть недействительность одобряемой сделки, отказ в ее государственной регистрации либо нотариальном заверении в тех случаях, когда закон ставит возможность заключения сделки в зависимость от получения согласия третьего лица в определенной форме.

Несмотря на общую положительную оценку вносимых в ГК РФ новелл о согласии, мы видим в них и ряд недоработок. Предлагая ввести ряд норм о согласии на совершение сделки, предусматривающих его виды, формы, требование определенности и последствия несоблюдения форм, Проект не решает главный вопрос, назревший в науке, – о правовой сущности согласия.

Доктрина гражданского права относительно правовой природы согласия разделилась на две группы. Представители первой из них рассматривают согласие в рамках теории воли в качестве элемента фактического состава одобряемой сделки, волевого акта третьего лица по отношению к сделке, выраженного в определенной форме, где третье лицо своей волей восполняет недостаток воли стороны сделки. Отдельные авторы считают согласие непременным условием, при котором волеизъявление способно создать правоотношения¹⁴.

Данный подход к оценке согласия как правового акта не бесспорен. Наличие воли – характерный признак любого дееспособного субъекта гражданских правоотношений, приобретающего самостоятельно свои права либо исполняющего обязанности. Ввиду этого представляется довольно спорной возможность законодательного закрепления позиции о согласии как об элементе фактического состава сделки, где волевым актом одного дееспособного лица восполняется так называемый «недостаток воли» другого полностью дееспособного лица, как, например, в случае с согласием супруга на совершение сделок. Исключения могут составить, пожалуй, сделки, совершаемые несовершеннолетними и ограниченно дееспособными.

Кроме того, закон требует от волеизъявления лишь соблюдение требования определенности и не предписывает конкретной формы. При обращении к согласию на совершение сделки (как в действующих отдельных нормах, так и в предложенных положениях Проекта) возникает мысль о недостаточности соблюдения лишь требования определенности, так как зачастую помимо него присутствуют дополнительные предписания к форме выражения согласия, несоблюдение которой может повлечь неблагоприятные правовые последствия.

Рассматривая согласие как элемент волеизъявления стороны сделки либо условия в случае отсутствия согласия либо несоблюдения его формы одобряемая сделка может быть признана недействительной как сделка с пороком воли. Данное последствие следовало бы также закрепить в ГК РФ.

Другая группа ученых, в частности, Е. А. Крашенинников, относит согласие, вне зависимости от того, разрешение это либо одобрение, к категории так называемых «акцессорных» односторонних сделок, оформленных с целью возможности последующего заключения основных¹⁵. При этом согласие подчиняется предписаниям ГК РФ о сделках, в частности в отношении оснований их оспаривания. По данному пути также идет и нотариальная практика.

При этом ряд немецких авторов на основании закрепленных в Германском Гражданском уложении норм считает, что «оно (согласие) является не частью основной сделки, а лежащей за пределами ее фактического состава предпосылкой вступления ее в силу»¹⁶.

О самостоятельности согласия по отношению к основной сделке в немецком законодательстве позволяет говорить выделение норм о согласии в отдельный титул 6 в разделе «сделки», отличный от титула 2 «волеизъявление».

Согласие супруга, родителей, попечителей либо иного лица, чьи интересы затрагивает одобряемая сделка, по своей правовой природе тяготеют к гражданско-правовой сделке. В них присутствуют все признаки, предусмотренные ст. 153 ГК РФ, согласно которой под

¹⁴ Агарков М. М. Перевод долга // Право и жизнь. 1923. Кн. 3. С. 25; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 116–121; Гражданское право. Т. 3 / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. С. 46.

¹⁵ Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву: Сб. науч. трудов. Вып. 15 / Под ред. Е. А. Крашенинникова.

¹⁶ Enneccerus L., Nippdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. Auflage. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 886; Örtmann P. Die Rechtsbedingung (conditio juris). Leipzig; Erlangen, 1924. S. 31–32; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 969.



сделкой понимается действие граждан или юридических лиц, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

При определении согласия как гражданско-правовой сделки в случае его оспаривания должны применяться все положения о недействительности сделок, предусмотренные ГК РФ для признания сделок недействительными, а не только те, что закреплены для оспаривания сделок с пороком волеизъявления.

Однако в этом случае остается открытым вопрос о правовой природе согласия, принятого органом юридического лица при одобрении крупных сделок и сделок с заинтересованностью в форме решения и не являющегося гражданско-правовой сделкой. Корпоративные отношения, несмотря на свою особую природу, также входят в предмет регулирования гражданского права. Данные особенности не позволяют с определенностью говорить о согласии как о гражданско-правовой сделке.

Как ФЗ «Об акционерных обществах», так и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹⁷ предусматривают обязанность одобрения высшими органами управления обществ – общим собранием либо советом директоров – крупных сделок и сделок с заинтересованностью, совершаемых обществами. Как справедливо отмечал А. В. Габов, это сделки, которые в силу конфликта интересов требуют дополнительного волеизъявления контролирующего органа либо, как выделила А. Е. Тарасова, сделки «с контролирующим волеизъявлением».

Проблема одобрения крупных сделок и сделок с заинтересованностью общим собранием либо советом директоров тесно связана с проблемой правовой природы корпоративных актов, по которой также ведутся оживленные дискуссии.

Органы управления обществ принимают акты в форме решений, закрепленные в протоколах собраний. Органы управления юридического лица не являются самостоятельными субъектами гражданских правоотношений, их акты носят особый характер, принимаются в рамках проведения внутрикорпоративных процедур и не являются сделками. Как указал Д. В. Ломакин, «они (акты) – юридические факты особого рода – корпоративные акты». Автор, говоря об отсутствии сделочной природы у корпоративных актов, в качестве вывода из этого указывает на отказ от автономного применения положений ст. 167 ГК РФ, а именно от возможности признания недействительным корпоративного акта по основаниям признания недействительности сделок, предусмотренных ГК РФ¹⁸.

Таким образом, учитывая, что согласие органа юридического лица на совершение крупной сделки или сделки с заинтересованностью действующим законодательством также относится к корпоративному акту, не обладающему сделочной природой, нельзя говорить об отнесении его к категории сделок.

Подводя итог, можно сказать, что в одних случаях согласию как правовому акту присущи все признаки гражданско-правовой сделки и могут быть применены соответствующие последствия ее недействительности, а в других – согласие выражается в корпоративном акте – решении органа юридического лица с возможностью признания его недействительным по основаниям, предусмотренным корпоративным и специальным законодательством.

Пытаются разрешить правовую неопределенность изменения, предлагаемые в Проекте изменений, где вводится новая глава: «Юридические акты», которая будет включать разделы «Сделки» и «Решения собраний». Однако в Проекте изменений снова прослеживается непоследовательность, так как нормы о согласии предложено внести в раздел «Сделки», что, на наш взгляд, не является правильным. Как мы отмечали выше, согласие может выступать в форме корпоративного акта, не обладающего сделочной природой и предусмотренного в Проекте изменений в отдельной главе. В этом случае предложенные нормы о согласии не будут находить свое применение в отношении решений собраний.

¹⁷ ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

¹⁸ Ломакин Д. В. 1) Внутрикорпоративные процедуры и стабильность гражданского оборота: проблема поиска приоритета // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2010. № 11. С. 6–17; 2) Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 307–309.



Таким образом, мы снова сталкиваемся с вопросом правовой природы согласия. Следует либо выделить отдельный раздел «Согласие», либо предусмотреть нормы о согласии как в разделе «Сделки», так и в разделе «Решения собраний». При этом первый вариант нам кажется предпочтительным. Следствием данного действия будет признание согласия самостоятельным юридическим актом.

Еще один повод для размышлений о правовой природе согласия дает складывающаяся в последнее время практика изменения в специальном законодательстве. Сейчас прослеживается тенденция расширения сферы распространения гражданско-правового регулирования на иные правоотношения, например, на правоотношения несостоятельности. Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁹ была включена в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁰ отдельная глава III.1, предусматривающая оспаривание сделок должника. Высший Арбитражный суд Российской Федерации дал разъяснения по применению данной главы²¹.

Указанные изменения делают возможным применение понятия гражданско-правовой сделки в части ее оспаривания к случаям оспаривания действий, отвечающих признакам подозрительности в соответствии со ст. 61.1–61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», направленных на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным, налоговым, таможенным, процессуальным законодательством Российской Федерации. Таким образом, в случае несостоятельности юридического лица у внешнего и конкурсного управляющего на стадиях внешнего управления и конкурсного производства соответственно появляется возможность оспаривания согласия его органа на совершение крупной сделки либо сделки с заинтересованностью. Тем самым можно сказать, что согласие в случае его оспаривания по основаниям гл. III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» приравнивается к гражданско-правовой сделке.

Таким образом, проблема правовой природы согласия вызвана не только сугубо теоретическими вопросами, но имеет и практическую ценность. Например, распространенным случаем корпоративных споров является вопрос наличия кворума на голосовании при решении вопроса об увеличении уставного капитала общества с ограниченной ответственностью за счет принятия нового участника, где одним из участников является юридическое лицо, находящееся на стадии банкротства. Дискуссионным становится вопрос выбора способа защиты прав, когда конкурсный управляющий узнает о фактическом отчуждении имущества общества (уменьшении доли его участия в дочернем хозяйственном обществе) за счет принятия в состав участников нового лица. Как показывает практика, встречаются случаи, когда аффилированное лицо не участвовало в голосовании либо его представитель не обладал правомочиями на принятие решений по данным вопросам повестки дня, а решение должно было быть принято единогласно в соответствии с ч. 2 ст. 19 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Таким образом, можно говорить о том, что не было выражено согласие данного лица при голосовании на общем собрании дочернего общества на принятие нового участника и увеличение уставного капитала.

Вопрос о выборе способа защиты зависит от правовой природы согласия. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 43 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» решение общего собрания участников общества, принятое с нарушением требований настоящего Закона, иных правовых актов Российской Федерации, устава общества и нарушающее права и законные интересы участника общества, может быть признано судом недействительным по заявлению участника общества, не принимавшего участия в голосовании или голосовавшего против оспариваемого решения. Тем самым согласие рассматривается как необходимое волеизъявление, но не как самостоятельная сделка.

¹⁹ ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.04.2009. № 73-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.

²⁰ ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.12.2002. № 127-ФЗ // Там же. 2002. № 43. Ст. 4190.

²¹ Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 23.12.2010 № 63 // Документ опубликован не был. Постановление размещено на сайте ВАС РФ 03.02.20 http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/32759.html.



Во-вторых, как нами указывалось выше, в рамках дела о банкротстве согласие можно признать недействительным в соответствии с нормами гл. III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», например, как о подозрительной сделке. При этом следует говорить о сделочной природе согласия.

Подводя итог сказанному, можно сказать, что Проект изменений не решает вопрос о правовой природе согласия. В последнее время, как уже было отмечено, наметилась тенденция расширения сферы применения гражданского права к специальному законодательству, в частности, речь идет о размывании понятия гражданско-правовой сделки и возможности применения норм об оспаривании сделок к иным действиям по основаниям, предусмотренным гл. III.1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Несмотря на то что, на наш взгляд, согласие тяготеет по своей правовой природе к гражданско-правовой сделке, нам представляется невозможным определить правовую природу согласия исключительно как гражданско-правовую сделку, так как один из его видов – согласие органа юридического лица – представляет собой корпоративный акт, а не сделку. Действующие нормативно-правовые акты корпоративного права рассматривают согласие как волеизъявление лица, которое влияет на дальнейшее принятие корпоративного акта – решения собрания общества.

Мы предлагаем внести ясность в вопрос правовой природы согласия, а именно признать согласие самостоятельным юридическим актом. Норма о согласии должна быть закреплена в разделе ГК РФ «Юридические акты», которая в зависимости от одобряющего субъекта являлась бы сделкой либо корпоративным актом – решением органа юридического лица.

Согласие самостоятельного субъекта гражданско-правовых отношений, в частности, третьего лица по отношению к сделке, согласие супруга, родителей либо попечителей должно быть признано самостоятельной односторонней гражданско-правовой сделкой со всеми присущими ей признаками, а согласие органа юридического лица – корпоративным актом. В случае недействительности согласия гражданско-правовой сделки должны применяться все последствия ее недействительности, предусмотренные § 2 гл. 9 ГК РФ. При недействительности согласия – корпоративного акта, возможность оспаривания корпоративных актов – решений собраний обществ также должна распространяться и на согласие соответствующего органа общества, одобрявшего сделку.

Кроме того, в новой ст. 157.1 ГК РФ следует закрепить требования определенности формы согласия, которая ввиду акцессорности согласия по отношению к одобряемой сделке может быть поставлена в зависимость от формы основной сделки.

Изменения требуется внести и в действующее законодательство о согласии. В наименовании видов согласия требуется единообразие, предварительное согласие следует назвать разрешением, а последующее – одобрением.

Тем самым представленные нами изменения позволят говорить о согласии как о самостоятельном юридическом акте, регулируемом гражданским правом. Такие виды согласия, как согласие Центрального Банка Российской Федерации, антимонопольных органов, органов опеки и попечительства, регулируются специальными административно-правовыми нормами и не входят в предмет гражданско-правового регулирования.

Аннотация. Действительность некоторых сделок зависит от тех или иных условий, в частности, от согласия третьего лица. Несмотря на практическую актуальность согласия, в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствует общая норма, позволяющая определить его правовую природу. Не решают данный вопрос и изменения, содержащиеся в Проекте изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Автор статьи анализирует положения о согласии Проекта изменений, а также с учетом имеющейся практики пытается решить вопрос правовой природы согласия на совершение сделки.

Ключевые слова. Согласие третьего лица на совершение сделки, проект Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, сделки с конфликтом интересов, акцессорные сделки, правовая природа согласия, предварительное согласие (разрешение), последующее согласие (одобрение), отзыв согласия, форма согласия, волеизъявление, недействительные сделки, корпоративные споры, одобрение общего собрания.



Annotation. The effectiveness of some contracts depends on different circumstances, particularly on approval of a third party. Despite the practical relevance of the approval, there is no general norm in the Civil Code of the Russian Federation, which can define the legal nature of (an) acceptance. Changes proposed in the draft federal law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation don't settle this question too. The author analyses dispositions about approval contained in the draft federal law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation and tries to solve the question of the legal character of approval of a third party for the contract in accordance with legal practice.

Keywords. Approval of a third party to make a contract, the draft of the federal law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation, contracts affected by conflicts of interests, accessory contracts, legal character of approval, prior approval (consent), subsequent approval (ratification), revocation of approval, form of approval, declaration of will, invalid contracts, corporate disputes, general assembly approval.

М. Г. Смирнова
M. G. Smirnova

ОБЪЕКТИВНОЕ И СУБЪЕКТИВНОЕ В СОЦИАЛЬНОМ ПРИТЯЗАНИИ

OBJECTIVE AND SUBJECTIVE IN SOCIAL CLAIM

Социальное притязание представляет собой сложное многоплановое и многофакторное явление. Безусловно, будучи частью реального мира, оно вызывает неоднозначную оценку его места и значения в этом мире. Возникает вопрос, а собственно к какой реальности отнести право: объективной или субъективной. Для того чтобы ответить на него, прежде всего, необходимо определить, что относится к категории «объективное», а что – к категории «субъективное». Философская энциклопедия определяет объективное как то, что принадлежит самому объекту, а не субъекту¹. Субъективное же, в свою очередь, – то, что свойственно субъекту или производно от его деятельности². И. Е. Зуев отмечал, что понятие «объективное» означает: вне и независимо от человека и человечества, от его сознания. Понятие же «субъективное» означает: человек и человечество, а также – в субъекте, в человеке и человечестве, в его сознании³.

Стоит согласиться с Р. В. Скиндеревым, что объективным является та реальность, которая обладает двумя свойствами: а) существует вне сознания человека; б) не зависит от его воли. Субъективной реальностью можно признать ту, которая определяется двумя противоположными свойствами: а) существует в сознании человека; б) зависит от его воли. Автор отмечает, что в таком определении объективного и субъективного не удастся избежать релятивизма, обусловленного тем, что сознание может принадлежать как отдельному индивиду, так и обществу в целом⁴.

© М. Г. Смирнова, 2011

¹ Философская энциклопедия. М., 1967. Т. 4. С. 125.

² Философская энциклопедия. М., 1970. Т. 5. С. 156.

³ Зуев И. Е. Объективное и субъективное в познании и практической деятельности. М., 1969. С. 6.

⁴ Скиндерев Р. В. Объективное и субъективное в праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 11.



Вместе с тем проблема объективного и субъективного в социальном притязании имеет, без преувеличения, огромное значение. Актуальность исследуемой темы обусловлена, прежде всего, ее высокой гносеологической и методологической ценностью. Правильное понимание объективной и субъективной природы социальных притязаний, уяснение диалектического взаимодействия объективных и субъективных факторов, обуславливающих социальные притязания, и, наконец, понимание процессов объективации и субъективации в рамках правового регулирования позволит дать более полную и, главное, верную картину правовой реальности.

Социальные притязания по своей сути объективно-субъективны.

Социальные притязания возникают не самопроизвольно, не в лоне чистого духа и абсолютной свободы, имеются факторы, которые объективно формируют социальные притязания, определяют их содержание и объясняют причины их многообразия.

Стоит отметить, что термин «фактор» становится общеупотребительным в средствах массовой информации. В научной литературе оперируют такими понятиями, как «военный фактор», «экономический фактор», «экологический фактор». При этом каждый из вышеуказанных терминов несет различную смысловую нагрузку, так как отсутствует единообразное определение данного понятия. В юридической литературе фактор характеризуется как причина, движущая сила какого-либо процесса, определяющая его характер или отдельные черты⁵, такое же определение дает этому явлению и словарь иностранных слов⁶. Однако Толковый словарь русского языка определяет фактор как момент, существенное обстоятельство в каком-либо процессе, явлении⁷.

Теория факторов – термин, традиционно используемый для обозначения социологических концепций, пытающихся объяснить изменение состояний общества воздействием какого-либо явления, признаваемого единственным фактором, определяющим эти изменения⁸, в то же время развитие общества определяется одновременным воздействием множества факторов. Сторонники этой теории основной задачей науки считали описание социальных, культурных и иных факторов в их внешнем взаимодействии. Указанную теорию можно проецировать на процесс формирования социальных притязаний. Поэтому факторы, объективно обуславливающие социальные притязания, – это обстоятельства, условия, явления общественной жизни, правовой действительности, которые составляют сущность социальных притязаний, обуславливают его содержание.

Среди факторов, объективно обуславливающих социальные притязания, определяющими являются: культурно-исторические, политические, экономические, социальные и правовые факторы.

Культурно-историческая обусловленность социальных притязаний. Социальные притязания как социокультурная реальность не могут существовать обособленно от общества. В процессе исторического развития общество переживает различные трансформации, являя миру те или иные свои формы. Естественно, что и социальные притязания, которые существуют в нем и творятся им, не могут не претерпевать существенных изменений в ходе исторического процесса. Социальные притязания в разные временные отрезки и на разных географических пространствах имеют различное содержание. На каждом уровне развития государства и общества появляются свои специфические социальные притязания.

Кроме того, будучи пружиной самодвижения социума, социальных общностей, приводя в движение субъектов исторического процесса, социальные притязания способствуют обновлению общества, смене общественных форм и этапов истории. Например, социальные притязания в Древнем Вавилоне существенно отличаются от социальных притязаний средневековой Англии, и те и другие совсем не похожи на социальные притязания наполеоновской Франции. Мы исходим из предположения, что логика исторического процес-

⁵ Законотворчество в Российской Федерации: Науч.-практ. и учеб. пособие) / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 2000. С. 27.

⁶ Васюкова И. А. Словарь иностранных слов. М., 1999. С. 590.

⁷ Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 847.

⁸ Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М., 1986. С. 501.



са и культурно-цивилизационная среда выступают в качестве, безусловно, объективных факторов, обуславливающих социальные притязания.

Сущность социальных притязаний наиболее наглядно показывает их зависимость от исторического процесса, состояния и характера общественных отношений, структуры общества, уровня развития науки, социального прогресса в целом. Они являются отражением общественного строя, его преимуществ и недостатков. Исторический процесс напрямую влияет на формирование и возникновение социальных притязаний. Изменения, происходящие в обществе, приводят к возникновению новых и новых социальных притязаний. Так, появление государства нового типа – Советской Республики, вызвало к жизни новые социальные притязания, которые в последующем были закреплены в конституции, декретах, законах, новых кодексах. На смену этому государству приходит новое государство, уже демократическое. Само собой это приводит к появлению новых социальных притязаний и в свою очередь к появлению новых форм (источников) права. Такие явления характерны для большинства стран мира. Из этого следует зависимость социальных притязаний от конкретной исторической эпохи, т. е. исторический процесс выступает в качестве объективного фактора по отношению к социальным притязаниям. Иными словами, исторический процесс объективно обуславливает социальные притязания.

Помимо исторической эпохи на право оказывает влияние конкретная культурно-цивилизационная среда, сложившаяся в данное время и в данном месте.

Под культурной средой следует понимать весь комплекс материальной и духовной культуры. Кроме этого, сюда же мы должны отнести традиции, обычаи, мифологию и, самое главное, систему ценностей, которая стоит за всеми иными проявлениями культуры.

Культура оказывает непосредственное влияние на объем и содержание притязаний, выдвигаемых социальными субъектами. Это объясняется тем, что культура представляет собой систему социально приобретенных и транслируемых от поколения к поколению значимых символов, идей, ценностей, верований, традиций, норм и правил поведения, посредством которых люди организуют свою жизнедеятельность, поэтому именно она задает человеку определенный способ видения, узнавания лица и изменения мира⁹.

Характерная особенность современной культуры заключается в том, что совокупность ее идей и значимых символов в значительной мере превышает реальные потребности общества. Это может быть отнесено к самым различным формам научного познания, видам и формам искусства, литературы, живописи, в том числе нормативным регуляторам, к которым относится и право.

Накапливаемые в системе культуры ценности, знания, идеи, нормы постоянно отражаются в социальных притязаниях и реализуются в процессе их удовлетворения и отражения в законодательстве. Так, мы не сможем понять смысл социальных притязаний субъектов, если не знаем ценностно-смысловых, т. е. культурных, аспектов их требований.

Необходимо отметить, что духовная культура обладает неоднородным составом и, по мнению антрополога Уорда Гуденау, включает в себя следующие четыре элемента: понятия, отношения, ценности, правила, которые ученый объединил следующим образом: «Культура содержит образцы, помогающие решить, что существует (представления и понятия об окружающем мире), что может быть (взаимосвязи), как относится к тому, что есть и что может быть (ценности), что с этим делать и как это делать (нормы)»¹⁰.

Названные элементы культуры связаны между собой и оказывают немаловажное влияние на содержание и особенности формирующихся социальных притязаний субъектов, особенно велика при этом роль таких элементов культуры, как традиции, ценности.

Ценности – это общепринятые представления относительно целей, к которым человек должен стремиться. Они составляют основу нравственных и правовых принципов. В хри-

⁹ О культуре как ценностном явлении, ее содержании и структуре см.: Бобахо В. А., Чучайкина И. Е. Сущность и смысл культуры // Культурология / Под ред. Н. Г. Багдасарьян. М., 1998. С. 36–56; Выжлецов Г. П. Аксиология культуры. СПб., 1996; Курганов С. И., Кравченко А. И. Социология для юристов. М., 2000. С. 53–54; Чавчавадзе Н. З. Культура и ценности. Тбилиси, 1984.

¹⁰ Смелзер Н. Социология. М., 1994. С. 49–50.



стианской морали, например: десять заповедей, помимо других требований, предусматривают сохранение человеческой жизни («не убий»), супружескую верность («не прелюбодействуй») и уважение к родителям («чти отца своего и мать свою»), которые выражены в форме запретов в уголовном праве большинства стран.

Разные культуры могут отдавать предпочтение различным ценностям, в том числе в сфере правового регулирования, каждый общественный строй устанавливает, что является ценностью, а что не является. Право как таковое представляет собой ценностное явление. В праве можно выявить ценность объективного права (правовых норм)¹¹; ценность субъективного права (правовой свободы субъекта, направленной на достижение цели через реализацию соответствующего поведения другого субъекта). В юридической литературе справедливо отмечается, что основная правовая ценность – субъективные права¹². Действительно, правовые обязанности не имеют самостоятельного правового значения, а обретают ценностный смысл как обязанности, направленные на удовлетворение интересов управомоченного лица¹³.

Необходимо заметить, что ценности формируются в результате осознания социальным субъектом своих потребностей в соотнесении их с предметами окружающего мира и являются стимулами для возникновения у субъектов тех или иных социальных притязаний.

На основе сложившейся системы ценностей у социального субъекта вырабатываются цели, которые представляют собой идеальный прообраз будущего, сформировавшийся на основе его интересов. Они выражают осознание, решимость переделать окружающий мир, приспособить его к своим потребностям.

Жизненно важные цели достигаются при помощи выдвижения социальных притязаний и борьбы субъектов за их удовлетворение и институционализацию.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что ценности ориентируют человека в социальной действительности, направляют его деятельность, стимулируют возникновение у субъектов тех или иных социальных требований (социальных притязаний), обуславливают их характер и содержание.

Необходимо заметить, что ценности не только сами по себе нуждаются в обосновании, но и, в свою очередь, сами могут служить обоснованием. Они обосновывают нормы (правила), ожидания, стандарты, реализующиеся в ходе взаимодействия между людьми. Так, у индейцев племени яномаме жестокость считается ценностью, а ожидания, что мужчина защитит свою честь в схватке, является нормой, соответствующей данной ценности¹⁴.

Признавая ценность социальных норм как регулятора поведения людей, следует отметить, что они не возникают сразу, внезапно в той или иной ситуации. Нормы – неотъемлемый элемент культуры, они теснейшим образом связаны с господствующими в обществе ценностями, идеалами, символами, верованиями. Одна и та же социальная норма, например, вступление в брак и выполнение супругами своих обязанностей, обусловленная существованием института семьи, в различных странах и в разные исторические периоды имеет множество вариаций. Скажем, в современной японской семье жена не связана с производственной деятельностью, ее обязанности сугубо домашние – быть хранительницей домашнего очага, заниматься бытом и воспитанием детей. Работать – это привилегия мужчин. Иная картина в Европе, где женщина активно включалась в общественно-производственную деятельность и во многих семьях имеет место демократический тип власти. Еще больше нюансов мы можем заметить в личных отношениях между супругами, распределении домашних обязанностей, особенностях воспитания детей и т. д.¹⁵

Таким образом, культурно-цивилизационная среда, как и сам по себе исторический процесс, выступает по отношению к социальным притязаниям в качестве объективно обуславливающего фактора.

¹¹ Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 115–116.

¹² Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2010. С. 220.

¹³ Там же.

¹⁴ Смелзер Н. Социология. С. 53.

¹⁵ Овчинников В. К. Ветка сакуры. М., 1970. С. 10.



Политическая обусловленность социальных притязаний. Политическая сфера также оказывает существенное влияние на формирование социальных притязаний, в социальных притязаниях не могут не отражаться политические интересы и воля государства.

Кроме того, социальные притязания во многом объективно обусловлены характером политической системы, в которой они существуют.

Во-первых, политической системой определяются формы институционализации социальных притязаний в праве, особенно это касается типичных источников права.

Во-вторых, политическая система диктует преобладание каких-либо социальных притязаний и в последующем соответствующего вида правовых норм. В условиях тоталитаризма, например, наблюдается господство социальных притязаний властно-императивного характера, в основном исходящих от властвующих субъектов и соответственно императивных норм. А в условиях демократического общества социальным притязаниям «рядовых» граждан и юридических лиц остается намного больше места, что вызывает при их институционализации появление диспозитивных норм права.

В-третьих, политическая реальность обуславливает социальное содержание определенного содержания.

Процессом институционализации социальных притязаний занимаются, как правило, властные субъекты. Органы власти – законодательные, исполнительные, местные, в определенных условиях и судебные – осуществляют процесс закрепления социальных притязаний в соответствующих формах (источниках) права. Властные органы не создают право, однако исходя из собственных политических установок, интересов они могут закрепить в праве актуальные социальные притязания субъектов. Так, например, могут быть закреплены социальные притязания, защищающие частную собственность, свободу предпринимательской деятельности и т. д., а могут быть закреплены социальные притязания, направленные на охрану социалистической собственности, но запрещающие частную и т. д. Например, частнопредпринимательская деятельность, являющаяся правомерной деятельностью, охраняемой Конституцией РФ (ст. 34), в советское время являлась преступлением, за которое ст. 153 УК РСФСР 1960 г. определялась уголовная ответственность.

Таким образом, социальные притязания существенно зависят от характера политической системы, что подтверждает объективное влияние политики на социальные притязания.

Кроме вышеперечисленных факторов притязатели также ограничены **объективными правовыми факторами**. Что же в самом праве выступает в роли объективного фактора для притязателей?

Во-первых, – основополагающие принципы права.

Во-вторых, объективными для субъектов, выдвигающих социальные притязания, являются признаки права, или, как принято их называть, объективные свойства права. В самом их названии отражается то, что их нельзя обойти, проигнорировать. Какими бы ни были правовые нормы по своему содержанию, какие бы они отношения они ни регулировали, они всегда будут обладать нормативностью, формальной определенностью, общеобязательностью и обеспеченностью государственным принуждением.

В-третьих, в качестве объективного выступают закономерности и тенденции существования и развития права. Это хорошо видно при анализе современного права, когда вскрываются основные тенденции его развития. Вся правотворческая деятельность укладывается в основные направления развития права. Примечательно, что субъекты социальных притязаний, действуя свободно при создании права, на самом деле не могут выйти за рамки тенденций развития и закономерностей существования права. Все созданное людьми в правовой сфере создано в строгом соответствии с этими закономерностями.

Таким образом, право со своими принципами и свойствами существует как объективная реальность по отношению к притязателям и естественно обуславливает появление новых социальных притязаний и их сущность.

Экономические факторы, обуславливающие социальные притязания. Говоря об экономическом влиянии на социальные притязания, необходимо отметить, что со временем влияние экономики на социальные притязания возрастает. Естественно, что экономические



отношения порождают возникновение новых социальных притязаний, которые требуют правовой регуляции.

Более новая ступень развития собственности, общественного разделения труда вызывает появление новых разнообразных общественных отношений, что в свою очередь приводит к возникновению целого веера социальных интересов и притязаний – индивидов и социальных групп, этнических образований, социально-профессиональных, социально-демографических групп, региональных образований. На каждом уровне развития государства и общества появляются свои специфические социальные притязания.

Кроме того, будучи пружиной самодвижения социума, социальных общностей, приводя в движение субъектов исторического процесса, социальные притязания способствуют обновлению общества, смене общественных форм и этапов истории.

Характерно, что на первых порах государство уклонялось от законодательного закрепления отношения обмена и соответствующих социальных притязаний; как свидетельствует Аристотель, в некоторых странах имелись законы, прямо запрещавшие судебное рассмотрение споров между участниками сделок, вступившими в правоотношение по своей воле и на добровольных началах. Считалось, что вопрос о расторжении таких сделок должен решаться на тех же основаниях, на каких они вступили во взаимоотношения, т. е. самими участниками¹⁶. Однако источники права в виде договора, обычая и религиозных текстов имели один существенный недостаток – не обеспечивали действенной защиты нарушенного права. В этих условиях государство не смогло долго оставаться в роли стороннего наблюдателя многочисленных конфликтов между участниками обмена и вынуждено было реагировать на наиболее грубые и общественно опасные нарушения ими условий обмена, удовлетворив назревшие социальные притязания и издав свои предписания по этому поводу. Одним из первых законодательных актов в этой сфере были законы Хаммурапи, принятые в XVIII в. до н. э. и высеченные на базальтовой скале у ворот г. Вавилон.

Законодателю, как справедливо заметил К. Маркс, нет необходимости изобретать право, ему достаточно верно его отразить в законе. И это действительно так. Достаточно закрепить в праве обусловленные экономическими условиями, и в том числе обменом, социальные притязания участников экономических отношений. Если участники обмена верно определили свои права и обязанности задолго до законодателя, то какая необходимость законодателю на более позднем этапе изобретать велосипед и своей волей предписывать субъективные правовые требования, противоречащие форме обмена? Законодатели древнейших цивилизаций вообще не стремились подвергать детальному правовому регулированию отношения обмена; этих отношений они касались лишь в целях борьбы с противоправными деяниями и закрепления процедур, обеспечивавших доказательность имевшей место сделки.

Таким образом, объективное право как форма экономических отношений возникло отнюдь не с изданием законодателем закона, а в силу объективной логики развития общества, после того, как появились все необходимые экономические условия и соответствующие социальные притязания.

Таким образом, право само по себе не возникает, оно создается конкретными субъектами, будь это отдельные индивиды или их объединения. Эти самые конкретные субъекты существуют в определенных социальных, и в частности экономических, условиях. Значит, они не могут быть освобождены от вполне конкретных экономических интересов. Иными словами, социальные притязатели, выступая субъектами правообразовательного процесса, всегда или почти всегда экономически заинтересованы. Здесь нужно оговориться, что эти субъекты могут быть не лично экономически заинтересованы, а могут просто представлять интересы определенных социальных групп, хотя бывает и так, что они заинтересованы сугубо лично. Но, так или иначе, реализуя общественные или собственные, или узко корпоративные интересы, притязатели определенным образом конструируют право.

Однако важно отметить, что, безусловно, экономические процессы в современном мире в свою очередь также порождают возникновение новых социальных притязаний, с

¹⁶ Аристотель. Сочинение. Т. 1–4. М., 1975–1983. Т. 4. С. 246.



необходимостью требующих своей институционализации. Именно путем соответствующего закрепления экономически обусловленных социальных притязаний право становится эффективным и универсальным регулятором общественных отношений.

В качестве примера можно привести спекуляцию. До недавнего времени, в условиях командно-административной системы перепродажа с целью наживы квалифицировалась как уголовно наказуемое деяние (ст. 154 УК РСФСР 1960 г.), сейчас она признается как реализация свободы предпринимательства, потому что на перепродаже основана вся свободная торговля. Изменилась экономическая обстановка, изменились социальные притязания, соответственно изменилось и содержание правовых норм. Более того, даже в рамках одной экономической системы, но в разных странах институционализируются разные по своему содержанию социальные притязания, что приводит к существованию в каждой стране разных таможенных правил, разных налоговых систем, разной политики в отношении собственности. Таким образом, видно, как экономические отношения в свою очередь обуславливают социальные притязания, вызывая к жизни правовую материю.

Социальные факторы, обуславливающие социальные притязания. Все социальные факторы, которые формируют социальные притязания, можно условно разделить по своему значению на две большие группы:

- 1) общие социальные условия (макросреда);
- 2) специфические социальные условия (микросреда).

К общим социальным условиям, влияющим на социальные притязания и обуславливающим его сущность, относится *уровень жизни населения*, под которым понимается совокупность социальных условий, жизнедеятельности, направленных на удовлетворение материальных и духовных потребностей населения, предопределяющих изменение предмета правового регулирования. Уровень жизни можно рассматривать в узком и широком понимании¹⁷. В узком понимании – через характеристику уровня потребления населения и степени удовлетворения потребностей и условий жизнедеятельности. Качество жизни соответственно определяется как субъективная оценка степени удовлетворения материальных и духовных потребностей людей. В широком понимании уровень жизни – совокупность реальных социально-экономических условий жизнедеятельности, направленных на удовлетворение материальных и духовных потребностей населения. Потребности населения находятся в постоянном изменении и развитии, поэтому оценить количественную и качественную сторону жизни весьма сложно, так, на ее характеристики влияет совокупность различных факторов, важнейшими из которых являются социально-экономические.

Выделяют следующие виды данного фактора, которые обуславливают возникновение социальных притязаний и их сущность: а) демографические характеристики населения: общие коэффициенты рождаемости и смертности; естественный прирост либо убыль населения; уровень заболеваемости; б) доходы и расходы: стоимость фиксированного набора потребительских товаров и услуг; стоимость минимального набора продуктов питания; индекс потребительских цен; реальные денежные доходы населения; в) жилищные условия: изменение тарифов на коммунальные и иные услуги; г) условия труда и занятость: среднемесячная номинальная начисленная заработная плата, уровень безработных, просроченная задолженность по заработной плате; д) образование и культура; е) санитарно-гигиенические условия жизни; ж) транспортные расходы; з) социальное обеспечение. Способы закрепления результатов действия данного фактора являются: величина прожиточного минимума – стоимостная оценка потребительской корзины, включающая минимальные наборы продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности, а также обязательные платежи и сборы. «Федеральному законодательству надлежит гарантировать указанным лицам такую величину трудовой пенсии по старости, которая в совокупности с иными мерами социальной поддержки позволяла

¹⁷ Политика доходов и качество жизни населения / Под ред. Н. А. Горелова. СПб., 2003. С. 70–93.



бы им удовлетворять минимальные естественные потребности – уровень прожиточного минимума в субъекте Российской Федерации, где они проживают»¹⁸.

Важнейшими критериями оценки эффективности социально-экономической политики государства являются уровень и качество жизни населения, а также степень удовлетворения обусловленных им соответствующих социальных притязаний субъектов.

Таким образом, сущность социальных притязаний наиболее наглядно показывает их зависимость от состояния и характера общественных отношений, структуры общества, уровня развития экономики, науки, социального прогресса в целом. Они являются отражением общественного строя, его преимуществ и недостатков.

Следующая группа факторов, формирующих социальные притязания и обуславливающих причины их многообразия, – **специфические социальные условия (микросреда)**. Данные факторы связаны с социальными притязаниями субъектов, которыми выступают индивиды. К ним относятся: а) пол; б) возраст; в) психофизические свойства индивида; г) этническая принадлежность; д) религиозная принадлежность; е) семейное положение; е) социальное положение индивидов (принадлежность к социальной группе и к системе управления общественными процессами); ж) характер, содержание и условия труда; з) условие быта как условие жизненной среды.

Дадим характеристику влияния на процесс формирования социальных притязаний таких элемента микросреды, как пол.

Постановка самого вопроса о неравенстве между полами объясняет одну из причин многообразия социальных притязаний.

В самом деле, нет таких обществ, где бы мужчины в некоторых аспектах социальной жизни не имели бы больше власти, статуса и общественного влияния. По-прежнему имеет место традиционное мнение о женщине как о хранительнице очага, тогда как ее заработок во многих семьях является существенной частью домашнего бюджета¹⁹. Международная организация труда утверждает, что 2/3 всего рабочего времени на планете приходится на долю женщин. Между тем они получают 1/10 часть мирового дохода и обладают только 1/100 долей всемирной собственности²⁰. Также, по данным опроса Московского центра гендерных исследований, установлено, что не существует сфер общественной жизни, где бы женщины обладали большими правами, чем мужчины, а в политике у женщин их значительно меньше. По мнению респондентов вышеназванного опроса, положение с правами женщин по сравнению с социалистическими временами значительно ухудшилось (34,2 % из опрошенных).

Все эти данные объясняют, почему женщины в настоящее время все чаще и чаще выступают в роли притязателей, выдвигая органам государственной власти требования о реализации и законодательной поддержке собственных социальных интересов.

Как субъект социальных притязаний, женщины создают свои формы самоорганизации (формальные и неформальные) с нежесткой структурой, объединяющие своих членов общими интересами либо в длительном, либо в кратком временном пространстве. Тем самым они образуют «женское движение», в широком смысле понимаемое как многообразие форм борьбы женщин за свои права, социальные притязания.

Все они заслуживают специального изучения, чего раньше в нашем государстве не делалось. Так, фактически вплоть до настоящего времени феминизм в нашей стране с социалистических и правовых позиций серьезно не изучался. Долгие годы на эту проблематику было наложено идеологическое табу.

На самом деле необходимость социолого-правовых и политологических исследований концепций феминизма и результатов их претворения в жизнь очевидна. Позитивный социальный опыт феминизма надо не только изучать, но и дифференцированно использовать для законодательного закрепления наиболее жизненно важных и значительных социальных

¹⁸ Определение Конституционного Суда от 15.02.2005 г. № 17-О // URL <http://www.consultant.ru>.

¹⁹ Ахтямова Г. Р. Социальная дифференциация общества и интересов // Социологические исследования. 1997. № 8. С. 65.

²⁰ Силласте Г. Г. Гендерные исследования: размышления участника международного семинара // Социологические исследования. 1992. № 6. С. 29.



притязаний женщин с учетом специфики и национальных традиций нашего государства. Необходим социолого-правовой анализ положения женщин, в процессе которого будут исследованы такие вопросы, как эволюция политических установок и поведение женщин в условиях социально-политического плюрализма российского общества; женское экономическое сознание и рыночные отношения; общественное мнение женщин и властные институты; женское электоральное поведение и избирательные компании, социальные гарантии и социальная защита женщин при переходе к рыночным отношениям; социальная напряженность и женская толпа и др.

Основным объектом вышеуказанного анализа должно стать женское общественное мнение, которое содержит в себе основные, важные социальные требования женщин.

Нельзя не учитывать, что именно женщины – основная жертва перехода к рыночным отношениям. До 80 % всех зарегистрированных на биржах труда составляют женщины²¹. Стоит добавить, что женщины первыми пострадали не только от безработицы, но и от социального и имущественного расслоения общества, от вытеснения из сферы производства и стремления властей насильно вернуть «женщин в семью», от фактической невозможности отказаться от тяжелой физической работы, дающей сравнительно высокий гарантированный заработок²².

Эти перемены объективно ведут к политизации женщин, к необходимости участия их в действиях социального протеста, в деятельности партий и общественных движений, различных половых объединений в борьбе за свои социальные притязания и права против усиливающейся дискриминации, что особенно характерно для переломных и переходных периодов общественного развития.

Вышеперечисленные данные вызывают необходимость проведения социологических исследований по тематике «Женщина и право», в процессе которых будет изучено женское общественное мнение и будут выявлены присущие этой половой группе социальные притязания.

Данные исследования призваны преследовать не только научно-познавательные цели, они необходимы органам государственной власти, которые при решении тех или иных вопросов должны обладать достоверной информацией о проблемных ситуациях, складывающихся в трудовой, общественной и семейной жизни женщин, их специфических интересах и потребностях, реализация которых требует правовой регламентации, и не в последнюю очередь о неиспользованных еще резервах воздействия женского населения на пути развития страны.

Наиболее ярким примером был проект Основ законодательства об охране семьи, материнства, отцовства и детства, прошедший в 1992 г. в Верховном Совете РФ первое чтение. В нем содержалось, помимо прочего, правило, обязавшее любого работодателя устанавливать всем работающим матерям, имеющим детей в возрасте до 14 лет, рабочую неделю не более 35 часов. Против этого проекта единым фронтом выступили парламентские комитеты по законодательству и по правам человека, а также женские общественные организации. Парламентариям пришлось разъяснить, что в результате введения подобной нормы на предприятиях и в организациях не останется среди работников матерей, имеющих детей до 14 лет. Их уволят под любым предлогом. А заодно перестанут принимать на работу, продвигать по службе женщин, хотя и не имеющих детей до 14 лет, но могущих стать матерями. Не исключено, что именно этого и добивались инициаторы проекта. Принятие подобного закона не только противоречило бы требованиям Конвенции ООН 1979 г. «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин»²³, имеющей приоритет перед нормами национального законодательства, но и подрывало бы принципы рыночных отношений, а также лишало бы женщин свободы своего жизненного пути.

