

**Вестник Пермского
университета**

2013. Выпуск 1(19)

Научный журнал

Выходит 4 раза в год

Учредитель: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Юридические науки

Рассматриваются фундаментальные и прикладные проблемы юридической науки. Исследуются современное состояние российского законодательства, правоприменительная практика, формулируются предложения по развитию и совершенствованию различных отраслей права. Анализируются теоретические и исторические аспекты государственно-правовых явлений, международное и зарубежное законодательство, проводится сравнительное изучение правовых институтов в России и других странах.

**Vestnik Permskogo
universiteta**

2013. Vypusk 1(19)

Nauchnyj zhurnal

Vyhodit 4 raza v god

Uchreditel': Federal'noe gosudarstvennoe bjudzhetnoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego professional'nogo obrazovaniya «Permskij gosudarstvennyj nacional'nyj issledovatel'skij universitet»

Juridicheskie nauki

Rassmatrivajutsja fundamental'nye i prikladnye problemy juridicheskoj nauki. Issledujutsja sovremennoe sostojanie rossijskogo zakonodatel'stva, pravoprimenitel'naja praktika, formulirujutsja predlozhenija po razvitiju i sovershenstvovaniju razlichnyh otraslej prava. Analizirujutsja teoreticheskie i istoricheskie aspekty gosudarstvenno-pravovyh javlenij, mezdunarodnoe i zarubezhnoe zakonodatel'stvo, provoditsja sravnitel'noe izuchenie pravovyh institutov v Rossii i drugih stranah.

Perm University Herald

2013. Number №1(19)

Quarterly scientific journal

Founder: Federal State Budgetary Educational Establishment of Higher Professional Education "Perm State National Research University"

Yuridical sciences

Fundamental and applied problems of juridical science are being considered. Under investigation is modern state of Russian legislature, law enforcement practice, suggestions of development and improvement in different branches of law are being formulated. Theoretical and historical aspects of state-law phenomena, international and foreign legislature are being analysed and legal institutions of Russia and other countries are being relatively investigated.

Ответственный ученый секретарь редакционного совета:

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н., заведующий кафедрой предпринимательского права
Пермского государственного национального исследовательского университета

Главный редактор журнала:

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права,
заместитель декана по науке юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета

Решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

© Редакционная коллегия, 2013

Адрес редакции: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
Подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать»: 66011
Тел.: 8 (342)2396275
Эл. почта: vesturn@yandex.ru
Сайт: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свид. о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-33087 от 5 сент. 2008 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Андреева Татьяна Константиновна,

к.ю.н., заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Витрянский Василий Владимирович,

д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Гусов Кантемир Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения Московской государственной юридической академии, Президент Российской ассоциации трудового права и права социального обеспечения, заслуженный деятель науки РФ;

Красавчикова Лариса Октябрьевна,

д.ю.н., профессор, судья Конституционного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

ЛаФордж Уильям Н.,

профессор кафедры стратегического менеджмента и общественной политики Школы бизнеса Университета Джорджа Вашингтона;

Лушникова Марина Владимировна,

д.ю.н., профессор, заместитель декана по научной работе юридического факультета Ярославского государственного университета;

Маланин Владимир Владимирович,

д.ф.-м. н., президент Пермского государственного национального исследовательского университета, заслуженный деятель науки РФ;

Марченко Михаил Николаевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета, президент Ассоциации юридических вузов, заслуженный деятель науки РФ;

Мозолин Виктор Павлович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии;

Нешатаева Татьяна Николаевна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия, судья Высшего арбитражного суда РФ;

Николюк Вячеслав Владимирович,

д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД РФ, заслуженный деятель науки РФ;

Новоселова Людмила Александровна,

д.ю.н., профессор, судья Высшего арбитражного суда РФ, заслуженный юрист РФ;

Оганян Оганес Арменакович,

д.т.н., председатель Комитета Совета Федерации Федерального собрания РФ по экономической политике, предпринимательству и собственности;

Свистунов Алексей Александрович,

к.ю.н., доцент, советник ректора Московской государственной юридической академии им. О.Е.Кутафина, заместитель председателя учебно-методического объединения по юридическому образованию ВУЗов России, председатель правления ассоциации юридического образования;

Средкова Красимира,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и соцобеспечения Софийского университета;