Теми же существенными недостатками страдал и старый КЗОТ РФ от 09.12.1971 г., действовавший более тридцати лет в нашем государстве. Так, установленные им гарантии женщинам были ориентированы только на выполнение материальной функции. К тому же некоторые из этих гарантий носили принудительный характер, лишая женщин свободы

²¹ Холостова Е. И. Указ. работа. С. 129.

²² Луныкова Л. Т. О современном уровне жизни семей одиноких матерей // Правоведение. 2001. № 8. С. 86.

²³ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.79 б/н // Международная защита прав и свобод человека М., 1990.



выбора и маневра, столь необходимых каждому работнику на рынке труда. Примером служила ст. 162 уже недействующего КЗОТ РФ²⁴, которая полностью исключала возможность направления в командировку, привлечения к ночным, сверхурочным работам и работам в выходные дни женщин, вышедших на работу до достижения ребенком 3 лет. В соответствии с буквой этой нормы запрет действовал даже вопреки желанию самой женщины. А ведь выходят на работу ранее достижения ребенком 3 лет чаще всего матери, не имеющие возможности сидеть дома по материальным соображениям. И именно «их» – женщин закон делал наиболее неудобной и невыгодной для предпринимателей рабочей силой.

Данный негативный опыт был учтен в новом Трудовом кодексе Российской Федерации № 197-ФЗ²⁵, вступившем в силу с 01.02.2002 г. и содержащем ряд существенных положений в области выравнивания прав мужчин и женщин в сфере труда. Примером служит ст. 96, регулирующая работу в ночное время и допускающая возможность трудиться в ночное время женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, детей-инвалидов и др., но только с их письменного согласия и при условии, что такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. Таким образом, с принятием нового Трудового кодекса прямой запрет работы в ночное время женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, детей-инвалидов, был снят.

В целом, законодателю нужно стремиться к тому, чтобы принятию новых крупных, особенно кодифицированных законов в этих отраслях права должны обязательно предшествовать социологические исследования, касающиеся прав женщин в сфере труда и занятости, а также в семье. Параллельно с ними должны идти и «женская» экспертиза законопроектов, касающихся самых различных отраслей законодательства.

Вышеизложенное наглядно свидетельствует о том, что перспективы развития прав и свобод граждан в значительной степени зависят от степени их участия в принятии общезначимых решений, посредством выдвижения и обоснования субъектами своих социальных притязаний. Только благодаря активной внешней деятельности субъектов их социальные интересы и притязания получают свое выражение в праве (объективном и субъективном). Посредством закрепления обоснованных социальных притязаний в законодательстве и в других формах (источниках) права достигается конечная цель притязателей, а именно реальное воплощение их притязаний в субъективном праве. Наделяя лицо субъективными правами, позитивное право определяет правовые средства, которые субъекты используют в целях удовлетворения, обеспечения, защиты своих социальных интересов и притязаний.

Таким образом, характер и объем социальных притязаний, выдвигаемых субъектами, зависит от их положения в социальном пространстве, т. е. в системе общественных отношений, а следовательно, от социальных факторов, их обуславливающих.

Кроме вышеперечисленных факторов притязатели также ограничены **объективными правовыми факторами**. Что же в самом праве выступает в роли объективного фактора для притязателей?

Во-первых, основополагающие принципы права, которые отражают закономерности общественной и государственной жизни, поэтому их содержание объективно.

Во-вторых, объективными для субъектов, выдвигающих социальные притязания, являются признаки права, или, как принято их называть, объективные свойства права. В самом их названии отражается то, что их нельзя обойти, проигнорировать. Какими бы ни были правовые нормы по своему содержанию, какие бы они отношения они ни регулировали, они всегда будут обладать нормативностью, формальной определенностью, общеобязательностью и обеспеченностью государственным принуждением.

В-третьих, в качестве объективного выступают закономерности и тенденции существования и развития права. Это хорошо видно при анализе современного права, когда вскрываются основные тенденции его развития. Вся правотворческая деятельность укладывается в основные направления развития права. Примечательно то, что субъекты социальных

²⁴ Кодекс законов о труде Российской Федерации. М., 1999. С. 362.

²⁵ Трудовой кодекс Российской Федерации. СПб., 2011. С. 73–74.



притязаний, действуя свободно при создании права, на самом деле не могут выйти за рамки тенденций развития и закономерностей существования права. Все созданное людьми в правовой сфере создано в строгом соответствии с этими закономерностями.

Таким образом, право со своими принципами и свойствами существует как объективная реальность по отношению к притязателям и естественно обуславливает появление новых социальных притязаний и их сущность.

Помимо объективной природы социальных притязаний, связанной с воздействием вышеуказанных факторов, существует еще и их субъективная природа, обусловленная свойствами человеческой психики и волей притязателей. Социальные притязания – результат деятельности субъектов, выдвигающих и отстаивающих собственные социальные интересы. На притязателей, конечно, оказывают влияние факторы объективного характера, однако они имеют субъективное представление о собственных интересах, требующих соответствующего удовлетворения. Поскольку собственно факторы, обуславливающие право, – объективные условия – сами по себе не могут вызвать к жизни социальные притязания, они не могут действовать автоматически и непосредственно, они не являются исключительными источниками возникновения социальных притязаний. Таким источником мы признаем волю конкретных субъектов социальных притязаний. В процессе зарождения социальных притязаний происходит процесс преломления объективных условий в сознании людей. Объективные условия трансформируются в субъективное сознание притязателей, что приводит к возникновению социального интереса, а в последующем и собственно социального притязания. На формирование социальных притязаний, безусловно, оказывает субъективное влияние психика. Субъектам свойственны субъективное восприятие и поведение, под воздействием конкретных обстоятельств, эмоций, настроений люди воздействуют на правовую материю посредством выдвижения и отстаивания собственных социальных притязаний. В этом смысле психика в целом оказывает воздействие на социальные притязания исключительно субъективного характера.

По мнению М.В. Романенко, реакция действующих субъектов на одни и те же условия может быть неодинаковой, поскольку их воздействие на человека происходит через его внутренний мир, его моральные ценности и установки, т. е. человек активно и избирательно, а не пассивно ассимилирует окружающие его объективные условия макро- и микросреды²⁶.

На следующем этапе формирования социальных притязаний из субъективного осознания объективных условий людьми определяются конкретные требования, цели и задачи, а также конкретные способы их реализации и решения. Надо сказать, что требования, цели, задачи, способы также определяются, в свою очередь, исключительно субъективно.

Таким образом, на основе субъективного осознания объективных условий и субъективно определенных целей формируются воля и интересы притязателей, которые в последующем институционализируются в формах (источниках) права. Социальные притязания, по своей сути, выступают движущей силой права. Социальные притязания участвуют в «рождении» права, помогая ему преодолеть путь от замысла к результату.

Только когда такие социальные притязания закрепляются в нормах права, законодатель и общество будут говорить на одном языке, одинаково осознавая право, иначе правовые нормы будут «мертвыми». Такое происходит, когда по каким-то причинам заимствуются, «импортируются» уже готовые юридические конструкции. Созданные за рубежом, носителями иного правосознания и соответственно социальных притязаний, предназначенные для людей с иным правосознанием и пересаженные на другую культурную почву, эти нормы просто отторгаются обществом как инородные. Таким образом, человеческая психика, воля субъектов существенным образом влияют на социальные притязания, выступая в качестве их субъективных обуславливающих факторов.

Социальное притязание – сложное социально-правовое явление, представляющее собой диалектическое единство объективного и субъективного. Для эффективного правотворчества и последующей реализации права необходимо вооружить законодателя пониманием диалектического единства объективного и субъективного в социальном притязании.

²⁶ Романенко М. В. Диалектика объективного и субъективного в условиях развитого социализма. М., 1981. С. 23.



Аннотация. В статье исследуется правовая природа социальных притязаний. Делается вывод, что социальное притязание – сложное социально-правовое явление, представляющее собой диалектическое единство объективного и субъективного. Правильное понимание природы социальных притязаний, уяснение диалектического взаимодействия объективных и субъективных факторов, обуславливающих социальные притязания в рамках правового регулирования, позволят дать более полную картину правовой реальности.

Ключевые слова. Социальное притязание, правовая природа, объективная обусловленность, субъективная обусловленность.

Annotation. In article the legal nature of social claims is investigated. The final conclusion is that social claim is a difficult socially-legal phenomenon representing dialectic unity of objective and subjective basis. The correct understanding of the nature of social claims, explanation of dialectic interaction of the objective and subjective factors causing social claims within the limits of legal regulation will allow to give fuller picture of a legal reality.

Keywords. Social claim, the legal nature, objective conditionality, subjective conditionality.

И. М. Шапиро
I. M. Shapiro

ЮРИДИЧЕСКОЕ РАВЕНСТВО И ПРАВОЗАКОННОСТЬ

LEGAL EQUALITY AND LEGALITY

С гармонизацией интересов личности, общества и государства взаимосвязано состояние законности в стране, которое выступает в качестве индикатора легитимности и легальности власти, издающей общеобязательные нормативные акты.

Сущность, принципы, социальное назначение права, его ценностный потенциал могут наиболее полно проявиться лишь в условиях гражданского общества и правового государства. При этом сущность и принципы права, находясь в основе правового закона, также лежат в основе законности.

Законность представляется сложным социально-правовым явлением, отражающим уровень правовой организации общества, а также связь закона и индивида¹, следовательно, неразрывно связана с понятиями «закон», «право», «правомерность», «юридическое равенство». Она является частью правовой системы, а право играет в ней определяющую роль, рассматривается как неотъемлемое качество правовой системы².

Однозначной позиции по поводу соотношения права и закона не выработано. Однако такое соотношение можно представить в следующем виде:

Закон – это реальная объективная форма выражения права, а право обеспечивает гармонию данной формы и содержания (общих правил поведения).

Право не может действовать за пределами своей формы (закона), поэтому закон и есть форма реальной жизни права. «Все современные системы права одеты в мундир законодательства»³.

© И. М. Шапиро, 2011

¹ Диденко Н. Г., Селиванов В. Н. Право и свобода // Теория права и государства. 2000. № 5. С. 35.

² Теткин Д. В. Законность как реальное выражение права: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 100.

³ Мушинский В. О. Правовое государство и правопонимание // Советское государство и право. 1990. № 2. С. 24.



Право порождается обществом (наукой от имени общества), а закон есть результат деятельности государства, представляющего собой подсистему общества, объективный механизм управления обществом. Следовательно, право иерархически выше закона.

Не вытекающий из права закон юридически ничтожен.

Содержание закона может быть «неправовым», следовательно, закон может быть формой без содержания. Содержание закона может определяться на основе общих естественно-правовых начал и с учетом конкретного исторического периода развития общества.

Законность рассматривается как основа разумной жизнедеятельности гражданского общества, всех звеньев его политической системы, распространяя свое действие на наиболее важные сферы человеческой жизнедеятельности (частную и публичную). В связи с этим она вносит в жизнь общества и государства объективную гармонию, гарантирует справедливую дифференциацию интересов людей.

Таким образом, законность представлена как комплексная категория, выражающая эффективность права и охватывающая различные стороны правовой системы, отражающая взаимосвязь и взаимодействие как отдельных элементов правовой системы, так и практическое воздействие властной воли на действия и инициативность субъектов права, отношение к законам со стороны общества. Содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих правовые предписания, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих их формирование, реализацию и защиту.

Режим законности в правовом государстве допускает наличие двух взаимосвязанных факторов:

- действующего, четко сформированного законодательства, соответствующего потребностям и интересам общества и государства;
- объективной и реальной реализации положений законов и подзаконных правовых актов государственными органами, должностными лицами, гражданами и различными объединениями.

Таким образом, законность в современном Российском государстве есть принцип, метод, режим формирования и функционирования правового государства и гражданского общества, в основе которых лежат строжайшее соблюдение законов всеми и равенство всех перед законом и судом⁴.

Современная законность представляет собой средство обеспечения стабильности правовой системы. При этом законность является частью правовой системы, а право играет в ней основополагающую роль. Законность формирует такое состояние общественной и государственной жизни, которое охраняет личность от произвола власти, массу людей – от анархии, общество в целом – от насилия, государство – от беспорядка.

Представленные исследования понимания права и законности необходимым образом предполагают выяснение их соотношения между собой.

Юридическое содержание права и законности характеризуется единой государственно-волевой формой установления общих прав и обязанностей, равной меры свободы и ответственности субъектов. Однако право и законность, взаимодействуя, дополняя друг друга, имеют и ряд принципиальных отличий, которые можно свести к следующему. Прежде всего, они различны по своей направленности и основным чертам: право – это установленные законом воля и интересы государства, их объективированная форма, имеющая нормативную определенность. Законность – это реальное выражение права, качественная сторона юридической деятельности субъектов права и их правового поведения.

Право и законность отличаются этапами реализации воли и интересов власти и общества. Право – это начальный этап, на котором происходит оформление и преобразование воли и интересов государства в обязательные для всех правила поведения, их объективи-

⁴ Байтин М. И. Законность и правопорядок в условиях формирования правового государства // Становление правового порядка в Российском государстве: реальность и перспективы (социально-правовые проблемы). Саратов, 1995. С. 23; Сущность права. Саратов, 2001. С. 246; Сущность права. 2-е изд., доп. М., 2005. С. 344; Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006. С. 300–301.



рование. Законность есть не что иное, как форма реализующегося права, правовое качество нормативных и правореализационных актов, процесса их реализации⁵.

Право и законность несут различную правовую и функциональную нагрузку. Право представляет собой юридическую основу правопорядка, законность – средство установления правопорядка. Правопорядок есть результат действия законности, реализованной свободы участников правоотношений.

Право и законность отличаются по связям и зависимости. Если право выступает как причина, то законность – как следствие, если право является возможностью регулирования общественных отношений, то законность – реальностью их реализации⁶.

Таким образом, сходство, различия и взаимодействие данных категорий имеют существенную правовую значимость для развития современной идеи правозаконности в правовой науке.

В правовом государстве четко и точно определены как формы, пути и механизмы поведения должностных лиц, его представляющих, так и запреты для граждан, исходя из сбалансированности интересов и потребностей личности и общества. Осуществляя свои субъективные права, субъект права должен осознавать и свои обязанности, тем самым обеспечивая и гарантируя индивидуальную свободу других субъектов права.

Наличие правовых законов и эффективность их воздействия на общественные отношения является показателем развития правового государства и гражданского общества, предпосылкой их успешной эволюции, стабильности политико-правовой системы, гарантией обеспечения и охраны прав и свобод человека и гражданина и их сбалансированного существования.

Право и государство являются продуктом жизнедеятельности общества, их становление и развитие представляет собой единый процесс, а право формируется при обязательном участии государства и общества.

«Право, правовое государство, правопорядок, правоохранительная деятельность, в конечном счете – не самоцель, а лишь специфические социальные формы и средства упорядочения и регулирования совместной жизнедеятельности людей. Их конечная цель состоит в том, чтобы добиться от каждого члена сообщества такого поведения, которое способствовало бы нормальному функционированию и развитию как социального сообщества в целом, так и каждого его члена»⁷.

Таким образом, правопорядок представляет собой итог действия законности, реализованной свободы субъектов общественных отношений. Свободное, а не навязанное воплощение в жизнь прав, свобод и обязанностей индивидов предполагает демократический образ жизни, реальную демократию, характеризует гражданское общество как общество правопорядка.

В единстве эти факторы создают правовую основу объективной демократии, концентрируют в себе все положительные свойства правового регулирования общественных отношений.

Правозаконность можно представить как политико-правовой режим, в рамках которого обеспечивается соблюдение всеми субъектами юридических предписаний, а также соответствие законов общеправовым принципам. Выступая как необходимая форма государственной политики, а в цивилизованном обществе как основная ее форма, политика в котором осуществляется через закон и на основе закона, она одновременно является показателем положения личности в обществе, инструментом охраны субъективных неотъемлемых прав и их реализации.

Режим правозаконности характеризуется реализацией принципа верховенства закона, правовым характером законов, что позволяет отразить в законодательстве баланс публичных и частных интересов, которые гармонично сочетаются в законодательстве⁸.

Правозаконность имеет двойственную социально-нравственную и государственно-правовую природу. По нашему мнению, частью режима правозаконности являются изда-

⁵ Теткин Д. В. Законность как реальное выражение права. С. 73.

⁶ Придворов Н. А., Теткин Д. В. Законность как реальное выражение права // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 4 (14). С. 14.

⁷ Макаров О. В. Соотношение права и государства // Государство и право. 1995. № 5. С. 18.

⁸ Фролов В. В. Механизм обеспечения правозаконности в современной России (теоретико-прикладные аспекты). СПб., 2002. С. 7–8.



ние нормативных актов и их реализация, осуществляемая посредством мотивированной оправданной деятельности субъектов правоотношений. Нужно подчеркнуть, что режим правозаконности предполагает формирование единой правовой системы, ее непротиворечивость, соблюдение ее иерархической соподчиненности согласно юридической силе, предъявление особых требований к качеству законов, правотворческому процессу.

Таким образом, можно сделать вывод, что правозаконность является основой нормальной жизнедеятельности цивилизованного общества в целом и личности, в частности, всех звеньев политической системы и действующего в ней политико-правового режима, обеспечивающего эффективную реализацию законов, воплощающих в себе идеи справедливости, индивидуальной свободы личности, уважения прав человека и формального юридического равенства, достижение реального баланса между публичными интересами государства и частными, корпоративными интересами.

С точки зрения правозаконности необходимо, чтобы все законы были правовыми. Правовой закон – это не самоцель, а социально обусловленные исторически сложившиеся всеобщие формы выражения, организации, упорядочения и реализации защиты прав и свобод человека и гражданина⁹. С точки зрения правозаконности, правовой закон должен соответствовать требованиям права как всеобщей, необходимой формы и равной меры (нормы) индивидуальной свободы, выражать идеи справедливости, юридического равенства и неотъемлемых прав человека. «Справедливость – это не только цель, идеал, но и фактическое условие нормальной жизнедеятельности общества. Юридическая справедливость соотносится с идеей правовой свободы и способствует укреплению законности»¹⁰.

Справедливость лежит в основе формально-юридического равенства, которое характеризуется равенством субъективных прав и обязанностей в единых условиях, равенством в законе и перед законом и судом, перед государственными органами, а также правом на равный доступ к правосудию и равную защиту прав законом и равной ответственностью. Следовательно, юридическое равенство можно рассматривать, как свойство правового способа регулирования общественных отношений, при котором субъекты правоотношения выступают как формально юридически равные, поскольку имеют равную возможность осуществлять свои права и равный доступ на защиту своих прав. Юридическое равенство субъектов неизбежно включает в себя идею свободы как норму человеческих отношений и идеал общественного устройства. Выражаемая в государственно-правовых формах свобода, ее пределы, количественные и качественные характеристики определяются достигнутым уровнем социально-исторического развития людей в целом и индивида в частности. «Люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы... Историческое развитие свободы и права в человеческих отношениях представляет собой прогресс равенства людей в качестве формально (юридически) свободных личностей»¹¹.

Таким образом, индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом формально-юридического равенства. Предоставление равных правовых возможностей для выбора формы правового поведения субъекта с учетом установленных государством законодательных пределов его индивидуальной свободы, при котором социальное сообщество будет нормально функционировать и развиваться, определяет степень соблюдения законов всеми субъектами и обеспечения гарантий защиты их прав со стороны государства, а следовательно, характеризует показатель соблюдения режима правовой законности со стороны не только индивида, но и общества в целом. Следовательно, основополагающее значение приобретает юридическое равенство, равенство всех перед законом и судом, действующее в праве объективно как особое явление и эффективное средство выражения в праве действующих установок и требований правовых явлений – свободы, справедливости, ответственности. Юридическое равенство занимает центральное место в борьбе за права и свободы личности, в установленных законодательством пределах и равным правовым спо-

⁹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2000. С. 311.

¹⁰ Биктасов О. К. Справедливость и законность в деятельности органов внутренних дел (теоретические проблемы): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994. С. 5.

¹¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1998. С. 25.



собою. Обеспечение формального юридического равенства и обязанности соблюдать законы лежат в основе содержания законности, которая позволяет характеризовать данную категорию, с одной стороны, как правовую проблему с позиции соотношения субъективных прав и юридических обязанностей индивидов, с другой стороны, в спектре ее роли в демократизации общества и повышения эффективности государственно-правовой политики.

Таким образом, юридическое равенство объективно закрепляется государством в законодательстве, обобщая единую волю и интерес государства и общества, не учитывая фактических социальных различий субъектов. Юридическое равенство приобретает формальный нормативный характер и определяет начальный этап формирования обязательных для всех правил поведения, благодаря юридическому равенству различные интересы субъектов права обобщаются и закрепляются равным образом для каждого.

В силу объективности юридического равенства возможно правовое регулирование общественных отношений, так как правовые условия жизни каждого не отличаются друг от друга, в данном случае применяются и общие правовые нормы регулирования, и правовые последствия поведения субъекта в виде нарушения данных норм, следовательно, юридическое равенство лежит в основе правопорядка и правозаконности и является регулятором общественных отношений.

Таким образом, юридическое равенство – это объективное свойство права, основанное на началах справедливости и характеризующее право как равную меру свободы и ответственности субъектов в обществе в условиях баланса публичных интересов государства и частных интересов личности, достигаемого посредством политико-правового режима правозаконности.

Аннотация. Юридическое равенство – это объективное свойство права, основанное на началах справедливости и характеризующее право как равную меру свободы и ответственности субъектов в обществе в условиях баланса публичных интересов государства и частных интересов личности, достигаемого посредством политико-правового режима правозаконности.

Ключевые слова. Право, свобода, справедливость, законность, правозаконность, юридическое равенство.

Annotation. Juridical equality is an objective feature of law based on foundations of equity and characterizing law as an equal measure of freedom and responsibility of subjects in society in conditions of balance of public interests of a state and private interests of an individual which is attained by means of political and legal regime of legality.

Keywords. Law, liberty, equity, legality, juridical equality.

Раздел 2

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

А. В. Антонов, Ю. П. Конопченко
A. V. Antonov, Y. P. Konopchenko

ТРЕБОВАНИЯ К ДОГОВОРАМ О СОЗДАНИИ СЛОЖНЫХ ПРОГРАММНЫХ ПРОДУКТОВ

REQUIREMENTS FOR THE CONTRACTS TO DEVELOP COMPLEX SOFTWARE SYSTEMS

Введение. Статья написана в соавторстве американского эксперта русского происхождения по программным продуктам и российского практикующего юриста. Она обобщает практический опыт создания программных продуктов и дает советы по написанию договоров на создание таких продуктов с точки зрения российского законодательства. В статье уделяется большое внимание самому процессу создания продукта и в меньшей – вопросам, напрямую не связанным с этим процессом, например: лицензированию, интеллектуальной собственности, соблюдению стандартов или лучших практик (best practices), сохранению коммерческой тайны, своевременной оплате и т. д.

Провалившиеся проекты. Практически каждый, кто хоть как-то связан с разработкой программных продуктов, может привести примеры того, как проекты разного масштаба заканчивались абсолютным провалом или приводили к огромному количеству непредвиденных проблем. Многие специалисты в данной области даже пытались дать количественную оценку некоторых характеристик, которые бы описывали степень успешности таких проектов в среднем по индустрии. Автор блога TechDistrict¹ приводит следующие интересные показатели:

- 35 % от начальных технических заданий меняются до окончания проекта²,
- 45 % от созданной функциональности никогда не используются³.

В 82 % всех неудавшихся проектов неполное или нестабильное техническое задание было указано в качестве самой главной причины того, что проект провалился⁴.

Большие проекты стоимостью больше 10 млн долларов полностью успешны **РОВНО В 0% (НУЛЕ ПРОЦЕНТОВ)** случаев⁵.

Все эти проблемы всплывают на поверхность в виде новостей или судебных исков, связанных с неудавшимися проектами:

Потратив 26 млн долларов, Университет штата Висконсин прекратил разработку системы выплаты зарплат и бенефитов.

Департамент Развития рабочей силы (The Department of Workforce Development) недавно отменил проект EnABLES, на который было потрачено 23,6 млн долларов.

Штат Висконсин пытается вернуть 2,1 млн долларов после провала проекта установки системы электронной почты, основанной на СУБД Oracle.

© А. В. Антонов, Ю. П. Конопченко, 2011

¹ <http://techdistrict.kirkk.com/2008/05/01/software-development-failure/>

² Jones C. 1997. Applied Software Measurement. McGraw Hill.

³ Johnson J. 2002. Keynote speech, XP 2002, Sardinia, Italy.

⁴ Thomas M. 2001. IT Projects Sink or Swim. British Computer Society Review.

⁵ Johnson J. 1999. CHAOS Into Success. Software magazine.



В 2005 г. после того, как на проект уже было потрачено 170 млн долларов, ФБР отменило разработку проекта Virtual Case File (VCF) без его внедрения.

Неопределенность. Из всего вышесказанного можно сделать несколько очень важных выводов, которые описывают природу создания программных продуктов и которые должны учитываться при составлении договоров на создание таких продуктов.

Одна из основных проблем при создании значительных по объему программных продуктов состоит в том, что большинство из них уникально. И чем больше проект, тем он более уникален. А уникальность обычно связана с неопределенностью: на ранних стадиях проекта еще никто не знает, каким именно должен быть конечный результат, какая именно будет его стоимость и сколько точно потребуется времени на его создание. Иными словами, сложно определить такие существенные условия договора авторского заказа, как предмет и сроки, а также установить цену, которая, как правило, является существенным условием по соглашению сторон.

В то же время уже на ранней стадии проекта возникает необходимость формализации отношений между заказчиком и исполнителем. Таким образом, договор о создании программного продукта (в России – это договор авторского заказа, основанный на общих положениях о подряде (ст. 1288–1290 ГК РФ)) создается обычно в условиях, когда определить точный объем работ по проекту, а соответственно, его стоимость и время готовности можно только весьма приблизительно.

Управление проектами. Есть такая эмпирическая область познаний, которая называется *Управление проектами*. Под проектом обычно понимается набор действий, который имеет конкретную цель и конечную длительность. Весь смысл процесса управления проектом заключается в управлении триадой *стоимость–содержание–границы времени готовности* (cost–scope–schedule). Это очень важно для правильного понимания того, что именно будущий контракт будет описывать.

Ключевая идея заключается в том, что контракт на разработку программного продукта должен описывать не только и не столько конечный результат (что подразумевается в российской модели подобных договоров, построенных на основе договора подряда), сколько сам процесс создания и управления этой триадой во время процесса создания конечного продукта и соответственно взаимных действий сторон договора в этом процессе.

Понятие «содержание и границы» в данном контексте может иметь достаточно широкий смысл и включать в себя кроме самого содержания и описания границ еще и дополнительные требования. Например, к продукту могут применяться повышенные требования безопасности, которые обычно являются нефункциональными (т. е. не описываются в виде утверждения «продукт должен произвести операцию А»). Примером такого требования может быть следующее положение: «несанкционированный доступ к данным в системе должен быть невозможен». Очень сложно заранее определить, что именно будет значить это требование в будущей системе.

Легко поставить несколько мысленных экспериментов, которые наглядно продемонстрируют, что все три составные части триады неразрывно связаны между собой: при изменении требования на продукт (содержания и границ) в итоге изменятся конечная стоимость и время готовности; при изменении бюджета должны измениться как содержание и границы проекта, так и время его готовности; а при изменении требований ко времени готовности должны измениться либо содержание с границами, либо стоимость, либо и то, и другое.

В управлении проектами есть специальная дисциплина, посвященная управлению проектами по созданию программных продуктов, которая, в частности, описывает методологии создания программных продуктов. Грубо говоря, есть две крайности: с одной стороны, точное определение параметров будущего продукта в виде технического задания, созданного и утвержденного сторонами в самом начале жизненного цикла проекта; а с другой – проект начинается без окончательно сформированного технического задания, и продукт создается в тесном контакте с заказчиком методом написания прототипов и получения быстрой реакции от заказчика с пожеланиями по внесению изменений.

Эти две крайние модели дают два разных подхода к разрешению неопределенности: или потратить больше денег в начале, написать техзадание (а на его основе дополнительную



документацию, например, по планированию и тестированию), а потом доделывать проект со значительно меньшей неопределенностью; или избежать этой первой затраты, которая, кстати, может составлять 15–20 % от стоимости всего проекта, но уменьшать неопределенность постепенно, внося коррективы в описание проекта по мере его взросления.

С точки зрения управления рисками первый подход по сути подстраховка: при затрате некоторой суммы на создание техзадания, значительно уменьшается риск провала проекта. Второй же подход является постепенным уменьшением риска провала при помощи тесного общения сторон (что само по себе несет в себе дополнительные затраты для обеих сторон), а весь проект фактически разбивается на множество маленьких подпроектов, к которым применяются ограничения, наложенные основным проектом.

В реальной жизни любой проект по созданию программного продукта является комбинацией первого и второго методов. С одной стороны, обязательно создается хотя бы небольшое техническое задание, а с другой – в проект постоянно вносятся изменения. При этом обязательно понимание того, что на ранних стадиях проекта триада *стоимость–содержание–границы времени готовности* еще не определена, но уже может быть хотя бы примерно оценена, а при внесении изменений в требования к продукту или проекту эта триада будет обязательно меняться. Контракт должен описывать механизм внесения и согласования сторонами изменений в применении ко всем элементам триады, а также последствия недостижения соглашения.

Методы предварительной оценки стоимости и длительности проектов. Одним из самых главных вопросов при проведении переговоров о создании программных продуктов является вопрос стоимости. Обычно стоимость определяется исходя из предыдущего опыта создания аналогичных продуктов или проведения аналогичных действий. Такая «историческая» стоимость определяется либо методом экспертной оценки, либо исходя из анализа исторических данных. Если предположить, что как сами работники, так и заказчики, а также все остальное окружение данного процесса будут более или менее аналогичны тем, чей опыт учитывался при составлении прогноза, то можно с достаточной степенью уверенности сказать, что, скорее всего, данная оценка будет достаточно точной. Аналогичная методика применяется при оценке длительности процессов.

Проблема, однако, заключается, как уже говорилось, в уникальности большинства проектов, что не позволяет немедленно применить данную методику. А создание технического задания или итеративное развитие продукта как раз и имеют своей главной задачей развитие большого непонятного процесса создания продукта на кирпичики, каждый из которых можно сравнить с тем, что уже делалось раньше: в первом случае – методом описания каждого кирпичика в продукте, во втором – методом работы над очень небольшим количеством кирпичиков одновременно.

Контракт должен учитывать, что точное определение стоимости и времени готовности на некоторых стадиях проекта будет невозможно. Риск, связанный с этой неопределенностью, может быть распределен между договаривающимися сторонами по обоюдному согласию, но процесс распределения этого риска должен быть обязательно указан в договоре. Однако российский законодатель пошел по иному пути. Согласно ст. 1289 ГК РФ срок является существенным условием договора подряда, и договор, не предусматривающий конкретный срок на момент его подписания, признается незаключенным. При этом возможность привязки сроков к событиям, которые неизбежно должны наступить (ст. 190 ГК РФ), в таких договорах отсутствует, поскольку дальнейшее движение проекта связано лишь с волей сторон. Таким образом, законодатель оставил Сторонам лишь возможность изменять сроки путем внесения изменения в договор, что возможно либо по соглашению сторон, либо в судебном порядке. Судебный порядок на практике практически исключен. Следовательно, исполнитель проекта всегда будет находиться в рамках обозначенных сроков, уповая лишь на возможность их изменения по обоюдному согласию, чего, по разным причинам, может и не произойти.

Анализ конфликтов. Многие проекты по разработке программных продуктов заканчиваются в суде, где обе стороны обычно обвиняют друг друга в несоблюдении договора. Такие конфликты позволяют, как при вскрытии трупа, детально изучить



причины смерти, поставить диагноз и выработать рекомендации о том, как избежать повторения ошибок в будущем.

При ближайшем рассмотрении «препарированных» проектов вскрываются четыре группы проблем:

- отсутствие заранее согласованного между сторонами процесса внесения изменения в триаду *стоимость–содержание–границы времени готовности* (а для российской действительности это не просто отсутствие модели внесения изменений в самый договор, это еще проблемы законодательного регулирования процедуры внесения таких изменений);
- отсутствие знания и в целом понимания у участников проекта как общего законодательства, так и условий контракта;
- отсутствие какого-либо (хотя бы по электронной почте) подтверждения устных договоренностей, описывающих определенный этап в отношениях;
- отсутствие какого-либо подтверждения согласия сторон о том, что определенный этап проекта выполнен в соответствии с ранее достигнутыми договоренностями, т. е. аналога акта сдачи-приемки.

При беседах, официальных и неофициальных, с участниками процесса выясняется, что, во-первых, никто из участников конфликта на момент подписания договора не предполагал, что проект может закончиться неудачно; во-вторых, что участники договора до определенного времени достаточно доверяли словам друг друга; и, в-третьих, достаточная документация не создавалась из-за того, что ее создание создает дополнительную нагрузку на участников процесса и искусственно откладывает момент завершения из-за необходимости согласования «бумажек».

Всех этих проблем можно было бы избежать, просто добавив в команду компетентного юриста и не принимая решений без его участия. Участие юриста в процессе согласования контракта и в процессе создания продукта является страховкой от многих вещей, в частности, от того, что будут совершены описанные выше ошибки.

Чем больше проект, тем более ценным является участие в нем юриста, так как, с одной стороны, соотношение стоимости услуг юриста к стоимости проекта уменьшается, а с другой – обе составные части риска – абсолютная стоимость потерь и вероятность неудачи – увеличиваются. Делая аналогию со страховкой, соотношение стоимости страховых взносов к риску потерь уменьшается с увеличением размера проекта; и чем проект больше, тем более выгодно его «страховать» с помощью использования услуг адвоката.

Описание предсказуемых рисков. Во время исполнения проекта у обеих сторон возникают отношения, которые ставят успешное выполнение обязанностей в зависимость от определенных условий. Другими словами, появляются риски того, что условия выполнения договора не будут выполнены, если какие-либо не описанные в контракте условия не будут соблюдены. Эти зависимости могут иметь самую разную природу: зависимости сторон от окружающей среды (экономической, природной, социальной), внутренние зависимости сторон, а также зависимости сторон друг от друга.

Примеров рисков из каждой категории огромное множество. Однако большинство из них, кроме первой категории, которая обычно включает в себя форс-мажоры, в контрактах не указываются и, соответственно, ими не регулируются. В некоторых случаях также декларируется зависимость от субподрядчиков и описываются изменения контрактных условий (одного или более элемента триады), в случае реализации соответствующего риска, например, задержки исполнения субподрядчиком своих обязанностей.

Самыми яркими примерами рисков из других категорий, на которые стоит обратить внимание, являются риск разработчика не успеть закончить проект в срок, при уходе или заболевании одного из ключевых работников, а также риск заказчика не успеть осуществить одно из действий, описанных в договоре, по аналогичной причине.

Хотя оба случая, на первый взгляд, не представляют интереса для обсуждения, существуют определенные условия, при которых их не просто можно, но и нужно учитывать и описывать в контракте.

Примером такого случая является проект, который должен быть закончен в максимально короткие сроки. С точки зрения экономики чем быстрее продукт выйдет в свет, тем



большую прибыль он может принести своему владельцу. Для достижения этой прибыли владелец, в данном случае выступающий заказчиком, может, следуя принципу связи риска и прибыли, согласиться взять на себя некоторые риски, которые в обычной ситуации считались бы рисками разработчика.

Другим достаточно общим видом взаимозависимостей является связь между действиями персонала заказчика и исполнителя, описанными в контракте. Например, следующая стадия проекта не начнется, пока заказчик не примет результаты предыдущей стадии. В контракте можно указать, что задержка, связанная с подобного рода зависимостями, не является виной исполнителя, а автоматически откладывает сроки готовности проекта, а также может вызвать штрафные санкции, связанные с простоем персонала исполнителя.

В данном случае роль контракта заключается не только в выявлении рисков и их описании, но и в перераспределении этих рисков между сторонами в зависимости от желания сторон, а также в определении ответственности сторон и автоматического изменения элементов триады при реализации таких рисков.

Определение рисков в контракте также несет в себе обучающую составляющую, заставляя работников сторон принимать меры по митигации рисков, которые описаны в контракте.

Роль договора. Подытожив все вышеперечисленное, можно сказать, что договор о создании программного продукта, особенно сложного и уникального, должен обладать как минимум следующими характеристиками:

- он обязательно должен составляться при участии опытного юриста;
- он может включать в себя общие положения закона в целях обучения сторон, т. е. нести познавательную функцию;
- он должен описывать не только и не столько конечный результат, сколько сам процесс создания и управление триадой *стоимость – содержание – границы времени готовности* во время процесса создания конечного продукта;
- он должен учитывать, что точное определение стоимости и времени готовности на некоторых стадиях проекта будет невозможно, и распределять риск, связанный с этой неопределенностью, между договаривающимися сторонами;
- он должен описывать механизм внесения и согласования сторонами изменений применительно ко всем элементам триады, включая требование к участию юриста в принятии этих изменений;
- он должен описывать механизм приема-передачи продукта на разных стадиях процесса, включая требование к участию юриста в этом процессе;
- он должен описывать дополнительные риски, которые возникают перед участниками договора, и описывать действия сторон в случае реализации этих рисков, в целях обучения сторон и перераспределения рисков.

Детальное моделирование и закрепление в договоре взаимных действий сторон носит наряду с другими, еще и воспитательную функцию, ведь для представителей и работников сторон, не являющихся юристами, указанный договор является руководством к действию, своего рода инструкцией.

Такова роль, которая должна отводиться договору на создание программного продукта, с целью достижения той цели, для которой и осуществляется правовое регулирование в сфере гражданских правоотношений, а именно создание, распределение и потребление конкретного блага. Однако российское законодательство в сфере авторского права, содержащее требования к авторским договорам заказа, как и общая «зарегулированность» договорных конструкций в России, не позволяет договору на создание программного продукта выполнять отведенную ему роль. При общей декларации свободы договора, т. е. возможности сторон свободно определять условия договора, на практике суды соотносят содержание договора с действующим законодательством в попытке подобрать к нему «трафарет» так называемых поименованных в ГК договоров. Указанные действия вынуждают юристов действовать в рамках императивных норм, регулирующих конкретный вид обязательств, и дают возможность менять хоть и достаточный в относительном показателе, но порой недостаточный в абсолютном объеме условий договора.



Относительно авторского договора заказ с учетом всего вышесказанного следует констатировать следующее.

Специфика договоров на создание программного продукта требует допущения высокой степени усмотрения сторон при создании его условий, т. е. высокой степени диспозитивности. Стороны должны иметь возможность, используя минимальный набор императивных установок, «создать» для себя свое собственное «право», разработав и описав пусть не предусмотренные действующим законодательством, но обязательные для сторон субъективные права и обязанности. Высокая степень усмотрения сторон, свобода сторон в возможности возложения на себя прав и обязанностей должны безоговорочно учитываться судом. Договор для его сторон – это нормативный документ, содержащий обязательные для них положения.

Для определения предмета договора необходимо создание технического задания, которое, как правило, разрабатывается самим исполнителем проекта. Соответственно, на создание технического задания должен быть заключен отдельный договор, либо указанные работы должны быть выделены в отдельный этап крупного контракта. При этом второй этап проекта не должен наступать без согласования результатов первого, так как на первом этапе создается предмет договоренности второго этапа. На практике техническое задание пишется параллельно с выполнением работ, при этом в контракте несуществующее еще техническое задание значится уже как приложение либо обязанность по его созданию и выполнению возложена на исполнителя. В итоге при неудовлетворенности процессом выполнения работ заказчик крайне просто может выйти из контракта, сославшись на несогласованность предмета. Выше был описан вариант управления проектом, при котором техническое задание, а вместе с ним и предмет договора формируется и дорабатывается в процессе выполнения работ совместными усилиями сторон. Так оно и происходит на деле. Но проблема состоит в том, что, используя имеющиеся правовые средства, крайне сложно закрепить в контракте систему взаимных прав и обязанностей при недостижении согласия и выхода из проекта. При этом стороны всегда находятся под страхом того, что договор будет признан судом незаключенным (ввиду несогласования предмета) и стороны «выпадут» в недоговорное юридическое поле. Судам необходимо учитывать специфику предмета такого рода договоров и признавать юридически значимыми условия договоров, содержащих процесс формулирования такого предмета.

Срок, как уже было отмечено выше, также считается существенным условием договора. Получается, что стороны обязаны указать хоть какие-то строки в договоре. Это, как правило, делается по предыдущему опыту, зачастую наугад. Выходом является дробление проекта на этапы с указанием как общих сроков, так и сроков таких этапов, а также обязательным описанием порядка и условий переносов этих сроков в случае задержки должника или кредитора. Однако перенос сроков в связи с изменением предмета договора (технического задания, новой концепции) возможен только по соглашению сторон, при этом обязать согласовать новые сроки, обязать подписать соглашение сторон представляется возможным только под страхом неустоек (которые, к сожалению, существенно снижаются судом) в случае разрыва контракта.

Согласно ст. 1288 ГК РФ договор авторского заказа может быть и безвозмездным, но чаще всего, конечно, коммерческие проекты – это возмездные проекты. Порядок изменения цены – та же проблема, что и изменение сроков, – необходимо соглашение сторон. При этом понудить к такому соглашению невозможно. Не договорились – обязаны действовать по закрепленным в договоре правилам, либо, если это возможно по условиям договора, выйти из него. Представляется, что при реализации крупных проектов сторонам необходим не только арбитр при урегулировании имущественных споров при разрыве контракта, но и более гибкий механизм помощи в согласовании вносимых изменений, с целью сохранения контракта как нормативной связки сторон. Российским законодательством предусмотрена возможность внесения изменений в договор на основании решения суда, но только при условии существенного изменения обстоятельств (ст. 451 ГК РФ). Для того чтобы признать наличие существенного изменения обстоятельств, необходимо одновременное совпадение ряда условий, предусмотренных ст. 451 ГК РФ, что практически невозможно доказать в суде. В итоге для суда требуются серьезнейшие основания для внесения изменений в



договор. Представляется, что ст. 451 должна активнее применяться судом на практике, с целью сохранения договоров в силе. Процедура эта должна стать более либеральной, роль суда, как стороннего арбитра, в таких процессах должна быть существенно выше. И, что самое важное, процессы эти (конечно, как и все иные в предпринимательской практике) не должны затягиваться на годы, как это часто встречается.