Голубцов Валерий Геннадьевич,

д.ю.н., зав. кафедрой предпринимательского права Пермского государственного национального исследовательского университета (ответственный ученый секретарь совета)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Борисевич Галина Яковлевна,

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Боровых Любовь Витальевна,

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Васильева Юлия Валерьевна,

д.ю.н., доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Замараева Зинаида Петровна,

д.соц.н., профессор, зав. кафедрой социальной работы
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кодан Сергей Владимирович,

д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Кочев Владимир Александрович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Кузнецова Ольга Анатольевна,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права,
заместитель декана по науке юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь (главный редактор);

Майфат Аркадий Викторович,

д.ю.н., профессор кафедры гражданского права
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Михайлов Сергей Георгиевич,

к.ю.н., профессор, декан юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Москалев Александр Васильевич,

д.ю.н., профессор кафедры конституционного и финансового права
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Прошляков Алексей Дмитриевич,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного процесса
Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург;

Реутов Валерий Павлович,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Сийгур Хейно Александрович,

д.ю.н., профессор Университета города Тарту, Эстония;

Тужилова-Орданская Елена Марковна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права
Института права Башкирского государственного университета, г. Уфа;

Шершень Тамара Васильевна,

к.ю.н., доцент, и.о. зав. кафедрой гражданского права
Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Щенникова Лариса Владимировна,

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права
Кубанского государственного университета, г. Краснодар

Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	8
<i>Антипов А.Г., Антипов К.А.</i> (г. Пермь). Коррупция в современном российском обществе: состояние и борьба с ней.....	8
<i>Беляева О.М.</i> (г. Казань). Политика как наилучшая форма правления, по Аристотелю.....	15
<i>Виниченко Ю.В.</i> (г. Иркутск). Соседское право и право собственности: вопрос взаимосвязи (историко-правовое исследование).....	21
<i>Вишневецкая И.В.</i> (г. Минск). Правовое регулирование залоговых отношений статутным законодательством Великого Княжества Литовского.....	32
<i>Ефимовских В.Л.</i> (г. Пермь). Священство и царство: к вопросу о модели государственно-церковных отношений в московский период.....	38
<i>Исхаков Э.Р.</i> (г. Уфа). Законодательные основы деятельности полиции за соблюдением надлежащих санитарно-гигиенических условий в период правления Екатерины II.....	47
<i>Кравченко О.А.</i> (г. Ставрополь). Демократия как достоверное волеизъявление народа.....	54
<i>Кысыкова Г.Б.</i> (г. Астана). К вопросу определения уровня негативного влияния криминогенной нормы.....	61
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	65
<i>Соколова Н.С.</i> (г. Бердск). Разграничение полномочий между федеральными органами исполнительной власти Российской Федерации в сфере охраны окружающей среды: основные проблемы.....	65
<i>Шуралева С.В., Ваньков А.В.</i> (г. Пермь). Контроль за расходами лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц: новое в законодательстве.....	72
III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.....	80
<i>Бажанов В.А.</i> (г. Киев). Авторский лицензионный договор по Гражданскому кодексу Украины и Гражданскому кодексу Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ).....	80
<i>Бондаренко Н.Л.</i> (г. Минск). Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь.....	89
<i>Быкова М.О.</i> (г. Краснодар). Натуральные обязательства в современном зарубежном гражданском законодательстве.....	95
<i>Вагина О.С., Коротков Д.Б.</i> (г. Пермь). К вопросу о типологии правоотношений долевого строительства при вступлении в них наследника участника долевого строительства.....	101
<i>Воеводин Б.В.</i> (г. Киев). Особенности правового регулирования в сфере рекламы в Украине и Российской Федерации на примере отраслевых законов: гражданско-правовые аспекты.....	107
<i>Гладковская Е.И.</i> (г. Краснодар). О значении правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации для применения семейного законодательства.....	117
<i>Головин Н.М.</i> (г. Пермь). Место категории непреодолимой силы в понятийном аппарате гражданского права.....	125
<i>Голубева Н.Ю.</i> (г. Одесса). К вопросу о некоторых принципах обязательственного права.....	135
<i>Кузнецова О.А.</i> (г. Пермь). Случай как основание исключения гражданско-правовой ответственности.....	145

<i>Маркарян Л.В.</i> (г. Пермь). Соотношение признания права с иными способами защиты жилищных прав	152
<i>Микрюков В.А., Микрюкова Г.А.</i> (г. Москва). О методе гражданского права	161
<i>Самылов И.В.</i> (г. Пермь). Особенности определения вины организаций в российском законодательстве	167
<i>Халабуденко О.А.</i> (г. Кишинев). Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции	174
<i>Шевченко В.С.</i> (пос. Усть-Мая). Переносимость как неперемное условие абстрактных обязательственных отношений	188
IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ	193
<i>Маркелова О.Н.</i> (г. Пермь). Ретроспективный анализ становления и развития инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе	193
<i>Смахтин Е.В., Ларионова А.А.</i> (г. Тюмень). К вопросу о примирении сторон в уголовном процессе	204
V. РЕЦЕНЗИИ	217
<i>Реутов В.П., Ефимовских В.Л.</i> (г. Пермь). Рецензия на монографию: Суменков С.Ю. Исключения в праве: теоретические основы, юридическая оценка, системный анализ. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. – 348 с.	217

Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW	8
<i>Antipyev A.G., Antipyev A.G. (Perm City). Corruption in Modern Russian Society: Its State and Fighting Against</i>	8
<i>Belyaeva O.M. (Kazan City). Politia as the Best Form of Government in Aristotle's Judgment</i> ..	15
<i>Vinichenko Yu.V. (Irkutsk City). Neighbor Law and Property Law: Interrelation Issue (Historic-Legal Research)</i>	21
<i>Vishnevskaya I.V. (Minsk City). Statutes Mortgage Relations Legal Regulation in Grand Duchy of Lithuania</i>	32
<i>Efimovskikh V.L. (Perm City). The Priesthood and the Reign: on the Issue of the State and Church Relations in Moscow Period</i>	38
<i>Iskhakov E.R. (Ufa City). Legislation About Police Activity in Sanitary and Hygiene Provision during Ekaterine II Period</i>	47
<i>Kravchenko O.A. (Stavropol City). Democracy as a Valid Expression of the Will of the People</i>	54
<i>Kyssykova G.B. (Astana City). On Defining the Criminogenic Norm Negative Influence</i>	61
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCIAL LAW.....	65
<i>Sokolova N.S. (Berdsk City). Division of Authority Between the Federal Executive Authorities of the Russian Federation in the Field of Environmental Protection: the Main Problem</i>	65
<i>Shuraleva S.V., Vankov A.V. (Perm City). Government and other Officials' Expenditures Control: New in Legislation</i>	72
III. CIVIL, BUSINESS AND FAMILY LAW.....	80
<i>Bazhanov V.A. (Kyiv City). License Contract in the Civil Code of Ukraine and in the Civil Code of the Russian Federation (Legal-Comparative Description)</i>	80
<i>Bondarenko N.L. (Minsk City). Features of Realization of the Principle of Property Inviolability in the Civil Legislation of Republic of Belarus</i>	89
<i>Bykova M.O. (Krasnodar City). Natural Obligations in Modern Foreign Civil Legislation</i>	95
<i>Vagina O.S., Korotkov D.B. (Perm City). About Legal Nature of the Relationship of Shareholding in Housing Construction when Inheritor of Shareholder is a Party of the Relationship</i>	101
<i>Voyevodin B.V. (Kyiv City). Peculiarities of Legal Regulation in the Advertising Field in Ukraine and the Russian Federation through the Example of Sectoral Laws (Civil Aspects)</i>	107
<i>Gladkovskaya E.I. (Krasnodar City). On Importance of Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation for Application in Family Legislation</i>	117
<i>Golovin N.M. (Perm City). The Position of the Force Majeure Category in Conceptual Apparatus of Civil Law</i>	125
<i>Golubeva N.U. (Odessa City). On Some Principles of the Obligation Law</i>	135
<i>Kuznetsova O.A. (Perm City). Casualty as the Reason for Escaping from Civil and Legal Liability</i>	145
<i>Markaryan L.V. (Perm City). The Correlation Between the Recognition of Right and Other Ways of the Housing Rights Protection</i>	152
<i>Mikryukov V.A., Mikryukova G.A. (Moscow City). On the Method of the Civil Law</i>	161