Аннотация. Статья представляет собой анализ практического опыта эффективного использования контрактов на разработку программных продуктов в США и ее сравнение с аналогичной российской практикой и законодательством. Статья дает конкретные рекомендации по составлению действенных договоров на разработку программных продуктов и указывает на места в российском законодательстве, которые в настоящее время препятствуют возможности использовать эти рекомендации в полном объеме.

Ключевые слова. Компьютер, программное обеспечение, разработка программного обеспечения, управление проектами, судопроизводство, законодательство, контракт, договор.

Annotation. This article contains analysis of practical experience of effective use of software development contract in the US and comparison of this to the Russian experience and legislation. This article gives concrete recommendations on what an effective contract should contain and highlights parts of the Russian law that are currently not allowing to fully utilize these recommendations.

Keywords. Computer, software, software development, project management, litigation, legislation, software failure, contract.

В. А. Кремсальюк
V. A. Kremsalyuk

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ДЕНЕЖНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

SOME ASPECTS OF APPLICATION OF THE LIABILITY FOR DEFAULT IN RUSSIAN CIVIL LAW

Действующее российское законодательство предоставляет кредитору возможность взыскать с неисправного должника проценты за пользование денежными средствами (далее – «годовые проценты»). Данная возможность закрепляется в ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). В статье указано, что за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Данный правовой институт нашел широкое распространение в практике коммерческого оборота, однако, несмотря на это, имеет место ряд нерешенных вопросов, связанных с его применением.



Центральным является вопрос относительно природы годовых процентов. В научной литературе высказывалось несколько подходов к решению данной проблемы. Все существующие точки зрения можно разделить на две группы.

В первую группу объединены ученые, которые считают, что годовые проценты не являются дополнительным обременением должника и, как следствие, не рассматриваются ими в качестве меры ответственности.

Так, в литературе было высказано мнение о том, что годовые проценты – это доходы, полученные должником в качестве неосновательного обогащения, которое выражается в сумме прироста денежных средств и подлежит уплате кредитору¹.

Идеи относительно того, что деньги имеют свойство приумножаться, высказывались еще в дореволюционной литературе. Так, М. Литовченко писал, что «предмет денежного обязательства, сумма, отличается от всех других предметов обязательств своею способностью к наращению. Это наращение... является в виде процентов»².

То положение вещей, при котором какой-либо доход рассматривается как свойство самих денежных средств, а не как результат хозяйственной или инвестиционной деятельности их обладателя, представляется неверным. Как указывает К. И. Скловский, «это представление уже в классическом праве было преодолено: проценты рассматривались римским правом как результат обязательства, а не как плоды денег»³. К. И. Скловский, анализируя исторические предпосылки наделяния денег свойством прироста, приходит к выводу, что в древности людям было свойственно наделять деньги некими мистическими свойствами. Считалось, что деньги обладают половой силой и плодородием. «Это представление сформировалось под влиянием земледельческой идеологии с ее культом прорастания семян... Способность денег к самовозрастанию не могла не породить такого их свойства, как рождение из денег процентов»⁴.

В современной литературе предпринимались попытки объяснить свойство прироста денег тем, что на них начисляются проценты по вкладам⁵. Такой подход можно объяснить только тем, что авторы рассматривают деньги обособленно от объективных экономических явлений и не учитывают природу выплат по вкладам.

Банк получает от вкладчика некую сумму денег и обязуется выплатить за предоставление денег вознаграждение, исчисляемое по обозначенной в договоре процентной ставке. Банк инвестирует указанную денежную сумму, в результате чего получает доход. Часть полученного дохода он передает вкладчику в качестве платы за предоставленные денежные средства. Проценты по вкладу – это выплаченная вкладчику часть дохода, которую банк получил от инвестиционной деятельности, а не от естественного прироста денег.

Таким образом, подход, согласно которому годовые проценты представляют собой сумму прироста, имеющему место в силу свойств самих денег, является несостоятельным.

Л. А. Лунцем было высказано мнение о том, что «проценты представляют собой периодически начисляемое на должника вознаграждение за пользование “чужим” капиталом в размере, не зависящем от результатов использования капитала»⁶. Данный подход являлся общепринятым до принятия в 1964 г. Гражданского кодекса РСФСР. Эта позиция и сегодня разделяется некоторыми отечественными цивилистами⁷.

¹ Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 236; Муравьев М. М. Правовая природа процентов в ст. 395 ГК // yurclub.ru/docs/civil/article20.html; Курочкина О. Л. Анализ правовой основы процентов, взимаемых по ст. 395 ГК РФ // ПС «КонсультантПлюс». 2006.

² Литовченко М. Деньги в гражданском праве. Киев, 1887. С. 41.

³ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М., 2008. С. 139.

⁴ Там же. 5-е изд. М., 2010. С. 143.

⁵ См., напр.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2009. С. 472.

⁶ Луиц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 2-е изд. М., 2004. С. 101.

⁷ См., напр.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Под ред. Е. А. Суханова. С. 472; Розенберг М. Г. Правовая природа годовых процентов по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ) // ГК России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С. А. Хохлова / Под ред. А. Л. Маковского. М., 1998. С. 331–332.



А. В. Лашина делает вывод о том, что необходимо «квалифицировать проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами в качестве возмездно-восстановительной меры, относящейся к мерам гражданско-правовой защиты в форме санкционированной (заранее установленной государством) платы за неправомерное пользование чужими денежными средствами»⁸. Согласно данной позиции «проценты, установленные ст. 395 ГК РФ, выполняя правовую функцию, аналогичную вознаграждению за правомерное пользование денежными средствами кредитора, отличаются от последних сложноорганизованной структурой и возмездно-восстановительной направленностью, то есть наделены охранительным условием, не имеющим штрафного (компенсационного) характера, и... не являются дополнительным обременением для неисправного участника денежных правоотношений»⁹.

Автор сама же и определяет критерии разграничения мер гражданско-правовой ответственности и защиты. В частности, указывает, что «меры, применяемые за безвиновные действия, целесообразней обозначать иным термином, например, меры гражданско-правовой защиты»¹⁰. В научной литературе уже обсуждались подобные подходы¹¹, однако, на мой взгляд, наиболее убедительной на сегодняшний день является позиция, согласно которой ответственность может наступать не только за виновное правонарушение, но и в случаях отсутствия вины. «От того, что не будут названы ответственностью те случаи, когда лицо возмещает вред, причиненный его противоправными действиями, но без вины, такое возмещение не перестает быть ответственностью. Ведь распределение ущерба основывается на том, что действия одного лица причинили вред другому и причинивший обязан возместить вред. Это полностью совпадает с понятием ответственности»¹². Иначе говоря, А. В. Лашина, не отрицая относимость годовых процентов к мерам ответственности в том смысле, в котором они понимаются сейчас в правовой доктрине и действующем законодательстве, указывает на то, что они являются платой за пользование денежными средствами. Данный подход не может быть признан удовлетворительным в силу субъективности критериев, взятых автором за основу своих суждений.

Также не совсем ясно, почему автор приходит к выводу о возмездном характере присуждения годовых процентов, и что же, по мнению А. В. Лашиной, является дополнительным имущественным обременением правонарушителя, как не взыскание с него некой денежной суммы сверх основного долга?¹³

Поскольку годовые проценты уплачиваются в пользу кредитора сверх суммы основного долга и, уплачивая их, должник не получает от должника никакого блага, то они являются обременением должника. В то же время санкция в виде уплаты годовых процентов возникает в силу совершенного должником правонарушения. Исходя из того, что под ответственностью следует понимать «отрицательные имущественные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав, возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей»¹⁴, годовые проценты являются именно мерой ответственности, применяемой к должнику.

Ученые, полагающие, что годовые проценты являются ответственностью, были объединены мной во вторую группу. Однако при разрешении вопроса, к какой форме ответственности следует отнести годовые проценты, мнения ученых расходятся.

⁸ Лашина А. В. Проценты за неисполнение денежных обязательств в системе охранительных мер гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 18.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же. С. 15.

¹¹ См., напр.: Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970; Тебряев А. А. Вина причинителя вреда в деликтных обязательствах // Юрист. 2002. № 3.

¹² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 337.

¹³ Похоже, что автор таким образом просто пыталась обойти сформулированный в ее же работе тезис о невозможности считать годовые проценты платой за пользование денежными средствами при условии противоправности в поведении должника.

¹⁴ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 476.



Так, ряд авторов приходит к выводу, что годовые проценты представляют собой законную диспозитивную неустойку¹⁵. Я также разделяю указанную позицию, однако доводы в ее поддержку приведу чуть ниже.

Сторонники иного подхода указывают, что годовые проценты направлены на возмещение убытков, причиненных неисполнением должником денежного обязательства. Одни ученые указывают, что годовые проценты – это реальный ущерб, плата за пользование займом, которую кредитор в условиях отсутствия собственных денежных средств должен уплатить займодавцу¹⁶; другие считают, что годовые проценты – это упущенная выгода, которую кредитор должен был бы получить, если бы вложил свои денежные средства во вклад в банке¹⁷.

Согласно указанным подходам, убытки, компенсируемые путем взыскания годовых процентов, презюмируются и доказыванию не подлежат. Однако по общему правилу убытки должны быть подтверждены обоснованным расчетом и доказательствами. Компенсация каких-либо презюмируемых потерь является исключением из общих правил установления гражданско-правовой ответственности, применяемым законодателем в весьма редких случаях. Таким образом, имеет место наделение присуждения годовых процентов свойствами компенсации неких предполагаемых убытков.

При этом следует отметить, что «и неустойка, и убытки являются формами единой гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств, главное предназначение которой заключается в возмещении кредитору причиненных ему потерь»¹⁸, а «законная неустойка... выражает намерение законодателя обеспечить кредитору... возможность сохранения или восстановления того имущественного положения, в котором он находился, если бы нарушения его интереса в получении исполнения соответствующего обязательства со стороны должника не было»¹⁹. По сути, неустойка и является институтом, целью которого выступает возмещение кредитору предполагаемых потерь. В итоге, желая этого или нет, сторонники данного подхода, пытаясь объяснить природу годовых процентов, фактически описывают механизм неустойки.

Помимо этого существует точка зрения, согласно которой годовые проценты являются самостоятельной, наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки, формой гражданско-правовой ответственности²⁰. Следует отметить, что данная позиция является доминирующей на сегодняшний день. Более того, указанный подход поддерживается российскими судами²¹.

В качестве аргументов в пользу отнесения годовых процентов к особой форме ответственности в литературе высказываются следующие доводы.

В. В. Витрянский указывает, что «особенности годовых процентов, выделяющие их в самостоятельную форму гражданско-правовой ответственности, следует искать ... в специфическом предмете самого денежного обязательства... Деньги являются особым объектом гражданских

¹⁵ Каранетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005; Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003; Гаврилов Э. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Российская юстиция. 1997. № 11; Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право. 1997.

¹⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина М., 2009. С. 365.

¹⁷ Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 658.

¹⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. С. 540.

¹⁹ Гришин Д. А. Неустойка: теория, практика, законодательство. С. 59.

²⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. С. 557; Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2008. С. 953; Рожкова М. А. Внедоговорное обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 2005. № 9; Хохлов В. А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. № 8. (Интернет сайт lawmix.ru/comm/8604).

²¹ Данный вывод следует из анализа положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 12.

Не нагромождая текст самой статьи, хочу указать, что, на мой взгляд, обоснование научной позиции в отношении природы того или иного правового явления ссылкой на судебную практику является неверным.



прав»²². В качестве возражения следует указать, что применение неустойки в качестве ответственности за неисполнение денежных обязательств весьма распространено в гражданском обороте. С учетом этого подобный аргумент разумнее было бы привести в качестве довода в пользу позиции сторонников отождествления годовых процентов с неустойкой.

Также В. В. Витрянский пишет, что «специфика этой формы гражданско-правовой ответственности в том, что при взимании процентов за неисполнение денежного обязательства не должны приниматься во внимание соответствующие нормы ст. 401 и 416 ГК»²³. Не ясно, на основании чего автор приходит к выводу о том, что к годовым процентам не применяются указанные положения. Считаю, что аргумент, представляющий собой мнение самого автора, не является объективным суждением, которое можно положить в основу какого-либо вывода.

Формулировка п. 3 ст. 401 ГК действительно может натолкнуть на мысль, что форс-мажорные обстоятельства не могут являться основанием освобождения от ответственности за неисполнение денежных обязательств. Однако при внимательном прочтении указанной нормы становится понятным заложенный в ней смысл. Законодатель лишь указал, что отсутствие у должника-предпринимателя необходимых денежных средств не является обстоятельством непреодолимой силы. Если же неисполнение денежных обязательств случилось в силу каких-либо чрезвычайных обстоятельств (например, стихийного бедствия или военных действий), то в данном случае не исключается применение общих правил освобождения должника от ответственности.

Что касается указания В. В. Витрянского на то, что «деньги являются особым объектом гражданских прав, они заменимы... Поэтому в денежных обязательствах исключается невозможность исполнения»²⁴, – то подобный аргумент может быть высказан не только относительно денежных обязательств, но и вообще относительно любого обязательства передать вещи, объединенные родовыми признаками. И, как справедливо указывал Б. С. Антимонов, вопрос привлечения должника к ответственности не должен решаться в зависимости от предмета исполнения, будь то индивидуально-определенная вещь или вещи, объединенные родовыми признаками²⁵.

Более того, рассуждая о применении положений ст. 401 и 416 ГК РФ к ответственности по ст. 395 ГК РФ, А. Г. Карапетов отмечает, что «указанные особенности характеризуют не годовые проценты, а денежное обязательство. Поэтому в случае нераспространения на денежные обязательства указанных правил ст. 401 и 416 ГК, это в равной степени затронет как годовые проценты, так и неустойку»²⁶.

В. А. Хохлов в качестве отличительного критерия указывает на то, что «взыскание процентов носит и штрафной характер, так как не только компенсирует потери пострадавшего, но и наказывает нарушителя»²⁷. Однако автор почему-то не учитывает то обстоятельство, что и взыскание неустойки также носит штрафной характер²⁸.

Д. А. Гришин, аргументируя обсуждаемую позицию, указывает, что «любая законная неустойка может быть установлена только законом в точном смысле этого слова, тогда как ставка рефинансирования... устанавливается Центральным банком»²⁹. Считаю, что в данном случае имеет место не более чем попытка «зацепиться» за термин и на сугубо формальном основании отстоять свою позицию, не вдаваясь в суть проблемы. Более того, полагаю,

Ни для кого не секрет, что практика применения тех или иных норм права может изменяться под влиянием каких-либо научных суждений (следует отметить, что менялись в том числе и подходы высших судебных инстанций к применению правовых норм и в отношении института годовых процентов).

²² Витрянский В. В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // ПС «КонсультантПлюс».

²³ Там же.

²⁴ Там же.

²⁵ Подробнее см.: Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С. 40.

²⁶ Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве // ПС «КонсультантПлюс».

²⁷ Хохлов В. А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Интернет сайт lawmix.ru/comm/8604.

²⁸ Подробнее см.: Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004. С. 54–55.

²⁹ Гришин Д. А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М., 2005. С. 140.



что наличие в законе нормы, отсылающей нас к иному источнику (пускай даже указанию Центрального банка РФ), является достаточным для преследуемой законодателем цели – установить размер законной неустойки. Также автор указывает, что «размер процентов может быть не только увеличен, но и уменьшен, что не допускается в отношении законной неустойки»³⁰. В опровержение указанного довода Э. Гаврилов пишет, что «это замечание не совсем точно, поскольку в ст. 332 ГК предусматривается только императивная законная неустойка... увеличение размера законной неустойки» по ст. 332 представляет собой, по сути дела, появление дополнительной договорной неустойки. Вообще, проценты по ст. 395 представляют собой законную диспозитивную неустойку. Они не укладываются в ст. 332»³¹. Далее Д. А. Гришин пишет, что «проценты не могут носить штрафного характера по отношению к убыткам, т. е. взыскиваться сверх них». Указанный довод также кажется весьма неубедительным. То обстоятельство, что годовые проценты не носят штрафного характера, является не более чем особенностью конкретной законной неустойки. И, наконец, автор указывает, что «проценты могут быть начислены при отсутствии договорных отношений»³². Данное положение никак не противоречит положениям ст. 330 и 332 ГК РФ.

В любом случае «незначительные особенности правового регулирования, свойственные годовым процентам по ст. 395 ГК РФ... вряд ли могут составлять достаточное основание для выделения в российском гражданском праве новой формы гражданско-правовой ответственности»³³.

В свою очередь, считаю, что годовые проценты настолько гармонично вписываются в рамки института законной неустойки, что нет никакого смысла как-либо усложнять подход к пониманию их сущности, пытаюсь «вписать» их в какие-либо другие институты гражданского права.

Как указано ранее, российские суды придерживаются позиции, что годовые проценты являются особой формой ответственности. Однако, как справедливо отмечает А. Г. Карапетов, на сегодняшний день «в России существует два режима в отношении годовых процентов: первый общегражданский, а второй – для разрешения международных коммерческих споров при применении к ним Венской конвенции 1980 г.»³⁴ (имеется в виду Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров³⁵; далее – Венская конвенция).

Так, ВАС РФ придерживается позиции, согласно которой годовые проценты не могут быть взысканы одновременно со взысканием неустойки, аргументируя это тем, что применение двух мер ответственности противоречит основным принципам гражданского права³⁶. МКАС при ТПП РФ в своих решениях неоднократно указывал на возможность одновременного присуждения в пользу заявителя и годовых процентов, и неустойки³⁷. При этом прямой регламентации указанного вопроса Венская конвенция не содержит. В ст. 78 Венской конвенции указано, что если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков.

³⁰ Там же.

³¹ Гаврилов Э. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // ПС «Консультант Плюс».

³² Гришин Д. А. Неустойка: теория, практика, законодательство. С. 140.

³³ Карапетов А. Г. Соотношение требования о взыскании убытков с иными средствами защиты прав кредитора // Убытки и практика их возмещения: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006.

³⁴ Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве.

³⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в Вене 11.04.1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

³⁶ Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Там же. 1996. № 9.

³⁷ См., напр.: Решение МКАС от 12.01.1998 г. по делу № 152/1996 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. / Сост. М. Г. Розенберг. М., 1999. С. 18–20; Решение МКАС от 27.02.2001 г. по делу № 276/1999 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. / Сост. М. Г. Розенберг. М., 2004. С. 72–75; Решение МКАС от 16.04.2002 г. по делу № 222/2001 // Там же. С. 313–319; Решение МКАС от 13.10.2006 г. по делу № 119/2005 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. / Сост. М. Г. Розенберг. М., 2006. С. 263–266.



Указанное расхождение правоприменительной практики пытаются объяснить в литературе тем, что МКАС «при рассмотрении споров с применением Конвенции (Венской конвенции. – Прим. В. К.) последовательно исходит из того факта, что проценты являются собой не меру ответственности (убытки, неустойка, или особая мера ответственности), а особую плату (вознаграждение) за необоснованное пользование денежными средствами кредитора»³⁸. Однако следует полагать, что данное объяснение сложившейся ситуации является неверным.

Имеются решения, в которых МКАС при разрешении вопроса о взыскании годовых процентов и неустойки удовлетворяет лишь одно из заявленных требований³⁹. Видимо, арбитры МКАС при рассмотрении споров изначально не связаны позицией, что годовые проценты являются платой за пользование денежными средствами кредитора, а разрешают указанный вопрос исключительно путем последовательного толкования норм, регулирующих данный правовой институт. Так, М. Г. Розенберг довольно последовательно обосновывает указанную позицию: Венская конвенция допускает взыскание процентов наряду с убытками, неустойка, как и убытки, является мерой ответственности, и, таким образом, автор указывает, что, исходя из принципа единообразия применения Венской конвенции, «проценты при просрочке исполнения денежного обязательства допустимо взыскивать наряду не только с убытками, но и с неустойкой»⁴⁰.

Теперь подробнее остановимся на самом правонарушении, за которое применяется санкция в виде взыскания годовых процентов. В ст. 395 ГК РФ указано, что годовые проценты подлежат уплате за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица. Встает закономерный вопрос, является ли пользование чужими денежными средствами необходимым условием наступления ответственности, или достаточно лишь неисполнения денежного обязательства, просрочки выплаты со стороны должника?

Пользование – это деятельность, направленная на извлечение полезных свойств имущества, в том числе его потребление. Однако, как указывают высшие судебные инстанции, в качестве пользования чужими денежными средствами следует квалифицировать просрочку уплаты должником денежных сумм за переданные ему товары, выполненные работы, оказанные услуги (п. 50 Постановления пленумов ВС РФ, ВАС РФ № 6/8⁴¹). В научной литературе указывается, что пользование денежными средствами имеет место не только тогда, когда должник израсходовал причитающиеся кредитору денежные средства, но и тогда, когда он просто удерживает их у себя. Более того, указывается, что «неправомерное пользование чужими денежными средствами имеет место и тогда, когда у должника вообще нет необходимых для расчетов денежных средств»⁴². Описываемые ситуации никак не могут быть рассмотрены в качестве варианта пользования денежными средствами, поскольку удержание денежных средств не является их потреблением или иным извлечением их полезных свойств, а пользоваться отсутствующим имуществом вообще не представляется возможным.

Проанализировав вышесказанное, можно прийти к выводу, что ответственность в виде уплаты годовых процентов наступает не в силу пользования денежными сред-

³⁸ Карпетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве.

³⁹ См., напр.: Решение МКАС от 25.01.2001 г. по делу № 88/2000 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001–2002 гг. С. 45–50; Решение МКАС от 13.01.2006 г. по делу № 137/2004 // Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 г. С. 27–34.

⁴⁰ Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 3-е изд. М., 2006. С. 288.

При этом, несмотря на то, что указанный автор придерживается позиции, согласно которой годовые проценты – это плата за пользование денежными средствами кредитора, при разрешении практических вопросов он исходит исключительно из толкования положений Венской конвенции.

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

⁴² Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 656.



ствами, а непосредственно в силу просрочки их выплаты, которая уже сама по себе является достаточной⁴³.

Более того, весьма затруднительно представить себе ситуацию, при которой возможно длящееся пользование денежными средствами. Категория «денежные средства» в настоящее время трактуется как довольно широкое понятие. В данную категорию входят и наличные, и безналичные деньги. При этом под наличными денежными средствами следует понимать движимые вещи, «которые, будучи выпущенными в оборот в порядке, установленном правом, и обозначенными с помощью единицы счета, предназначены для того, чтобы служить в качестве универсального средства обмена в государстве эмиссии»⁴⁴. А под безналичными денежными средствами следует понимать права требования к банку⁴⁵.

Относительно вопроса возможности пользования наличными деньгами следует обратить внимание на позицию, высказанную Л. А. Лунцем, который указывает, что деньги «исполняют свое назначение тем, что получают употребление в качестве платежа, т. е. отчуждаются их собственником»⁴⁶. На мой взгляд, ситуация длящегося пользования (извлечения полезных свойств) наличных денег фактически не может иметь места, так как в процессе пользования они потребляются, «деньги могут быть только однажды использованы в процессе производства»⁴⁷. Что касается безналичных денежных средств, то тут получается аналогичная ситуация, поскольку «полезные свойства требования заключаются в возможности получения от должника исполнения по обязательству. При таком подходе мы считаем невозможным отделить пользование обязательственным требованием... от его осуществления... Здесь “пользование требованием” сливается с осуществлением требования, т. е. получением исполнения от должника»⁴⁸.

Наиболее же актуальным, на мой взгляд, на сегодняшний день является вопрос о порядке определения размера годовых процентов.

В законе указано, что размер годовых процентов определяется учетной ставкой банковского процента. Что следует понимать под учетной ставкой банковского процента и как ее вычислять, в законе не сказано. «Реально существуют лишь следующие учетные ставки, имеющие нормативное определение:

- ставка ЛИБОР (ставки Лондонского межбанковского рынка LIBOR по кредитам в долларах США и фунтах стерлингов);
- учетная ставка Центрального банка России, периодически им изменяемая и являющаяся единой на территории всей Российской Федерации при выдаче коммерческих кредитов ЦБ;
- специальные ставки Центрального банка России для отдельных видов кредитования (например, 10-процентная ставка для кредитования Министерства финансов и пр.);
- ставки MIBID, MIBOR и MIACR. Это расчетные ставки по рублевым кредитам на основе средневзвешенной по ставкам межбанковского рынка: первая – объявленная по привлечению кредитов, вторая – объявленная по их предоставлению, третья – фактическая по предоставлению;
- ставка данного конкретного коммерческого банка, которая устанавливается банком индивидуально для каждого заемщика исходя из финансовых возможностей и проводимой кредитной политики в данный период»⁴⁹.

⁴³ Аналогичные выводы делает Е. Е. Сацункевич в работе «Взыскание процентов как форма ответственности предпринимателей за нарушение денежных обязательств» (Общество и право. 2009. № 2).

⁴⁴ Mann F. A. The Legal Aspect of Money: With Special Reference to Comparative Private and Public International Law. Oxford University Press. 1992. P. 8 (пер. и цит. по: Баибаков М. Л. Деньги в гражданском праве: очерк некоторых проблем теории // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 12 / Под ред. О. Ю. Шиловых. М., 2008. С. 65).

⁴⁵ Подробнее см.: Новоселова Л. А. О правовой природе средств на банковских счетах // Хозяйство и право. 1996. № 7–8; Маметова Р. Деньги как объекты гражданских прав // Юрист. 2003. № 11.

⁴⁶ Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. С. 105.

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 50.

⁴⁹ Хохлов В. А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами (Интернет сайт lawmix.ru/comm/8604).



В экономической теории понятие «учетная ставка» имеет два значения. Первое – ставка процента, по которому центральный банк или федеральная резервная система предоставляет кредиты коммерческим банкам для пополнения денежных резервов; второе – ставка процента, по которой банки учитывают (дисконтируют) векселя⁵⁰.

Судебная практика конкретизировала данные положения закона. В п. 51 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 указано, что годовые проценты должны уплачиваться исходя из размера единой учетной ставки Центрального банка Российской Федерации по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования).

Указанный подход был подвергнут, на мой взгляд, обоснованной критике. Так, О. С. Ерахтина указывает, что «применение судами ставки рефинансирования экономически неоправданно. Она не является рыночным показателем и не отражает реальные потребности участников гражданского оборота»⁵¹. А. Г. Карапетов указывает, что, поскольку применяемая ставка рефинансирования значительно ниже, чем ставки по банковским кредитам, должнику выгоднее удерживать денежные средства кредитора и выплатить ему впоследствии сумму, начисленную по ставке рефинансирования, чем взять данную сумму в банке, заплатив проценты за пользование кредитом⁵².

В международном праве, например, в п. 2 ст. 7.4.9 Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)⁵³ размер годовых процентов определяется средней банковской ставкой по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков (т. е. по кредитам, выдаваемым на срок до одного года по базовой процентной ставке; данная процентная ставка ниже средней ставки по кредитам, поскольку она рассчитывается без учета надбавок «за риски»).

Следует отметить, что аналогичный подход к определению размера процентов используют и наши суды, но лишь в случае, если денежное обязательство выражено в иностранной валюте и отсутствует официальная ставка рефинансирования денежных средств в данной валюте (п. 52 Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8).

А. Г. Карапетов, рассуждая о применении данного подхода, указывает, что «в результате кредиторы будут получать примерно столько, сколько должники бы платили коммерческому банку за использование кредитного капитала. Это позволит... лишить должников стимула нарушать контракты»⁵⁴. Однако автор отмечает и ряд недостатков. Во-первых, указывается, что подобный подход требует внесения изменений в законодательство, а во-вторых, имеет место ряд сложностей с доказыванием и обоснованием размера взыскиваемых процентов⁵⁵.

На мой взгляд, первая проблема, обозначенная А. Г. Карапетовым, таковой не является. Обсуждение путей улучшения того или иного правового института само по себе подразумевает внесение изменений в законодательство и сложившуюся практику его применения.

Что касается вопроса сложности доказывания размера средней банковской ставки по краткосрочным кредитам, то существует довольно обширная практика по взысканию годовых процентов, исходя из такой ставки. В качестве обоснования размера годовых процентов суды принимают соответствующие публикации в официальных источниках информации. Если говорить конкретно о Российской Федерации, то в качестве источника информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам судам следует рассматривать «Вестник Банка России»⁵⁶, в котором, в частности, публикуются

⁵⁰ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 3-е изд. М., 2002. С. 414.

⁵¹ Ерахтина О. С. К вопросу об определении размера процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 3.

⁵² Подробнее см.: Карапетов А. Г. Оптимизация правового режима годовых процентов: в поисках справедливости и экономической эффективности // ПС «Консультант Плюс».

⁵³ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. № 12.

⁵⁴ Карапетов А. Г. Оптимизация правового режима годовых процентов: в поисках справедливости и экономической эффективности.

⁵⁵ Там же.

⁵⁶ Пункт 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС. 2003. № 1.



средние по России ставки по краткосрочным кредитам в долларах США. Таким образом, если валютой долга будут являться доллары США, то кредиторам, российским гражданам или организациям не составит большого труда определить и обосновать расчет суммы годовых процентов. Аналогично можно решить и вопрос относительно ситуации, когда валютой долга будут являться российские рубли, – поручить Банку России собирать статистические материалы о средних процентных ставках кредитных организаций Российской Федерации по краткосрочным кредитам в рублях и публиковать их в «Вестнике Банка России» или на своем сайте в сети Интернет.

Имеется и другой вариант решения проблемы определения размера годовых процентов. В Европейских странах принята Директива «О борьбе с просрочками платежа при исполнении коммерческих контрактов»⁵⁷ (далее – Директива). В ст. 3 Директивы содержится указание на то, что при отсутствии в договоре соглашения о неустойке на сумму долга следует начислять проценты, размер которых должен как минимум на 7 пунктов превышать размер ставки рефинансирования. Указания Директивы уже приняты ведущими европейскими государствами, такими как Германия, Франция, Англия.

По сути оба подхода к определению размера годовых процентов (механизм, указанный в Директиве, и механизм, закрепленный в принципах УНИДРУА) являются схожими. Их суть заключается в том, что размер годовых процентов должен превышать ставку рефинансирования. Разница только в том, каким образом исчислять количество пунктов, на которое годовые проценты ее превышают. Или это фиксированный показатель, и размер годовых процентов изменяется только за счет изменения ставки рефинансирования, или размер годовых процентов будет изменяться в зависимости от положения на рынке краткосрочного кредитования. Следует признать, что подход, определенный в Директиве, является более простым и не требует постоянного сбора и анализа статистических данных о кредитных ставках⁵⁸. Однако подход, закрепленный в принципах УНИДРУА, точнее учитывает ситуацию на рынке кредитования и более приспособлен к реалиям экономики.

В любом случае каждый из указанных подходов заслуживает внимания, является более рациональным, чем тот, который применяется в наше время, и лучше отвечает потребностям рыночной экономики.

К сожалению, ни один из описываемых подходов не нашел своего отражения в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации⁵⁹. Обсуждая необходимость корректировки института годовых процентов, ученые обошли проблему определения размера процентов годовых, на мой взгляд, одну из важнейших на сегодня проблем гражданского права, корректное решение которой однозначно способствует соблюдению контрагентами договорной дисциплины в России.

Аннотация. В данной статье автор анализирует природу ответственности за неисполнение денежного обязательства в соответствии со ст. 395 ГК РФ, а также предлагает способы оптимизации применения указанного правового института. Автор в своей работе разбирает научные подходы к решению указанных проблем, а также рассматривает вопросы правоприменительной практики.

Ключевые слова. Процентная ставка, неустойка, деньги.

Annotation. The author analyzes essence of liability for default and offers improvement ways of the interest rate. The author analyzes scientific decisions of the specified problems and considers judiciary practice questions in this article

Keywords. Interest rate, penalty, money.

⁵⁷ Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions (текст директивы доступен на Интернет-сайте eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0035:EN:HTM).

⁵⁸ В частности, к применению данного подхода призывает А. Г. Карапетов (*Карапетов А. Г.* Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства // Вестник гражданского права. 2009. № 4).

⁵⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.



С. Ю. Крицкая
S. Y. Kritskaya

PRAEJUDIKAT – НЕТИПИЧНОЕ СРЕДСТВО СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ КОРОЛЕВСТВА ДАНИЯ¹

PREJUDIKAT AS AN UNTYPICAL LEGAL RELIEF IN JUDICIAL PRACTICE OF THE KINGDOM DANMARK

«На самом деле юрист на отдельном праве изучает не только это право,
но вместе с тем и право вообще...»

(*R. v. Jhering. Der Geist des römischen Rechts auf den
verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*).

Сравнительно-правовой подход к объяснению феноменов права – основа основ юридической компаративистики. Многообразие правовых систем в современном мире требует от юриспруденции их систематизации, классификации и типологизации, в том числе и в сравнительно-правовом аспекте, а для того чтобы сравнивать между собой различные правовые явления, необходимо установить то исходное положение, где возникли формирование понятия и пути его развития.

Поскольку рецепция римского права оказала сильнейшее влияние на континентальные правовые системы, к которым принадлежит и российская, то отправной точкой для понимания российской судебной преюдиции должно послужить понятие *praeiudicium* в римском праве. Однако интенсивность и значимость этого влияния на отдельные национальные правовые системы нередко вызывают споры². Сравнительная молодость для нашей страны этой теоретической и практической сферы правоотношений, специфика национального законодательства и судебной системы, недостаток литературы по кругу проблем, связанных с нетипичными правовыми средствами, в частности с преюдицией, а также отсутствие единого подхода у российских юристов к преюдиции и преюдициальности правовых актов обусловили необходимость изучения зарубежного опыта использования преюдиции в современных условиях в Королевстве Дания, одной из самых старых европейских монархий, поскольку именно в датской правовой системе традиционно (практически без кардинальных изменений) сохранялись немногочисленные рецепции римского права, в том числе и преюдиция, или, по датской терминологии, преюдиката.

Юлиус Барон, известный немецкий цивилист XIX в., рассуждая о практике и научном праве, заметил: «Самые важные проявления научного права – *praeiudicia* и *communis doctorum opinio*. Под преюдицией разумеют в данном случае мотивированное научно-правовыми основаниями судебное решение прежнего случая, тождественного или сходного с тем случаем, который представлен на решение судьи теперь. Под *communis doctorum opinio* разумеют мнения, общепринятые в сфере ученых-юристов»³.

Эти слова не потеряли своего значения и в наши дни, более того, в последнее время все большую актуальность⁴ приобретает конкретный порядок осуществления юридической деятель-

© С. Ю. Крицкая, 2011

¹ Работа выполнена в рамках проекта РГНФ № 08-03-00420а.

² Обзор разных точек зрения см.: *Салогубова Е. В.* Элементы римского права в российском судопроизводстве X–XVII вв. // *Древнее право*. 1999. № 1. С. 173–179; *Летяев В. А.* Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX–XX вв. // *Древнее право*. 2000. № 1. С. 194–202; *Kremer D.* *Ius Latinum: le concept de droit latin sous la république et l'empire*. Paris, 2007.

³ *Барон Ю.* Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб., 2005. С. 67–68. – Происходит *praeiudicium* от предлога, перешедшего в приставку, *prae* – «до, перед, заранее, предварительно» и глагольного корня *iudic* – «судить», который дал такие слова, как *iudex* – «судья», *iudicium* – «судопроизводство», *iudicio* – «суд», «судебное решение», *iudicare* – «судить», и обозначает «предварительное судебное решение».

⁴ Актуальность обусловлена принятием Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы. Утверждена Распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. № 1082-р // *СЗ РФ*. 2006. № 33. – В последнее время ведется жаркая полемика по поводу исполь-



ности, относящийся к такому феномену права, как преюдиция, и реализующийся через процесс судопроизводства как нетипичное правовое средство⁵. Анализ преюдиции, сравнение с преюдициальными отношениями в других правовых системах – это все поможет лучше теоретически понять и практически оценить основные тенденции развития мировой судебной практики, поскольку в связи с интеграцией России в европейское юридическое пространство «законодатели и судьи обращаются к разным юрисдикциям за помощью или за прямым заимствованием»⁶.

Государство предоставляет гражданам возможность судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав, причем перечень способов защиты (ст. 12 ГК РФ)⁷ в дополнение к перечисленным может быть расширен за счет «иных способов, предусмотренных законом».

Установление компетентным судом в предписанной законом форме достоверного знания о фактических обстоятельствах спорного правоотношения, адекватного реальности, реализуется в вынесении обоснованного решения – судебного акта, «где содержание правоприменительного решения выражено в виде документально оформленного, обязательного для конкретных адресатов индивидуально-определенного предписания»⁸, и который является одной из форм проявления правовой жизни общества. Для оптимального выполнения судами своих функций необходимо избегать повторного рассмотрения дел, по которым уже были приняты соответствующие решения, поскольку это усложняет осуществление правосудия, приводит к бесцельному расходованию ценных ресурсов судебной системы и наносит удар по авторитету судебной власти.

В этом случае использование преюдиции как правового «рабочего инструмента судебной деятельности»⁹ поможет избежать многих проблем, поскольку, в отличие от официальных форм выражения и закрепления правовых норм, действующих в государстве, или типичных источников права, правовые положения процессуального характера, связанные с реализацией властных полномочий суда и выраженные в актах судебной деятельности, являются нетипичными правовыми средствами, выполняющими субсидиарную роль в правовом регулировании общественных отношений¹⁰. Наряду с дефинициями, презумпциями, фикциями, техническими регламентами и другими нетипичными правовыми предписаниями судебные преюдиции обладают элементами обобщения жизненных ситуаций, общепризнанности и обязательности, влекут за собой строго определенные юридические последствия.

Начиная с трудов Т. Моммзена, в которых рассмотрена преюдиция в римском праве¹¹, количество работ, посвященных анализу преюдиции как в российском праве, так и в других национальных правовых системах, становится все больше¹².

зования понятия «преюдиция» для решений Конституционного Суда (*Лазарев Л. В.* Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 4–5; *Белкин А. А.* Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Ученые записки Института права Санкт-Петербургского университета экономики и финансов. СПб., 2001. Вып 8. С. 10–11).

⁵ *Смирнова М. Г.* Правоположения судебной практики как нетипичный источник права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1 (5). С. 58.

⁶ См. рецензию К. Ф. Загоруйко на работу: *Орюкю Е.* Право как транспозиция // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4: Государство и право. Реферативный журнал. ИНИОН РАН. 2003. № 1. С. 23. – В последнее время термин «рецепция» все чаще заменяется на термин транспозиция, что оправдано для английского языка, где reception приобрело очень много значений в самой юриспруденции: усвоение римского права, прием, получение, слушание показаний, поступление в тюрьму, борстал по осуждению или приговору и т. п. (Новый англо-русский юридический словарь. Киев, 1993. С. 207). Однако этого не скажешь о русской юридической терминологии, где рецепция прочно связана с римским правом и новых значений не приобрело (Толковый словарь русского языка конца XX в. Языковые изменения. СПб., 2002).

⁷ Здесь и дальше ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации, ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

⁸ *Сапун В. А.* Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3 (4). С. 189–190.

⁹ *Шопина О. В.* Понятие, признаки и системные связи правовых актов // Там же. 2006. № 2 (6). С. 36.

¹⁰ *Ант Л. Ф.* Нетипичные предписания в федеральном законодательстве // Там же. 2008. № 3 (13). С. 54–70.

¹¹ *Mommsen Th.* Römisches Strafrecht. Berlin, 1899. S. 367 etc.

¹² См. из последних работ: *Тарасенко Ю.* Будет ли реформа преюдиции? // Корпоративный юрист. 2010. № 1. С. 54–57; *Белов А. П.* Особенные вопросы международной подсудности // Право и экономика. 2002. № 8.



Несомненно, что формирование национальной правовой системы в Дании, традиционно относящейся к романо-германской правовой семье¹³, шло под влиянием как старогерманского, так и римского права. В настоящее время принято говорить о «Nordic Legal Family»¹⁴ (т. е. о нордической правовой семье), которую на русский язык переводят по-разному: североευропейская¹⁵, северная, или скандинавская¹⁶, правовая семья, объединяющая посредством терминов геополитики правовые системы Дании, Норвегии, Швеции, Норвегии, Финляндии, Исландии, хотя географически Дания и Исландия находятся вне Скандинавского полуострова. Датское королевство, одно из древнейших государств на территории Европы, в ныне действующей Конституции, принятой в 1953 г., определяется как конституционная монархия. Конституция закрепляет принцип разделения властей, объявляя, что судебная власть принадлежит Верховному суду, состоящему из 15 судей, и нижестоящим судам¹⁷ (т. е. двум апелляционным судам восточных и западных земель и 84 общей юрисдикции), причем в Гренландии и на Фарерских островах свои собственные судебные системы, что и отражено в дополнениях к этому акту¹⁸. Современная система гражданских процедур датского права стоит на тех же основаниях признания преюдиции как предварительного процесса, что и римское право, т. е., признании процесса, который имеет целью не присуждение противной стороны, а только признание или непризнание какого-либо правоотношения или фактического события и от решения которого зависят все последующие связанные с ним вопросы и процессы. Таким образом, датскими судами самой преюдиции отводится роль вспомогательного (supplementary) средства правового регулирования, носящего поднормативный характер, поскольку судебная преюдиция создается в пределах конкретной судебной деятельности и с необходимостью учитывается в последующем судопроизводстве¹⁹. Интересно, что датская юридическая доктрина стоит на позиции о том, что преюдиция судебного решения в отношении иска истца не сопряжена с преюдицией отдельных оснований для такого иска. Например, если иск направлен на раздел совместной собственности *condominium*, который можно требовать от любого участника кондоминиума, то преюдиция будет состоять в судебном определении долей этой собственности согласно факту владения, а не на основании определения законности прав совладельцев или правового режима управления этой собственностью.

Р. В. Миллар писал о том, что «Датский Кодекс (Lov om Rettegens Pleje) не содержит четко заявленного определения предмета преюдиции. Основная доктрина, однако, остается существенным образом той же, что характерна для континентальной правовой системы. Для того чтобы судебное решение, касающееся рассматриваемых юридических отношений, получило статус преюдиции, необходимо, чтобы эти юридические отношения были реально отображены в судебном решении. Акцент, таким образом, делается на сделанном судебном заключении, хотя и основания для его вынесения также обладают определенной степенью важности, особенно, когда они служат для объяснения заключения. Как правило, это правовое отношение, которое составляет отправную точку для принятия судебного решения, как, например, предположение со стороны суда относительно заявления истца, что он имеет право на вещь в качестве наследника или владельца, суд принимает в качестве основания для своего суждения»²⁰.

С. 68–72; Фетисов А. К. Нормоконтроль и преюдиция // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. М., 2002. № 1. С. 323–328; Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007.

¹³ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003.

¹⁴ Tamm D. The Danes and their Legal Heritage: Danish Law in a European Perspective. Copenhagen, 2002.

¹⁵ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 185.

¹⁶ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 415.

¹⁷ Конституции государств Европы: В 3 т. М., 2001. Т. 1. С. 751–773.

¹⁸ Lov om Retternes Pleje – Акт о судоустройстве 1915 г., у которого есть несколько редакций, например, Lov om ændring af lov om retternes pleje i Grønland, N 151 af 31. marts 1993; Lov om ændring af retsplejeloven, N 390 af 14. juni 1995 // Justitsministeriet Retsinformation Retsplejeloven. DK041. 2009.

¹⁹ Gomard B. Et retspolitisk program for dommerskabt ret i Højesteret 1661–1986. Copenhagen, 1986. F. 59.

²⁰ Millar R. W. The Premises of the Judgment as RES JUDICATA in Continental and Anglo-American Law // Michigan Law Review. 1940. Vol. 39. N 1. P. 29–30.



Однако (и здесь Миллар не точен) датские законы определяют преюдицию как *præjudikat*²¹, которая является формой судейского права и хотя не имеет обязывающей силы, но отражает юридически установленные и иные общеизвестные жизненные факты. Иными словами, с нашей точки зрения, это достаточно широко применяемое, особенно в частноправовых случаях, нетипичное правовое средство судебной деятельности.

Юзеф Лукофский считает, что «наличие преюдиции, полагаемой как первоначальное решение суда, функция которого состоит в предназначении (насколько это возможно) быть моделью для последующего решения (*as a prior decision which functions (at least potentially) as a model for later decision*)», сильно тормозит развитие в датском праве прецедента по типу общего права, так как в понимании судей преюдиция уже по своей природе наделена *præjudikatvirkning* – «более сильным потенциальным прецедентным эффектом (*the stronger potential precedential effect of the decision*)». Более того этот автор полагает, что правило прецедента с его обязательным для определенного типа судов характером не приживается на датской почве из-за того, что «последующий суд сам решает, какое решение предыдущего суда следует признать имеющим отношение к делу (*the Y-court itself considers the X-decision to be relevant*)»²².

В датской юриспруденции закрепилось мнение, что преюдиция прилагается только к утвердительному решению по гражданскому иску и только в объеме, в котором иск был заявлен, поэтому преюдиция судебного решения не может расширяться за пределы, обозначенные в иске, с одной стороны, и выраженные в тексте самого решения – с другой стороны. Соответственно, решение преюдициального вопроса не становится автоматически преюдицией, так как основывается принципиально на основании, что стороны не искали окончательного судебного решения в отношении своего спора, и что у суда не было цели дать окончательное обязывающее предписание по данному вопросу. Однако, если преюдициальный вопрос встает нераздельно с иском истца таким образом, что он формирует часть иска и именно и в этом смысле он рассматривается судом, преюдиция расширяется и до охвата всего круга вопросов, например, иск, в ходе которого хотят получить решение о том, что истец является наследником своего отца, также включает в себя иск о признании легитимности самого факта рождения истца от наследодателя, на основании чего признается и законность наследования.

В уголовном судопроизводстве преюдиция представлена незначительно и в основном опирается на закон, который регулирует случаи, когда доказывание не имеет места в судебных слушаниях ввиду того, что противозаконное поведение уже доказано.

С *præjudikat* в датском праве преюдицию в российском праве объединяет только одно: и в том, и в другом случае это – правовая норма, устанавливающая пределы влияния конечного судебного решения на любое последующее судебное дело по тому же предмету и кругу лиц, участвовавших в ранее проведенном процессе. Однако намечающаяся интеграция правовой системы Российской Федерации в общемировое юридическое пространство потребует унификации процессуальных норм и транспозиции их в основном из континентальной правовой системы и системы общего права.

Аннотация. В статье анализируются сущность и особенности использования в судопроизводстве такого нетипичного правового средства, как преюдиция, на примере применения преюдиции-преюдиката в датском праве.

Ключевые слова. Преюдиция, прецедент, нетипичные правовые средства.

Annotation. The article is devoted to the problems of using untypical legal relieves in the Danish legal system.

Keywords. Prejudice, case, untypical legal relieves.

²¹ Rettens kilder 54, 15, Ch.12.

²² Lookofsky J. Precedent and the Law in Denmark // Danish National Report. XXIIth Conference of the International Academy of Comparative Law. Utrecht, 2006. P. 1–12.



А. Г. Кузьмин
A. G. Kuzmin

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ФАКТОР ИЗМЕНЕНИЙ В МЕХАНИЗМЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COMMERCIAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS THE FACTOR OF CHANGES IN THE MECHANISM OF THE RUSSIAN STATE

В ст. 10 Конституции РФ определено: «Государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Назначением судебной власти является защита прав и свобод граждан, конституционного строя РФ, обеспечение соответствия актов законодательной и исполнительной власти Конституции, соблюдение законности и справедливости при исполнении и применении законов и иных нормативных актов. При этом обеспечение реализации предусмотренных Конституцией прав и свобод человека и гражданина составляет основное содержание деятельности органов судебной власти (ст. 18 Конституции). Именно этим предопределено особое положение судов в государственном механизме.

Современные конституции, в отличие от конституций первой волны или конституций социалистических государств, уделяют все большее внимание регулированию судебной власти, что в полной мере отражает теоретические представления о положении суда в современном правовом государстве как равного среди первых на политической арене разделения властей.

Анализ конституционного закрепления основных элементов регулирования судебной власти в различных государствах позволяет констатировать, что место суда в государственной организации, его роль в обществе рассматриваются как наиболее точный индикатор осознания тем или иным социумом правовых начал, признания на уровне ценностей неотъемлемых прав и свобод человека, правового государства, разделения властей.

Иными словами, суд в современном государстве выступает специализированным государственным органом, осуществляющим функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, а также между ними и государством, возникшего в любой сфере деятельности человека, урегулированной правом¹.

Базисной основой, фиксирующей основы механизма российского правосудия и обозначающей направление реформирования этого механизма, может и должна являться Конституция РФ. Это означает, что любое законопроектирование, направленное на совершенствование механизма российского правосудия как в целом, так и отдельных его звеньев, должно находиться в векторе и в границах векторальной «вилки», определенных Конституцией РФ, соответствующим законодательством и правовыми позициями Конституционного Суда РФ².

Представляется, что достижение указанных целей невозможно без уяснения роли суда в современном механизме российского государства, поскольку судебная власть функционирует не сама по себе и не просто состоит в системе разделения властей, а является весьма значимой составной частью такого механизма.

© А. Г. Кузьмин, 2011

¹ Кашепов В. П. О теории судебной власти, судебных реформах и проблемах развития судебной системы. М., 2010. С. 3–4, 6–7.

² Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее // СПС «Гарант».



Понятие «механизм государства» является одним из ключевых в теории государства. Его, а также родственное ему более узкое понятие «механизм государственной власти» относят к достояниям отечественной доктрины права³.

Следует отметить, что и в работах целого ряда западных юристов можно встретить выражения типа «state mechanism», «mechanism of state power», однако «все они служат задачам социологического объяснения сущности государства как особой системы взаимоотношений, призванной отражать взаимодействие человека с окружающей его околосударственной средой»⁴.

Государственный механизм исследован в юридической литературе достаточно полно. Однако определения понятий государственного механизма Российской Федерации, его сущности, структуры, принципов формирования и функционирования до настоящего времени все еще недостаточно разработаны, что объясняется многоаспектностью, многогранностью самого института государства и государственно-правовых явлений в различные исторические эпохи.

Не ставя целью освещение научной полемики в отношении указанного понятия, будем исходить из того, что на современном этапе механизм государства⁵ представляет собой систему государственных органов, функционирование которых основано на законодательно закреплённом принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, располагающих необходимыми «вещественными» (материальными) придатками, а также государственных учреждений и организаций, посредством деятельности которых осуществляются задачи и функции государства⁶.

В свою очередь, механизм государства подразделяют на механизмы осуществления власти: законодательной, исполнительной и судебной⁷. Составными частями и механизмов представительной (законодательной), исполнительной, судебной власти, и единого механизма государства являются органы власти, и, несмотря на наличие у каждой ветви государственной власти большого числа собственных, индивидуальных функций, все они одновременно с этим задействованы в выполнении общих функций государства, поскольку «власть государства равна сумме властей всех его органов»⁸.

Основы организации судебной системы определяются Конституцией России, в которой, как и в большинстве конституций второго поколения, нашла отражение «тенденция полисистемности»⁹. Этим условным термином характеризуется особенность организации правосудия в современный период, которая проявляется в том, что в стране создается несколько независимых друг от друга многоинстанционных систем общих и специализированных судов во главе со своими высшими судами, при этом принцип единого правосудия обеспечивается равным подчинением конституционным требованиям.

³ Вышеприведенные термины встречаются в трудах российских ученых-юристов, размышлявших о сути публичной власти уже на рубеже XIX–XX вв.: А. С. Алексеев, А. И. Елистратов, А. А. Жилин, Ф. Ф. Кокошин, Н. М. Коркунов, Н. И. Лазаревский, М. Я. Магазинер, А. А. Рождественский, В. А. Савальский. В послеоктябрьский период изучением механизма государства занимались сначала Д. Я. Магеровский, Е. Б. Пашуканис, П. И. Стучка, а затем А. И. Денисов и Н. Г. Александров. Постепенно интерес к принципам работы механизма государства стал возрастать, поэтому теоретическое обоснование его деятельности можно найти в трудах С. С. Алексеева, А. М. Васильева, В. А. Власова, Н. А. Волкова, В. Е. Гулиева, В. Г. Каленского, Ю. М. Козлова, В. В. Копейчикова, Б. М. Лазарева, В. О. Лучина, В. М. Манохина, А. В. Мицкевича, В. С. Основина, И. М. Степанова, В. О. Тоненбаума, Ю. А. Тихомирова, В. Е. Чиркина, В. Е. Щетинина, Ц. А. Ямпольского и многих других.

⁴ Исаев М. А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии. М., 2004. С. 7, 37.

⁵ Наряду с термином «механизм государства» многими учеными применяется практически идентичный ему по смысловой нагрузке термин «государственный механизм» (см., напр.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 1. С. 382–416; Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1972. С. 34).

⁶ Мамина О. И. О месте и роли органов правосудия в механизме государственной власти // Российская юстиция. 2007. № 3.

⁷ Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 104–109.

⁸ Ильин И. А. Теория права и государства. М., 2003. С. 136.

⁹ Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. М., 2000. С. 98.



Российская Конституция называет четко только высшие суды: это Конституционный Суд Российской Федерации (ст. 125), Верховный Суд Российской Федерации (ст. 126) и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (ст. 127). Однако конституционное закрепление принципа единства судебной системы не исключает фактической обособленности ее подсистем, хотя по поводу организационной формы судебной власти в настоящее время развернулась острейшая дискуссия.

На сегодняшний день «автономность» арбитражных судов в единой судебной системе Российской Федерации проявляется в наличии целого ряда отличительных особенностей, касающихся их судоустройства, судопроизводства, а также организации и функционирования. Основной такой особенностью является то, что арбитражные суды по своей сути представляют аналог зарубежных торговых и налоговых специализированных судов, функционирующих в качестве государственных¹⁰, хотя российский законодатель и не признает их таковыми. Так, в ч. 3 ст. 4 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» в качестве судов федеральных упоминаются отдельно Конституционный Суд РФ, система федеральных судов общей юрисдикции, включая военные и специализированные суды, и система арбитражных судов, но без ссылки на их специализированность.

По мнению О. М. Алехиной, основные формы выражения принципа автономности арбитражных судов в единой судебной системе страны позволяют определить арбитражные суды в качестве равноправных и самостоятельных элементов, как судебной системы, так и структурных компонентов государственного механизма Российской Федерации, что обуславливает исследование их взаимоотношений с иными государственными органами в рамках функционирующего механизма разделения властей и механизма самоограничения государственной власти¹¹.

В последнее время все больше исследователей обращаются к анализу и определению места и роли государственных органов в структуре государственного механизма Российской Федерации. Представляется, что круг подобных исследований должен быть расширен, в том числе и путем выделения в структуре механизма российского государства Высшего Арбитражного Суда РФ, поскольку его место и роль оказывают существенное влияние на взаимоотношения с иными государственными органами.

Правовое положение ВАС РФ в механизме российского государства определяется конституционной моделью его правового статуса.

В правовом статусе коллективного субъекта, к которому относится и ВАС РФ, выделяют следующие четыре блока: целевой (цели, задачи, функции, закрепленные юридически; принципы организации и деятельности); структурно-организационный (нормативное регулирование порядка образования, легализации, организации, ликвидации субъектов, их подчиненности и передачи из ведения одних организаций в подчинение других, установление и изменение их организационных структур, право на организационное самоуправление, право на официальный символ); компетенционный (совокупность властных полномочий относительно определенных предметов ведения); обеспечительный (гарантии деятельности, ответственность за ненадлежащее осуществление своих полномочий)¹².

Так, применительно к Высшему Арбитражному Суду, конституционно-правовой статус высшего судебного органа по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, может быть определен как совокупность правовых норм, содержащихся в Конституции РФ, иных нормативных актах и характеризующих этот орган как часть государственного механизма, определяющих его как самостоятельную организационную единицу, а также как орган, осуществляющий особую функцию государства – судебную деятельность в форме экономического правосудия.

¹⁰ Аверченко Д. Г. Специализированные суды в системе органов судебной власти (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12–14.

¹¹ Алехина О. М. Арбитражные суды в механизме современного российского государства: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2004. С. 94.

¹² Ельцов Н. С. Правовой статус территориальных органов юстиции в современной России: Учеб. пособие / Под ред. С. А. Комарова. Тамбов, 2003. С. 12–13.



Элементами конституционно-правового статуса высшего органа экономического правосудия могут быть признаны: его конституционно-правовая характеристика, влияющая на определение места ВАС РФ, как в системе органов государственной власти, так и в системе судебных органов; порядок учреждения, формирования и организации деятельности; принципы и гарантии деятельности; компетенция и ответственность соответствующего органа; взаимоотношения с иными органами государственной власти.

Не имея возможности в рамках настоящего исследования детально конкретизировать весь перечень элементов конституционно-правового статуса ВАС РФ, остановимся более детально на одном – на формировании правовых позиций с целью единообразия правоприменительной практики, который входит в компетенцию названного судебного органа.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин после принятия Постановления от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод «Микропровод»” и “«Научно-производственное предприятие «Респиратор»»¹³ отметил, что оно «открыло дорогу к легитимированию прецедента в России и в исключительных, оговоренных в постановлении случаях – с обратной силой», что, по словам председателя органа судебного конституционного контроля, дает возможность модернизировать российскую правовую систему¹⁴.

В обществе и в российской правовой науке развернулась широкая дискуссия о том, допустимо ли придавать силу прецедента судебным актам высших судов в условиях современной России. Так, необходимость судебного прецедента мотивируется обязанностью высших судебных органов в части обеспечения единства судебной практики (ч. 3 ст. 377 и ст. 389 ГПК РФ), или, иначе, единообразия в толковании и применении судами норм права (п. 1 ст. 304 АПК РФ). Единство (единообразие) же, по мнению апологетов судебного прецедента в России, есть средство обеспечения равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ). Оппоненты возражают, указывая на то, что феномен единства (единообразия) не является однозначным, что для введения права судебного прецедента необходимо вносить изменения в Конституцию РФ, в ст. 120 которой записано, что судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону. Кроме того, полномочия в части обеспечения единства (единообразия) судебной практики не мотивированы текстом Конституции, в ст. 126 и 127 которой установлена обязанность судов в части разъяснений судебной практики, но не в части обеспечения ее единства.

По мнению С. В. Сарбаша, высказанные в основном в средствах массовой информации оценки, согласно которым в России вводится прецедентная система права, являются ошибочными и, видимо, связаны с непониманием существа вопроса. Так, отмечая, что первостепенной государственной функцией Президиума ВАС РФ является обеспечение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, известный ученый и судья считает, что в данном случае создается процессуальный механизм защиты нарушенных прав, посредством которого перераспределяется судебная нагрузка с одного судебного органа на несколько судов различных инстанций. При этом никакой прецедентной системы не создается, поскольку Президиум ВАС РФ не создает новой нормы права, а лишь истолковывает имеющуюся норму. Нижестоящие суды, рассматривая споры, обязаны применить соответствующий закон, а не постановление Президиума ВАС РФ. Последнее лишь служит юридическим инструментарием устранения неясности нормы закона, ее противоречивости или иного дефекта. Судебные акты, принятые в нарушение единообразного толкования норм права, должны быть пересмотрены. Вопрос лишь в том, какой именно судебный орган разрешает эту задачу¹⁵.

¹³ Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

¹⁴ Коммерсантъ. 2010. 22 янв.

¹⁵ Новое постановление ВАС РФ № 14: введение прецедента или распределение судебной нагрузки? < <http://www.garant.ru/article/> > (последнее посещение – 10 августа 2010 г.).



Другой ученый и практик Д. И. Дедов, высказываясь по существу рассматриваемого вопроса, полагает, что в России создается механизм исправления судебных ошибок, на необходимость существования которого еще десять лет назад указывал Конституционный Суд РФ. Обосновывая возможность поставить правовые позиции ВАС РФ в один ряд с правовыми позициями Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, Д. И. Дедов делает весьма интересное, на наш взгляд, заключение: дело не в особенностях компетенции данных высоких судов, которые основывают свои позиции на Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., поскольку через общие принципы права ВАС РФ также учитывает эти акты в своей работе. А дело в том, что их решения представляют собой результаты правотворческой деятельности суда, посредством которой восполняются недостатки законодательного регулирования той или иной ситуации, связанные с применением норм права¹⁶.

Необходимо отметить, что в последнее время вопросу судебного правотворчества уделяется очень много внимания в научных работах, при этом ученые все больше склоняются к мысли о необходимости наделения суда возможностью правотворчества¹⁷.

Критики данной позиции, также не без должной аргументации, основывают свои доводы на ст. 10 Конституции РФ, которая гласит, что государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную, которые самостоятельны и независимы друг от друга. Реализация данного принципа предполагает необходимость установления определенных ограничений взаимодействия, взаимовлияния и взаимного вмешательства органов государственной власти, в связи с чем по смыслу теории разделения государственной власти при правомерной деятельности задача судебных органов – искать, находить и применять надлежащую правовую норму, а не создавать новое правило поведения, помимо и вопреки нормам, воплощенным в Конституции или законах¹⁸.

Нам же видится более отражающим современные реалии мнение тех авторов, которые полагают, что эволюция современного суда в суд правового государства вызывает острую необходимость его реформирования, требует не только существенного усиления роли и значения судебной практики, совершенствования всего механизма судопроизводства с учетом новых, изменившихся условий и общественных потребностей, но и признания, узаконения судебного правотворчества, явно пробивающего себе путь во всей практике судебной деятельности¹⁹.

И. В. Шульга высказывается за необходимость наделения суда нормотворческими полномочиями, отмечая, что судебное нормотворчество в рамках государственного механизма, построенного на основе разделения властей, не просто возможно, оно необходимо. В связи с этим особое значение, по ее мнению, приобретает вопрос о том, в каком объеме и качестве оно должно существовать, с тем чтобы гармонично вписаться в систему разделения властей²⁰.

Вообще полемика о судебном правотворчестве не нова. Еще в 1939 г. М. С. Строгович выдвинул свою концепцию судебного права. В декабре 1978 г. эта концепция была обсуждена на заседании сектора теоретических проблем правосудия ИГиП АН СССР с участием ряда специалистов в области гражданско-процессуального и уголовно-процессуального права. Основой концепции явилось положение о том, что судебное право представляет собой систему, образуемую судостроительным, гражданско-процессуальным и уголовно-процессуальным правом. Предметом регулирования такого судебного права в целом является правосудие. «Предметом регулирования судостроительного, гражданско-процессуального и уголовно-процессуального права можно объединить в более общее понятие “советское социалистиче-

¹⁶ Там же.

¹⁷ См., напр.: Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 10; № 11; Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007; Султанов А. Р. О правовой определенности и судебном нормотворчестве // Российская юстиция. 2006. № 3; Шульга И. В. Нормотворчество российских судов и теория разделения властей // Науч. тр. РАЮН. Вып. 8. В 3 т. Т. 1. М., 2008. С. 598–603.

¹⁸ Едидин Б. А. О допустимости судебного правотворчества // Юрист. 2004.

¹⁹ Малюшин А. А. Проблемы судебного правотворчества // Российский судья. 2008. № 1. С. 38.

²⁰ Шульга И. В. Нормотворчество российских судов и теория разделения властей. С. 598–603.



ское правосудие”, что обуславливает необходимость создания и более общего структурного подразделения советского права. Им могло бы быть судебное право»²¹.

Попытка сформулировать подобную концепцию судебного права оказалась малоуспешной, широкого признания и поддержки она не получила. В свете же современных подходов к пониманию правосудия, его места в системе судебной власти, правовой основы этой власти концепция судебного правотворчества требует другого методического видения, совершенно иного обоснования.

Актуальной и своевременной является точка зрения С. С. Алексеева, высказанная им еще в 1994 г., о новой функции высших органов судебной власти: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь “применителя права”. Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, также и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»²².

Эту точку зрения поддерживает и В. И. Анишина, которая считает, что право как сущностная категория в его историческом и содержательном понимании в современном общественном и государственном развитии не может формироваться без судебного влияния, без судебной составляющей, без судебного правотворчества. По ее мнению, акты, принимаемые судами в результате рассмотрения конкретных дел с использованием процедур правотворческого характера, обладают определенными особенностями, отличающими их как от обычных актов правоприменения, принимаемых судами при рассмотрении дел и применении действующего закона, так и от актов нормативного характера, которые принимаются органами государственной власти, наделенными правотворческими полномочиями в установленном порядке²³.

Анализ изложенных точек зрения ученых подтверждает необходимость официально-го наделения высших судов возможностью правотворчества и, как следствие, признания судебной практики в качестве источника российского права.

Аннотация. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ занимают существенное место в регулировании общественных отношений, сближаясь с прецедентным правом, что не могло не оказать влияние на изменение роли и места данного высшего судебного органа в механизме российского государства, что и было проанализировано в представленной статье.

Ключевые слова. Механизм государства, конституционно-правовой статус, правовая позиция.

Annotation. Legal positions Supreme Commercial Court of the Russian Federation take an essential place in regulation of public relations, approaching with a case law that should influence change of a role and a place of the given higher judicial body in the mechanism of the Russian state, as has been analysed in presented article.

Keywords. The state mechanism, constitutionally-legal status, a legal position.

²¹ Мельников А. А. Конституция СССР и проблемы судебного права // Правоведение. 1979. № 6. С. 46.

²² Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 219.

²³ Анишина В. И. Правовая природа актов судебного правотворчества.



Е. А. Пташников
E. A. Ptashnikov

ПРОБЛЕМА АВАРИЙНОСТИ В РОССИИ И ПУТИ ЕЕ ПРЕОДОЛЕНИЯ

THE PROBLEM OF ACCIDENTS IN RUSSIA AND WAYS TO OVERCOME IT

Ситуация, сложившаяся на автодорогах России, требует срочного вмешательства и упорядочения. За 10 лет, с 1996 по 2005 год, на дорогах России в автомобильных авариях и катастрофах погибли около 315 тысяч человек, около 2 миллионов получили увечья, что обусловило один из самых высоких показателей смертности на 100 тысяч населения в нашей стране. Причина сложившейся дорожно-транспортной ситуации современной России кроется в личности водителя, характеризующейся психофизиологическим состоянием, необходимостью постоянного контроля за происходящей дорожно-транспортной ситуацией и ее развитием, грамотной и адекватной оценкой ситуации, надлежащим уровнем подготовки и дисциплинированности. Другими словами, водитель должен быть полностью физически и психически здоров и обладать хорошей памятью, зрением, слухом, точностью реакции на движущийся объект, живым умом, самоконтролем, дисциплинированным поведением, устойчивостью к стрессам и излишним эмоциям и др. Из сказанного следует, что медицинский осмотр, контроль и профессиональный отбор крайне необходимы. К сожалению, в современной реальности в подавляющем большинстве практикуется формальный и не отвечающий современным требованиям медицинский осмотр. На сегодняшний день ситуация такова, что к управлению автотранспортным средством допускаются практически все, кто не страдает явно выраженными физическими или психическими отклонениями.

Далее, помимо физического и психического здоровья, водитель должен обладать определенным уровнем общей культуры и правосознания. Не остаются в стороне и такие качества, как вежливость, дисциплинированность, адекватность в поведении. Водители, как и все остальные участники дорожного движения, должны соблюдать чужие права, достойно вести себя в любой ситуации, постоянно контролировать как происходящую дорожную обстановку, ее развитие, так и свое внутреннее состояние, которые могут оказать влияние на поведение.

Другая сторона проблемы дорожного движения кроется в недостаточности принимаемых государством мер по просвещению в области безопасности дорожного движения. В сущности (и в практике) правила дорожного движения изучаются и обязательны для соблюдения лишь одной категорией его участников – водителями автотранспортных средств. Остальная часть населения (от школьников до пенсионеров) довольствуется обывательским уровнем, что при современном интенсивном дорожном движении явно недостаточно.

По статистическим данным последних лет, основными видами аварий и катастроф на автотранспорте в Санкт-Петербурге являются наезды на пешеходов (48 %), при этом главными причинами являются нарушения правил дорожного движения. В 2009 г. в городе произошло 7931 дорожно-транспортное происшествие, в которых погибли 513 и были ранены 9365 человек. Со стороны водителей нарушения выражаются в основном в несоответствии скорости конкретным условиям (18,4 %), несоблюдении очередности проезда (18,3 %) и нарушении правил проезда пешеходного перехода (11,4 %). Основными же нарушениями, допускаемыми пешеходами, являются: переход проезжей части вне зоны пешеходного перехода (5,8 %) и неустановленном месте (4,4 %). Анализ статистических данных в отношении обстоятельств дорожно-транспортных происшествий показал, что причиной большей их части является



пренебрежение водителями правилами дорожного движения. Нередки случаи подобных происшествий непосредственно на пешеходных переходах. Дорога уже сама по себе есть зона повышенной опасности, а пешеходный переход, входящий в ее структуру, является, в свою очередь, местом наибольшей опасности, поскольку именно здесь происходит пересечение в одном уровне транспортных и пешеходных потоков, и в этой конфликтной зоне участники движения – как пешеходы, так и водители – зачастую совершают ошибки и просчеты, приводящие порой к непоправимым последствиям. В большинстве случаев водители игнорируют предписание пропустить пешехода, что объясняется недостаточным знанием и, что не менее важно, пониманием правил дорожного движения.

Пешеходы – равноправные участники дорожного движения, в равной с водителями степени отвечающие перед законом и поставленные последним в определенные рамки. Именно поэтому так необходимо взаимоуважение участников. Сложившееся мировоззрение позволяет водителям совершать действия, неадекватные ситуации на дорогах: водители, приближаясь к нерегулируемому пешеходному переходу, при наличии на нем пешеходов, неоправданно рассчитывают, что пешеходы либо быстро перейдут дорогу, либо остановятся перед проезжающим автомобилем, и не снижают скорости. При этом не учитывается, что пешеход может думать совершенно иначе, либо в силу каких-либо особенностей или обстоятельств не заметить автомобиль. Нередки случаи, когда водители невнимательно относятся к процессу управления автомобилем, либо и вовсе отвлекаются от этого важного процесса и не видят либо не обращают внимания на пешеходов, пересекающих проезжую часть по нерегулируемому пешеходному переходу. Также отмечается игнорирование соответствующих дорожных знаков и разметки. Из всего вышеизложенного следует, что отношение водителей и пешеходов к правилам дорожного движения необходимо рассматривать в качестве ключевого направления решения проблемы безопасности дорожного движения. Немаловажную роль в этом играет формирование правосознания граждан. Без этих двух составляющих изменить сложившуюся ситуацию не представляется возможным.

Говоря о дорожно-транспортных происшествиях, мы имеем в виду транспортную аварию либо катастрофу, возникшую в процессе автомобильного дорожного движения и повлекшую за собой различного рода последствия. Несмотря на общность, понятия «транспортная авария» и «транспортная катастрофа» имеют существенные различия, что и обуславливает необходимость их разграничения. Под аварией, в общем смысле, понимается происшествие на экономическом объекте, транспорте или линиях коммуникации, представляющее угрозу жизни и здоровью людей либо приводящее к разрушению производственных помещений, повреждению или уничтожению оборудования, механизмов, транспортных средств, сырья и готовой продукции, а также к нарушению производственного процесса. Авария на автотранспорте – это повреждение механизма, машины, транспортного средства, повлекшее материальные последствия либо угрозу жизни и здоровью людей. Если аварией вызваны человеческие жертвы, это дорожно-транспортное происшествие является катастрофой. Слово «катастрофа» происходит от греческого, означающего буквально переворот, ниспровержение, смерть – происшествие, возникшее в результате природной или техногенной чрезвычайной ситуации, повлекшее за собой гибель людей или иные непоправимые последствия в истории того или иного объекта. Разница между понятиями «авария» и «катастрофа» состоит в том, что предпосылкой аварии является влияние человека, а катастрофа может возникнуть и без участия человека, при этом понятие катастрофы гораздо объемнее, поскольку влечет более тяжелые последствия. Причиной большинства катастроф являются аварии. Разграничение дорожно-транспортных происшествий на аварии и катастрофы необходимо, поскольку отношение к этим явлениям со стороны правоохранительных органов различно. Очень важно грамотно квалифицировать событие, дать правильную юридическую оценку для возможности своевременного, качественного и быстрого реагирования и ликвидации их последствий.

Развитие автомобильного транспорта в последнее время идет колоссальными темпами, увеличивающимися год от года, в связи с чем особую важность приобретают понятие научно-технического прогресса – процесса непрерывного, поступательного развития науки и техники, использования их передовых достижений в целях повышения эффективности



и качества производственных процессов, лучшего удовлетворения потребности людей, повышения безопасности использования и обслуживания устройств безопасности, а также подготовка людей, заключающаяся в разработке и применении определенных приемов управления. Научно-технический прогресс выступает как важнейшее средство решения социально-экономических задач – улучшения условий труда, повышения его содержательности и производительности, охраны окружающей среды и повышения благосостояния народа. Генезис научно-технического прогресса в области автотранспорта – это тенденции и перспективы развития автомобилестроения, обеспечения безопасности движения, а также комплексность «дорожной» проблемы – имманентные связи проблем безопасности, загруженности и технического состояния дорог. Сегодня с автомобильным транспортом связан целый круг проблем: для обеспечения надежной эксплуатации автомобиля необходимо, с одной стороны, стимулирование автопромышленности на выпуск более надежных автомобилей, с другой – совершенствование методов технической эксплуатации автомобиля, поддержание подвижного состава в исправном состоянии за счет регулярного и качественного технического обслуживания, использование мирового опыта применения прогрессивных и ресурсосберегающих технологических процессов, технического обслуживания, ремонта, эффективных средств механизации, автоматизации производственных процессов, повышение квалификации персонала. В обоих случаях решить задачу призван технический прогресс.

Общественные отношения, возникающие в результате аварий и катастроф на автотранспорте, имеют серьезное значение и связаны с такими факторами, как постоянный рост автомобилизации, перенаселенность мегаполисов и интенсивность движения в них, экология. Регулирование данного вида общественных отношений должно осуществляться посредством норм гражданского права, поскольку метод гражданско-правового регулирования – это совокупность правовых норм, воздействующих на поведение участников гражданских правоотношений. Метод основан на юридическом равенстве участников правоотношений, независимости их волеизъявления при вступлении в правоотношения, их изменении или прекращении, а также на их имущественной самостоятельности. Гражданско-правовой аспект как средство регулирования отношений в рассматриваемой сфере занимает важное место в общей проблематике обеспечения безопасности дорожного движения. Возникающие в этом процессе общественные отношения требуют особого подхода, поскольку автомобиль по своей сути является источником повышенной опасности, а дорожное движение – социальное явление, в котором в качестве водителей, пассажиров и пешеходов занято абсолютное большинство населения. В этих условиях становится необходимостью изучение вопросов надлежащей защиты нарушенных прав граждан, в частности, пострадавших от аварий и катастроф на автотранспорте. Необходимо отметить понятие гражданских правоотношений как идеологических надстроечных отношений, являющихся особым видом социальных связей субъектов, возникающих и существующих на основе правовых норм. В случае причинения вреда пострадавший и причинитель вреда оказываются связанными друг с другом возникшими у них правами и обязанностями – правоотношением. Преобладающую массу отношений, регулируемых гражданским правом, составляют имущественные (или связанные с ними неимущественные) отношения, в связи с чем гражданско-правовая ответственность, как и большинство других гражданско-правовых мер защиты, тоже носит имущественный, компенсационный характер и состоит в возмещении убытков потерпевшей стороне. Таким образом, выявляется ярко выраженная гражданско-правовая направленность общественных отношений, возникающих в результате аварий и катастроф на автотранспорте, что свидетельствует о необходимости их регулирования гражданско-правовыми нормами. Гражданское право регулирует имущественные отношения в части, носящей товарно-денежный характер, отношения повседневной экономической жизни общества, которые в их многообразии не поддаются всестороннему предвидению и правовому нормированию, что и является основным моментом, поскольку характер отношений в сфере действия гражданского права и не требует такого всеобъемлющего регулирования, наоборот, характер отношения собственности, товарно-денежных отношений обуславливает необходимость оставления за их участниками известной свободы усмотрения и действия.



Оптимизация процесса дорожного движения и обеспечения безопасности его участников – актуальная, сложная и многообразная проблема современности, требующая быстрого и кардинального решения, уровень которого определяется не только количеством и качеством автомобилей, дорог, средств регулирования безопасности поведения всех участников дорожного движения, но и в первую очередь эффективностью управления этим сложным процессом. Сложившаяся ситуация, помимо причин социально-экономического и политического характера, объясняется отсутствием комплексного научного подхода к решению проблемы обеспечения безопасности дорожного движения, недостаточной научной разработкой современных правовых средств борьбы с аварийностью на транспорте, серьезными упущениями в организации работы правоохранительных органов по ее предупреждению. Движущийся автомобиль, независимо от правомерности или противоправности действий водителя, является источником повышенной опасности, а это понятие гражданско-правовое. Более того, общественные отношения в сфере безопасности дорожного движения, а именно возникающие в результате аварий и катастроф на автотранспорте, базируются на гражданско-правовом принципе юридического равенства участников. Все это и обуславливает необходимость активизации исследований сложных теоретических, организационных, правовых, технических и многих других вопросов, относящихся к борьбе с дорожно-транспортными происшествиями, в том числе с использованием гражданско-правовых средств. В свете преобразования органов милиции в полицию с существенным расширением полномочий последней, должна быть расширена сфера возможностей применения частноправовых норм в связи с социальной направленностью нового закона о соблюдении прав и свобод граждан, являющихся основой гражданского общества. Человеческие жизнь и здоровье являются высшими ценностями и должны охраняться государством независимо от политической или иной обстановки. В связи с этим именно нормы гражданского права должны выступать средством регуляции описываемых общественных отношений.

Для улучшения ситуации в сфере обеспечения безопасности дорожного движения необходимо определенное воздействие на сознание населения в целях изменения менталитета, искоренения сложившихся негативных стереотипов. Особая роль в этом принадлежит средствам массовой информации, имеющим весьма значительный потенциал воздействия на общественное мнение и сознание людей. Значимым является и проведение различных информационных акций, общественных конференций, форумов, способствующих целенаправленному формированию общественного сознания.

В перечень мер, направленных на коренные изменения в области обеспечения безопасности дорожного движения, входят: повышение эффективности контроля за соблюдением правил дорожного движения со стороны соответствующих служб, более высокие технические стандарты на автотранспортные средства, качество проектирования и строительства дорог и высокая организация управления дорожным движением. Наиболее значимым в этом деле представляются разработка и принятие национальной стратегии дорожной безопасности и плана действий по ее реализации. В России этой стратегией является указанная выше федеральная целевая программа.

Однако для эффективной системы безопасности дорожного движения чрезвычайно важно иметь развитые национальные системы надзора за травматизмом в целях: 1) получения полной информации и достоверных данных о дорожно-транспортных происшествиях и полученных в них травмах; 2) систематизации и классификации рисков; 3) определения роли общественных и государственных институтов ответственности за безопасность на дорогах.

Основными стратегическими направлениями в рассматриваемой области должны стать: 1) консолидация усилий государственных органов всех уровней, муниципальных образований, общественных институтов, средств массовой информации и граждан; 2) совершенствование действующего законодательства в целях построения единой, целостной системы управления в данной сфере; 3) ориентирование деятельности государственных и общественных институтов на предупреждение противоправного поведения водителей и пешеходов; 4) внедрение современных технологий; 5) разработка и реализация современных профилактических мер.



Аннотация. В статье дается понятие автомобильного транспорта, транспортной аварии и катастрофы, а также степени риска их возникновения. Освещается проблема обеспечения безопасности дорожного движения, научно-технический прогресс и основные направления изменения сложившейся ситуации.

Ключевые слова. Автомобильный транспорт, авария, катастрофа, риск.

Annotation. There is a definition of terms motor transport, transport damage and disaster, and also a hazard of risk it's beginnings in this article. Highlighted the problem of road safety, scientific and technological progress and the main directions of change in the situation.

Keywords. Motor transport, damage, disaster. risk.

С. В. Янкевич
S. V. Yankevich

ИСПОЛНЕНИЕ БЮДЖЕТА: МЕРЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ НЕЦЕЛЕВОМУ РАСХОДОВАНИЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

BUDGET EXECUTION: MEASURES ON COUNTERACTION TO A NO-PURPOSE EXPENDITURE OF PUBLIC FUNDS

Исполнение бюджета – это основная стадия бюджетного процесса. Исполнение бюджета заключается в обеспечении полного и своевременного поступления в бюджет доходов, предусмотренных в законе о бюджете, а также в своевременном и бесперебойном финансировании запланированных расходов. Именно на этой стадии происходит кассовое зачисление доходов в бюджет и произведение расходов из бюджета в целях финансового обеспечения деятельности государства и местного самоуправления.

Исполнение расходной части любого бюджета – это не что иное, как осуществление в реальности распределения и использования фондов денежных средств для решения задач и функций государства и местного самоуправления.

Зачастую гораздо проще организовать сбор средств, нежели правильно их распределить и использовать и своевременно отчитаться в содеянном, не маневрируя при этом финансовыми показателями и результатами¹.

Большой проблемой исполнения бюджета в последние годы стало нецелевое расходование средств бюджетов бюджетной системы.

Сущность нецелевого расходования согласно п. 1 ст. 289 Бюджетного кодекса Российской Федерации² сводится к направлению и использованию бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов на цели, не соответствующие условиям получения указанных средств, определенным утвержденным бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным правовым основанием их получения.

© С. В. Янкевич, 2011

¹ Седельникова Р. И. Проблемы исполнения бюджетов субъектов Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 45.

² Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.



В настоящее время бюджетное законодательство определяет главных распорядителей и распорядителей бюджетных средств (субъекты правоотношений по исполнению бюджета, имеющие право распределять бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств) как органы государственной власти, органы управления государственным внебюджетным фондом, органы местного самоуправления.

В исследованиях криминологов³ приводятся сведения о том, что наиболее частыми субъектами преступлений, предусмотренных ст. 285.1 «Нецелевое расходование бюджетных средств» и 285.2 «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов» Уголовного кодекса Российской Федерации⁴ являются главные распорядители и распорядители средств бюджета.

Исходя из этого, на наш взгляд, было бы разумным пересмотреть правовой статус главных распорядителей и распорядителей средств бюджета.

Для этого в качестве главных распорядителей и распорядителей бюджетных средств представляется необходимым закрепить не органы государственной власти и местного самоуправления, имеющие право распределять бюджетные средства по соответствующим направлениям и подведомственным получателям, а должностных лиц, возглавляющих данные органы и имеющих право подписывать финансовые документы.

По нашему мнению, установление такой персональной ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления позволит повысить эффективность использования и распределения средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации.

Еще одной новацией в сфере контроля за целевым расходованием средств федерального бюджета стало введение Порядком санкционирования оплаты денежных средств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита бюджета⁵ норм о проверке заявок на кассовый расход, которые представляют получатели бюджетных средств в органы Федерального казначейства.

Органы Федерального казначейства осуществляют проверку на соответствие кодов классификации расходов федерального бюджета, действующих в текущем финансовом году; на соответствие содержания операции указанному в заявке коду классификации операций сектора государственного управления; на предмет соответствия реквизитов документов, по которым получатель принял бюджетное обязательство, реквизитам, указанным в заявке.

Установление таких норм, на наш взгляд, служит механизмом превентивного контроля со стороны органов Федерального казначейства.

Однако в периодической печати и научных исследованиях практически нет упоминаний о фактах неудовлетворения заявок на кассовый расход органами Федерального казначейства.

Несомненно, это может свидетельствовать о высокой технологичности процесса исполнения бюджета по расходам, однако очевидно, что такие факты, скорее всего, имеют место, однако по непонятным причинам о них не упоминается.

При проведении процедуры санкционирования расходов в соответствии с п. 9 Порядка санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита бюджета получатель средств бюджета представляет в органы Федерального казначейства документ-основание в форме электронной копии, созданной посредством сканирования, подтвержденной электронной цифровой подписью уполномоченного лица получателя средств федерального бюджета.

Наличие электронного документооборота между органами Федерального казначейства и получателями средств федерального бюджета в виде предоставления последними

³ Казаков А. Я. Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия нецелевому расходованию бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 22.

⁴ Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁵ Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 1 сентября 2008 г. № 87н «Об утверждении Порядка санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита бюджета» // Российская газета. 2008. № 198.



документов, подтверждающих возникновение денежного обязательства, в достаточной степени исключает возможность нецелевого использования главным распорядителем (распорядителем) этих средств, а также несвоевременной оплаты принятых обязательств.

Еще одной мерой противодействия нецелевому расходованию средств бюджета, по нашему мнению, выступают лимиты бюджетных обязательств, служащие барьером для расходования средств большего объема, чем предусмотрено бюджетной росписью.

Однако этот механизм в системе мер по обеспечению финансовой безопасности государства выглядит несколько несостоятельным. Анализ бюджетного законодательства показывает, что, как правило, законодатель ограничивает свободу деятельности получателя бюджетных средств объемом тех самых лимитов бюджетных обязательств, в законодательстве используется формулировка «в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств».

В связи с этим предлагается установить норму, которая бы ставила возможность получателей расходовать средства в зависимости не только от их объемов, предусмотренных лимитами бюджетных обязательств, но и от раздела, подраздела, целевой статьи и вида расхода бюджетной классификации, которые указываются при доведении лимитов бюджетных обязательств.

Представляется необходимым внести соответствующие изменения в Порядок санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита бюджета, которые бы предусматривали необходимость проверки заявки на кассовый расход не только на реквизиты, указанные в документах о принятии денежных обязательств, но и на соответствие кодов бюджетной классификации в заявке кодам, указанным в лимитах бюджетных обязательств.

Несоответствие кодов бюджетной классификации этих двух документов должно влечь неудовлетворение органами Федерального казначейства заявок на кассовый расход. Такая мера может стать действенным механизмом против необоснованного перераспределения бюджетных средств с одного кода бюджетной классификации на другой.

Нередко факты необоснованного перераспределения средств бюджета с одного кода бюджетной классификации на другой становятся предметом судебных разбирательств.