<i>Samylov I.V.</i> (Perm City). Features of Definition of Corporation's Guilt in the Russian Legislation.....	167
<i>Khalabudenko O.A.</i> (Chisinau City). Some Issues of Methodology in Law: Civil Law Prerogatives and Legal Construction	174
<i>Shevchenko V.S.</i> (Ust-Maya City). Transferability as the Indispensable Condition of the Abstract Obligatory Relations	188
IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY	193
<i>Markelova O.N.</i> (Perm City). Retrospective Analysis of the Formation and Development of Innovation in the Penal System.....	193
<i>Smahtin E.V., Larionova A.A.</i> (Tyumen City). To the Parties' Reconciliation in Criminal Trial.....	204
V. REVIEWS.....	217
<i>Reutov V.P., Ephimovskikh V.L.</i> (Perm City). Review of Monograph by Sumenkov S.U. Exclusions in Law: Theoretical Grounds, Juridical Evaluation, System Analysis. – Saravov, published by FGBOU VPO “Saratov State Juridical Academy”, 2012. – p. 348.....	217

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 328.185:343.9

***КОРРУПЦИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ:
СОСТОЯНИЕ И БОРЬБА С НЕЙ*****А.Г. Антипов**

Доктор социологических наук, профессор кафедры социологии и политологии
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: agantip@psu.ru

К.А. Антипов

Кандидат социологических наук, доцент кафедры социологии и политологии
Пермский национальный исследовательский политехнический университет
614000, г. Пермь, ул. Комсомольский просп., 29
E-mail: konstant77@mail.ru

В статье анализируется состояние коррупции в современной России, ее роль и место в различных сферах общества. Раскрываются пути и методы борьбы с ней. Делается вывод не только о необходимости ужесточения наказания за коррупционные преступления, но и о неотвратимости наказания. Авторы считают, что при всей значимости правового, экономического, политического факторов в борьбе с коррупцией нельзя игнорировать роль культуры, социальных норм и общественных ценностей; необходима также независимая антикоррупционная экспертиза принимаемых законов.

Ключевые слова: коррупция; антикоррупционные структуры и институты; гражданское общество

Среди целого ряда острейших проблем, тормозящих развитие современной России, сдерживающих модернизацию экономики и общества, особо выделяется проблема коррупции.

Согласно статьи 1 Федерального закона 273-ФЗ от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции»: «Коррупция: а) это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды, указанному лицу, други-

ми физическими лицами или в интересах юридического лица» [9].

Из словаря С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой: «Коррупция – это моральное разложение должностных лиц и политиков, выражающееся в незаконном обогащении, взыскании, хищении и срастании с мафиозными структурами» [8, с. 298].

Коррупция проявляет себя во всех странах мира, в том числе развитых. Однако в современной России коррупция в силу своего характера и масштабов – это не просто какое-то отдельное локальное явление в области экономики, политики, морали и государственного и муниципального управления. Это система отношений, которая пронизывает все сферы общества, его институты и ведет к многочисленным негативным последствиям, деформирует экономические отношения, ломает политическую систему, элиту превращает в свою противо-

положность – в антиэлиту, отторгает духовно-нравственные ценности.

В ходе двадцатилетней трансформации российского общества коррупция приобрела масштабный характер, стала нормой жизни граждан, и не только чиновников. Коррупция дискредитирует право, как основной инструмент регулирования жизни государства и общества, угрожает общественной и национальной безопасности, разрушает демократические институты государства и общества. Она отрицательно влияет на имидж страны в мировом сообществе, ставит барьер на пути притока в страну необходимых инвестиций. Высокая степень коррумпированности была обозначена как одно из препятствий вступления России в ВТО.

Коррупция в нашей стране поглощает значительную часть секторов государственной и частной экономики, делает их не прозрачными, уводя из налоговой базы средства, так необходимые для модернизации экономики и повышения качества жизни россиян. Через коррупционные отношения крупный бизнес реализует не только экономические, но и политические цели и задачи, воздействует на гражданские институты, влияет на политические партии и движения. Коррупция, вторгаясь в средний и мелкий бизнес, не дает ему полнокровно развиваться.

Известные отечественные специалисты этого негативного явления М. Левин и Г. Сатаров утверждают: «...коррупция – главный и динамично растущий сектор российской экономики» [6, с. 4]. Ими подсчитано, что годовой доход только в сфере деловой коррупции в 2005 г. более чем в два раза превысил суммарный доход от экспорта сырой нефти, нефтепродуктов и газа. Высокий уровень коррупции в России подтверждается многочисленными международными рейтингами. Так, в мировом рейтинге CPI наша страна находится в числе наиболее коррумпированных стран: согласно данным за 2011 г. российское государство заняло 143-е место из 183 стран, охваченных исследованием [2, с. 171].