Так, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, рассмотрев кассационную жалобу учреждения на постановление апелляционной инстанции о признании недействительным вынесенного управлением Федерального казначейства по субъекту Российской Федерации уведомления об уменьшении лимитов бюджетных ассигнований, оставил в силе решение суда второй инстанции⁶. Уведомление было направлено Федеральным казначейством после проверки деятельности бюджетного учреждения, в ходе которой был выявлен факт необоснованного перераспределения бюджетных средств с одного кода бюджетной классификации на другой.

Как видно, арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанций признали этот факт нецелевым расходованием средств федерального бюджета.

Суд исходил из принципа адресности и целевого характера бюджетных средств, установленного ст. 38 Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Этот принцип означает определение цели использования средств бюджета, доведенных до получателей средств бюджета. Данная цель определяется соответствующим кодом бюджетной классификации.

В свете борьбы с нецелевым расходованием средств бюджета кажется необоснованным решение законодателя исключить из Бюджетного кодекса Российской Федерации статью, предусматривающую блокировку расходов бюджета⁷.

⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 августа 2005 г. № Ф04-4766/2005(13350-A02-35) по делу № А02-4696/2004 // Документ опубликован не был. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2117.



Согласно утратившей силу ст. 231 Бюджетного кодекса Российской Федерации, под блокировкой расходов бюджета понималось сокращение лимитов бюджетных обязательств по сравнению с бюджетными ассигнованиями либо отказ в подтверждении принятых обязательств, если бюджетные ассигнования выделялись главному распорядителю средств бюджета на выполнение определенных условий, но к моменту составления и распределения лимитов бюджетных обязательств либо подтверждения принятых денежных обязательств эти условия оказались невыполненными.

При исключении нормы о блокировке расходов из Бюджетного кодекса Российской Федерации законодатель исходил из того, что органы Федерального казначейства не обладали оперативной информацией о совершаемых расходах, которая могла бы поступать в течение операционного дня. Действительно, еще несколько лет назад факты невыполнения условий принятых денежных обязательств чаще всего становились известными уже после проведения процедуры санкционирования расходов.

Однако с внедрением Автоматизированной системы Федерального казначейства механизм блокировки расходов мог бы быть действенным способом предотвращения нецелевого расходования средств бюджета. Тем более, иного механизма экстренного реагирования, каким и являлся институт блокировки расходов средств бюджета, законодатель не установил.

Наличие подобного механизма также позволило бы полностью реализовать принцип адресности и целевого характера бюджетных средств.

Как отмечает Руководитель Федерального казначейства Р. Е. Артюхин, современное «электронное казначейство» характеризуется электронным документооборотом, охватывающим все новые и новые направления. В настоящее время системой электронного документооборота охвачено более 50 % всех клиентов Казначейства России из общего числа, превышающего 200 тысяч организаций⁸.

К 2015 г. согласно Стратегической карте Казначейства России на 2010–2015 гг.⁹ системой электронного документооборота будут связаны абсолютно все клиенты Федерального казначейства.

Таким образом, будет полностью решена проблема недостатка вычислительной техники и программного обеспечения, которая, естественно, препятствовала повсеместному внедрению казначейских технологий исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Именно благодаря развитию системы информатизации в органах Федерального казначейства стала возможна реализация в течение одного операционного дня таких процедур исполнения бюджета по расходам, как подтверждение денежных обязательств и подтверждение исполнения денежных обязательств.

И, наконец, еще одним действием органов государственной власти и местного самоуправления по недопущению нецелевого расходования средств бюджета должно стать развитие институтов, обеспечивающих реализацию принципа прозрачности бюджетного процесса на стадии исполнения бюджета.

Как мы уже упоминали, в современной России принцип прозрачности (открытости) бюджетного процесса не находит своей практической реализации, ограничиваясь лишь официальным провозглашением в Бюджетном кодексе Российской Федерации.

Требуется разработка законодательных механизмов реализации принципа прозрачности, таких же подробных, как, например, порядок санкционирования расходов бюджета, поскольку содержание данного принципа в том виде, в котором оно определено в настоящее время, ведет к его произвольному применению.

В Постановлении от 17 июня 2004 г. №12-П Конституционный Суд Российской Федерации указал: «Как следует из Конституции Российской Федерации, ее статей 1 (ч. 1), 3 (ч. 1 и 2), 24 (ч. 2), 32 (ч. 1), финансовое регулирование, бюджетная система Российской

⁸ Артюхин Р. Е. Казначейство России: стратегическое управление и формационные технологии // Финансы. 2010. № 3. С. 4.

⁹ Стратегическая карта Казначейства России на 2010–2015 годы // Официальный Интернет-сайт Федерального казначейства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.roskazna.ru/p/stratmap.html.



Федерации должны отвечать требованиям открытости, прозрачности как процесса принятия органами государственной власти финансово-экономических решений, так и самого использования финансовых ресурсов Российской Федерации, что способствует реализации базирующегося на принципах демократии эффективного контроля гражданского общества за финансовой деятельностью государства в лице его органов»¹⁰.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации отразил признанную в теории и мировой практике, но не предусмотренную законодательством обязанность органов государственной власти и местного самоуправления предоставлять гражданам определенный объем информации о финансовой деятельности.

Принцип прозрачности на стадии исполнения бюджета может быть реализован следующим образом.

Во-первых, должна быть установлена норма об обязательном опубликовании не только закона об исполнении бюджета, но и промежуточных отчетов об исполнении бюджетов всех уровней бюджетной системы и установлена периодичность опубликования таких отчетов.

Статьей 264.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации предусмотрена периодичность составления бюджетной отчетности: первый квартал, полугодие, девять месяцев текущего года и отчет по итогам финансового года. Также Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 мая 2006 г. № 281 утверждено Положение о представлении в Правительство Российской Федерации ежеквартальной и годовой отчетности об исполнении федерального бюджета¹¹. Однако данные нормы положений об опубликовании бюджетной отчетности не содержат.

В п. 2.2. Кодекса надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике, принятого Международным валютным фондом¹², указано, что в законодательные органы должен представляться полугодовой отчет о ходе исполнения бюджета. Требуется публиковать и более частые, не реже чем ежеквартальные, обновления отчета.

Во-вторых, отчеты должны содержать детализированную информацию по кодам бюджетной классификации, а не только общие сведения об исполнении бюджетов по доходам и расходам.

В-третьих, вместе с отчетами об исполнении бюджета подлежит опубликованию заключение Счетной палаты Российской Федерации, органов финансового контроля субъектов Российской Федерации и местного самоуправления.

В-четвертых, публикуемые отчеты, по нашему мнению, должны также содержать заключения независимых экспертов, не представляющих органы государственной власти и местного самоуправления. Это предложение основано на опыте Федеративной Республики Германия. Принцип бюджетной публичности предполагает участие на всех стадиях бюджетного процесса экспертов, не состоящих в трудовых или гражданско-правовых отношениях с органами власти Федерации и земель¹³.

В-пятых, подлежит законодательной регламентации порядок опубликования информации о заключении органами государственной власти и органами местного самоуправления

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

¹¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 11 мая 2006 г. № 281 «Об утверждении Положения о представлении в Правительство Российской Федерации ежеквартальной и годовой отчетности об исполнении федерального бюджета» // Там же. 2006. № 20. Ст. 2178.

¹² Кодекс надлежащей практики по обеспечению прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике: декларация принципов от 26 сентября 1999 г. // Официальный Интернет-сайт Международного валютного фонда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.imf.org/external/nr/fad/trans/rus/coder.pdf.

¹³ Игнатюк Е. В. Правовое регулирование прозрачности бюджетного процесса // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 46.



государственных контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Статья 16 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁴ устанавливает основы информационного обеспечения размещения заказов. По нашему мнению, необходима более подробная правовая регламентация данного вопроса. Публикуемые сведения должны включать информацию о лицах, являющихся руководителями государственных и муниципальных заказчиков, исполнителях и сроках осуществления принятых обязательств. Следует публиковать сведения не только о планируемых конкурсах, но и о уже проведенных с целью контроля за выполнением всех условий, предусмотренных государственным контрактом.

В-шестых, информация об исполнении бюджета подлежит опубликованию не только в сети «Интернет» на официальных сайтах органов государственной власти и местного самоуправления, но и в печатных средствах массовой информации.

Указанные выше меры по реализации принципа прозрачности исполнения бюджета говорят о необходимости внесения поправок в действующее законодательство. Данные изменения должны устанавливать периодичность обнародования отчетов Федерального казначейства, а также требования к содержанию публикуемой информации.

Принципы бюджетного процесса предопределяют общую направленность правоотношений, становятся отправной точкой для определения полномочий участников правоотношений по исполнению бюджета. Но, к сожалению, на сегодняшний день принципы исполнения бюджета (институциональные) сформулированы неоднозначно. Это влечет за собой негативные последствия в правоприменительной практике, отражается на реализации механизмов исполнения бюджетов.

Исполнение бюджета – это сложный многоступенчатый процесс. Сегодня мы наблюдаем, что вся информация, вся деятельность концентрируется в органах Федерального казначейства. Это полностью отражает суть проведенной реформы.

Современный правовой статус Федерального казначейства, определяемый бюджетным законодательством, позволяет с уверенностью говорить о переходе от банковской системы исполнения бюджета к казначейской. Однако именовать сложившуюся в Российской Федерации систему исполнения бюджета чисто казначейской было бы неверно, поскольку она более походит на смешанную, когда техническое исполнение (осуществление расходования денежных средств) осуществляется Центральным банком Российской Федерации, а документарное (учет поступающих и расходующихся средств, учет получателей бюджетных средств, составление бюджетной росписи, доведение показателей росписи до распорядителей и получателей бюджетных средств в форме уведомления о лимитах бюджетных обязательств, распоряжения о перечислении средств) – Федеральным казначейством.

Стремиться же стоит к казначейской системе исполнения бюджета, при которой Федеральное казначейство примет на себя функции обслуживания счетов бюджета, не прибегая к услугам Центрального банка Российской Федерации при совершении транзакций со средствами бюджетов бюджетной системы.

По нашему мнению, объединение и документарного, и технического исполнения в рамках только Федерального казначейства обеспечит более оперативный контроль за средствами бюджета и ускорит процесс доведения средств от главных распорядителей до получателей. Также сосредоточение полномочий в руках одного органа, в отличие от распределения этих же задач между разными ведомствами способствует наиболее полной реализации принципа прозрачности исполнения бюджета и, наконец, позволит оптимизировать эту стадию бюджетного процесса, сделает бюджетное администрирование более дешевым для государства.

В настоящее время данная задача носит, скорее, концептуальный характер и может быть реализована лишь в долгосрочной перспективе.

¹⁴ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.



Аннотация. В статье рассматриваются проблемы нецелевого расходования средств бюджетов бюджетной системы России. Предлагаются меры по противодействию этому опасному для финансовой системы страны явлению, в частности, корректировка правового статуса главных распорядителей (распорядителей) средств бюджета, возвращение института блокировки расходов как способа оперативного реагирования на факты нецелевого расходования средств бюджета. Особое внимание автор уделяет обеспечению принципа прозрачности исполнения бюджета, высказывает идею сосредоточения функций по кассовому исполнению бюджетов в компетенции органов Федерального казначейства.

Ключевые слова. Бюджет, исполнение, распорядитель, прозрачность, блокировка расходов.

Annotation. This article considers the problems of no-purpose means expenditure of budgets of the budgetary system of the Russian Federation. Author offers the measures for resistance to this dangerous phenomenon of the finance system of the state, in particularly, correction of the legal status of main managers (managers) of budget means, return of the mechanism of the expenses block as a way of extra reaction to the facts of no-purpose expenditure of budgets. Author pays attention to the principle of budget transparency and expresses the idea about concentration of functions of cash execution of budgets in the competence of the Federal Treasury.

Keywords. Budget, execution, means manager, transparency, expenses block.

Раздел 3

ИСТОРИЯ ПРАВА

Л. В. Бакулина
L. V. Bakulina

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФОРМИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ

HISTORICAL ASPECT OF FORMING OF CONTRACTUAL RELATIONS

1. Договорные обязательства крестьян конца XIX – начала XX в. «Договор – одна из наиболее древних правовых конструкций. Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты)»¹.

Договор как юридическое понятие разрабатывается наукой на протяжении уже нескольких столетий. В России теоретические основы договора были заложены достаточно поздно (в XIX – начале XX в.), так как сама юридическая наука вступила в стадию активного развития только с середины 60-х годов XIX в. Договор рассматривался как соглашение, как основание возникновения обязательств, как свободное волеизъявление сторон, как сделка, как способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям².

В Российской империи 80 % населения составляли крестьяне. Крестьянская община в XIX – начале XX в. была единственным субъектом права, признаваемым законом. Ее главной особенностью была тождественность коллективных и индивидуальных волеизъявлений.

В деревне договоры заключались преимущественно в устной форме, так как сельское население было неграмотным. По свидетельству этнографа Е. Т. Соловьева: «Большая часть договоров по найму, покупки, продажи движимых вещей производилось словесно, иногда при 2-3 свидетелях, а иной раз и без них»³. В письменной форме договоры заключались в следующих случаях:

- землю отдавали на посев; договор заключался с обществом;
- контрагентом был крестьянин из другой деревни, которого знали недостаточно хорошо;
- договор заключали с человеком, который кого-нибудь обманул.

Письменные договоры заверялись сельским старостой. «При сдаче земли или других угодий в аренду письменная форма договора обязательна. Акт без подписи силы не имеет. Договор без числа по понятиям народа не действителен»⁴.

К участникам сделки применялись следующие требования:

- несовершеннолетние не имели права быть участниками обязательных отношений, их интересы представляли родители или опекуны;
- имуществом распоряжался домохозяин, независимо от возраста;

© Л. В. Бакулина, 2011

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 2006.

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

³ Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 950. ОП. 1. Д. 272. Л. 35.

⁴ Архив Российского этнографического музея. Ф. 7. Оп. 2. Д. 2033. Л. 8.



– в случае, если в работники отдавали детей – их родители оговаривали условия и получали оплату, а также несли материальную ответственность за причиненный материальный ущерб;

– в случае болезни, смерти или ухода нанятого старший член семьи обязуется поставить на его место другого или возместить деньгами все причиненные убытки хозяину⁵.

В Орловской губернии требования к участникам обязательных отношений были следующие: «Лица, совершающие договор, должны иметь не менее 19 лет, не идиоты, а также могущие исполнить договор без препятствия на то со стороны домашних. Сын при отце тогда может делать договоры, когда отцу больше 60 лет, или он не в здравом уме, или своему сыну дает доверенность распоряжаться имуществом по своему усмотрению. Если отец умер и хозяйствует сын, и жива мать, то сын хотя и может делать договоры, должен советоваться с матерью»⁶. Согласно исследованиям В. Б. Безгина, заключение сделки сопровождалось определенным ритуалом, который включал в себя: рукобיתье, молитву, магарыч. Крестьяне свидетельствовали, что дела велись по неделе и более, обсуждались до мельчайших подробностей, не торопясь. По обычаю, закончив сделку, стороны ударяли по рукам и молились, произнося при этом: «В добрый час! Дай Бог!». Существовал обычай «разнимания рук» третьим лицом, передача проданной лошади, коровы «из полы в полу». Все эти символические действия завершались совместной выпивкой («Хоть в убыток продать, а магарыч пить», «Барыш барышом, а магарыч даром»)⁷. В. В. Безгин описывает местный обычай заключения сделки: «Когда держат договор, то в свидетели берут 2–3 человек. Дают друг другу руки, молятся богу и пьют магарыч. Руки друг другу дают обернутые полый шубы, один из присутствующих свидетелей должен их разбить»⁸.

В селе занимали зерно до нового урожая – как для посева, так и для пропитания. Крестьяне давали хлеб в долг без процентов, за исключением ростовщиков. Возврат обычно производился осенью, когда урожай был собран и обмолочен. Денежный заем также производился без платежа процентов. По мере развития товарно-денежных отношений в деревне займы получили широкое распространение. Иногда они удостоверялись расписками, обычно в тех случаях, когда займодавцем выступал не член сельской общины. Дела о взыскании денег с должников рассматривали земские начальники. Предполагается, что неисполнение долговых обязательств крестьянами было делом распространенным.

Законными способами приобретения в деревне считались: купля-продажа, находка, дарение, вырытые клады. Обмен встречался редко. Чаще всего крестьяне меняли лошадей. Такой обмен совершался как с доплатой деньгами, одной из сторон сделки, так и с «уха на ухо», т. е. без доплаты. Но в некоторых случаях писали расписку, как при покупке. По народному обычаю найденная вещь становилась собственностью крестьянина, нашедшего ее. Если крестьянин, потерявший что-то, заявлял о потере вещи и указывал на того, кто ее нашел, то она возвращалась хозяину по суду или добровольно⁹.

Можно сделать вывод, что договорные обязательства в деревне в конце XIX – начале XX в. регулировались бытовавшими в селе нормами обычного права. Тема обычного права послужила основанием для законодательного признания юридической силы за обычаями, организации специальных волостных судов, рассматривающих крестьянские тяжбы и споры. Исследователи констатировали, что большинство населения руководствовалось в сфере частных гражданских отношений не законом, а правилами-обычаями, которые во многом были не согласованы с началами законодательства. Так, отмечались особенности в порядке заключения, формах, содержании, исполнении договоров: значительную роль играла личная связь, поскольку соблюдение формы, надлежащее исполнение зависели от

⁵ Бондаренко В. Очерки Кирсановского уезда Тамбовской губернии. Этнографическое обозрение. 1890. № 6–7. С. 38.

⁶ Архив Российского этнографического музея. Ф. 7. Оп. 2. Д. 988. Л. 10.

⁷ Там же. Д. 1461. Л. 44.

⁸ Безгин В. Б. Имущественные отношения и договорные обязательства в сельской повседневности конца XIX – начала XX века. История государства и права. 2005. № 1. С. 39.

⁹ Там же.



того, с кем заключался договор; одного совершеннолетия было недостаточно, чтобы иметь право самостоятельно вступать в договорные отношения, нужна была еще независимость от семейной власти другого лица; обоюдное согласие контрагентов или прощение долга не прекращали обязательств, если они влекли за собой ущерб для семьи или хозяйства кредитора; купля-продажа могла быть признана недействительной по хозяйственным соображениям семьи, общества или из-за заключения договора в пьяном виде и т. д.¹⁰

Таким образом, в Российской империи не законодательство и не договоры регулировали значительный пласт гражданско-правовых отношений, а нормы обычного права, которые имели ярко выраженный общинный характер и обеспечивались силами общественного контроля и принуждения.

2. Развитие договорных отношений в советский период. До революции ученые-цивилисты обращали внимание на свободу договора как важнейший элемент договора, а в начале 20-х годов XX в. выделяют различные формы свободы договора. Например, Ф. Ганзе выделял следующие моменты свободы договора: договор есть свободное соглашение волей; условия договора определяются волей сторон; объектом договора может быть любой предмет или действие; форма заключения договора зависит от усмотрения сторон; расторжение договора может произойти по требованию одной из сторон; последствия невыполнения договора, если и оговорены в самом договоре, не могут быть изменены судебным органом; ответственность за невыполнение договора должна быть гражданской¹¹. Данные выводы регулировали в основном частный оборот товаров, так как в частном секторе еще сохраняется относительная свобода договора. В промышленности, начиная с 20-х годов, наблюдается усиление плано-распределительных методов.

В советской юридической науке в 30-е годы распространена концепция единого хозяйственного права Г. Н. Амфитеатрова, согласно которой хозяйственные договоры вместе с гражданскими «образуют на данном этапе социалистического строительства единую систему договорных связей»¹². Основанием появления нового юридического понятия послужили применяемые в советский период административные методы регулирования экономикой. При этом гражданский договор объявлялся формой движения личной собственности, а хозяйственный договор определялся «как форма движения социалистической собственности, организующая хозяйственные отношения между социалистическими предприятиями путем сочетания плана и хозрасчета»¹³. Данная концепция была подвержена критике ученых, этот вопрос изучали Б. М. Рубинштейн, С. Н. Братусь, Н. И. Краснов, Г. И. Хайдас, М. И. Брагинский и др., но значение и роль договора в механизме правового регулирования были изучены недостаточно. Договор рассматривался лишь как одна из разновидностей актов индивидуального регулирования, которые могут принадлежать разным частям механизма правового регулирования¹⁴. Это объясняется тем, что в советское время договор не выполнял своей истинной функции. Деятельность юридических лиц определялась государственным планом, ни о какой свободе договора не могло быть и речи.

Первоначально договоры, одной из сторон которых являлся колхоз как сельскохозяйственная организация кооперативного типа, выделялись в особую, самостоятельную группу. Их называли колхозно-правовыми и отделяли от гражданско-правовых договоров¹⁵. Позднее необходимость в обособлении колхозно-правовых договоров отпала вследствие родства договорных отношений колхозов и совхозов и существования единых нормативных актов, и их наряду с договорами совхозов объединили в общую систему договоров сельскохозяйственных предприятий.

¹⁰ *Примаков Т. К.* Формирование представлений о договоре в российской юридической доктрине. Юристы-Правовед. 2009. № 4. С. 80–84.

¹¹ *Ганзе Ф.* Договор по Гражданскому Кодексу // Ежегодник советской юстиции. 1923. № 13. С. 290–292.

¹² *Курс советского хозяйственного права* // Под ред. М. Н. Доценко. Т. 2. С. 40.

¹³ Там же. С. 30.

¹⁴ *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 155–157.

¹⁵ *Первушин А. Г.* Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. М., 1976. С. 3.



Существуют различные мнения ученых по поводу того, к какой группе договоров относить хозяйственные договоры колхозов и совхозов. Одни придерживались мнения, что эти договоры подпадают под соответствующие институты и нормы гражданского права, другие считали, что такие договоры вплотную примыкают к хозяйственным договорам, но не входят в их состав¹⁶.

Согласно исследованиям Ю. В. Болотовой, на этот счет существовали две точки зрения:

1) хозяйственным договором сельскохозяйственного предприятия является любой договор, который направлен на установление и урегулирование планируемых имущественных связей с другими социалистическими предприятиями, на достижение стоящих перед участниками договора производственно-финансовых задач (А. Г. Первушин). Под понятие «хозяйственных» не попадали договоры колхозов и совхозов: с колхозниками, рабочими и служащими по поводу удовлетворения культурно-бытовых и других нужд последних; с социалистическими организациями, выходящие за пределы производственно-хозяйственной деятельности (договоры колхозов на доставку почтовых отправок адресатам, договоры на прохождение учащимися ПТУ производственной практики в колхозах); исключающие необходимость взаимной увязки планов производственно-финансовой деятельности их участников и совершаемые в разовом порядке (договоры о ремонте счетных машин, купле-продаже товаров культурно-бытового назначения).

2) С. М. Лурье и М. И. Козырь выделяли в качестве решающего признака хозяйственного договора сферу его действия и полагали, что сфера действия исследуемого вида договора охватывает лишь те отношения, которые связаны с производством материальных ценностей, создаваемых во исполнение договорных обязательств¹⁷.

Их точка зрения в результате сближается с точкой зрения А. Г. Первушина, который, обобщая свои исследования, пришел к выводу, что «для отнесения договора к категории хозяйственного, обслуживающего сельское хозяйство, необходимо, чтобы одним из его субъектов выступало сельскохозяйственное предприятие с присущими для его уставной правоспособности особенностями, а результатом исполнения договора являлось достижение сторонами планируемых хозяйственных целей, ради которых они приняли обязательство»¹⁸.

Как регулятор общественных отношений в условиях планово-административной экономики, договор потерял свой основополагающий принцип – принцип договорной свободы. Одним из условий заключения договора являлось наличие плана. Договор заключался во исполнение плана¹⁹. Индивидуальное регулирование договорных отношений было сведено к минимуму, поведение субъектов договорных отношений в основном регламентировалось через систему нормативно-правовых актов и актов индивидуального или разового действия министерств и ведомств, плановых актов, что не предоставляло возможностей для принятия хозяйствующими субъектами самостоятельных собственных решений, развития их инициативы.

В советский период ученые обращали внимание на то, что господство всевозможных нормативно-правовых актов сковывает инициативу предприятий и организаций. Так, А. Г. Первушин считал, что особый состав субъектов хозяйственных договоров сельскохозяйственных предприятий сказывается на формировании договорных отношений и определении структуры договорных связей. При наличии специальных организаций, призванных обслуживать сельское хозяйство, колхозы и совхозы не могут определять структуру и характер договорных связей целиком по своему усмотрению. Они лишены права выбора контрагента и в силу прямого предписания закона должны вступать в договорные отношения именно с этими организациями.

Жесткие ограничения свободы в хозяйственных договорах были установлены в отношении государственных и кооперативных организаций, обслуживающих сельское хозяйство. Такие организации при наличии предложения со стороны сельскохозяйственного предприятия о заключении соответствующего вида договора в порядке и на условиях,

¹⁶ Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М., 1962. С. 95.

¹⁷ Лурье С. М., Козырь М. И. Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в СССР. М., 1974. С. 41.

¹⁸ Первушин А. Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. С. 18.

¹⁹ Веденин Н. Н. Правовое положение совхозов в условиях экономической реформы. М., 1973. С. 115.



предусмотренных законом, не вправе были отказаться от заключения такового. «Заключение хозяйственных договоров с колхозами и совхозами являлось производственной обязанностью государственных и кооперативных организаций, которая была обусловлена их назначением либо устанавливалась специальным нормативным актом»²⁰.

На необходимость развития гражданско-правовых методов регулирования общественных отношений, в том числе договорных, указывал С. С. Алексеев. Он полагал, что это повлечет за собой положительный эффект в хозяйственной жизни; наделение предприятий новыми хозяйственными правами будет способствовать рационализации производства, изысканию дополнительных резервов подъема производительности труда, развязыванию инициативы.

Подводя итог, можно отметить, что хозяйственные договоры, заключаемые колхозами и совхозами, рассматривались вне системы гражданского законодательства, которое играло в то время незначительную роль. Договор в основном заключался во исполнение плана, ни о какой свободе заключения договора не могло быть и речи. Главенствующую роль играли императивные, запретительные и ограничительные нормы нормативно-правовых актов органов партийно-государственного управления и, в частности, ЦК КПСС и Совета Министров, Госплана СССР, Госснаба СССР, Министерства заготовок СССР, Союзсельхозтехники и др. Сельскохозяйственные предприятия могли распоряжаться лишь излишками произведенной продукции. Цена договора формировалась не в результате соотношения спроса и предложения, а устанавливалась специально уполномоченными на то государственными органами.

Аннотация. Договор как юридическое понятие разрабатывается наукой на протяжении уже нескольких столетий. Научные исследования констатировали, что в XVIII–XIX вв. большинство населения руководствовалось в сфере частных гражданских отношений не законом, а правилами-обычаями. В советское время договор не исполнял своей истинной функции. Деятельность юридических лиц определялась государственным планом, ни о какой свободе договора не могло быть и речи.

Ключевые слова. Договор, договорные обязательства, соглашение, заключение сделки, хозяйственный договор.

Annotation. The contract as legal concept is developed by a science throughout more narrow several centuries. Scientific researches ascertained that in XVIII – XIX century the majority of the population was guided in sphere of private civil relations not by the law, and rules-customs. In Soviet period the contract did not execute the true function. Activity of legal bodies was defined by the state plan, about any freedom of the contract could not be and speeches.

Keywords. Contract, contractual obligations, the agreement, concluding of deal, economic contract.

²⁰ Первушин А. Г. Хозяйственный договор в деятельности предприятий сельского хозяйства. С. 56.



В. В. Горелов
V. V. Gorelov

ИСПРАВИТЕЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ МОРСКОГО МИНИСТЕРСТВА В 1905–1914 гг. ИХ РОЛЬ В ПРОЦЕССЕ ВОСПИТАНИЯ НИЖНИХ ЧИНОВ

CORRECTIONAL FACILITIES OF THE SEA MINISTRY IN 1905 – 1914. THEIR ROLE IN THE COURSE OF EDUCATION OF THE BOTTOM RANKS

Формирование собственной пенитенциарной системы Морского министерства началось задолго до исследуемого периода. В 1828–1829 гг. была построена на острове Новая Голландия в Санкт-Петербурге так называемая Арестантская башня для 500 арестантов Морского ведомства. Позднее, в 1865 г. была создана Военно-исправительная тюрьма Морского министерства, которая стала размещаться на месте бывших арестантских рот в Арестантской башне. Эта тюрьма просуществовала без каких-либо существенных изменений вплоть до Первой мировой войны и была расформирована в 1915 г. Начальник тюрьмы подчинялся начальнику Главного Морского штаба. В хозяйственном отношении тюрьма была приписана к Санкт-Петербургскому порту.

Тюрьма эта состояла из двух отделений: «одно для осужденных за общие, а другое для осужденных за чисто морские или воинские преступления»¹.

При тюрьме находились церковь, лазарет на 20 кроватей и библиотека с книгами «нравственного и назидательного содержания, доступными пониманию заключенных». Заведование библиотекой возлагалось на священника. Все заключенные участвовали в работах по казенным и частным заказам, как то «делания кадок, ушатов, ведер, лопат, весел и т. п. вещей; для шитья флагов, брезентов, чехлов, мешков, рубашек и предметов обмундирования матросов...»². За выполнение такого рода работ заключенным полагалась денежная оплата, причем «одна половина удерживалась в пользу казны, а другая признается собственностью заключенных»³.

Кроме этих работ заключенные постоянно упражнялись и в морских навыках: артиллерийском ученье, управлении парусами, строевой подготовке, изучении уставов. Для таких занятий заключенным полагался один час утром и один час после обеда.

Распорядок дня осужденных матросов был приближен к их повседневной службе. Право на свидания получали только лучшие, исправляющиеся заключенные, не находящиеся в разряде «штрафованных». Сами свидания проходили в течение часа один раз в месяц.

Начальник тюрьмы обладал определенными мерами дисциплинарного взыскания: одиночным заключением в светлом или темном карцере, уменьшением или лишением платы за работу, наказанием розгами до 50 ударов или содержанием в темном карцере и кандалах не более 7 суток. У начальника тюрьмы имелась возможность сократить срок заключения нижним чинам «хорошего поведения» на 1/6 часть от общего срока.

В апреле 1883 г. было утверждено Александром III «Положение о военно-исправительной плавучей тюрьме Морского ведомства». Эта тюрьма находилась в Севастополе и предназначалась для матросов Черноморского флота. Особенностью этой тюрьмы было то, что она находилась на бывшем корвете «Память Меркурия», построенном в 1863–1865 гг. Вместимость ее была значительно меньшей: 40 человек против 175 в Петербургской. Подчинялся начальник тюрьмы Главному командиру Черноморского флота и портов Черного моря. В 1909 г. тюрьма



была перенесена на другое судно, носившее то же самое название – бывший крейсер «Память Меркурия», рассчитанный на 126 заключенных.

Режим содержания заключенных матросов, их деятельность были практически такими, как в военно-исправительной тюрьме Санкт-Петербурга. Осужденные занимались выполнением частных и государственных заказов, «для умственного же развития и воспитания в духе присяги, верности и преданности Государю и Отечеству, исправления нравственности и укрепления воинской дисциплины, заключенным давались для чтения соответствующие книги и устраивались общие чтения под руководством тюремного начальства, а для удовлетворения их духовных потребностей в тюремной церкви совершались Богослужения и велись духовные беседы»⁴.

В 1905–1914 гг. наблюдаются некоторые послабления в режиме содержания заключенных и улучшение их снабжения. Например, с 1906 г. заключенные вместо 100 граммов мяса по вторникам, четвергам и воскресеньям стали получать по 200 граммов мяса ежедневно. Также в рацион были добавлены чай и сахар. Связано это было с общим изменением довольствия чинов морских команд.

В это же время был снят запрет на курение в тюрьмах. Отныне эта мера была отнесена к числу поощрительных для лучших, «исправляющихся» нижних чинов⁵.

К 1905 г. в Морском ведомстве имелись две военно-исправительные тюрьмы: Санкт-Петербургская и Севастопольская плавучая. Эти тюрьмы были образованы еще во второй половине XIX в. и в исследуемый период в них мало изменились существующий порядок и режим содержания. Главной особенностью тюрьмы Севастополя было то, что она располагалась на корабле, но в целом условия содержания в этой тюрьме мало отличались от Петербургской. Отличия этих тюрем друг от друга носили лишь внешний характер, не меняя в корне основной сути такого рода учреждений. В таком виде эти тюрьмы просуществовали до 1914 г., а с началом Первой мировой войны контингент этих учреждений, по истечении срока заключения, был отправлен в действующий флот.

Также в состав исправительных учреждений Морского ведомства входили два арестных дома: в Севастополе и в Либаве. В этих арестных домах находились нижние чины, состоящие под следствием и судом, а также подвергнутые аресту в дисциплинарном порядке. Во главе арестного дома стоял смотритель из обер-офицеров Морского министерства, который пользовался правами ротного командира. Кроме смотрителя при арестном доме состояли: «помощник его, назначаемый из старших береговых боцманов; три боцманмата и шесть квартирмейстеров – для надзора за арестованными и дежурства при камерах и карцерах»⁶. В арестном доме ни заключенные, ни подсудимые не выполняли никаких частных или государственных заказов, а занимались только хозяйственными работами по дому. Арестные дома были своего рода фильтром, промежуточным звеном в системе исправительных учреждений. В этих заведениях находились одновременно лица, состоящие под судом или следствием с одними условиями режима, и лица, осужденные за мелкие правонарушения на незначительный срок, с другими условиями заключения. Режим содержания в этих домах не был похож ни на военно-морской, ни на тюремный.

Наряду с заключением матросов в военно-исправительные тюрьмы существовала практика их направления в дисциплинарные части военного ведомства. Связано это было с тем, что в 1880 г. на морское ведомство было распространено положение 1878 г. о дисциплинарных батальонах и ротах военного ведомства. Тем не менее собственные дисциплинарные части на военном флоте в то время так и не были образованы.

В конце 1905 г. из-за переполнения собственных дисциплинарных частей Военное министерство прекратило прием в них осужденных нижних чинов флота. Именно поэтому встал вопрос о создании в Морском министерстве собственных дисциплинарных частей.

Первые попытки такого рода относятся к 1906 г., когда распоряжением Главного командира Кронштадтского порта был образован морской дисциплинарный батальон для

⁴ Всеподданнейший отчет по Морскому министерству за 1910 год. СПб., 1911. Отдел II. С. 87.

⁵ Продолжение Свода Морских постановлений по 31 декабря 1909 года. СПб., 1910. С. 14.

⁶ Отчет по военно-морской судной части за 1901 год. Положение об арестном доме Морского ведомства в Севастополе. СПб., 1905. С. 53.



содержания матросов Балтийского флота, осужденных к пребыванию в дисциплинарных батальонах и ротах. Непосредственное командование батальоном поручалось командиру, назначавшемуся приказом временного Кронштадтского военного губернатора по согласованию с Главным командиром флота и портов Балтийского моря, из числа подведомственных ему морских штаб-офицеров. Батальон этот прекратил свое существование во второй половине 1907 г. Связано это было с тем, что «30 июля 1907 г. было испрошено Высочайшее соизволение на перевод одного из флотских экипажей из Кронштадта в Архангельск, с тем чтобы в этом экипаже отбывали наказание все... нижние чины Балтийского флота, а также если окажется удобным, и Черноморского флота»⁷. В начале августа того же года двумя эшелонами, под конвоем, заключенные в числе 239 человек прибыли в Архангельск и заняли в местечке Соломбала морскую казарму.

Казарма эта была абсолютно не приспособлена для жизни. Здание было построено в 1825 г., ни разу капитально не ремонтировалось, и «жить в нем представлялось невозможным». Поэтому сразу же начались ремонтно-восстановительные работы с учетом новой специфики здания.

В связи с общей реорганизацией морских команд 27 октября 1908 г. Николай II утвердил «Положение о дисциплинарном полуэкипаже». Основная цель деятельности этого учреждения – «приучить к требованиям дисциплины и обязанностям строевой службы тех нижних чинов, которые по приговорам военно-морских судов отданы в эту часть»⁸.

Командиром полуэкипажа назначался «Высочайшим приказом» капитан 1-го ранга или полковник, которому в свою очередь полагался один помощник. Командир полуэкипажа подчинялся начальнику Главного Морского штаба, а в хозяйственном отношении полуэкипаж был прикреплен к Санкт-Петербургскому порту. Заключенные делились на три роты. Каждая рота состояла из четырех взводов, а взвод делился на два отделения. Помимо них в состав полуэкипажа входили врачи, старший фельдшер, фельдшер и санитары. Несмотря на это, медицинское обеспечение в полуэкипаже оставляло желать много лучшего. В качестве доказательства стоит привести выписку из смотрового отчета контр-адмирала Князева, инспектировавшего полуэкипаж в 1910 г.: «Лазарет... состоит из двух палат: одна из них предназначена для больных заключенных, а другая для кадровой команды. Заразного помещения не имеется. При лазарете не имеется ни ванны, ни кухни, ни даже ватер клозета. В палатах мало света, нет вентиляции и производят они впечатление грязносодержимых». Зато «церковь... была отремонтирована в прошлом году и содержится в весьма опрятном виде»⁹.

Священник назначался протопресвитером военного и морского духовенства по согласованию с Главным Морским штабом. Однако он не всегда соответствовал своему сану. Вот какого рода донесение было отправлено протопресвитеру из Главного Морского штаба по поводу священника Архангельского дисциплинарного полуэкипажа Николая Дьякова: «Он не имеет никакого авторитета среди нижних чинов и не оказывает на них никакого влияния и вовсе не годен для дела перевоспитания заключенных. О. Николай имеет пагубную склонность к вину, что заметно бывает даже во время совершения им Божественной службы. Кроме того, он ленив к исполнению своих пастырских обязанностей»¹⁰. Спустя некоторое время этот священник был уволен в отставку, а в июне 1909 г. на его место прибыл новый священник Олег Адамович.

Отправляемые в полуэкипаж нижние чины должны были быть снабжены от своих частей обмундированием второго срока. В зимнее время, с 15 октября по 1 марта, осужденные дополнительно снабжались недублеными полушубками и валенными сапогами, которые по прибытии на место поступали в хозяйственное распоряжение экипажа. В случае если срок заключения матроса не превышал два года, то все вещи, кроме полушубка, выдавались ему обратно, если более двух лет, то также поступали в хозяйственное распоряжение полуэкипажа.

⁷ Всеподданнейший отчет по Морскому министерству за 1906–1909 года. СПб., 1911. С. 269.

⁸ Положение о дисциплинарном полуэкипаже СПб., 1908. С. 1.

⁹ РГА ВМФ. Ф. 427. Оп. 7. Д. 215. Л. 48–48 об.

¹⁰ РГИА. Ф. 806. Оп. 5. Д. 6812. Л. 1.



Количество заключенных в полуэкипаже в разное время было непостоянным. Наименьшее их число было в 1907 г. – 312 заключенных, а затем постепенно возрастало. Весной 1909 г. император предоставил командиру полуэкипажа право «испрашивать ко дню Св. Пасхи и ко дню тезоименитства Государя Императора помилование отличных по поведению и по успехам заключенных разряда исправляющихся, в числе 25-ти человек в год, при чем отбывшие половину срока наказания представляются к полному помилованию, а отбывшие треть его – к сокращению срока пребывания в полуэкипаже»¹¹.

Наряду с этим командир полуэкипажа имел право налагать взыскания на провинившихся нижних чинов от простого ареста до наказания розгами до 100 ударов¹².

В отличие от заключения в военно-исправительной тюрьме, время, проведенное матросами в полуэкипаже, засчитывалось им в срок действительной службы. Осужденные матросы по окончании срока заключения возвращались в свои экипажи. В основном преступления осужденных заключались в «неоказании должного начальнику уважения и совместном ему же неповиновении», а также в оскорблении «начальников неприличными действиями и бранными словами при исполнении ими служебных обязанностей»¹³.

В процессе пребывания в дисциплинарном полуэкипаже матросы по-прежнему практиковались военно-морским навыкам и участвовали в хозяйственных работах. На разного рода военные занятия заключенных, без учета хозяйственных работ, отводилось 9 часов в сутки.

Заключенные из разряда «исправляющихся» могли быть увольняемы из полуэкипажа, но не позднее 6 часов вечера. Свидания с заключенными разрешались только по праздничным и воскресным дням после обеда командиром полуэкипажа.

Основным отличием дисциплинарного полуэкипажа от военно-морских тюрем было то, что в нем отсутствовал принцип одиночного содержания заключенных ночью и не было обязательного режима молчания. Сроки содержания заключенных в полуэкипаже были значительно больше, чем в военно-исправительных тюрьмах, и колебались в среднем от 8 месяцев до 3 лет. Однако при особо увеличивающих вину обстоятельствах или при вынесении приговора по совокупности деяний сроки заключения достигали 4 лет 6 месяцев¹⁴.

С началом Первой мировой войны приказом по флоту и морскому ведомству № 258 от 11 августа 1914 г. было объявлено, что приговоры в отношении нижних чинов, осужденных к заключению в военно-исправительные тюрьмы и дисциплинарный полуэкипаж, должны быть приведены в исполнение после окончания войны. В июне 1916 г. оставшиеся заключенные начали переводиться в армейские дисциплинарные части, а 5 октября 1916 г. «последовало высочайшее повеление об упразднении Архангельского дисциплинарного полуэкипажа»¹⁵.

Архангельский дисциплинарный полуэкипаж стал последним исправительным учреждением русского военного флота, образованным в период 1905–1914 гг. С момента его официального утверждения в 1908 г. пенитенциарная система ВМФ приняла свой окончательный вид и продолжала существовать без каких-либо изменений до Первой мировой войны.

Сложившаяся к 1905 г. система исправительных учреждений Морского ведомства располагала «двумя военно-исправительными тюрьмами (в Санкт-Петербурге и Севастополе), одной тюрьмой для подсудимых (в Кронштадте) и двумя арестными домами (в Севастополе и в порте императора Александра III)»¹⁶. Изменившаяся внутривластная ситуация, революционные события на флоте подтолкнули морское руководство к идее создания нового учреждения – дисциплинарного экипажа в Архангельске, отличавшегося по организации и содержанию заключенных, но в основном преследовавшего те же цели.

Одной из главных особенностей морских исправительных учреждений было отсутствие единого руководящего органа, который бы осуществлял общее руководство и контроль

¹¹ Всеподданнейший отчет по Морскому министерству за 1906–1909 года. СПб., 1911. С. 91.

¹² Положение о дисциплинарном полуэкипаже СПб., 1908. С. 22.

¹³ РГА ВМФ. Ф. 407. Оп. 1. Д. 5430.

¹⁴ Бочаров А. А. Создание и деятельность исправительных учреждений Морского ведомства России (1864–1916 гг.): Дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2005. С. 166.

¹⁵ Там же. С. 110.

¹⁶ Всеподданнейший отчет по Морскому министерству за 1906–1909 года. СПб., 1911. С. 268.



за их деятельностью. В частности, военно-исправительная тюрьма в Санкт-Петербурге и Архангельский дисциплинарный полуэкипаж подчинялись начальнику Главного Морского штаба, плавучая тюрьма в Севастополе – Главному командиру флота и портов Черного моря, арестный дом в Севастополе – Начальнику Штаба порта.

Имелись существенные различия в структуре, организации и управлении самих исправительных учреждений. Петербургская тюрьма делилась на два отделения, в зависимости от категории преступлений. В севастопольской тюрьме такое деление отсутствовало. Морской дисциплинарный батальон в Кронштадте и Архангельский дисциплинарный полуэкипаж делились на роты, при этом командир Кронштадтского батальона подчинялся военному губернатору Кронштадта.

Еще одной особенностью было различие содержания заключенных. Если в военно-морских тюрьмах обязательно соблюдался режим молчания и одиночного содержания заключенных ночью, то в дисциплинарных частях такие принципы отсутствовали, а в арестных домах соблюдались частично, в зависимости от категории заключенных.

В период 1905–1914 гг. военно-морская пенитенциарная система приняла свой окончательный и заверченный вид. В это время происходило смягчение режима заключения и улучшение пищевого довольствия. Однако до последних дней существования исправительных учреждений в них оставались телесные наказания для заключенных.

Что касается морально-нравственного воспитания осужденных, то рамки этого процесса были весьма ограничены, поскольку сами методы воспитания уже не удовлетворяли возраставших интеллектуальных потребностей нижних чинов. Во многом именно социальные факторы являлись основным препятствием в этом процессе.

Аннотация. В представленной статье автор рассматривает пенитенциарную систему Морского министерства России в 1905–1914 гг. В данной работе исследуются режим содержания заключенных, история реорганизации старых и появления новых исправительных учреждений. Изучается влияние этих учреждений на укрепление дисциплины на флоте в межвоенный период 1905–1914 гг. и их значение в деле воспитания нижних чинов ВМФ России.

Ключевые слова. Военно-морской флот, укрепление дисциплины, исправительные учреждения.

Annotation. In this article the author considers penitentiary system of the Russian Navy within 1905–1914. The investigates the mode of maintenance of prisoners, history of reorganization and the appearance of both old and new correctional facilities. Influence of these establishments on the discipline strengthening on the Navy during the intermilitary period of 1905–1914 and their value on the upbringing of Russian sailors is studied.

Keywords. Navy, discipline strengthening, correctional facilities.

Раздел 4

ПИСЬМА. КРИТИКА. БИБЛИОГРАФИЯ

С. В. Липень
S. V. Lipen

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ: СМЕРНОВА М. Г.
СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО:
СПб.: ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «КНИЖНЫЙ МИР», 2008. – 136 С.**

**REVIEW ON THE MONOGRAPHY: SMIRNOVA M. G.
SOCIAL CLAIMS AND THE SUBJECTIVE RIGHT:
SPb.: «BOOK WORLD», 2008. – 136 p.**

Проблема социальных притязаний относится к числу малоисследованных в современной теории права. В соответствии с авторским определением социальное притязание можно определить как «требование, которое предъявляют индивиды, социальные группы, иные общности (социальные субъекты) к структурным элементам общества и государства об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а также их институционализации» (с. 13). Значительна роль социальных притязаний в механизме правового регулирования, поскольку они оказывают влияние на правотворчество, находя выражение в правовых нормах, на применение права, на правовое поведение. Социально обусловленные притязания являются движущей силой деятельности людей, именно они способствуют возникновению и развитию субъективного права.

Автор справедливо отмечает, что «социальные притязания являются ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, его ближайшей социальной основой», а необходимость исследования данных проблем «обусловлена смещением исследовательского интереса в отечественной юридической науке в сторону выявления природы права как специфического социального явления, изучения объективных процессов правообразования, поиска тех социальных интересов и притязаний, которые должны лежать в основе правовых решений» (с. 3). Одной из задач современной теории права является «учет психологических моментов, заинтересованности людей в своих делах и стремлениях, изучение движущих мотивов их поведения, в том числе в сфере правового регулирования, анализ сложного взаимодействия этих факторов» (с. 4).

Действительно, можно отметить, что рецензируемое монографическое исследование находится в русле новых, характерных для юридической науки постсоветского периода методологических традиций, в соответствии с которыми значительно большее внимание, чем ранее, обращается на социально-психологические аспекты функционирования правовой системы общества (проблемы социальной обусловленности законодательства, мотивация правоприменительных решений, правового поведения и т. д.).

В монографии исследованы понятие, структурные элементы, разновидности социальных притязаний в их взаимосвязи и взаимодействии с субъективным правом, его структурой. Отмечается, что субъективное право и социальное притязание представляют



взаимосвязанные и взаимодействующие между собой явления. На субъективных правах «замыкается» закономерная для права цепь зависимостей, идущих от объективных потребностей данного общества к социальным притязаниям и от них (в условиях сложившихся юридических систем – через объективное право) – к юридической свободе поведения.

В качестве структурных элементов социального притязания рассматриваются субъекты, объекты и содержание (с. 14). Субъектами социальных притязаний могут быть индивиды, социальные группы и иные общности, стремящиеся выразить и отстаивать свои значимые интересы в отношениях с государством и со структурными элементами общества. Объект социального притязания – то, на что направлены и по поводу чего складываются сами социальные притязания, это результат, которого желают достичь притязатели, выдвигая требования о реализации социальных интересов. Содержание социального притязания имеет две стороны: внутренняя сторона выражена в наличии социального интереса (внутренней активности, готовности субъектов к внешним действиям); внешнюю сторону образуют собственно внешние действия, которые предпринимают субъекты с целью реализации своих социальных интересов (с. 14–19). Обращая внимание на определение социального притязания (указано выше), можно вполне правомерно вести речь и о том, что одним из структурных элементов социального притязания являются «структурные элементы общества и государства», т. е. адресат, к которому обращены соответствующие требования. По нашему мнению, именно в рамках структуры социальных притязаний можно было бы вести речь о деятельности государства по реализации социальных притязаний в правотворческой и правоприменительной деятельности, тем более что такие рассуждения в монографии имеются.

Важным представляется раздел об институционализации социальных притязаний (с. 34–49), фактически при его расширении при более активном оперировании соответствующей юридической терминологией («правотворчество», «правообразование» и т. д.), при более детальном рассмотрении особенностей институционализации социальных притязаний на различных уровнях правового регулирования (выражение в законах, в подзаконных нормативных актах) можно было расширить общую концепцию монографии и вести речь о соотношении социальных притязаний не только с субъективным, но и с объективным правом. Несомненный теоретический интерес представляет анализ критериев институционализации социальных притязаний, к которым относятся: 1) соответствие историческим традициям, культуре, социально-экономической и политической ситуации, ожиданиям населения; 2) относительная рациональность (сохранение целостности, интеграции общества, преодоление политического противостояния); 3) общезначимость отношений; 4) формальное равенство субъектов отношений; 5) «подверженность отношений, получающих отражение в норме права, внешнему контролю и прямая заинтересованность в них общества» (по нашему мнению, этот критерий мог бы быть сформулирован несколько более четко, в более привычной теоретической терминологии); 6) соответствие моральным требованиям; 7) реальная исполнимость. Социальные притязания, соответствующие данным критериям, должны быть закреплены в нормах права и получить свою дальнейшую реализацию в субъективных правах или законных интересах. С другой стороны, по замечанию автора, от степени развитости системы институционализации социальных притязаний в действующем законодательстве зависит степень его эффективности (с. 49).

Оправданным выглядит логическое построение монографического исследования – от сущности социальных притязаний к их институционализации в действующее законодательство и далее к воплощению в субъективном праве (главы «Социальные притязания и право», «Взаимодействие социальных притязаний и субъективного права»). Возможно, нужны более консолидированные выводы по окончании изложения материала в главах, монографии в целом. В заключение следует отметить, что, вне всякого сомнения, рецензируемая монография, посвященная анализу относительно слабо изученной части правовой материи социальных притязаний и их воплощению в субъективное право, заняла достойное место среди работ теоретического характера, посвященных социально-психологическим исследованиям юридической практики.



Аннотация. В рецензии отмечается актуальность исследования социальных притязаний и поддерживаются многие положения монографии М. Г. Смирновой. В рецензии отмечено, что социальные притязания действительно являются движущей силой деятельности людей, именно они способствуют возникновению и развитию субъективного права.

Ключевые слова. Социальные притязания, субъективное право, объективное право.

Annotation. In the review the urgency of research of social claims is marked and many positions of the monography of M. G. Smirnovoj are supported. In the review it is noticed that social claims really are a propellent of activity of people, they promote occurrence and development of the subjective right.

Keywords. Social claims, subjective right, objective right.

Раздел 5

КОНФЕРЕНЦИИ И СЕМИНАРЫ

*МАТЕРИАЛЫ IX МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
ПО КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВУ
«ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ:
ВОЗРОЖДЕНИЕ, РАЗВИТИЕ, СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ»
(Санкт-Петербург. 25–26 марта 2011 г.)*

*В. Н. Богатырев
V. N. Bogatyrev*

**КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ
КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ:
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE AS A CONSTITUTIONAL VALUE:
MODERN CONDITION AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

Строительство правового государства с необходимостью требует создания не только современной материально-технической базы, формирования и функционирования институтов гражданского общества, надлежащих социально-экономических условий, но и организации эффективной защиты основных прав, свобод и обязанностей, законных интересов человека и гражданина. Одним из слагаемых успеха в этом направлении, по нашему мнению, должна стать планомерная и последовательная деятельность соответствующих структур по реализации конституционного права, предусмотренного ст. 48 Конституции России, на получение квалифицированной юридической помощи. На эту проблему реформирования обратил внимание Президент России Д. А. Медведев, указав, что «модернизация требует и умной политики, обеспечивающей условия для всестороннего обновления жизни общества. Нам необходимы новые стандарты в деятельности органов госуправления и оказании публичных услуг, высокое качество работы судебной и правоохранительной системы...»¹.

Достижением положительного результата в этом направлении следует считать оказание качественной квалифицированной юридической помощи, так как нынешний этап судебно-правовой реформы характеризуется известной дистанцией между закрепленными в Конституции РФ, в других законодательных актах различного уровня правовыми предписаниями и жизненными реалиями российской повседневности. Следует различать помощь при оформлении, например, договора купли-продажи, наследства, трудовых отношений, спора по дорожно-транспортному происшествию и судебному разбирательству, связанному с ограничением свободы. Отсюда и появление на юридическом рынке услуг широкой палитры лиц, желающих ее оказать. Наглядным явлением, по нашему мнению, может служить так называемая простая письменная форма при оформлении сделок с не-

© В. Н. Богатырев, 2011

¹ Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2010. 1 дек.



движимостью. Такого рода услуги могут оказывать и оказывают лица, располагающие информацией об объектах недвижимости, имеет значение скорость получения необходимого пакета документов для отчуждения и регистрации перехода права собственности. Конечно, у гражданина должен быть выбор – пользоваться услугами «случайных лиц» или обратиться за помощью квалифицированных специалистов в области права, когда речь идет о праве каждого на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ).

Следует обратить внимание на деятельность адвокатуры и нотариата в обозначенной сфере. На них возложена обязанность на профессиональной основе обеспечивать квалифицированную юридическую помощь физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, а у нотариусов еще и путем совершения, предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Следовательно, качественное оказание услуги должно служить основанием для последующего, надлежащего осуществления правосудия, где происходит реализация права граждан на судебную защиту, в том числе и путем обращения в межгосударственный юрисдикционный орган (ст. 46 Конституции РФ) и в должной мере обеспечивается состязательность и равноправие сторон (ст. 123 Конституции РФ). Важен в связи с этим вывод Конституционного Суда России о том, что законодательное регулирование общественных отношений должно осуществляться с соблюдением надлежащего баланса между такими конституционно защищенными ценностями, как гарантия квалифицированной и доступной (в том числе в ряде случаев – бесплатной) юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти и свобода договорного определения прав и обязанностей сторон в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи, включая возможность справедливого размера ее оплаты².

Проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи» предполагает регулирование общественных отношений, связанных с оказанием квалифицированной юридической помощи. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что их правовая регламентация не будет распространяться на государственные юридические бюро, осуществляющие деятельность по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. Под юридическими услугами понимаются и будут закреплены уже проверенные временем: консультирование по вопросам права и разъяснение основанных на действующем законодательстве прав и обязанностей юридических и физических лиц как в устной, так и в письменной форме, подготовка и составление любых юридически значимых документов, в том числе заявлений, жалоб, ходатайств. Относительно новые моменты включают представительство и защиту интересов юридических и физических лиц в связи с выборами в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Это представительство должно обеспечить выполнение соответствующего объема работы в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, в отношениях с юридическими и физическими лицами на территории иностранных государств, в международных организациях и международных судебных органах.

Вполне естественно, что субъектами по оказанию такого спектра квалифицированной юридической помощи на постоянной профессиональной основе смогут быть только физические лица, имеющие в соответствии с законодательством Российской Федерации статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного либо ученую степень кандидата или доктора юридических наук, а также в предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях их профессиональные образования. Важным элементом сохранения и укрепления конституционно значимой ценности являются не только совершенствование законодательства и практика применения закона; как заметил министр юстиции РФ А. В. Коновалов, в качестве актуальной задачи следует выстроить единую корпорацию юристов разных

² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева» // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.



специализаций и внедрить адекватные стандарты и гарантии качества оказываемых ими услуг³. Перспектива вступления России во Всемирную торговую организацию ставит перед 63 тысячами действующих адвокатов посильную задачу на рынке юридических услуг. Вместе с тем недавняя отмена Федеральной палатой адвокатов России своего собственного разъяснения от 2004 г. об ограничении права иностранного гражданина получить статус адвоката в нашей стране должна послужить стимулом отечественным юристам для соответствия европейским стандартам оказания квалифицированной юридической помощи.

Принципиально новые задачи предстоит решать и нотариату. Разрабатывая проект федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», его авторы рассматривают нотариат как правозащитный механизм, способный на выражение и закрепление интересов самых различных групп физических и юридических лиц⁴. Предполагается более детальная регламентация правил совершения нотариальных действий, допуска к специальности (прохождение стажировки, сдача квалифицированного экзамена, получение лицензии), приостановления и прекращения статуса нотариуса, где наряду с расширением компетенции нотариусов просматривается и усиление государственного влияния на эти процессы и контроля за ними. Обращает на себя внимание внесудебный порядок защиты прав и законных интересов, где засвидетельствованный нотариусом документ соответствует презумпции законности и достоверности.

Предполагается, что у нотариуса появится возможность сбора необходимой информации путем получения оперативных сведений от соответствующих субъектов. Это в равной степени будет касаться реального истребования в установленном порядке от органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и граждан, а также из единых государственных реестров и иных информационных ресурсов, сведений, которые необходимы для совершения конкретных нотариальных действий. Необходимость юридического консультирования и нотариального удостоверения, например, доверенности, где законом признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами, должно исключить его довольно широкую трактовку. Связано это с передачей права голоса на пленарном заседании парламента, где один депутат, представитель и избранник народа, имея доступ к электронным средствам голосования, осуществляет эту процедуру не только от своего имени, но довольно быстро и часто за отсутствующих законодателей на рабочем месте, не стесняясь при этом ни телевизионных камер, ни сложности поставленных на голосование вопросов.

Ни в коем случае не может быть речи о передаче полномочий от одного депутата другому, так как сами «выборы представляют собой совокупность всех фактических общественных отношений, которые возникают между избирателями и соискателями права осуществлять публичную власть от имени народа, в том числе отношений, возникающих при голосовании»⁵. Депутатский мандат предполагает получение и осуществление полномочий от непосредственно избравших его на эту должность российских граждан. Это представительство получено от источника власти путем прямого, непосредственного его волеизъявления. Если следовать логике озвученного предложения, то это будет уже передоверие, которое, в свою очередь требует согласно ч. 3 ст. 187 ГК РФ нотариального оформления депутатских полномочий. Трудно будет найти нотариуса, который удостоверит подобную сделку, не обнаружив при этом в мандате от народа закрепленное право одного депутата законодательного собрания возможность передоверия его другому депутату. Определенные положительные результаты могут быть достигнуты при реализации законодательных положений о медиации. Расширение полномочий нотариата предполагает такую систему примирительных процедур, результатом которых должны стать не только реальное снижение нагрузки на судебную систему, оперативность, уменьшение матери-

³ Коновалов А. В. Сегодня люди живут с тягостным чувством, что право сильного преобладает над правом слабого // Закон. 2010. Декабрь. С. 14.

⁴ <http://www.notariat.ru/project>.

⁵ Конституционное право Российской Федерации: Учебник / Под общ. ред. Н. В. Витрука. М., 2010. С. 409.



альных затрат, но и появление у сторон, в связи с этими процессами соответствующего морально-психологического, морально-этического состояния. Результатом квалифицированной юридической помощи должно стать примирение сторон, так как целью нотариальной практики является исключение самого конфликта, мерилom которого выступает судебное решение. Если с достигнутым результатом не согласна хотя бы одна из сторон, то нотариус выносит постановление об отказе в совершении нотариального действия, после чего следует период обычной судебной процедуры. Следует лишний раз напомнить, что у нотариуса нет и не может быть интереса в самой сделке или оказании «предпочтения» какой-либо из сторон. Общий нейтралитет нотариуса для сторон должен проявляться во всех его действиях, а разъяснительная работа касается всех особенностей его совершения, так как существует обязанность нотариуса предупреждать об их последствиях, с тем чтобы юридическая неосведомленность не могла быть использована им во вред.

Аннотация. В статье рассматривается реализация конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Особое внимание уделяется институту нотариата и адвокатуры, делаются предложения по совершенствованию законодательства, примирительных процедур (медиации), снижению нагрузки на судебную систему.

Ключевые слова. Нотариат, конституционная ценность, депутат, доверенность, ответственность.

Annotation. The article is devoted to realization of the constitutional right to receive qualified legal assistance. Special attention is paid to the notary public and the legal profession, are made proposals on improvement of legislation, of the conciliation procedures (mediation), reduce the load on the judicial system.

Keywords. State notary's office, constitutional value, the deputy, the power of attorney, responsible.

Г. П. Ермолович
G. P. Ermolovich

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ НА МЕЖДУНАРОДНОЙ АРЕНЕ И РАЗВЕДКА

REPRESENTATIVE STATES IN THE WORLD AND INTELLIGENCE

Известно, что существует несколько видов разведки: космическая, метеорологическая, геологическая, военная, политическая, дипломатическая. В данной статье речь пойдет о последней из вышеуказанных.

Деятельность дипломатических представительств государств на международной арене в настоящее время регламентирована нормами международного права, которые отражены в ряде международно-правовых документов. Так, Венская конвенция 1961 г. о дипломатических сношениях среди функций посольств¹ называет следующие: официальное представительство

© Г. П. Ермолович, 2011

¹ В настоящее время дипломатические отношения, как правило, устанавливаются на уровне посольств, официально представляющих государство. – *Прим. авт.*



в государстве пребывания, защита интересов аккредитуемого государства и его граждан, информирование своего правительства о происходящих в государстве пребывания событиях, развитие всесторонних связей в сфере промышленности, торговли, транспорта, связи, науки и культуры². При этом дипломатическим агентам запрещено заниматься деятельностью, не совместимой с их функциями. Однако наивно полагать, что дипломатические представительства ограничиваются только официальной, т. е. разрешенной, деятельностью.

28 ноября 2010 г. сайт WikiLeaks опубликовал переписку дипломатов из США, из которой видно, что разведывательная деятельность является неотъемлемой частью в работе государственного департамента США. А всегда ли подобная работа была свойственна структурам министерства иностранных дел, и не обременяло ли наше государство подобной работой дипломатов?

С момента появления государств, т. е. с глубокой древности, у правителей разных стран были разные интересы к своим ближним и дальним соседям. Первоначально информацию из-за рубежа привозил торговый люд, который по своим коммерческим делам выезжал в другие страны и привозил разные сведения. Нередко купцы совмещали свои деловые интересы с поручениями глав государств. Не брезговали подобной деятельностью и миссионеры, которые умудрялись совмещать проповеди со сбором информации о тех странах, где пролегал их путь. Известно, что разведкой занимались некоторые в прошлом известные путешественники.

Сбор сведений происходил разным способом, как открытым, визуальным, так и с помощью подкупа, шантажа тех лиц, которые обладали необходимыми данными. Иногда нужную информацию приносили добровольные осведомители или перебежчики из неприятельской армии.

Первоначально сбор сведений носил спонтанный, не целенаправленный характер, и только в Древнем Египте эта деятельность обрела определенную организованную форму. Фараонам нужны были сведения из разных районов обширного государства, поэтому у них были специальные лица, занимавшиеся сбором информации и доставлявшие ее их руководителям, которые в свою очередь ее сопоставляли, анализировали и сообщали «наверх».

Понятно, что первые шпионы были не профессиональные разведчики. Примерно до середины XIII в. на этой «ниве» трудились как авантюристы, так и аристократы. Однако польза от подобной работы была очевидна, и первыми, кто решил все поставить на регулярную основу, были немцы. Во времена прусского короля Фридриха II по поручению канцлера Бисмарка была создана школа по подготовке разведчиков. Таким образом, середину XIX в. можно вполне определенно считать началом истории в подготовке профессиональных разведчиков.

Однако дипломатические представительства государств создавались гораздо раньше, чем структуры нелегальной агентуры за границей. Полагая, что должность дипломатического агента является хорошим прикрытием для его разведывательной деятельности, государства до настоящего времени используют эту официальную возможность для неофициальной деятельности. При этом, общаясь с представителями законодательной, исполнительной, судебной власти, а также с представителями административных и иных органов, они собирают информацию, представляющую для них интерес. Кроме того, анализ материалов из открытой печати и сопоставление увиденного или услышанного позволяют им дополнить общую картину об интересующем их событии, процессе, объекте и т. д.

А что же в России? Еще во времена татаро-монгольского нашествия русские князья направляли в стан неприятеля лазутчиков с целью сбора информации о численности их войска, вооружении, планах передвижения, состоянии морального духа, наличии продовольствия и проч.

Во времена, когда Санкт-Петербург был столицей Российской империи, разведывательной деятельностью занималось наше Министерство иностранных дел. Известно, что в нем в течение 14 лет служил великий русский поэт А. С. Пушкин, который, естественно, не был кадровым разведчиком, но он был причастен к сбору и последующему анализу материала об истории восстания Е. Пугачева, что легло в основу его литературного произведения «История пугачевского бунта».

² Статья 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. // Международное публичное право: Сб. документов: В 2 ч. Ч. I. М., 2006. С. 607.



Известно, что российские дипломаты в XIX в. активно участвовали в сборе самой разной информации, в том числе разведывательного характера. Во-первых, встречаясь в царских дворцах, на приемах у баронов и князей, на фуршетах в иностранных посольствах, светских раутах со своими коллегами и другими официальными лицами, они скрупулезно собирали и анализировали полученную информацию. Во-вторых, контакты с информаторами в стране также пополняли их сведения. Случалось, что дипломаты становились разменной картой в большой игре государств, и их, казалось бы, мирная, «паркетная» работа приводила к гибели. Так произошло с российским кадровым дипломатом и разведчиком А. С. Грибоедовым, который служил посланником Российской империи в Персии. Жизнь великого русского поэта трагически оборвалась в 1829 г. в Тегеране, когда толпа разъяренных фанатиков ворвалась в здание дипломатического представительства.

Другой русский поэт Ф. Тютчев³ по окончании Московского университета с 18 лет стал служить в Коллегии иностранных дел и более 20 лет проработал в российской дипломатической миссии в Германии. Из Мюнхена он педантично направлял информацию разведывательного характера, прекрасно пользуясь дипломатическим прикрытием.

После 1917 г. большевики опубликовали тайные договоры царского правительства, открыто осудив подобную практику, полагая, что они сами не будут прибегать к подобным методам международных отношений. Однако со временем об этом, вероятно, забыли, и пакт Молотова-Риббентропа наглядно продемонстрировал приверженность прежнему стилю общения в тех случаях, когда в этом видели необходимость.

Прошли годы «холодной войны». Сейчас многое изменилось в стиле общения между государствами, но нормативно-правовая база стала более совершенной. Например, в соответствии со ст. 42 Венской конвенции 1961 г. дипломатическим агентам уже запрещено заниматься коммерческой деятельностью в целях личной выгоды.

Однако, несмотря на то что дипломатическим представителям нельзя заниматься деятельностью, им не свойственной, тем не менее желание узнать секретную информацию заставляет их пренебрегать международными нормами.

Так, периодически из прессы можно узнать, что в той или иной стране выявляют дипломатов, которые замечены спецслужбами в той деятельности, которая далеко выходит за рамки их официальных обязанностей. Однако думается, что так происходит в том случае, когда надо «взбодрить» отношения между государствами. В других случаях у работников силовых структур имеются иные каналы передачи информации для работодателей таких «дипломатов», и в этом случае подобных лиц отзывают на родину в так называемом «рабочем порядке», т. е. не доводят до созыва пресс-конференции и громкого скандала в прессе.

Таким образом, несмотря на происходящие демократические процессы в мире, ослабление международной напряженности, отсутствие агрессивных военных противостоящих блоков, стремление к снятию визовых ограничений, потребность в получении разведывательных данных не исчезла. Из дипломатических представительств государств поступали и будут поступать сведения, представляющие интерес для руководства страны, которое должно проводить свою внешнюю политику на международной арене с учетом всех факторов, включая и ту информацию, которую поставляют сотрудники официальных представительств за рубежом.

Аннотация. Дипломатические представительства на международной арене, даже после «холодной войны» функционируют не только в соответствии с нормами международного права, но и продолжают заниматься разведывательной деятельностью.

Ключевые слова. Дипломатические представительства, разведка.

Annotation. Diplomatic representatives in the world even after «cold war» functions not only international laws, they prolongs intelligence activity.

Keywords. Diplomatic representatives, intelligence.

³ У Ф. Тютчева в роду уже были разведчики. Кто-то из его предков, некий Захарий Тютчев выполнял такие функции еще у легендарного русского князя Дмитрия Донского. — *Прим. авт.*



Е. А. Козлова
Е. А. Kozlova

КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АНТИБОЛЬШЕВИСТСКИХ ПРАВИТЕЛЬСТВ В ПЕРИОД ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ В РОССИИ

CONSTITUTIONAL LAW ANTI-BOLSHEVIK GOVERNMENT DURING CIVIL WAR IN RUSSIA

Период гражданской войны стал во многом переломным для всех сфер общественной жизни. Это не могло не отразиться на законодательстве антисоветских государственных образований, стремившихся построить новое государство и право. Для всех нормативных документов конституционного характера антибольшевистских правительств было характерно декларирование соблюдения прав и свобод личности, насколько это было возможно в условиях гражданской войны и военной диктатуры, сложившейся в ряде регионов. В результате политики «непредрешения» разработки и принятия законодательства до победы над советским правительством и созывом Учредительного Собрания антисоветские государственные образования потеряли значительное количество времени для создания правовой системы, которая своими нормативными установлениями привлекла бы последователей их политико-правового режима.

На территории Юга России была разработана Декларация, которая не содержала никаких конкретных положений. Она лишь подчеркивала приоритет политики «непредрешения»¹. Первыми шагами к закреплению конституционных принципов стала Политическая программа генерала Л. Г. Корнилова 1918 г., согласно которой гражданам России гарантировались права на свободу слова, печати, неприкосновенности личности и жилища, свободу передвижений, свободу определять места жительства, гарантировалась возможность приобретать имущество на праве собственности.

Выборы в Учредительное Собрание провозглашались свободными и равными, тем самым запрещалась дискриминация граждан по признакам пола и национальности. Принцип неприкосновенности личности распространялся на депутатов в особом порядке. Правительство должно было стать подотчетным Учредительному Собранию, которое предполагалось как представительный орган власти. Дальнейшая разработка и совершенствование конституционного законодательства должны были стать прерогативой Учредительного Собрания².

После подписания в 1918 г. Акта об образовании Всероссийского Временного правительства по соглашению самарского Комитета членов Учредительного Собрания, Омского правительства и правительства оренбургского казачьего круга вновь образованный государственный орган сосредоточил в себе всю полноту законодательной, исполнительной и судебной властей³.

Антибольшевистское правительство на Северо-Западе России во главе с генералом Юденичем придерживалось конституционных принципов, провозглашенных в программных документах антибольшевистских правительств на Востоке и Юге страны. Конституционными принципами в данном регионе также являлись недопущение дискриминации и

© Е. А. Козлова, 2011

¹ См. подробнее: *Думова Н. Г., Милоков П. Н.* Россия на рубеже веков: исторические портреты. М., 1991. С. 211.

² Политическая программа генерала Корнилова // *Архив русской революции*, изданный Г. В. Гессеном. Берлин, 1923. Т. IX. С. 285–286.

³ См. подробнее: Акт об образовании Всероссийской Верховной власти 26 (8)–10 (23) сентября 1918 г. // *Архив русской революции*. М., 1991. Т. 12. С. 189–193.



равенство перед законом, право на национальное самоопределение, свобода вероисповедания, свобода слова, а также неприкосновенность личности и жилища⁴.

После поражения зимой 1919–1920 гг. армий Колчака, Юденича и Деникина 22 марта 1920 г. военное и гражданское управление перешло в руки генерала П. Н. Врангеля.

Конституционные положения правительства П. Н. Врангеля были разработаны в 1920 г. и включали в себя равенство гражданских и политических прав, право собственности на землю крестьянам, принцип федерализма и ряд других положений, в целом схожих с конституционными установлениями предыдущих антибольшевистских правительств⁵.

В январе 1920 г. в Париже был опубликован проект Основ Конституции Российского государства. Данный документ содержал следующие конституционные принципы: всеобщее избрание Главы государства, его полномочия в сфере административного регулирования (вопросы войны и мира, назначение и смещение должностных лиц), а также частичное ограничение его полномочий посредством назначения Канцлера, который приобретал право вето на нормативные акты Главы государства⁶.

Законодательная власть должна быть представлена Государственной Думой, избираемой всенародным свободным голосованием Государственным Советом. Судебная власть должна была принадлежать Верховным судам.

Отказ антибольшевистских правительств принимать конкретные программы конституционного устройства России, откладывание решения этого вопроса до победы над советским государством и невозможность решить данный вопрос демократическим путем в условиях гражданской войны представляются правильным решением. Но в условиях периода войны против советского государства подобное бездействие неминуемо вело к распаду политических программ и законодательных проектов антибольшевистских правительств.

Аннотация. В статье рассматриваются документы конституционного характера антибольшевистских правительств периода гражданской войны, анализируются конституционные принципы, содержащиеся в них, а также выясняется причина поражения антисоветских государственных образований.

Ключевые слова. Гражданская война, антибольшевистские правительства, конституционное законодательство, права и свободы граждан, конституционные акты.

Annotation. This article examines the documents of the constitutional nature of the anti-Bolshevik government of the civil war, analyzes the constitutional principles contained in them, and it turns out the reason for the defeat of the anti-Soviet state formations.

Keywords. Civil war, anti-Bolshevik government, constitutional law, civil rights and liberties, constitutional acts.

⁴ К населению русской территории Северо-Западного фронта // Архив русской революции, изданный Г. В. Гессеном. Берлин, 1922. Т. I. С. 304–305.

⁵ См. подробнее: Воспоминания генерала барона П. Н. Врангеля. М., 1992. Ч. 2.

⁶ См. подробнее: Основы Конституции Российского государства // Архив русской революции, изданный Г. В. Гессеном. С. 263–287.



В. В. Крамской
V. V. Kramskoy

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК ПРЕВРАТНО ПОНЯТАЯ ЦЕННОСТЬ

REPRESENTATION AS A MISUNDERSTOOD VALUE

Части 2 и 3 ст. 3 Конституции Российской Федерации декларируют, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления, при этом высшим и непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. В этих нормах содержатся два положения, имеющие значение для настоящего исследования: 1) народ – субъект власти, осуществляющий ее самостоятельно либо 2) проводящий в жизнь посредством представителя. Не будем затрагивать аспект личностного участия народа в претворении власти, хотя проблем и здесь достаточно. Остановим свой взгляд на вопросе депутатства, без которого невозможно представить себе нынешнюю действительность.

Н. М. Коркунов в работе «Русское государственное право» среди разнообразных способов существования института представительства выделял три основных: 1) представительство по личному праву, 2) представительство по назначению правительства и 3) выборное представительство¹. Иными словами, такой устой, как представительство, можно свести к двум основным видам: 1) частное и 2) публичное. Объектом частного представительства является комплекс прав и обязанностей индивидуума либо юридического лица, от имени которых поверенный совершает юридически значимые действия либо воздерживается от них. Данный порядок находит свою регламентацию в нормах Гражданского кодекса, Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, Гражданском процессуальном кодексе, Арбитражном процессуальном кодексе и прочих правовых актах. Отметим, что мы не умаляем значимости института частного представительства, но в этой работе он не представляет для нас предмет научного вожделения. Мы постараемся выявить проблемные аспекты жизнедеятельности института публичного представительства, а именно народного, которое чрезвычайно актуально в год вздымающейся волны парламентских и президентской сатурналий.

Так в чем суть публичного представительства народа? Н. А. Богданова видит содержание народного представительства в отношениях, связанных с формированием, функционированием и ответственностью особого вида органов, социальным назначением которых является согласование и отражение интересов различных социальных общностей, политических и демографических групп граждан на соответствующем уровне государственной власти². Безусловно, институт народного представительства несет в себе элемент процессуальности, но, как известно, процесс – форма жизни материи, которой он во многом и предопределяется. Поэтому нас привлекает прежде всего материальный аспект народного представительства, т. е. то, что непосредственно становится объектом народного представительства, что полностью или частично переносится от гражданина на депутата, что оказывается фактором обусловленности действий последнего. В литературе по этому поводу существует дискуссия. До сих пор идут споры относительно объекта народного представительства: то ли это воля народа, то ли это его власть?³ Так, английский исследователь вопросов парламентаризма Г. Брум считал, что основа представительства кроется в том, что «народ лишен власти, которая предлагается на

© В. В. Крамской, 2011

¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право. СПб., 1914. С. 420.

² Богданова Н. А. К вопросу о понятии и моделях народного представительства в современном государстве // Проблема народного представительства в Российской Федерации. М., 1998. С. 13.

³ См., напр.: Усанов В. Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 26; Керимов А. Д. Современное государство: вопросы теории. М., 2007. С. 80.



ограниченное время избранному народом представителю. Ему и предстоит то участие в управлении, которое должно было быть выполнено самими избирателями, если бы не произошла эта передача власти»⁴. Но нам представляется, что от народа депутату передается однозначно не только, и даже не столько власть, поскольку власть как категория более емкая, нежели воля. К примеру, М. И. Байтин понимает под властью средство функционирования всякой социальной общности, заключающееся в отношении подчинения воли отдельных лиц и их объединений руководящей в данном сообществе воле⁵. Иными словами, власть – проводник воли. Исходя из такого подхода, нам следовало бы признать, что в результате выбора того или иного депутата избиратель вручает ему свою волю. В связи с этим Б. Н. Чичерин писал, что воля граждан всецело переносится на представителя, за ним не остается ничего, кроме голого выбора⁶. Однако мы не разделяем и такого суждения, ибо «чужую волю нельзя представлять, потому что она даже неизвестна заранее. Никто не может и сам знать заранее, какова будет его воля. Тем более не может этого знать представитель»⁷. Отношения между избирателем и депутатом, по нашему мнению, должны протекать в ключе категорий «субсидиарная власть» и «правильно понятый публичный интерес».

Если исходить из того, что своим гражданским актом человек на выборах лишает себя власти и вручает ее на ограниченное время избранному представителю, то логично, что он остается ни с чем. В современной политической системе так оно и есть – почему мы и говорим о представительстве как о превратно понятой ценности. А иначе и не скажешь, поскольку принимаемые нашими представителями законы иногда настолько не отвечают интересам народа, что невольно задаешься вопросом: «Что же наши представители себе такого «напредставляли»? Проблема кроется в том, что какого-либо действенного правового механизма крепкой связи избранного представителя с народом не существует, и уповать приходится только на метафизическую категорию – «совесть депутата».

Возвращаясь к категории «субсидиарная власть», скажем следующее. Мы не считаем, что избранием того или иного депутата народ самовольно лишает себя власти. Ведь существует институт референдума, собрания, митинга, демонстрации, шествия и пикетирования. Так, в преамбуле Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»⁸ говорится о непосредственном выражении власти народом посредством референдума и свободных выборов.

Другое дело – как это реализуется на практике. Но все же отношения между депутатом и избирателем следует рассматривать посредством категории «субсидиарная власть», где, передавая депутату право принимать закон на поприще парламента, избиратель оставляет за собой право принимать закон путем всенародного голосования.

Рассмотрим другое составное понятие в отношениях между депутатом и избирателем – «правильно понятый публичный интерес». Еще Б. Н. Чичерин писал, что «народное представительство имеет интересы общие, а не частные, выражает право целого, а не частного»⁹. Словосочетание «правильно понятый публичный интерес» весомо в том плане, что от полноты его отражения в законе напрямую зависит соблюдение режима законности, поскольку законность – это форма реализующегося права¹⁰, и она «есть своего рода связующее и переходное звено от сущности, содержания (норм) и форм (юридических интересов) права к применению и иным видам его реализации, правоотношениям, правопорядку»¹¹.

⁴ Цит. по: *Тахтарев К.* От представительства к народовластию. СПб., 1907. С. 23.

⁵ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 44.

⁶ *Чичерин Б. Н.* О народном представительстве // Историческое развитие представительных учреждений в Европе. Кн. III. М., 1899. С. 5.

⁷ *Тихомиров Л. А.* Монархическая государственность: Ч. 1: Происхождение и содержание монархического принципа. Ч. 2. Римско-византийская государственность; Ч. 3: Русская государственность; Ч. 4: Монархическая политика. Ч. 1–4. М., 1905. С. 57.

⁸ СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

⁹ *Чичерин Б. Н.* О народном представительстве. М., 1899. С. 104.

¹⁰ *Теткин Д. В.* Законность как реальное выражение права: Дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2007. С. 9.

¹¹ *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 241.



Иными словами, если закон отстаивает потребности индивида не в должной мере, то возникают проблемы правоисполнения с далеко идущими последствиями, в конечном счете выливающиеся во всякого рода эксцессы по типу правового нигилизма, призыв на истребление которого был неоднократно озвучен Президентом Российской Федерации Д. А. Медведевым. Поэтому мы убеждены, что правильно понятый публичный интерес – залог успеха социального, выражающегося в гражданском мире, залог успеха политического, проявляющегося в стабильности политической системы, залог успеха правового, обнаруживающегося в высоком уровне правовой культуры народа.

В связи с этим интересна точка зрения Н. И. Бирюкова и В. М. Сергеева, которые выделяют три смысловых значения принципа представительства: 1) делегирование полномочий, 2) «типичность», 3) символ демократии¹². Делегирование полномочий мы условились рассматривать через призму описанного понятия «субсидиарная власть». Без избрания депутата нет и современного представительного народовластия, почему авторы и говорят о представительстве как о символе демократии. Краеугольным камнем же приведенной позиции, на наш взгляд, является элемент типичности. Это значит, что представитель народа должен обладать адекватным набором жизненных установок, позволяющих ориентировать себя на отстаивание интересов своего класса, или, если угодно, группы. И как бы мы ни сопротивлялись социалистической идеологии и не пытались ее искоренить из массового сознания, она тем не менее вполне правдиво высказывается о факте социального расслоения со всеми присущими данному явлению атрибутами, как то: лоббирование, избирательное действие права и др. В Манифесте Коммунистической партии прямо говорится: «История всех до сих пор существовавших обществ была историей борьбы классов»¹³. И далее: «Но не спорьте с нами, оценивая при этом отмену буржуазной собственности с точки зрения ваших буржуазных представлений о свободе, образовании, праве и т. д. Ваши идеи сами являются продуктом буржуазных производственных отношений и буржуазных отношений собственности, точно так же как ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»¹⁴. Сегодня сплошь и рядом можно наблюдать ситуацию, когда тот или иной кандидат в депутаты, не желая вполне соотносываться с потребностями своего избирателя, всеми правдами и неправдами желает получить депутатский мандат. Опережая возражения оппонентов об оплошности – причисывать всех под одну гребенку, скажем, что наверняка не все депутаты вписываются в такую модель, но в подавляющем большинстве случаев в стране укоренилось кулуарное мнение о необходимости выполнения властью хоть в малой степени социальной функции, составляющей общечеловеческую сущность государства. Это проявляется в осознании властью того обстоятельства, что кто бы ни был у ее кормила, он вынужден будет осуществлять определенный набор функций, без которых существование государства в нашем менталитете обесмысливается и порождает гнев. Среди таковых можно назвать следующие: пенсионное страхование, здравоохранение, образование, одним словом, социальное обеспечение, перераспределение внутреннего валового продукта, в том числе и для проведения социальной политики. Все это позволяет в некой мере спустить пар народного негодования, но в то же время способствует всяческому претворению классовой функции того или иного представителя. Поэтому мы считаем, что элемент «типичности» в составе российского принципа представительства практически отсутствует. При этом стоит обратить внимание еще на один нюанс принципа представительства – на процесс реализации активного избирательного права. Особенность заключается в том, что право избрать представителя в законодательный орган является отчасти мнимым правом. Предопределено это процедурой воплощения его на практике, которая достаточно условна и испытывает на себе ощутимое воздействие как минимум двух факторов: солидарность общества (или его части) и организация выборов. Единодушные индивидов необходимо для преодоления

¹² Бирюков Н. И., Сергеев В. М. Становление институтов представительной власти в современной России. М., 2004. С. 14–15.

¹³ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест коммунистической партии. Л., 1950. С. 32.

¹⁴ Там же. С. 51.



электорального заградительного барьера на выборах, препятствующего наделению кандидата в депутаты соответствующими полномочиями. Подспудно необходимо брать в расчет и естественное отсутствие идейного согласия народа по выдвинутым претендентам. Чистота же организации выборов влияет на засвидетельствование подлинной солидарности народа в отношении того или иного кандидата.

Таким образом, принцип представительства достаточно условен и несет в себе известную долю случайности. В свое время А. И. Герцен писал: «Правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школою. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе»¹⁵. Здесь уместно обратиться к такому понятию общей теории права, как «правосознание», предопределяющее и сопровождающее бытие права, поскольку «является одним из обязательных механизмов (инструментов) реализации, воплощения в жизнь права»¹⁶. Правосознание представляет собой «совокупность правовых воззрений людей, т. е. убеждений относительно правомерности и неправомерности поступков людей, прав и обязанностей членов данного общества, справедливости или несправедливости тех или иных законов»¹⁷, а также «постижение себя в правовом измерении, определение своего места и значения в мире права, выбор своей правовой роли, своих юридически значимых целей и действий»¹⁸. Сообразуясь со своими представлениями и отношением к действующему праву, индивид выбирает для себя определенную линию поведения, которая может носить как положительный характер, так и отрицательный. А определяется это во многом вышеописанным элементом типичности при реализации принципа представительства народа в законодательной системе власти, который, к сожалению, сегодня утратил свое первостепенное значение, но внес свой вклад в очередной виток правового негативизма и правового нигилизма. Такое положение вещей является результатом деформированной правовой идентификации, не являющейся той формой личностного бытия, развития и самореализации личности, которая основывалась бы на знании, освоении и принятии права как ценности и определяла юридически значимое поведение индивида¹⁹. Поведение, которое с точки зрения социального блага способно не препятствовать общественному миропорядку.