Председатель Конституционного суда РФ В. Зорькин с тревогой пишет о том, что

наша страна сползает в «криминальную и коррупционную пропасть» [16, с. 7].

Особо стоит обратить внимание на то, что о необходимости борьбы с коррупцией российская власть заявляла практически с первых лет образования независимого государства. Так, в самом первом Послании Федеральному собранию РФ (1994 г.) Президент Б.Н. Ельцин поставил перед государством одну из главных задач: «...нанести удар по преступности, **перейти в наступление на коррупцию**» [11] (выделено нами. – А.А., К.А.). Аналогичные задачи ставились практически во всех восемнадцати последующих посланиях глав российского государства, включая последнее (12 декабря 2012 г.). В нем Президент России В.В. Путин особо подчеркнул, что главные проблемы в нашей стране – низкая эффективность государственной власти и коррупция. При этом он признался: «...ничего нового здесь тоже не скажу» [12], т.е. это старые и плохо решаемые проблемы нашего общества и государства.

К проблеме коррупции приковано внимание политических партий. На выборах все они в числе приоритетных мер называют борьбу с коррупцией. К коррупционерам очень решительно настроено общественное мнение. Так, идею конфисковывать их имущество поддерживают 84% опрошенных, 80% считают необходимым привлекать к уголовной ответственности за посредничество при даче взятки. Больше половины респондентов (56%) согласны с проведением узаконенных провокаций для выявления коррупционеров. То, что идея узаконенных провокаций пользуется популярностью, считает бывший военный прокурор и первый заместитель министра юстиции А. Савенков, говорит очень о многом – люди готовы поддержать нетривиальные меры, считая, что обычными способами коррупционера не запугать [17, с. 17].

В последние годы практически ни один документ, характеризующий социально-экономическую и политическую ситуацию в современной России, а также положение дел с преступностью, не обходится без упоминания о коррупции.

В этом плане нельзя не согласиться с тем, что главная проблема не в коррупции

самой по себе, а в отсутствии у власти способности влиять на ее масштабы [8, с. 8].

Нельзя сказать, что федеральная, региональная и местные органы власти ничего не делают реально, а только констатируют наличие высокого уровня коррупции. Они принимают определенные меры по ее минимизации, в первую очередь посредством ужесточения законодательства. Так, известно, что Государственная дума ведет работу над поправками в административный и уголовные кодексы об ужесточении наказания за коррупцию. С 2013 года вступает в силу закон, который вводит ротацию чиновников. В первую очередь под ротацию попадут руководители контрольных и надзорных органов. По замыслу, постоянная ротация не позволит чиновникам обрести коррупционными связями на местах [5, с. 1]. Президент России В.В. Путин подписал пакет законов о контроле за соответствием расходов чиновников их доходам [13, с. 1]. Пакет антикоррупционных законов вступил в силу с 1 января 2013 г. Однако проверяться будут только сделки, совершенные с 1 января 2012 г.

Кроме законодательных инициатив в борьбе с коррупцией появились реальные факты этой борьбы. В борьбу кроме правоохранительных и надзорных органов активно включились институты гражданского общества: антикоррупционные советы, общественные палаты, независимые средства массовой информации, включая Интернет, и др. В последние месяцы 2012 г. и начале 2013 г. почти каждый день российская общественность узнает о новых разоблачениях коррупционных дел высокопоставленных чиновников.

Тем не менее политики, ученые, да и простые граждане неоднозначно оценивают начавшуюся борьбу с коррупцией. Одни считают, что это лишь имиджевый ход для повышения рейтинга власти. Другие видят в этом перераспределение властных полномочий и активов между различными группировками и кланами, не очень верят в неотвратимость наказания за коррупцию. Третьи полагают, что причина не так важна – главное, что этот повод вполне реален.

Кстати, далеко не все политические деятели и эксперты считают коррупцию од-

ним из главных препятствий и вызовов России в развитии ее экономики и общества. Так, А. Кудрин в одной из своих статей выделил десять основных задач по созданию новой экономической модели нацеленной на модернизацию и инновации. Среди них нет задачи борьбы с коррупцией [4, с. 59–72].

О коррупции в нашей стране сейчас известно многое, но не все. Нет ясного понимания ее причин, путей и методов ее искоренения, и меры, направленные на борьбу с ней, пока не дают ощутимых результатов. Поэтому повышается и усиливается стремление науки к практике и изучению социальной природы коррупции.

На этом пути есть свои трудности и проблемы. Во-первых, коррупционные действия чаще всего носят латентный характер. Во-вторых, особенно сложно изучать и влиять на коррупцию в условиях «архаичного», переходного общества, каковым является Россия [1]. В третьих, во многих исследованиях упор делается на верхушечную коррупцию, но явно недооценивается низовая коррупция. Закон о контроле за расходами чиновников и соотношении их с реальным заработком, при всей его значимости, касается ограниченного круга лиц. В то время как коррупционные схемы формируются значительно ниже, там, где выделяются квоты и лицензируется деятельность, оказываются услуги в сфере образования, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства и т.п. В-четвертых, в стране началась борьба с коррупционерами, а порядок, который создает условия для воровства, почти не меняется.

В силу многоликости коррупции необходимы ее комплексное и системное исследование и на этой основе разработка соответствующих мер по ее искоренению.

Истоки коррупции лежат прежде всего в экономике. Коррупция почти всегда экономически мотивирована. Этот процесс в нашей стране приобрел реальную систематизирующую силу с началом разгосударствления собственности, с воплощением известного лозунга «Берите суверинетета столько, сколько проглотите». Государство в этот период не просто занимало нейтральную позицию, а являлось мощным инстру-

ментом криминальной приватизации наиболее прибыльной собственности, переходившей в частные руки за бесценок или по символической стоимости, не имевшей экономического обоснования.

Таким образом, бюрократией и бизнесом было приватизировано и само государство. Произошло смыкание государственной и муниципальной власти с криминальным бизнесом. Это привело к тому, что в России по своей социально-политической сути сформировался режим победившей коррумпированной бюрократии. «На ней, – считает В. Стародубровский, – держится вся так называемая вертикаль власти. В этих условиях логично ожидать вероятность стремления вернуться к имитационным мерам, которые и проще, и привычнее, и безопаснее...» [14, с. 182]. Коррумпированная бюрократия профессионально овладела этим видом деятельности. Частично этому способствует ошибочный стереотип (миф), сформировавшийся в нашем обществе, согласно которому коррупция является частью российской ментальности. Отсюда вольно или невольно делается вывод, что казнокрадство и другие сходные преступления и злоупотребления властью лежат в природе русского национального характера. А раз так, то и относиться к ним можно снисходительно и терпимо. Такой стереотип ведет к оправданию самоустраненности от реальной борьбы с коррупцией, к ее имитации [7, с. 68]. Руководство этим стереотипом особенно опасно для политических и государственных деятелей, принимающих важные для общества решения.

Безусловно, в борьбе с коррупцией надо ужесточать законодательство. Необходимо сделать неотвратимым наказание за коррупцию. Заслуживает внимания, например, предложение некоторых юристов по узакониванию запрета на профессию человека, который, обладая специальными знаниями, использовал их в преступных целях [17, с. 17].

Коррупция генерирует поколение специалистов, которые не способны профессионально решать общественные и производственные вопросы. А начинается это, как правило, в системе образования. В силу высокого уровня ее коррумпированности, в

первую очередь вузовского образования, в стране падает качество подготовки специалистов. По данным Рособнадзора ежегодно покупается до 500 тыс. дипломов с высшим образованием, в том числе около 100 тыс. с так называемой «проводкой». По некоторым данным почти треть защищенных в последние годы кандидатских и докторских диссертаций написаны за деньги. В стране наблюдается масштабный поход за научными степенями и званиями чиновников и бизнесменов.

Из-за коррупции образование как важнейший социальный институт не выполняет своих функций. Она деформирует развитие личности. Студент, освоив опыт коррупции в вузе, переносит его на другие отрасли общества и структуры государства.