Таким образом, невнимание к элементу типичности в структуре принципа представительства народа выстраивается в следующую цепочку: неправильно понятый (или понятый, но не воспринятый в должной мере) интерес избирателя – утрата народом доверия к власти и существующему праву – отрицательная правовая идентификация – нестабильное функционирование режима законности.

Аннотация. В статье анализируется категория «представительство», без которого немислимо сегодня развитие правовой и политической систем России. Автор подвергает критическим замечаниям практику реализации нынешнего института публичного представительства, показывает взаимообусловленность его существования с понятиями: «интерес избирателя», «доверие народа к власти и существующему праву», «правовая идентификация» и «законность».

Ключевые слова. Представительство, депутат, интерес избирателя, правовая идентификация, законность.

Annotation. The author analyzes the category «representation». Without it isn't conceivable today the development of legal and political systems of Russia. The researcher puts the criticisms of the current practice of implementing the institute of public representation, shows the interdependence of its existence with the concepts: «voter's interest», «people's trust in a government and a substantive law», «the legal identification», «the legitimacy».

Keywords. The representation, the deputy, voter's interest, the legal identification, the legitimacy.

¹⁵ Герцен А. И. Собр. соч. Т. 7. М., 1950. С. 251.

¹⁶ Сафронов В. В. Правосознание гражданина: Дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 42.

¹⁷ Строгович М. С. Избранные труды: В 3 т. М., 1990. С. 115.

¹⁸ Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2000. С. 267, 268.

¹⁹ См. подробнее: Исаева Н. В. Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново, 2009.



С. И. Некрасов
S. I. Nekrasov

**К ВОПРОСУ О ДЕФОРМАЦИИ
ИДЕИ НАРОДНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА
В УСЛОВИЯХ ПАРТИЙНОЙ ВЕРТИКАЛИЗАЦИИ
ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

**ON THE DEFORMATION OF THE IDEA OF POPULAR
REPRESENTATION IN THE CONDITIONS OF PARTY
VERTICALIZATION OF REPRESENTATIVE INSTITUTIONS**

С точки зрения традиционного, преобладающего в науке подхода система представительных органов не отличается такой жесткой вертикализацией, как системы исполнительных, избирательных, правоохранительных, судебных органов, здесь нет соподчиненности как таковой, прямого администрирования и пр. (единство системы представительных органов власти проявляется в организационных взаимосвязях различных органов, в единстве принципов функционирования рассматриваемых органов, в тождественности функций и полномочий представительных органов, в однотипности структуры и внутренней организации, процедурных правил и т. п.). Однако расширение партийной составляющей в статусе рассматриваемых органов (формирование, внутренняя организация и т. п.) делает систему представительных органов принципиально иной, повышая ее жесткость, усиливая вертикаль органов различных уровней властвования. При этом отмеченная тенденция (укрепления «партийной вертикали» в системе представительных учреждений) проявляется не только применительно к выборным представительным органам.

Руководство и члены Совета Федерации постоянно подчеркивают, что верхняя палата Федерального Собрания, в отличие от Государственной Думы, является нефракционной и, следовательно, не подвержена партийно-политическим пристрастиям, а ее члены руководствуются исключительно интересами народов российских регионов. Однако представляется, что Совет Федерации находится в одном шаге от создания фракций (сделать это будет достаточно легко, поскольку в настоящее время нет какого-либо законодательного запрета на создание в Совете Федерации фракций, они не предусмотрены лишь регламентом палаты, который изменяется по весьма простой процедуре). Более того, как минимум половина членов Совета Федерации уже имеют ту или иную партийную «окраску»: законодательные органы субъектов РФ избирают «своих» сенаторов по представлению фракций, при этом соответствующие кадровые вопросы в обязательном порядке согласовываются с центральными руководящими органами политических партий; да и многие главы субъектов РФ (назначающие вторую половину членов Совета Федерации) не скрывают своей партийной принадлежности и партийных симпатий. Следовательно, и в верхней палате Федерального Собрания де-факто уже представлены различные (прежде всего – парламентские) политические партии. А Совет Федерации, в свою очередь, принимает важные кадровые решения общенационального уровня, включая формирование корпуса Конституционного Суда РФ (при этом и Президент РФ, представляющий соответствующие кандидатуры в парламент, не скрывает своих партийных предпочтений). [Партийная принадлежность или партийные предпочтения руководителя высшего судебного органа конституционного контроля могут ощутимо проявляться в политической жизни государства в целом. И. А. Алебастрова справедливо отмечает, что судебная власть (не избираемая населением) все больше влияет на нормотворчество и, следовательно, на выработку и корректировку политического курса, на конкретные политические решения, а одной из примечательных черт института консти-

Ученые записки юридического факультета. Вып. 22 (32). 2011



туционного контроля, в частности в США, является то, что традиционно он развивается под значительным влиянием личности Главного судьи (председателя) Верховного Суда США¹. Весомыми кадровыми полномочиями обладает и Государственная Дума. Таким образом, партийная составляющая усиливается во всех властных структурах (в органах власти различных ветвей) и на всех уровнях, а «партийная вертикаль» укрепляется партийными горизонталями и диагоналями.

Укрепление партийной составляющей в системе представительных органов различных уровней (включая уже и муниципальный) приводит к тому, что корпоративные нормы (прежде всего, достаточно жесткие организационно-уставные нормы политических партий) становятся определяющими в нормотворческом процессе на всех уровнях – принятие федеральных законов, законов субъектов РФ, муниципальных нормативных правовых актов зависит от позиции преобладающей в Государственной Думе, в региональных парламентах и в представительных органах муниципальных образований фракции, которая, в свою очередь, будучи связанной жесткой партийной дисциплиной, руководствуется партийными решениями соответствующей или вышестоящей партийной организации, а также руководящих органов партии. Не случайно все более возрастает значение не только «нулевого», но и «преднулевого (минус первого)» чтения законопроекта – обсуждения законопроекта на заседании преобладающей в парламенте партийной фракции, позиция которой является определяющей в дальнейшей судьбе законодательной инициативы.

Последовательное повышение роли политических партий в функционировании публичной власти на всех уровнях в значительной мере осуществляется искусственно – по признанию властных институтов, самих партий, по результатам социологических и политологических исследований, партии в современной России пока существуют как бы вне общества, являются наименее авторитетным для россиян общественным институтом, значительно уступая в рейтингах доверия церкви, армии, правоохранительным органам, профсоюзам, сми и др., а «партийная» Государственная Дума в таких рейтингах, соответственно, уступает «беспартийным» Президенту РФ, Правительству РФ, Совету Федерации². Отмеченная тенденция, имея как положительные, так и негативные проявления, не должна оцениваться одномерно (в конце концов в большинстве современных государств именно партии являются основными игроками на политическом поле, и отстранять их от участия во власти в современной России было бы не логично)³. Тем не менее определенные вопросы она порождает.

Почему-то усиление роли политических партий в России связывается с активным насаждением пропорциональной избирательной системы при формировании представительных органов власти различных уровней – Государственной Думы, законодательных органов субъектов РФ, а с 2011 г. – и избираемых представительных органов муниципальных районов и городских округов. В США и Великобритании, например, пропорциональная избирательная система не применяется, но это не мешает основным политическим партиям бороться за депутатские мандаты, министерские портфели, пост главы государства и другие властные структуры (а в современной Великобритании даже сформировано коалиционное правительство). И в Российской Федерации достаточно примеров, когда партии участвуют в борьбе за власть, выдвигая не списки, а отдельных кандидатов – так было при применении смешанной избирательной системы на выборах в Государственную Думу, так – на региональных парламентских выборах в тех субъектах РФ, где сохраняется смешанная избирательная система (может быть, и на последних выборах в Московскую городскую Думу количество «одномандатников» увеличено с 15 до 17 в связи с тем, что во всех одномандатных избирательных

¹ *Алебастрова И. А.* Новейшие тенденции развития федерального конституционного контроля в США // *Власть и общество: грани взаимодействия: материалы IX Всероссийской научно-практической конференции «Государство, право, управление – 2009»*. Ч. I / Отв. ред. С. И. Некрасов. М., 2010.

² *Федоров В.* 1) Партии начинают, Дума выигрывает // *Российская газета*. 2005. 17 ноября; 2) Партии – без демократии, демократия – без партий // Там же. 2005. 9 дек.

³ См., в частности: *Лебедев В. А., Киреев В. В.* Суверенная демократия: проблемы партийного строительства в России XXI века: Монография. Челябинск, 2009.



округах побеждают кандидаты от «партии власти»?), так – на выборах в органы местного самоуправления (в частности, на муниципальных выборах в Москве пропорциональная избирательная система не применяется, однако при подведении итогов избирательной кампании акцент делается на представительстве различных партий: так, по результатам муниципальных выборов в марте 2008 г. в муниципальных собраниях Юго-Восточного административного округа г. Москвы 162 депутатских мандата (более 96 %) получили представители «Единой России», 5 депутатских мандатов (менее 3 %) – представители КПРФ и 1 депутатский мандат – представитель ЛДПР⁴). В. Н. Шаповал справедливо полагает, что пропорциональная избирательная система слабо сопрягается с классическими принципами равного и прямого избирательного права, поскольку избиратели при такой системе не избирают депутатов парламента – их де-факто по собственным корпоративным правилам (а не по правилам избирательной процедуры) определяют партии⁵.

Предоставление центральным органам партий права выдвигать кандидатов (в том числе списки кандидатов) в тех регионах и муниципальных образованиях, где отсутствуют соответствующие региональные или местные партийные структуры (а законодательство о политических партиях не требует их обязательного наличия в каждом субъекте РФ и в каждом муниципальном образовании), может привести к достаточно массовому появлению «незнакомцев», «варягов» в представительных органах регионального и местного уровней – партиям уже не обязательно «утруждать» себя необходимостью проводить какие-либо акции на соответствующей территории, завоевывать свой авторитет конкретными делами и пр., достаточно общероссийской вывески и портретов известных России лидеров. Очевидно снижение демократического начала внутри партий, ослабление их связи с населением.

Не вполне обоснованной представляется и законодательное установление абсолютной монополии политических партий на власть. Ведь представительство может (и должно?) быть не только партийным, а выборы в представительные органы могут быть не только прямыми, но и, например, курialesными. В Российской Империи в Государственном Совете были представлены в том числе университеты. При формировании Съезда народных депутатов СССР квотируемое представительство гарантировалось не только КПСС, но и Академии наук, ВЛКСМ, профсоюзам и др. Почему не вправе претендовать на представительство в российской власти такие авторитетные структуры, как РАН, Торгово-промышленная палата, Российский союз промышленников и предпринимателей, традиционные конфессии и т. п.?

Определенные вопросы вызывает и статус политических партий, закрепленный федеральным законодателем и неоднократно анализируемый Конституционным Судом РФ (в связи с соответствующими запросами и по соответствующей процедуре). Обратим внимание на две небесспорные правовые позиции высшего судебного органа конституционной юстиции. В Постановлении от 1 февраля 2005 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О политических партиях»⁶ Конституционный Суд РФ, подтвердив конституционность запрета на создание региональных политических партий, подчеркнул, что указанное ограничение носит *временный характер* и с отпадением породивших его обстоятельств (в условиях, когда российское общество еще не приобрело прочный опыт демократического существования, создание региональных политических партий, по мнению Конституционного Суда РФ, могло бы привести к нарушению государственной целостности и единства системы государственной власти) должно быть снято. Не пришло ли время для снятия указанного ограничения? Весьма привлекательная во многих государствах (а в недавнем прошлом – и в России) право-либеральная идея слабо звучит с парламентских трибун, поскольку соответствующие партии пока не могут стать более-менее массовыми, найти авторитетного лидера, решить иные организационные вопросы и активно участвовать в парламентских выборах. Но, может быть, ростки этой идеи могли бы пробиться в отдельных регионах, а затем расширять свой формат до общероссийского уровня?

⁴ Юго-Восточный курьер. 2008. № 6.

⁵ Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право. Киев, 2007. С. 179–184.

⁶ СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.



В Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г.⁷ признана допустимость запрета не только на создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности, но и на использование в наименованиях политических партий слов и выражений, имеющих прямое отношение к какой-либо религии, церкви или национальности. Несколько обидным представляется вывод Конституционного Суда РФ о том, что принцип светского государства в понимании, сложившемся в странах с многоконфессиональным и многонациональным устройством общества и с развитыми традициями религиозной терпимости и плюрализма (что позволяет, в частности, допустить в некоторых странах политические партии, основанные на идеологии христианской демократии, поскольку понятие «христианский» в данном случае далеко выходит за конфессиональные рамки и обозначает принадлежность к европейской системе ценностей и культуре), не может быть автоматически применен к Российской Федерации. Разве Россия – не страна с многоконфессиональным и многонациональным устройством? Или в России нет традиции религиозной терпимости и плюрализма? Неужели система ценностей, исповедуемых и распространяемых в православии или исламе, менее значима, чем система католических ценностей? Безусловно, политическая партия не должна строиться по конфессиональному признаку, подменять собой религиозную организацию. Безусловно, в обыденном восприятии сочетание «православная партия» или «мусульманская партия» могут ассоциироваться с исповеданием определенной религии и привлекать сторонников определенной веры. Но ведь за созданием политических партий и их деятельностью устанавливается достаточно жесткий государственный контроль. Видимо, регистрирующий орган при анализе учредительных документов, представленных на регистрацию, в состоянии определить предполагаемую цель деятельности создаваемой партии (отправление культа или борьба за власть и участие в осуществлении власти), основу для объединения граждан (символы веры или соответствующая идеология (а православие, ислам, буддизм – это не только религии, но и идеологические платформы)). Правоохранительные органы в состоянии оценить содержание проводимых такими партиями мероприятий с точки зрения их соответствия закону. Наверное, православная партия вряд ли будет рассчитывать на оглушительный успех в кавказском регионе, а мусульманская партия – в Псковской или Владимирской областях, но политическая конкуренция после снятия указанного законодательного запрета, бесспорно, повысится.

И, наконец, еще один аспект рассматриваемой проблемы. «Партийная вертикаль» не должна выстраиваться исключительно «под себя», поскольку ее «цвет», «окраска» могут измениться (в том числе и весьма неожиданно для правящей партии), прочность указанной вертикали может быть несколько нарушена, включая горизонтальные разрывы (вряд ли правящий блок во Франции чувствует себя комфортно после проигранных региональных выборов 2011 г.). Находящаяся сегодня в большинстве партия должна быть готова к иным формам и методам политической деятельности в изменившихся условиях. Так, на начальном этапе советского периода российской государственности партия большевиков преобладала далеко не во всех местных советах и вынуждена была создавать иные структуры (либо взаимодействовать с иными структурами) – комбеды, фабкомы, кресткомы, ревкомы, сельские (земельные) общества и пр.⁸ По результатам мартовских региональных выборов 2011 г. «Единая Россия» по партийным спискам в региональных парламентах добилась лишь относительного большинства (правда, с учетом партийной принадлежности «одномандатников» во всех парламентах это большинство является абсолютным). В связи с этим возрастает значимость закрепления действенных гарантий оппозиционной деятельности⁹. Практика «зачистки» политического ландшафта не может вызывать одобрения и поддержки, преобладающая партия не должна выдавливать политических конкурентов, создавая для себя исключительно удобные правила игры, а должна бороться со своими оппонентами на равных, а по многим направлениям и сотрудничать с ними.

⁷ Там же. 2004. № 51. Ст. 5260.

⁸ Подробнее: Советский государственный строй: реалии, проекты, идеи, споры (1917–1940 гг.): Монография / Под общ. ред. Ю. Л. Шульженко. М., 2010. С. 396–402.

⁹ Безусловного внимания и поддержки заслуживают обстоятельные исследования не только политологических, но и конституционно-правовых аспектов политической оппозиционной деятельности (см., в частности: *Васильева С. В.* Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М., 2010).



Аннотация. Усиление партийной составляющей в представительных органах (не только в выборных) всех уровней властвования повышает жесткость системы указанных органов, равно как и всего механизма власти в Российской Федерации, при этом партийное строительство в современной России отличается определенной непоследовательностью, порождает ряд проблем, требующих взвешенного решения.

Ключевые слова. Избирательные системы, политическая оппозиция, политические партии, представительные органы (представительные учреждения), фракции.

Annotation. Strengthening component of the party in the representative bodies (not just in elected) at all levels of ruling increases the rigidity of these bodies, as well as the whole mechanism of power in the Russian Federation, and the party building in Russia today differs some inconsistency raises a number of issues requiring a balanced decision.

Keywords. Electoral systems, political opposition, political parties, representative bodies (representative institutions), fractions.

Д. В. Пажетных
D. V. Pazhetnyh

ПАРЛАМЕНТСКАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

PARLIAMENTARY INVIOABILITY: THE RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE

Согласно действующему конституционному законодательству России депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации в течение срока своих полномочий обладают неприкосновенностью. Они не могут быть без согласия соответствующей палаты парламента привлечены к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, а также допросу. При этом неприкосновенность распространяется на занимаемые парламентарием служебные и жилые помещения, транспортные средства и средства связи, на их документы и переписку.

Подавляющее большинство конституций мира, в том числе России, предусматривают одно исключение в институте неприкосновенности – если парламентарий застигнут на месте совершения преступления. Тогда правоохранные органы вправе произвести задержание и совершить иные необходимые процессуальные действия в рамках положений о неприкосновенности депутата (сенатора).

Обсуждаемая нами тема по-прежнему является актуальной. Свидетельство тому не только многочисленные научные публикации, но и проводимые дискуссии¹. Так, в ноябре

© Д. В. Пажетных, 2011

¹ См., напр.: *Доронина О. М.* Депутатский иммунитет: средство или условие существования парламентаризма // *Право и политика.* 2008. № 3. С. 539–545; *Колесников Е. В., Пажетных Д. В.* Актуальные вопросы парламентского иммунитета членов верхних палат парламента (на примере Российской Федерации, Франции, ФРГ) // *Конституционное и муниципальное право.* 2009. № 4. С. 12–18; *Казанков С. П.* Конституционно-правовые гарантии при привлечении к уголовной и административной ответственности депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации // *Конституционное и муниципальное право.* 2010. № 6;



2010 г. в Совете Федерации состоялся «круглый стол» на тему «Роль и место парламентского иммунитета в российском законодательстве»².

Говоря о неприкосновенности парламентария, необходимо использовать общепринятый термин «индемнитет», означающий неотвеченность депутата, запрет его преследовать за все действия, совершенные им при исполнении своих обязанностей: речь в парламенте, голосование, участие в работе комитета, комиссии и т. д. Никто, даже сама палата парламента, не имеет права привлечь депутата к ответственности, даже после того, как данное лицо перестало быть членом парламента.

Почти все современные зарубежные конституции провозглашают свободу слова и голосования парламентариев, защищая и предоставляя соответствующие гарантии. На сегодняшний день индемнитет не вызывает ожесточенных споров, ибо его ценность очевидна.

Таким образом, наличие индемнитета обусловлено необходимостью реализации принципа народного представительства, правом депутата и сенатора быть услышанным через свободу выступлений. Поэтому индемнитет обладает абсолютным, бессрочным и функциональным характером парламентской неотвеченности.

Однако индемнитетом недопустимо злоупотреблять. Парламентарий в своих выступлениях обязан соблюдать нормы этики и морали. За их нарушение он несет ответственность перед самой палатой (Франция, Чехия). К сожалению, в России часты случаи, когда парламентарии забывают о необходимости соблюдения норм этики (например, В. В. Жириновский). Общепризнанный свод правил этики парламентария в России так и не принят.

Конституционно-правовой анализ норм об иммунитете парламентариев 32 государств мира пяти континентов дает нам основание утверждать, что имеется тенденция развития парламентаризма в сторону ограничения парламентского иммунитета. Поясним: такое ослабление проявляется в том, что в современных конституциях допускается проведение расследования компетентными органами по делам, не связанным с собственно депутатской деятельностью, нет препятствий этому. Однако точку в вопросе о передаче дела в суд решает только палата, что само по себе не выходит за рамки демократизма.

Как известно, Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. С 1 февраля 2007 г. Россия является участником Группы государств против коррупции (ГРЕКО). В течение нескольких лет ГРЕКО изучала состояние коррупции в России. В частности, ею проанализированы содержание и пределы иммунитетов высших должностных лиц от уголовного преследования или судебного решения за совершение коррупционного деяния. По результатам анализа ГРЕКО рекомендовала усовершенствовать антикоррупционное законодательство РФ, а именно разработать конкретные и объективные критерии использования парламентской неприкосновенности (Рекомендация № 13)³.

В связи с этим законодателю необходимо проявить политическую волю, для закрепления в нормативных правовых актах перечня исчерпывающих оснований отказа в даче согласия на привлечение к уголовной ответственности членов Совета Федерации, запретить парламентариям получать подарки.

С 9 января 2009 г. в соответствии с Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”»⁴ для принятия решения о лишении парламентской неприкосновенности не требуется заключение коллегии Верховного Суда РФ, состоящей из трех судей. Таким образом, процедура возбуждения уголовного дела в отношении парламентария упрощена.

Кутафин О. Е. Избранные труды: В 7 т. Т. 4. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации: Монография. М., 2011. С. 300–313.

² <http://council.gov.ru/> (2010. 12 ноября).

³ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_EN.asp? (2011. 27 февраля).

⁴ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6235; 2011. № 7. Ст. 900.



Случаи лишения Государственной Думой или Советом Федерации депутатского иммунитета за последние полтора десятилетия не единичны, но достаточно редки. Так, лишены неприкосновенности: в октябре 1995 г. – С. П. Мавроди, в сентябре 1998 г. – Н. М. Хачилаев, в октябре 2001 г. – В. И. Головлев, в июле 2008 г. – Л. Х. Чахмахчян. Все они совершили обычные уголовно наказуемые преступления, к ответственности за которые были привлечены правоохранными органами России.

Следует признать, что в Российской Федерации вопрос о лишении иммунитета в отношении парламентария решается с большими трудностями, порой длительное время. Так, 22 октября 2010 г. Государственная Дума дала согласие на возбуждение уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ в отношении депутата А. Г. Егизаряна, избранного в декабре 2007 г. в Государственную Думу в составе федерального списка кандидатов, выдвинутого политической партией ЛДПР. 3 ноября 2010 г. по представлению Генерального прокурора РФ Государственная Дума дала согласие на лишение в отношении него неприкосновенности⁵.

С декабря 2001 г. по декабрь 2006 г. законодательный (представительный) орган Республики Башкортостан в Совете Федерации представлял И. В. Измestьев. 30 ноября 2006 г. на заседании Госсобрания Башкирии депутаты приняли решение о досрочном прекращении полномочий в Совете Федерации этого представителя башкирского парламента. Данный вопрос был включен в повестку дня заседания по предложению фракции «Единая Россия». Поводом для этого стало нарушение И. В. Измestьевым Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в соответствии с которым сенатор или депутат «не вправе заниматься предпринимательской или другой оплачиваемой деятельностью, состоять членом органа управления хозяйственного общества или иной коммерческой организации» (ч. 2 ст. 6).

На основании личного заявления И. В. Измestьева 13 декабря 2006 г. досрочно прекращены его полномочия как члена Совета Федерации⁶. Более четырех лет длилось уголовное преследование бывшего члена Совета Федерации. После всех процедур обжалования судом установлена причастность банды Измestьева к 24 преступным эпизодам, в том числе к двум терактам, 14 убийствам и пяти покушениям на убийство, вина в которых была доказана обвинением. Он приговорен к наказанию в виде пожизненного лишения свободы⁷.

В одном случае – в ноябре 1998 г. Государственная Дума отказала правоохранным органам в лишении депутатской неприкосновенности в отношении депутата А. Макашова за его якобы антисемитские высказывания⁸.

Во Франции в 2010 г. Республиканским судом – единственной судебной инстанцией Франции, имеющей право рассматривать уголовные дела в отношении бывших министров за действия, совершенные ими при исполнении министерских обязанностей, осужден бывший министр внутренних дел Франции, являющийся сенатором Сената Франции Шарль Паскуа за коррупцию (использование общественного имущества, получение взяток для финансирования созданной им политической партии «Объединение за Францию»). Он приговорен к тюремному заключению на срок 1 год условно. В судебном заседании прокурор требовал для него четырех лет лишения свободы и выплаты штрафа в размере 200 тыс. евро. Во время обвинительного заключения прокурор отмечал, что речь не идет о личном обогащении⁹. Ш. Паскуа – видный политик, занимает пост сенатора, является чле-

⁵ Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22.10.2010 № 4288-5 ГД «О даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Егизаряна Ашота Геворковича» и от 03.11.2010 № 4355-5 ГД «О даче согласия на лишение неприкосновенности депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Егизаряна Ашота Геворковича» // СЗ РФ. 2010. № 44. Ст. 5635; № 46. Ст. 5974.

⁶ Стенограмма сто девяностого (внеочередного) заседания Совета Федерации. 13 декабря 2006 года. М., 2006. С. 3–4.

⁷ Российская газета. 2010. 29 дек.

⁸ Лукьянов А. И. Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики): Курс лекций. М., 2010. С. 225–226.

⁹ <http://www.senat.fr/lng/ru/senateurs.html> (2011. 06 мая).



ном Комитета по международным делам, обороне и вооруженным силам, состоит в Союзе за народное движение, обладает парламентской неприкосновенностью (парламентский иммунитет защищает его от тюремного заключения).

Говоря о Франции, не следует забывать, что согласно ст. 26 Конституции Французской Республики депутатский иммунитет распространяется только на время сессии парламента¹⁰.

А. Д. Керимов еще в 1999 г. в своей работе «Французский парламентаризм: конституционно-правовое исследование» на основе европейского опыта выдвигал идеи упрощения порядка лишения российских парламентариев неприкосновенности, предоставив, в частности, право решать этот вопрос не самим палатам, а их руководящим инстанциям: Совету Государственной Думы и Председателю Совета Федерации совместно со своими заместителями. По мнению ученого, данная мера, наряду с целым комплексом других мер, позволит не допустить криминализации российского парламента¹¹. Если вспомнить недавнюю историю, такая опасность имела место. Однако указанные изменения возможно осуществить лишь через внесение изменений в Конституцию РФ, что представляется весьма затруднительным.

Исследуя зарубежный опыт законодательного регулирования статуса парламентария и проблемы применения в российском конституционном законодательстве, М. В. Варлен приходит к выводу о том, что вместе с демократизацией политической жизни в мире наблюдается тенденция ограничения депутатского иммунитета, как по срокам его действия, так и по его объему¹². С данной точкой зрения необходимо согласиться, поскольку в конституциях большинства государств парламентский иммунитет, как правило, соответствует следующим требованиям:

- 1) конституционное определение объема и характера иммунитета;
- 2) соответствие данного института социально-политическим условиям жизнедеятельности общества;
- 3) срочный и относительный характер неприкосновенности;
- 4) запрет расширительного толкования иммунитета.

Парламентский иммунитет не должен иметь абсолютного характера, а значит, неприкосновенность депутата и сенатора не должна распространяться на преступления, на меры, применяемые на стадии судебного разбирательства, на проведение предварительного расследования правоохранительными органами.

Неприкосновенность не должна являться основанием освобождения депутата от уголовной и административной ответственности или наказания. Данный институт призван устранить возможность оказания давления на члена парламента с целью прекращения или изменения характера его деятельности или дискредитировать в глазах избирателей путем возбуждения против него недобросовестных обвинений.

Полагаем, что российские парламентарии в достаточной степени защищены в рамках института неприкосновенности, установленного Конституцией РФ и истолкованного Конституционным Судом Российской Федерации. Возбуждение против члена парламента уголовного дела, его привлечение в качестве обвиняемого и последующее судебное разбирательство должны осуществляться на общих основаниях, перед правосудием не должно быть никаких искусственных преград.

Аннотация. В работе исследуются вопросы конституционно-правового института парламентской неприкосновенности в России и за рубежом. Дана оценка современного состояния парламентского иммунитета, на основе российского и зарубежного опыта приводятся примеры лишения указанной гарантии. Автор работы приходит к выводу, что парламентский иммунитет необходимо воспринимать как гарантию безопасности поли-

¹⁰ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия / Сост. сб., пер. В. В. Маклаков. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 85.

¹¹ Керимов Д. А. Французский парламентаризм: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 15–16.

¹² Варлен М. В. Институт депутатского мандата в теории и практике народного представительства в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 36–37.



тической свободы члена парламента. На основе изучения опыта некоторых зарубежных стран сформулированы требования к конституционному институту парламентской неприкосновенности.

Ключевые слова. Депутат, сенатор, индемнитет, иммунитет, неприкосновенность, иммунитет, Сенат Франции, Государственная Дума, Совет Федерации, ГРЕКО, борьба с коррупцией.

Annotation. In work questions constitutional institute of parliamentary inviolability in Russia and abroad are investigated. The estimation of a modern condition of parliamentary immunity is given, on the basis of the Russian and foreign experience examples of deprivation of the specified guarantee are resulted. The author of work comes to conclusion, that parliamentary immunity is necessary for perceiving as a guarantee of safety of a political freedom of a member of parliament. On the basis of studying experience of foreign countries, the author formulates requirements to the constitutional institute of parliamentary inviolability.

Keywords. The deputy the senator, immunity, inviolability, immunity, the Senate of France, the State Duma, Council of Federation, GRECO, struggle against corruption.

Е. Н. Порошин
E. N. Poroshin

НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО КАК ЦЕЛЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

REPRESENTATION OF THE PEOPLE AS AN OBJECTIVE OF THE STATE POLICY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Тезис 1. Для России народное представительство является не только безусловной конституционной, но и ментальной ценностью.

Утверждение о том, что Россия издревле не знала демократии и народовластия, представляется не совсем верным. В становлении нашего государства, конечно, особая роль была сыграна сильной единоличной властью. Многовековая история российского самодержавия это безусловно подтверждает. Вместе с тем нельзя забывать и о другой уникальной черте, присущей российскому общественному укладу, – соборности. Изначально на низовом уровне народная жизнь протекала в рамках общины, основывалась на общинном самоуправлении: все наиболее важные вопросы решались на сходе, «всем миром». Общинное самоуправление – это тот базис, на котором веками основывались и развивались более сложные формы народного управления и народного представительства.

Вечевые собрания Новгорода, Пскова и многих других городов, земские и губные «избы» (как выборные органы местного самоуправления), боярские думы, земские соборы XVI–XVII вв. (среди которых были и примеры участия в их работе крестьян, и период длительного непрерывного функционирования) – это лишь неполный перечень примеров институционального выражения идей народного правления и народного представительства в истории российского государства.



Однако истинная ценность народного представительства определяется практикой реализации этой ценности, действительной государственной политикой, осуществление которой подтверждает или опровергает высокие слова.

Тезис 2. Состояние и эффективность функционирования народного представительства обеспечивается процессом формирования представительных органов, практикой избирательного процесса.

Данный процесс, в первую очередь, определяется истинными намерениями государства по отношению к этим органам:

а) государство может быть заинтересовано в формировании такого состава парламента, который бы максимально точно отражал волю избирателей, выраженную в ходе выборов;

б) либо государство может быть заинтересовано в обратном – в снижении представительности выборного органа через влияние на результаты выборов и даже их искусственное предопределение – так формируется парламент с определенным составом, деятельность которого, в конечном итоге, может легко контролироваться.

Избирательное право – законодательное обеспечение процесса формирования представительных органов – становится своеобразной призмой, через которую мы можем увидеть реализацию истинных целей государства. Поэтому, взяв в качестве критерия оценки отношения государства к народному представительству эволюцию российского избирательного законодательства за последние 10 лет, мы можем попытаться сделать вывод об истинности этой ценности в современной России.

Тезис 3. В течение последнего десятилетия российское избирательное право находится в состоянии непрекращающегося реформирования.

1. Был создан ряд преимуществ для более крупных партий:

– введен льготный порядок выдвижения списка кандидатов партией, допущенной к распределению мандатов на предыдущих выборах в Государственную Думу¹;

– одновременно с этим для остальных партий процедура выдвижения списка кандидатов была усложнена (оставлено одно основание для регистрации – либо сбор подписей в поддержку выдвижения, либо внесение избирательного залога)²;

– впоследствии из законодательства был полностью исключен институт избирательного залога³;

– возможность участия в выборах общественных объединений, не являющихся политическими партиями, была ограничена сперва до возможности вступления в избирательный блок с политической партией, а затем и полностью исключена⁴;

– полностью исключен институт избирательных блоков⁵;

– до 7 % увеличен избирательный порог на выборах в Государственную Думу⁶;

– пятикратно увеличены требования к минимальной численности членов политических партий (что значительно сократило количество партий)⁷.

2. Установлен ряд ограничений пассивного и активного избирательных прав граждан:

– исключена возможность выдвижения кандидата группой избирателей⁸;

¹ Пункт 2 ст. 39 Федерального закона от 18.05.2005 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 1919.

² Там же. Ст. 39 (п. 1).

³ Статьи 2, 4 и 5 Федерального закона от 09.02.2009 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой избирательного залога при проведении выборов» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 771.

⁴ Федеральный закон от 23.06.2003 «О внесении изменения в статью 36 Федерального Закона “О политических партиях” и внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» // Там же. 2003. № 26. Ст. 2574.

⁵ Статья 9 Федерального Закона от 21.07.2005 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации» // Там же. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

⁶ Статья 90 Федерального закона от 20.12.2002 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Там же. 2002. № 51. Ст. 4982.

⁷ Статья 1 Федерального закона от 20.12.2004 «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”» // Там же. 2004. № 52 (ч. I). Ст. 5272.

⁸ С принятием Федерального закона от 20.12.2002 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».



– закрепление порядка избрания всего корпуса депутатов Государственной Думы по пропорциональной избирательной системе⁹ одновременно лишило граждан пассивного права выдвигать свою кандидатуру в одномандатных избирательных округах и активного права избирать своего представителя «от территории»; также было существенно ограничено пассивное избирательное право беспартийных граждан, поскольку их выдвижение в качестве кандидатов теперь поставлено в прямую зависимость от руководства политических партий;

– фактически исключено активное право граждан на выражение недоверия всем представленным кандидатам (посредством отмены возможности голосования «против всех»¹⁰ и отмены порога явки избирателей¹¹);

– в нарушение ч. 3 ст. 32 Конституции Российской Федерации пассивное избирательное право было ограничено для российских граждан: 1) имеющих иностранное гражданство или право на проживание в иностранном государстве¹²; 2) осужденных за «преступления экстремистской направленности», имеющих неснятую или непогашенную судимость за такие преступления либо за иные тяжкие или особо тяжкие преступления; 3) подвергнутых административному наказанию за пропаганду или публичное демонстрирование нацистской атрибутики¹³, производство или распространение экстремистских материалов¹⁴.

3. Отменены санкции за использование такой избирательной технологии, как так называемые «кандидаты-паровозы»¹⁵.

4. На уровне субъектов Федерации в законодательство о выборах депутатов законодательных собраний регионов планомерно вводятся нормы об использовании метода Имперали в качестве формулы распределения мандатов, хотя данный метод признан заведомо искажающим волю избирателей¹⁶.

Тезис 4. В результате научного препарирования эволюции избирательного законодательства в России за последние 10 лет можно сделать вывод о том, что политика Российской Федерации напрямую направлена на создание избирательной системы, не отражающей волю граждан.

Таким образом, народное представительство является лишь формально провозглашенной конституционной ценностью, а истинный интерес государства состоит лишь в имитации системы народного представительства. Вместе с тем отношение граждан к происходящим в этой области процессам свидетельствует о том, что народное представительство как ментальная ценность все еще не утратила своей значимости в российском обществе. Поэтому в данном случае мы сталкиваемся с ситуацией конфликта двух представлений о системе ценностей, наиболее точно выраженной политическим афоризмом: «Интересы правительства и народа совпадают настолько, насколько могут совпадать интересы кучера и лошадей».

⁹ Статья 3 Федерального закона от 18.05.2005 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

¹⁰ Федеральный закон от 12.07.2006 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3125.

¹¹ Пункт 10 ст. 1 Федерального закона от 05.12.2006 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Там же. № 50. Ст. 5303.

¹² Статьи 6, 7, 8, 9 и 10 Федерального закона от 25.07.2006 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения требований к замещению государственных и муниципальных должностей» соответственно // Там же. № 31 (ч. I). Ст. 3427.

¹³ Пункт 1 ст. 1 Федерального закона от 05.12.2006 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

¹⁴ Статья 7 Федерального закона от 24.07.2007 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4008.

¹⁵ С принятием Федерального закона от 18.05.2005 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

¹⁶ Любарев А. Е. (с участием Бузина А. Ю., Скосаренко Е. Е. и Кынева А. В.). Методы пропорционального распределения мандатов (вопрос 8) // Опубликовано 14.05.2009 в сети Интернет на сайте «Межрегионального объединения избирателей» по адресу: <http://www.votas.ru/virtcons15>.



Аннотация. В докладе проводится анализ того, как истинная ценность положений о народном представительстве как конституционной ценности зависит от реализации данных положений в рамках политики государства. В качестве критерия оценки целей государственной политики рассматривается динамика изменения российского избирательного законодательства за последнее десятилетие. Автор приходит к выводу, что действительная государственная политика Российской Федерации направлена на снижение роли народного представительства.

Ключевые слова. Народное представительство, выборы, конституционная ценность, избирательное законодательство, избирательная реформа, государственная политика.

Annotation. The thesis analyzes how the value of provisions concerning the representation of the people as a constitutional value depends on the implementation of these provisions in the policy of the state. The dynamics of changes made in the Russian electoral legislation during the last decade can be taken as a criterion for analyzing the objectives of the state policy. The author makes a conclusion that the state policy of the Russian Federation is aimed at reducing the role of the representation of the people.

Keywords. Representation of the people, elections, constitutional value, electoral law, electoral reform, state policy.

А. А. Пугин, И. В. Матвеев
A. A. Pugin, I. V. Matveev

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО СТРАН – ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СТРУКТУРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА НОВОГО ТИПА

REPRESENTATION OF MEMBER COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION IN THE STRUCTURE OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY OF A NEW TYPE

За последнюю четверть XX в. и первые годы XXI в. в мире происходит много качественных изменений. Международное сообщество дифференцируется не только на отдельные страны, но еще и на отдельные личности, группы и организации, имеющие различные цели как в отдельных областях, так и в глобальной сфере в целом. Названные процессы свидетельствуют об освобождении этих лиц из зависимости от национальных государств и о превращении мира в международное сообщество, в основе которого лежит системный плюрализм, что в свою очередь отражается на интеграции права в мире.

Появление на международной арене новых лиц, таких как межгосударственное сообщество нового типа – Европейский Союз, затрагивает проблемы надгосударственности¹.

© А. А. Пугин, И. В. Матвеев, 2011

¹ См., напр.: Зимненко Б. Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции. М., 2005; Котюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. М., 2006; Лукашук И. И. Глобализация, государство, право XXI в. М., 2000; Марченко М. Н. Источники права. М., 2006; Человек и его время; жизнь и работа Авгута Рубанова / Отв. ред. О. А. Хазова. М., 2006; Тихомиров Ю. А. Сравнительное правоведение. М., 2003.



Термин «надгосударственность» по своей неопределенности и спорам, которые он вызывает, вполне соответствует термину «суверенитет».

Право Европейского Союза возникло и развивается на стыке международного и национального права государств – членов Союза. Истоками права Европейского Союза явилось международное право с чертами наднациональности и федеративной направленностью. Право Европейского Союза постепенно превратилось в самостоятельную наднациональную систему права, находящуюся в состоянии активного саморазвития и самосовершенствования. Это наднациональное право посредством унификации и гармонизации оказывает большое влияние на национальное право государств – членов Союза. Объединяя в себе черты как международного, так и национального права государств-членов, уникальная надгосударственная система права Европейского Союза все более приобретает собственные специфические черты, не характерные для международного и не приемлемые для внутригосударственного права, которые обеспечивают формирование собственного уникального правового поля Европейского Союза².

Европейский Союз в качестве наднациональной организации публичной власти управляет подведомственными ему сферами общественной жизни через собственные органы. Наиболее важные органы, наделенные, как правило, властными полномочиями, обозначаются в учредительных документах Союза термином «институты». Остальные именуются «органы». Из сказанного вытекает, что организационный механизм Европейского Союза складывается из двух частей – система институтов и система органов.

Система институтов по-прежнему регулируется Договором об учреждении Европейского сообщества 1957 г. На сегодняшний день Европейский Союз в целом располагает пятью институтами, которые перечислены в ст. 7 Договора о ЕС 1957 г.: «Реализацию задач, возложенных на Сообщество, обеспечивают:

Европейский парламент,
Совет,
Комиссия,
Суд,
Счетная палата.

Каждый институт действует в пределах полномочий, которые предоставлены ему настоящим Договором». Согласно Договору о Европейском Союзе 1992 г. в Союзе функционирует «единый институционный механизм» (ст. 3), а перечисленные институты «осуществляют свои полномочия на условиях и в целях, предусмотренных, с одной стороны, договорами, учреждающими Европейские сообщества... и, с другой стороны, иными положениями настоящего Договора (ст. 5). Для большинства органов Союза главным источником правового статуса выступают нормативные акты институтов, например Регламент Европейского парламента и Совета 27 июля 2003 г.

Европейский парламент – представительный институт Европейского Союза. Он состоит «из представителей народов государств, объединенных в Сообщество» (ст. 189 Договора о ЕС). Все члены (депутаты) Европарламента избираются всеобщими прямыми выборами сроком на пять лет. При этом граждане Союза вправе избирать и быть избранными в Европарламент³ как в своем родном государстве, так и в любом другом государстве-члене, в котором они имеют свое место жительства (ст. 19 Договора о ЕС). Несмотря на неоднократные инициативы Европарламента, до сих пор не принят единый закон о выборах его депутатов. По этой причине европейские парламентарии в разных государствах-членах избираются согласно правилам, содержащимся в национальном законодательстве: Закон о Бельгии «О выборах Европейского парламента» 1989 г., британский «Акт о выборах в Европейский парламент» 1978 г. и т. д. Эти документы, однако, должны соответствовать общим принципам, которые закреплены в особом источнике первичного права Европейского Союза – Акте об избрании членов Европейского парламента прямым всеобщим голосованием от 20 сентября 1976 г. (в редакции 2002 г.):

² Право Европейского Союза: Документы и комментарии / Под ред. С. Ю. Кашкина. М., 1999.