Теневой сектор высшего образования постоянно расширяется, и, как показывает практика, серьезного препятствия этому процессу пока не видно. Хотя в нашей стране есть соответствующие санкции. Так, «за использование заведомо подложного документа», по статье 327 УК РФ, грозит штраф до 80 тыс. руб., арест до 6 месяцев или исправительные работы сроком до двух лет, а также санкции по ст. 159 «Мошенничество». Но как показывает практика, эти статьи применяются крайне редко. Показателен в этом плане пример бывшего руководителя администрации губернатора Пермского края Ф.Алиева. В ходе проверки у него был обнаружен поддельный диплом о высшем образовании. В одном из районных судов г. Перми состоялось судебное разбирательство. Судом было вынесено решение, что «диплом не поддельный, так как он напечатан на простой, а не на гознаковской бумаге», т.е. он был оправдан. И после этого он какое-то время продолжал работать в этой же должности. Подобные факты свидетельствуют о том, что даже самые продуманные антикоррупционные меры могут оказаться малоэффективными при плохом правоприменении, слабой координации антикоррупционных структур и институтов. Ныне эта координация, по словам Председателя счетной палаты С.Степашина, осуществляется в ручном режиме [10, с. 4].

В нашем обществе почти отсутствует независимая экспертиза принимаемых зако-

нов. Так, к проекту закона «Об образовании» в качестве экспертов были привлечены органы управления образованием и частные предприниматели. Аналогично произошло и с внедрением известного всем ЕГЭ. Что в результате получили?

«...За этот срок, что ЕГЭ проводится, рост коррупции в образовательной сфере, – по данным директора Института социологии РАН, академика М. Горшкова, – составил почти полтора раза – просто "адресаты" у взяток сменились» [3, с. 11].

Борьба с коррупцией в нашей стране осложняется еще и тем, что в право нередко вмешивается политика. Нет ни одной сколько-нибудь сложной проблемы, которую можно было бы эффективно решить в условиях низкого доверия общества к власти. Это положение в полной мере относится и к коррупции.

При всей значимости экономического, политического, правового факторов в борьбе с коррупцией нельзя не учитывать роль культуры, социальных норм и ценностей. В демократическом обществе, наряду с законодательством, они способны минимизировать коррупционную деятельность. Следовательно, успех в борьбе с коррупцией во многом будет зависеть от степени сформированности гражданского общества, наличия антикоррупционной атмосферы, высокого уровня правосознания и правовой культуры населения, от духовно-нравственных норм и ценностей. К сожалению, современное российское общество подошло к такому состоянию, что впервые за двадцать лет реформ глава государства в своем Послании Федеральному собранию РФ (12 декабря 2012 г.) вынужден был констатировать: «...в начале XXI века мы столкнулись с настоящей ... **ценностной катастрофой** ...» [12] (выделено нами. – А.А., К.А.). Заметим, катастрофа – это внезапное бедствие, событие, влекущее за собой тяжелые последствия. В переводе греческого языка – конец, гибель.

Такое заявление главы нашего государства вселяет некоторую надежду на то, что у власти есть осознание состояния катастрофы и она не на словах, а на деле займется решением обозначенной проблемы. В условиях нарастания социальных, демогра-

фических и экономических угроз необходимо уделить больше внимания проблеме **гуманитарной экспертизы** принимаемых законов с целью более тщательного учета их социальных последствий.

Следует также принять жесткие политические решения по кардинальному обновлению элиты, часть из которой погрязла в коррупции. Кроме этого, без активизации самих граждан добиться реального успеха в борьбе с коррупцией невозможно. В условиях глобализации цензура становится все менее возможной. Поэтому чем активнее люди, общественные организации будут заявлять о тех или иных проблемах и фактах произвола, используя для этого СМИ и Интернет, тем быстрее они будут решаться.

Таковы только некоторые размышления по заявленной в статье теме. Авторы осознают, что за ее рамками осталось достаточно большое число нерассмотренных проблем и вопросов. Особого внимания требует, например, анализ специфики коррупции в конкретных сферах общества и отраслях экономики, изучение субъектов и объектов коррупции. Есть своя специфика на уровне отдельных регионов и муниципальных образований. Все это свидетельствует о многоаспектности явления коррупции и сложности ее изучения.

Библиографический список

1. *Антипов А.Г.* Российское общество: пути модернизации и инновации // Проблемы теории и практики управления. 2011. №5. С. 104–110.
2. *Афанасьева О.В.* Доступ к информации. Мировой тренд в реформировании государства // Вопросы гос. и муницип. управления. 2012. №3. С. 171.
3. *Добрынина Е.* Предел погрешности // Рос. газ. 2012. 14 нояб. С. 11.
4. *Кудрин А.* Чего мы ждем от правительства // Экон. политика. 2012. №2. С. 59–72.
5. *Куликов В.* Сдаю портфель. Не дорого // Рос. газ. 2012. 27 июля. С. 1.
6. *Левин М., Сатаров Г.* Коррупция в России: классификация и динамика // Вопросы экономики. 2012. №10. С. 4.
7. *Оболенский А.В.* Наука на пути новой модели бюрократии (доклад на семинаре