³ В русскоязычной литературе сокращенно именуется «Европарламент». В других официальных языках Союза используется всегда полное наименование European Parliament (англ).



– во всех государствах-членах депутаты должны избираться на основании системы пропорционального представительства (система партийных списков или единого передаваемого голоса)⁴;

– выборы должны производиться на основе всеобщего прямого избирательного права при свободном и тайном голосовании; государства-члены могут устанавливать градительный пункт, но не свыше 5 % поданных голосов; членам Европарламента запрещено одновременно являться депутатами национальных парламентов государств-членов. Установлены также другие ограничения. Лица, избранные в состав Европарламента, обладают свободным мандатом (т. е. не связаны наказами своих избирателей и не могут быть досрочно отозваны) и наделяются депутатским иммунитетом, который может быть снят самим Парламентом. В настоящее время ведется подготовка специального нормативного акта ЕС о статусе членов Европейского парламента, в котором будут закреплены, в частности, правила о вознаграждении депутатов, гарантиях и компенсациях депутатской деятельности. Независимо от того, в какой стране избраны парламентарии, они выступают представителями всех народов Сообщества и Союза в целом и объединяются друг с другом в «политические группы» (фракции), исходя из своей партийной принадлежности. Появление Европейского парламента дало импульс консолидации однородных политических сил из разных государств-членов в политические партии на европейском уровне, называемые также европейскими политическими партиями. Самыми крупными фракциями в стенах Европарламента традиционно располагают Европейская народная партия (правоцентристская), а также Партия европейских либералов, демократов и реформаторов.

Реальный объем полномочий Европарламента, однако, меньше, чем у его национальных аналогов. Прежде всего, это касается его полномочий в законодательной сфере (принятие регламентов, директив и т. д.):

а) в отличие от парламентов суверенных государств Европарламент не вправе самостоятельно издавать нормативные акты, а может делать это лишь с одобрения Совета Европейского Союза – второго института данной организации⁵;

б) законодательные полномочия Европейского парламента не одинаковы в разных сферах общественной жизни. Они зависят от вида законодательной процедуры, которая предусматривает по конкретному вопросу статья учредительного договора:

– если предписана процедура совместного принятия решений, то документ издается Европарламентом и Советом в качестве совместного нормативного акта. Оба института соответственно имеют право абсолютного вето на законопроект;

– если установлена консультативная процедура, то в окончательном виде документ принимает Совет (регламент Совета и т. д.), а мнение депутатов носит совещательный (консультативный) характер. В рамках данной процедуры Европейский парламент может отсрочить принятие документа, но не воспрепятствовать ему, т. е. располагает правом отлагательного вето на законопроект. Европарламент имеет права также в бюджетной сфере.

16 февраля 2001 г. при подписании Ниццкого договора государства-члены коллективно одобрили Декларацию «О будущем Союза», в которой согласились с необходимостью дальнейших реформ в целях демократизации и повышения эффективности. Для подготовки этих реформ был образован временный представительный орган – Европейский конвент (Конвент о будущем Союза). Начав работу в феврале 2002 г., Конвент четко высказался в пользу «конституционализации» учредительных документов Европейского Союза и приступил к подготовке его конституционного договора (договорной конституции). Результатом этой работы стало принятие Конвентом 10 июля 2002 г. проекта Договора, учреждающего Конституцию для Европы. Для завершения работы над документом в октябре 2003 г. при-

⁴ Система единого передаваемого голоса, предполагающая голосование избирателя за кандидатов разных партий с помощью предпочтений (цифрами 1, 2 и т. д.), используется в Ирландской Республике и Северной Ирландии. В остальных государствах-членах используется та или иная система голосования по партийным спискам.

⁵ В связи с этим в западной литературе и средствах массовой информации Европарламент нередко сравнивают с нижней палатой, а Совет Европейского Союза, состоящий из представителей государств-членов на уровне министров, – с верхней палатой.



ступила к работе межправительственная конференция. Последней удалось до конца 2003 г. найти решение для более 80 спорных вопросов. Оставшиеся несколько разногласий являются наиболее «чувствительными»: они касаются главным образом распределения голосов и квот между государствами-членами в некоторых институтах Союза. Однако 12 декабря 2007 г. на саммите ЕС был подписан Лиссабонский договор, который заменил проект Конституции ЕС, принять которую так и не удалось. И 1 декабря 2009 г. он вступил в силу. Это означало конец институционального кризиса, начавшегося более 4 лет назад, после провала проекта конституции.

Итак, благодаря европейской культурной идентичности, принципу субсидиарности и существованию наднациональных органов управления Европейский Союз можно рассматривать как единое международное лицо, хотя на нынешней стадии он больше подвержен влиянию центробежных сил национальных держав, чем риску слишком большой концентрации власти на уровне сообщества. По выражению Ж. Делора, европейская система – «неопознанный политический объект», который еще остается для обычного гражданина делом рук технократов. Классическая юридическая доктрина с ее приоритетом национального суверенитета предполагает неделимость власти на данной территории. Ведь может ли называться государством субъект, добровольно уступивший часть своей власти Федерации? Во всяком случае, методы управления Европейского Союза далеки от классической схемы конституционного права, несмотря на растущую роль европейского права.

Аннотация. Статья посвящена такому новому структурному явлению, как международное сообщество нового типа – Европейский Союз, появление которого на международной арене затрагивает проблемы надгосударственности. Автор анализирует истоки права Европейского Союза, которое включает в себя международное право с чертами наднациональности и федеративной направленностью. Автор детально анализирует представительный орган Европейского Союза Европейский парламент и выявляет особенности представительной функции в региональной правовой системе. Кроме того, затрагивает проблемы принятия Конституции ЕС и ее перспективы.

Ключевые слова. Европейский Союз, международное сообщество нового типа, наднациональность, Европейский парламент, региональная правовая система.

Annotation. This article is devoted to such new structural phenomenon as the international community of a new type – the European Union, its appearance on the international arena affects the problem of supranationalism. The author analyzes the origins of European Union law, which include international, national and federal direction. The author gives an analysis of a representative body of the EU, the European Parliament and identifies features of representative functions in the regional legal system. Besides in the issues of the EU constitution and its prospects are involved.

Keywords. The European Union, the international community of a new type, the European Parliament, a regional legal system.



НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

POPULAR REPRESENTATION AND POPULAR SOVEREIGNTY IN THE HISTORY OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

Народное представительство – один из наиболее существенных элементов в конструкции конституционного или правового государства, и именно с его помощью обеспечивается, во-первых, подчинение государственной власти закону, праву, и, во-вторых, участие населения через своих представителей в отправлении государственных функций¹. Отметим, что данный аспект признавался в конце XIX в. едва ли не наиболее важным. «Под народным представительством разумеются учреждения, призываемые к участию в отправлении известных прав государственной власти, ближайшим образом, к отправлению прав власти законодательной и к совершению таких актов государственной власти, которые должны быть рассматриваемы и утверждаемы законодательным порядком. Следовательно, «народное представительство есть совокупность народных учреждений», – писал известный русский юрист А. Д. Градовский². Не меньшее значение для указанного понимания природы народного представительства имеет учение о политической свободе, реализация идеи которого возможна только в рамках конституционного государства. Уже это обстоятельство является крайне важным, поскольку содержит в себе зачатки тех научных явлений, которые напрямую связывают определенные формы народного представительства с процессом детерминированного исторического развития человеческого общества и закладывает принцип универсальности некоторых форм³.

Не подлежит сомнению, что первоначальное идейное обоснование народного представительства в учениях либерально-демократического направления основывается на принципе народного суверенитета, который является обязательным элементом правового государства. Подтверждение этому следует искать, например, в характере деятельности представительных органов и их роли в системе органов государственной власти в целом. В частности, представительный орган практически всегда отождествляется с парламентом, т. е. законодательным органом, по отношению к которому и исполнительная власть, и власть судебная, как правило, должны иметь подчиненное значение. Но в каких иных случаях такое отождествление могло иметь место, если не в случаях, когда власть в государстве принадлежит (или должна принадлежать) всему народу в целом, а закон, которому все обязаны подчиняться, является выражением народной воли? Именно такое толкование принципа народного суверенитета дается при оценке ныне действующей Конституции России многими известными исследователями.

Общепризнанно в правовой науке, что учение о суверенитете народа впервые наиболее полно нашло свое отражение и обоснование в «Общественном договоре» Ж.-Ж. Руссо⁴. Однако практическое применение его политических идей закончилось полной неудачей, хотя и не отразилось на философско-правовой оценке данного принципа. Невозможность реализации тезисов Руссо о непосредственном управлении народом в большом по территории государстве предполагала поиск альтернативных решений. Руссо говорил о том, что народные представители должны быть его «слугами» и обязаны выполнять его указы. Но

© О. А. Пугина, 2011

¹ См., напр.: Гессен В. М. Теория правового государства // Политический строй современных государств. Т. 1. СПб., 1909. С. 135.

² Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. СПб., 1895. С. 188.

³ Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1899. С. 9.

⁴ Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания. Введение в философию права. М., 1996. С. 22.



в таком случае, по мнению П. И. Новгородцева, личность избираемого теряет значение, поскольку голосуют за его взгляды, которые приобретают характер «доброй воли»⁵.

И уже в это время теория народного суверенитета была равносильна отрицанию ее существования. Например, первоначальное признание несостоятельности народного суверенитета как основополагающего принципа обосновывалось в философско-правовой литературе тем соображением, что личная свобода человека противопоставляется всем остальным элементам государства, в связи с чем само существование государства или подвергается серьезной угрозе, или оно принимает анархичный характер. По мнению известного либерального мыслителя И. Бентама, тезис о законе, как выражении общей воли народа, последовательно приводит к анархизму и уничтожению любого государства⁶.

В конце концов, конституционная теория не виновата в том, что ее связали с народным суверенитетом: она в нем не нуждается. «В свое время, говоря о народном суверенитете, в сущности отрицали суверенитет королей; когда идея короля – Божьей милостью источника всей государственной власти утратила свой престиж, отрицать ее стало уже незачем, а формула народного суверенитета утратила свое значение – и чисто научное, ибо логически она всегда была несостоятельна, и политическое, ибо она уже была не нужна»⁷.

Однако в истории российской правовой системы идея народного представительства и принцип народного суверенитета сыграли значительную роль. Например, народное представительство Московской Руси за последние 400–500 лет было наиболее полным народным участием в управлении Русским государством. И оно удачно сочеталось с ролью царя – народного заступника перед богом, верховного управителя всей земли русской. Безусловно, народное представительство Московской Руси имело свои особенности, поскольку мы говорим о великом и обширном государстве, в котором невозможно самоуправление небольших групп населения, проживающих на компактной территории. Поэтому общегосударственное народное управление должно бы было сочетать в себе народную инициативу (самоуправление) и идею царской власти.

И вот в 1550 г., при Иоанне IV (Грозном), в России созывается первый Земский собор, как общенародный совет и постоянный представительный орган, на котором надлежало решать вопросы войны и мира, податей, законодательства, внешней и внутренней политики, территориального устройства, управления и т. д.⁸ Соборы созывались по мере необходимости, т. е. по решению верховной власти. Как орган, который должен был держать «совет» царя с землей, земский собор формировался из кругов, наиболее сведущих в предлагаемых для обсуждения темах. Например, для участия в соборе 1566 г., когда решался вопрос о заключении мира с Литвой, были приглашены 374 человека, которые можно было разделить на 4 общественные группы. Во-первых, на Соборе присутствовали 32 духовных лица, во-вторых, 29 бояр, окольничих, государевых дьяков, 33 простых дьяка и представители приказных людей (среднее чиновничество). В-третьих, 97 дворян первой статьи, 99 дворян и детей боярских второй статьи, помещиков (военнослужащие). В четвертую группу входили 12 купцов высшего разряда, 41 простой купец и 22 представителя торгово-промышленных сословий⁹. В тех случаях, когда возникала необходимость в обсуждении других вопросов, качественный состав собора менялся в зависимости от обстоятельств. Земский собор как орган народного представительства был совещательным органом, решения на котором принимались исключительно единогласно. Причем единомыслие достигалось не давлением сверху, а было плодом поиска того решения, которое признавалось бы правильным всеми участниками собора¹⁰. Сформулированные таким образом решения на поставленные государем вопросы направля-

⁵ Там же. С. 61.

⁶ Чичерин Б. Н. История политических учений: В 5 т. Т. 3. М., 1874. С. 293.

⁷ Лазаревский Н. И. Русское государственное право: В 2 т. Т. 1. СПб., 1913. С. 124.

⁸ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. СПб.; Киев, 1908. С. 187–188.

⁹ Ключевский В. О. Состав представительства на земских соборах Древней Руси // Соч.: В XI т. Т. VIII. М., 1990. С. 296.

¹⁰ См. об этом, напр.: Дьяконов М. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. С. 477.



лись ему для окончательных выводов. Надо сказать, что эта «совещательность» была очень серьезным оружием, поскольку при принятии окончательного решения государи не могли проигнорировать мнения выборных, хотя иногда оно ему и не нравилось.

Столь внимательное отношение верховной власти, юридически безответственной и безграничной, к мнению земских соборов объясняется тем, что именно соборы являлись той силой, на которую московские государи могли опереться. В. И. Сергеевич справедливо указывал, что нравственное значение совещательных решений земских соборов обладало такой силой, что нередко, ссылаясь на них, московские государи обращались к земле с просьбой дать денег или вводили новые подати и сборы¹¹. Нельзя не обратить внимание на то, что помимо тех вопросов, которые выносились на обсуждение государем, выборные земских соборов были вольны в проявлении любой полезной государству инициативы. Активность населения проявлялась в том, что все выборные содержались практически только за счет земли, их направившей. Не удивительно, что такая согласная деятельность земских соборов имела реальный эффект, позволяя российскому государству решать чрезвычайно сложные проблемы. Как замечательно выразился в свое время И. И. Дитятин, «в московском государстве никакой борьбы не существовало; власть царя Московского объединяла вся и все; тягловое население государства все шло за ним, шло неуклонно и беспрекословно; отдельные слои населения не вели борьбу между собой; не за что было ее вести в смысле западноевропейской борьбы»¹².

Как мы видим, цели, которые необходимо достигнуть при правильно организованном народном представительстве, следующие:

- максимальное привлечение народа через организованные формы к управлению государством;
- сведение к минимуму непосредственного осуществления монархом функций по управлению государством.

И они вполне достижимы. История это нам демонстрирует. При этом нельзя опасаться попыток узурпации власти, разлада общества и нарушения принципа разделения властей, так как государством будут управлять люди, а не царедворцы и отдельные группы олигархов. Помимо данных выгод, участие народа в правильно организованном народном представительстве лучше всех других способов позволяет ему проникнуться государственными проблемами, понять значение права и закона. Понятно, что при нормальной организации народного представительства принятый закон может воплотить все лучшие мысли национальных элементов общества, причем разного социального уровня. Закон только выиграет в качестве и силе своего применения, поскольку при таких условиях он будет исполняться охотнее и проще, чем любой акт, действительно соответствующий жизни и основанный на ней.

Аннотация. Статья посвящена соотношению понятий «народное представительство» и «народный суверенитет» в конституционной теории и практике реализации их в Древней Руси. Детально анализируются мнения многих отечественных и зарубежных ученых по определению идеи народного представительства и принципа народного суверенитета, а также возможность их существования в конституционном государстве. Приводятся пример действия института народного представительства в Земском соборе Иоанна IV (Грозного) и его позитивное влияние на политическую ситуацию, которая выразилась в максимальном привлечении народа через организованные формы к управлению государством и в сведении к минимуму непосредственного осуществления монархом функций по управлению государством.

Ключевые слова. Народное представительство, народный суверенитет, конституционное (правовое) государство, представительный орган.

Annotation. The article is devoted to the relationship between the concepts of popular representation and popular sovereignty in constitutional theory and practice of implementation

¹¹ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. С. 203.

¹² Дитятин И. И. Статьи по истории русского права. СПб., 1895. С. 295–296.



in ancient Russia. The views of many domestic and foreign scientists, which defined the idea of popular representation and the principles of popular sovereignty, as well as the possibility of their existence in a constitutional state are analyzed in detail. As an example – popular representation in the Zemsky Sobor by Ivan the Terrible and its positive impact on the political situation in the country which reflected the maximum involvement of people in state management and minimized the direct implementation of the monarch of the state managing functions.

Keywords. Popular representation, popular sovereignty, constitutional state, the representative body.

М. А. Рассказов
M. A. Rasskazov

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СУММА СВОИХ ПАЛАТ ИЛИ НЕЧТО БОЛЬШЕЕ?

FEDERAL ASSEMBLY OF THE RUSSIAN FEDERATION: TWO DISCRETE CHAMBERS OR SOMETHING MORE?

Статья 94 Конституции РФ гласит, что представительным и законодательным органом государственной власти Российской Федерации является Федеральное Собрание. Однако практика функционирования государственного механизма свидетельствует, что фактически в России такого органа нет. Парламент в нашей стране существует только на бумаге, в реальности же действуют лишь палаты парламента, которые функционируют настолько самостоятельно, что воспринимаются как разные государственные органы. Такое отношение характерно как для органов государственной власти (Президента РФ, Правительства РФ, даже самих палат во взаимоотношениях друг с другом), так и для граждан, многие из которых зачастую имеют очень смутное представление о Совете Федерации и как парламент воспринимают исключительно Государственную Думу. Оценка Государственной Думы как российского парламента характерна также и для многих средств массовой информации.

В то же время Совет Федерации как бы выпадает из парламента. Это закономерно, поскольку, будучи провозглашенным частью представительного органа, на деле такой характеристикой он не обладает – граждане не имеют никакого отношения к формированию состава Совета Федерации. Это лишает Совет Федерации всякой легитимности, авторитета и политического веса.

С юридической же точки зрения Совет Федерации – полноправная палата парламента. Это означает, что его мнения и решения, выраженные в соответствующих актах, обладают такой же юридической силой, что и акты Государственной Думы. Естественно, мнения палат по определенным вопросам могут не совпадать. Однако в условиях самостоятельного функционирования палаты принимают решения независимо друг от друга. Возникает закономерный вопрос: какова позиция российского парламента, если мнения палат разные? А что если эти свои мнения палаты закрепляют в форме постановлений? Что же получается – у нас парламента имеет два мнения? В таком случае никто не будет



считаться с парламентом, потому что два мнения свидетельствуют об отсутствии мнения единого – зачем принимать во внимание то, чего нет? Тогда и речи об адекватном представительстве интересов российского народа идти не может.

Разобщенность палат является одной из причин неэффективности парламентского контроля в Российской Федерации. Проведение парламентского расследования, осуществление процедуры отрешения Президента РФ от должности ограничены строгими временными рамками. Для успешной реализации этих контрольных полномочий от Государственной Думы и Совета Федерации требуется максимальная согласованность позиций, которую невозможно обеспечить в условиях, когда отсутствует единый центр координации их действий.

Все это снижает авторитет парламента, является одной из причин умаления его роли в политической системе и делает его уязвимым в случае необходимости противостоять исполнительной власти (особенно принимая во внимание порядок формирования Совета Федерации, наполовину представляющего исполнительную власть). А это подрывает систему разделения властей и основополагающие устои демократического устройства государства.

Одним из элементов системного преобразования современного российского парламентаризма, способным решить названные и другие проблемы, должно стать создание единого парламентского органа, который осуществлял бы руководство его деятельностью. Речь идет об учреждении Президиума Федерального Собрания.

Парламентская практика почти не знает каких-либо руководящих органов для всего двухпалатного парламента. Обычно палаты возглавляются председателями, иногда наряду с председателем либо вместо него (реже) существует коллегиальный орган руководства палатой. Президиумы являются руководящими органами некоторых однопалатных парламентов – стортинга в Норвегии, сессий Всекитайского собрания народных представителей. В то же время в истории существовали примеры коллективного руководства всем двухпалатным парламентом – одним из таких примеров является Верховный Совет Российской Федерации. Представляется, что факт нераспространенности в современном мире модели коллегиального руководства двухпалатным парламентом не должен являться основанием для однозначного прекращения научной дискуссии на соответствующую тему.

Цель предлагаемого учреждения Президиума Федерального Собрания состоит в организации эффективного взаимодействия палат парламента при осуществлении каждой из его функций: представительной, законодательной и контрольной. Руководство органом государственной власти, главной функцией которого является представительство разнообразных по своей природе интересов народа, должно осуществляться на коллегиальной основе, которая обеспечит учет интересов всех политических сил, представленных в Федеральном Собрании, при принятии решений на уровне руководства парламента. Учреждение должности единоличного председателя парламента представляется нецелесообразным, поскольку лишит руководящий орган представительной природы и приведет к подчинению одной палаты другой. Поэтому эффективное руководство всем двухпалатным парламентом возможно только при условии соблюдения принципа коллегиальности.

Учреждение Президиума Федерального Собрания предлагается осуществить по следующей модели. Он избирается палатами на совместном заседании в количестве от 20 до 50 человек, причем Совет Федерации и Государственная Дума делегируют для работы в Президиуме равное количество представителей. С целью эффективной организации собственной работы члены Президиума на своем первом заседании самостоятельно избирают председателя Президиума из своего числа. К функциям коллегиального руководящего органа следует отнести систематизацию и организацию законодательной деятельности всего Федерального Собрания, его контрольных и иных полномочий, организацию более тесного взаимодействия палат между собой и с законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации (в том числе по конкретным законопроектам), разрешение противоречий между палатами, представительство Федерального Собрания во взаимоотношениях с другими государственными органами (причем таким представителем в каждом конкретном случае может быть любой член Президиума, а не только его Председатель), организацию работы с обращениями гражданами. Президиум следует наделить правом созывать совместные заседания палат парламента по любым вопросам, не



связанным с процедурой принятия какого-либо закона в соответствии с установленными нормами законодательного процесса. Непосредственную организацию работы Государственной Думы и Совета Федерации следует возложить на председателей палат, которые являются членами Президиума, при этом совмещение должностей председателя палаты и Председателя Президиума Федерального Собрания не допускается. Руководителей палат в рамках предложенной модели необходимо лишить публичных функций (за исключением случаев исполнения полномочий членов Президиума) и целиком посвятить их деятельность эффективной организации законодательной работы в палате, которую они возглавляют. Данная мера позволит разграничить функции и полномочия Председателя Государственной Думы, Председателя Совета Федерации и Президиума (Председателя Президиума) Федерального Собрания и исключить пересечение их компетенций.

Какие же проблемы позволит разрешить учреждение органа коллективного руководства парламентом?

Во-первых, организационно завершится формирование парламента в России, который в настоящее время не обладает признаками цельного государственного органа.

Во-вторых, оптимизация процесса согласования интересов между палатами парламента исключит из практики возможность выражения парламентом одновременно двух позиций, при этом выраженная позиция будет, по идее, отражать интересы как народа, так и субъектов Российской Федерации, что усилит позиции отечественного представительного органа в системе государственной власти. Оформлением таких позиций может стать новый вид нормативных правовых актов – постановления Федерального Собрания, которые на практике никогда не принимались.

В-третьих, включение Совета Федерации в орбиту парламентской деятельности и его консолидация с Государственной Думой в рамках Федерального Собрания позволят поднять авторитет этой палаты, как минимум, в глазах российских граждан.

В-четвертых, Президиум позволит повысить эффективность законодательной работы палат парламента за счет организации ее из единого центра (формирование единого графика рассмотрения законопроектов, согласование позиций палат по конкретным законопроектам, организация работы согласовательных комиссий и т. д.).

В-пятых, на Президиум Федерального Собрания может быть возложена отсутствующая в современной российской правовой системе функция официального толкования законов¹ (вернее, возрождена, поскольку такое полномочие входило в компетенцию Президиума Верховного Совета).

В-шестых, большой потенциал учреждение Президиума имеет для повышения эффективности контрольных полномочий Федерального Собрания. Это касается прежде всего парламентских расследований, а также процедуры отрешения Президента РФ от должности в соответствии со ст. 93 Конституции и иных контрольных полномочий, предоставленных палатам Основным законом.

В-седьмых, создание органа руководства всей законодательной властью на уровне Российской Федерации является базой для последующего перераспределения полномочий между Президентом РФ и Президиумом Федерального Собрания РФ в целях демократизации государственного механизма и предоставления органам народного представительства реальных полномочий по управлению страной.

Естественно, никаких полномочий, свойственных главе государства (принятие указов, в том числе с последующим внесением на утверждение Федерального Собрания, присвоение государственных наград и прочие элементы компетенции прежнего Верховного Совета), на Президиум законодательного органа возлагаться не будет.

Потенциал Президиума Федерального Собрания намного шире перечисленных эффектов, к которым приведет его создание. Однако могут возникнуть опасения, что консолидация деятельности палат путем учреждения единого руководства приведет к потере ими само-

¹ Дискуссия о целесообразности введения данного института не является предметом рассмотрения в настоящей статье.



стоятельности и, следовательно, смысла существования двухпалатного парламента вообще. Подобного рода скептическое утверждение является необоснованным. Разделение парламента страны на палаты обычно реализуется во имя обеспечения более полного учета интересов населения и/или интересов субъектов федерации при принятии законов. Инструментами, обеспечивающими достижение указанной цели, являются установление различного порядка формирования палат и закрепление различия их ролей в законодательном процессе. Учреждение Президиума никак не повлияет ни на то, ни на другое, поскольку порядок формирования палат устанавливается Конституцией и законодательством, а права изменять порядок прохождения законопроекта по стадиям законодательного процесса Президиум должен быть императивно лишен. При этом стоит отметить, что обоснование целесообразности полной самостоятельности палат при осуществлении ими полномочий, непосредственно не связанных с принятием законов, неопровержимых доказательств не имеет. Более того, излишняя самостоятельность приводит к потере единства и самоуправляемости законодательной ветви власти, негативные последствия чего уже рассматривались в настоящей статье.

Естественно, создание Президиума Федерального Собрания потребует внесения серьезных изменений в Конституцию РФ, в том числе в ее ст. 95, 99, 100, 101 и др. Осуществить предложенную реформу целесообразно путем принятия содержащего соответствующие нормы Федерального конституционного закона «О Федеральном Собрании РФ», необходимость принятия которого для соблюдения формальных требований следует включить в текст Конституции.

Таким образом, одним из способов повышения роли представительной ветви власти в Российской Федерации является учреждение Президиума Федерального Собрания РФ. Такая реформа не приведет к потере российским парламентом своей представительной природы либо к функциональной обезличенности палат, поскольку коллегиальный орган руководства будет не подменять палаты, а лишь организовывать и направлять их работу, способствовать усилению законодательной власти, которая в современных условиях играет реально весьма скромную роль в политической жизни. При этом очевидно, что эффективность реализации любых организационно-правовых мер в рамках существующей политической системы может быть достигнута только во взаимосвязи с комплексным реформированием всего государственного механизма в направлении его демократизации, повышения роли органов народного представительства в государственном управлении и создании условий для реального воплощения воли российских граждан в деятельности политических институтов.

Аннотация. Настоящая статья посвящена поиску путей для повышения роли органов законодательной власти в современной отечественной политической системе. В качестве одного из способов совершенствования статуса и организации работы российского парламента автор предлагает рассматривать учреждение единого органа руководства обеими палатами – Президиума Федерального Собрания РФ. В статье описываются проблемы, вызванные чрезмерной разобщенностью Государственной Думы и Совета Федерации, а также позитивные эффекты, которые повлечет за собой предложенная реформа.

Ключевые слова. Эффективность, руководство парламентом, коллегиальность, Президиум Федерального Собрания, толкование законов, постановления Федерального Собрания.

Annotation. The following article is intended to estimate the possible ways for improvement of the legislative's role in the modern Russian political system. The author suggests the creation of the collective governing body for both chambers of parliament – the Presidium of the Federal Assembly of the Russian Federation – as one of the effective measures for such improvement. The article includes the study of the problems to be decided by the reform and also the positive effects in will cause for Russian political system.

Keywords. Effectiveness, leadership of parliament, collegiality, Presidium of the Federal Assembly, interpretation of laws, resolutions of the Federal Assembly.



АНТОНОВ АЛЕКСАНДР ВИКТОРОВИЧ

Родился в 1972 г. в г. Ленинграде. Окончил математико-механический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. Соискатель кафедры управления и планирования социально-экономических процессов факультета экономики труда и управления персоналом Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки:
aantonov@aantonov.com

ANTONOV ALEXANDER

Was born in 1972 in Leningrad. Has ended mathematic-mechanical faculty of the St.-Petersburg State University.

Saint-Petersburg State University of Economics and Finance, Department of Management and Planning of Socio-Economic Processes, post-graduate student.

E-mail: aantonov@aantonov.com

БАКУЛИНА ЛЮДМИЛА ВИКТОРОВНА

Начальник учебного отдела Санкт-Петербургского государственного образовательного учреждения среднего профессионального образования «Колледж олимпийского резерва № 1».

Соискатель ученой степени кандидата юридических наук.

Контактная информация для переписки:
ljudmilabakulina@rambler.ru

BAKULINA LUDMILA

The chief of educational department of the St.-Petersburg State Educational Institution of Average Vocational Training «College of the Olympic reserve № 1».

The competitor of a scientific degree of the candidate of jurisprudence.

E-mail: ljudmilabakulina@rambler.ru

БОГАТЫРЕВ ВЛАДИМИР НИКОЛАЕВИЧ

Доцент кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права. Кандидат юридических наук.

Нотариус г. Саратова.

Контактная информация для переписки: barzik81@yandex.ru

BOGATYRYOV VLADIMIR

The senior lecturer of chair constitutional and international law of the Saratov State Academy of the right. The candidate of jurisprudence.

The notary of Saratov.

E-mail: barzik81@yandex.ru





БРЕЗГУЛЕВСКАЯ ЛИДИЯ КОНСТАНТИНОВНА

Родилась в г. Пскове. В 2009 г. окончила юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Аспирантка кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Старший юрист ООО «Президент Консалт».

Контактная информация для переписки: lidiya_bz@mail.ru

BREZGULEVSKAIA LIDIYA

Was born in Pskov. The Post-graduate student of chair of civil law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance. Has ended faculty of law of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

The senior lawyer of Open Company «President Konsalt».

E-mail: lidiya_bz@mail.ru

ГОРЕЛОВ ВЛАДИМИР ВИТАЛЬЕВИЧ

Родился в 1986 г. в г. Ленинграде. Окончил исторический факультет Санкт-Петербургского государственного университета.

Аспирант кафедры истории и политологии Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Контактная информация для переписки: valter_spb@mail.ru

GORELOV VLADIMIR

Was born in 1986 in Leningrad. Has ended historical faculty of the St.-Petersburg State University.

The post-graduate student of chair of history and political science of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: valter_spb@mail.ru

ЕРМОЛОВИЧ ГЕННАДИЙ ПАВЛОВИЧ

Родился в 1955 г. в г. Ленинграде. В 1982 г. окончил юридический факультет Ленинградского государственного университета им. А. А. Жданова.

Профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Доктор юридических наук, профессор. Заслуженный юрист Российской Федерации.

Контактная информация для переписки: ermspb@list.ru

ERMOLOVICH GENNADY

Was born in 1955 in Leningrad. Has ended faculty of law of the Leningrad State University of A.A. Zhdanova. The professor of chair of a constitutional law of the St.-Petersburg State University of Economy and the Finance. The doctor of jurisprudence, the professor. The deserved lawyer of the Russian Federation.

E-mail: ermspb@list.ru





КОЗЛОВА ЕЛЕНА АНАТОЛЬЕВНА

Родилась в г. Тольятти. В 2007 г. окончила юридический факультет Волжского государственного университета им. В. Н. Татищева.

Преподаватель кафедры правоведения Тольяттинского государственного университета.

Контактная информация для переписки:
elkozlova09@rambler.ru

KOZLOVA ELENA

Was born in Tolyatti. Has ended faculty of law of the Volga State University of V. N. Tatischev. The teacher of chair of jurisprudence of the Tolyatti State University.

E-mail: elkozlova09@rambler.ru



КОНОПЧЕНКО ЮЛИЯ ПЕТРОВНА

Ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного политехнического университета.

Контактная информация для переписки: konopchenko@mail.ru

KONOPCHENKO YULIYA

Saint-Petersburg State Polytechnical University Law Faculty
Theory and History of State and Law Department Assistant

E-mail: konopchenko@mail.ru



КРАМСКОЙ ВАДИМ ВЛАДИМИРОВИЧ

Родился в 1987 г. в г. Тамбове. Окончил институт права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Аспирант Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Контактная информация для переписки: vkramskoy@mail.ru

KRAMSKOY VADIM

Was born in 1987 in Tambov. Has graduated from the Institute the Rights of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

The post-graduate student of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

E-mail: vkramskoy@mail.ru



КРЕМСАЛЮК ВИКТОР АЛЕКСАНДРОВИЧ

Родился в 1986 г. в г. Ленинграде. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского 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. Kremaljuk's Lawyer office).

E-mail: vkey@mail.ru



КРИЦКАЯ СВЕТЛАНА ЮРЬЕВНА

Родилась в г. Владивостоке. В 1975 г. окончила филологический факультет Ленинградского государственного университета и юридический факультет Государственного университета – Высшей школы экономики в 2000 г. (г. Москва).

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Кандидат филологических наук.

Контактная информация для переписки: crebet@mail.ru

KRITSKAYA SVETLANA

Was born in Vladivostok. In 1975 has ended philological faculty of the Leningrad State University, in 2000 has ended faculty of law of the State University – the Economy Higher School (Moscow).

Cand.Phil.Sci., the senior lecturer. The senior lecturer of chair of the theory and history of the State and the Right of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: crebet@mail.ru



КУЗЬМИН АНДРЕЙ ГЕОРГИЕВИЧ

Родился в 1969 г. в г. Челябинске. В 1994 г. окончил Екатеринбургскую высшую школу МВД России. Заместитель председателя Арбитражного суда Челябинской области.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: arsud@chel.surnet.ru

KUZMIN ANDREY

Was born in 1969 in Chelyabinsk. In 1994 has ended the Ekaterinburg Higher School of the Ministry of Internal Affairs of Russia. The vice-president of Arbitration court of the Chelyabinsk area.

The candidate of jurisprudence.

E-mail: arsud@chel.surnet.ru



ЛИПЕНЬ СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ



Родился в 1967 г. Окончил Минскую высшую школу МВД СССР в 1991 году и Адъюнктуру Академии МВД России в 1994 г.

Начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь.

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: lipen@open.by

LIPEN SERGEY

Was born in 1967. Has ended the Minsk Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR in 1991 and Adjunkturu of Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia in 1994.

The chief of chair of the Theory and History of the State and the Right of Academy of the Ministry of Internal Affairs of Belorus.

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer.

E-mail: lipen@open.by

МАТВЕЕВ ИГОРЬ ВАЛЕРЬЕВИЧ



Родился в 1980 г. в г. Тамбове. Окончил Институт права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Соискатель кафедры теории государства и права Института права.

Старший преподаватель кафедры конституционного права Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Контактная информация для переписки:

olga_matveeva_86@mail.ru

MATVEEV IGOR

Was born in 1980 to Tambov. Has graduated from the Institute the Rights of the Tambov State University of G.R. Derzhavin.

The competitor of chair of the Theory of the State and the Right of Institute of the Right.

The senior teacher of chair of a Constitutional Law of Institute of the Right of the Tambov State University of G.R. Derzhavin.

E-mail: olga_matveeva_86@mail.ru

**НЕКРАСОВ СЕРГЕЙ ИВАНОВИЧ**

Родился в 1964 г. в Курганской области. Окончил Голицынский высшее пограничное училище КГБ СССР, военный университет.

Профессор кафедры правового обеспечения управления Государственного университета управления (г. Москва).

Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: s-nekrasov@yandex.ru

NEKRASOV SERGEY

Was born in 1964 in the Kurgan Region. Has ended Golitsynsky Higher Boundary School of KGB of the USSR, military university.

The professor of chair of Legal Maintenance of Management of the State University of Management (Moscow).

The candidate of jurisprudence, the senior lecturer.

E-mail: s-nekrasov@yandex.ru

ПАЖЕТНЫХ ДЕНИС ВАСИЛЬЕВИЧ

Родился в 1978 г. в г. Данков Липецкой области. Окончил Саратовскую государственную академию права и Институт прокуратуры РФ.

Аспирант кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной академии права.

Помощник Боровичского межрайонного прокурора прокуратуры Новгородской области.

Контактная информация для переписки: denni87@mail.ru

PAZHETNYH DENIS

Was born in 1978 in Dankov of the Lipetsk region. Has ended the Saratov State Academy of the Right and Institute of Office of Public Prosecutor of the Russian Federation.

The post-graduate student of chair Constitutional and International Law of the Saratov State Academy of the Right.

The assistant to the Borovichsky interdistrict public prosecutor of Office of Public Prosecutor of the Novgorod region.

E-mail: denni87@mail.ru





ПОРОШИН ЕВГЕНИЙ НИКОЛАЕВИЧ

Родился в 1987 г. в г. Орел. Окончил юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Стажер адвоката в Московской коллегии адвокатов «Содействие».

Контактная информация для переписки:
evgeny.poroshin@gmail.com

POROSHIN EVGENY

Was born in 1987 in the Orel. Has ended faculty of law of the Moscow State University of M. V. Lomonosova.

The trainee of the lawyer in the Moscow Bar «Assistance».

E-mail: evgeny.poroshin@gmail.com



ПУГИН АЛЕКСАНДР АЛЕКСАНДРОВИЧ

Родился в 1983 г. в г. Тула. Окончил Институт права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Доцент кафедры конституционного права Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Кандидат экономических наук.

Контактная информация для переписки:
alexandr_pugin@mail.ru

PUGIN ALEXANDER

Was born in 1983 in Tula. Has graduated from the Institute the Rights of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

The senior lecturer of chair of a Constitutional Law of Institute of the Right of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

The candidate of economic sciences.

E-mail: alexandr_pugin@mail.ru



ПУГИНА ОЛЬГА АНДРЕЕВНА

Родилась в г. Тамбове. Окончила юридический факультет Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Доцент кафедры конституционного права Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

Кандидат юридических наук.

Контактная информация для переписки: baev@tsu.tmb.ru

PUGINA OLGA

Was born in Tambov. Has ended faculty of Law of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

The senior lecturer of chair of a Constitutional Law of Institute of the Right of the Tambov State University of G. R. Derzhavin.

The candidate of jurisprudence.

E-mail: baev@tsu.tmb.ru

**ПТАШНИКОВ ЕВГЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ**

Родился в 1981 г. в г. Ленинграде. Окончил Санкт-Петербургский университет МВД России по специальности «юриспруденция».

Соискатель Санкт-Петербургского университета МВД России.

Контактная информация для переписки: ptaxa81@mail.ru

PTASHNIKOV EVGENIE

Was born in 1981 in Leningrad. Has ended the St.-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia on a speciality «jurisprudence».

The competitor of the St.-Petersburg university of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

E-mail: ptaxa81@mail.ru

РАССКАЗОВ МАКСИМ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Родился в 1987 г. в г. Потсдам Германской Демократической Республики. Окончил юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Аспирант юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова.

Контактная информация для переписки: comrade@front.ru

RASSKAZOV MAXIM

Was born in 1987 to Potsdam the German Democratic Republic. Has ended faculty of law of the Moscow State University of M. V. Lomonosov.

The post-graduate student of faculty of law of the Moscow State University of M. V. Lomonosov.

E-mail: comrade@front.ru

СМИРНОВА МАРИНА ГЕННАДЬЕВНА

Окончила в 1996 г. юридический факультет Дальневосточного государственного университета.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. Кандидат юридических наук, доцент.

Контактная информация для переписки: msm777@inbox.ru

SMIRNOVA MARINA

Has ended in 1996 faculty of law of Far East State University. The candidate legal sciences, the senior lecturer. The senior lecturer of chair of the theory and history of the state and the right of the St.-Petersburg State University of Economy and Finance.

E-mail: msm777@inbox.ru



**ШАПИРО ИРИНА МИХАЙЛОВНА**

Родилась в г. Тихорецке Краснодарского края. Окончила в 1995 г. Саратовскую государственную академию права по специальности «юриспруденция».

Аспирантка Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов.

Преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Международного юридического института Астраханского филиала.

Контактная информация для переписки: shapiro.law@mail.ru

SHAPIRO IRINA

Born in the city of Tihoretck, Krasnodar Region. Graduated from Saratov Academy of Law, her specialty is «jurisprudence» (1995). Now she is a post-graduate student of Saint Petersburg State University of Economics and Finance. She is currently member of chamber civil disciplines of Astrakhan affiliate of International Law Institute.

E-mail: shapiro.law@mail.ru

ЯНКЕВИЧ СЕМЕН ВАСИЛЬЕВИЧ

Родился в 1989 г. в г. Костомыкша Карельской АССР. Окончил юридический факультет Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в 2011 г. Специалист отдела правовой работы Балтийской коллегии адвокатов им. А. А. Собчака.

Аспирант кафедры финансового права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация для переписки:

semyon.yankevich@gmail.com

YANKEVICH SEMYON

Was born in 1989 in Kostomyksha Karelian ASSR. Has ended faculty of law of the St.-Petersburg Branch of National Research University «Economy Higher School» in 2011. The expert of department of legal work of the Baltic Bar of A. A. Sobchaka.

The post-graduate student of chair of the Financial Right of Faculty of the Right of National Research University «Economy Higher School».

E-mail: semyon.yankevich@gmail.com



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 (210x297), поля – 20 мм, шрифт Times New Roman, размер шрифта (кегель) – 14, интервал – полуторный. Пристатейный библиографический список оформляется в соответствии с требованиями ГОСТ 7.05-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Кроме файла с основным текстом статьи, должен быть представлен отдельный файл с информацией об авторе/ах:

- фамилия, имя, отчество автора;
- год и место рождения;
- образование (с указанием высшего учебного заведения и факультета);
- место работы, должность;
- ученое звание, ученая степень (если имеются);
- контактная информация (почтовый адрес, контактный телефон и адрес электронной почты).

В приложении к тексту статьи должны быть представлены следующие сведения **на русском и английском языках:**

- фамилия, имя, отчество автора;
- название статьи;
- ключевые слова (5-6 слов) и аннотация, отражающая содержание статьи (50–250 слов).

Фотография автора/ов (отдельным файлом в формате jpeg с высоким разрешением) обязательна.

Редакция оставляет за собой право не рассматривать рукописи, оформленные не в соответствии с указанными требованиями.

Контактная информация:

Почтовый адрес: 191023, Санкт-Петербург, Москательный пер., д. 4

Телефон: (812) 310-91-91, 570-20-86

E-mail: zapiski@finec.ru; pravo@finec.ru

Научное издание

**УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
юридического факультета**

Научный редактор А. А. Ливеровский
Выпуск 22 (32)

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 20.09.2011 г. Формат 60х84¹/₈ Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 9,65. Уч.-изд. л. 766.
Тираж 500 экз. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Веда-Полиграф»
196084, Санкт-Петербург, ул. Заставская, 33
(812) 347-76-45