- «Российское государство сегодня: легитимность и историческая идентичность», ИНИОН РАН, 26 янв. 2012 г.) // Вопросы гос. и муницип. управления. 2012. №1. С. 68.
8. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов фразеологических выражений / Рос. акад. наук. Ин-т рус. языка им. В.В.Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 298.
 9. *О противодействии коррупции: Федер. закон Рос. Федерации от 25 дек. 2008 г. №273-ФЗ: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 11 июля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №52, ч. 1, ст. 6288.*
 10. *Панина Т.* Берем в расчет // Рос. газ. 2013. 11 янв. С. 4.
 11. *Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию.* М., 1994.
 12. *Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию // Рос. газ. 2012. 13 дек.*
 13. *Российская газета.* 2012. 5 дек. С. 1.
 14. *Стародубровский В.* Куда несет нас рок событий? Российская экономика в 2011 году // Экон. политика. 2012. №2. С. 182.
 15. *Терентьев Д.* Проверка на заводах // Аргументы недели. 2012. 1 нояб.
 16. *Яковлев Ф.* Борьба с коррупцией вышла на международный уровень // Аргументы недели. 2012. 7 июня. С. 7.
 17. *Ямшанов Б.* Взятка с занесением // Рос. газ. 2012. 28 сент. С. 17.
 4. *Kudrin A.* Chego my zhdem ot pravitel'stva // Jekon. politika. 2012. №2. S. 59–72.
 5. *Kulikov V.* Sdaju portfel'. Ne dorogo // Ros. gaz. 2012. 27 ijulja. S. 1.
 6. *Levin M., Satarov G.* Korrupcija v Rossii: klassifikacija i dinamika // Voprosy jekonomiki. 2012. №10. S. 4.
 7. *Obolenskij A.V.* Nauka na puti novoj modeli bjurokratii (doklad na seminare «Rossijskoe gosudarstvo segodnja: legitimnost' i istoricheskaja identichnost'»), INION RAN, 26 janv. 2012 g.) // Voprosy gos. i municip. upravlenija. 2012. №1. S. 68.
 8. *Ozhegov S.I., Shvedova N.Ju.* Tolkovyj slovar' russkogo jazyka: 80 000 slov frazeologicheskikh vyrazhenij / Ros. akad. nauk. In-t rus. jazyka im. V.V.Vinogradova. 4-e izd., dop. M.: Azbukovnik, 1997. S. 298.
 9. *O protivodejstvii korrupcii: Feder. zakon Ros. Federacii ot 25 dek. 2008 g. №273-FZ: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 11 ijulja 2011 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2008. №52, ch. 1, st. 6288.*
 10. *Panina T.* Berem v raschet // Ros. gaz. 2013. 11 janv. S. 4.
 11. *Poslanie Prezidenta Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniju.* M., 1994.
 12. *Poslanie Prezidenta Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniju // Ros. gaz. 2012. 13 dek.*
 13. *Rossijskaja gazeta.* 2012. 5 dek. S. 1.
 14. *Starodubrovskij V.* Kuda neset nas rok sobytij? Rossijskaja jekonomika v 2011 godu // Jekon. politika. 2012. №2. S. 182.
 15. *Terent'ev D.* Proverka na zavodah // Argumenty nedeli. 2012. 1 nojab.
 16. *Jakovlev F.* Bor'ba s korrupciej vyshla na mezhdunarodnyj uroven' // Argumenty nedeli. 2012. 7 ijunja. S. 7.
 17. *Jamshanov B.* Vzjatka s zaneseniem // Ros. gaz. 2012. 28 sent. S. 17.

Bibliograficheskij spisok

1. *Antip'ev A.G.* Rossijskoe obshhestvo: puti modernizacii i innovacii // Problemy teorii i praktiki upravlenija. 2011. №5. S. 104–110.
2. *Afanas'eva O.V.* Dostup k informacii. Mirovoj trend v reformirovanii gosudarstva // Voprosy gos. i municip. upravlenija. 2012. №3. S. 171.
3. *Dobrynina E.* Predel pogreshnosti // Ros. gaz. 2012. 14 nojab. S. 11.

***CORRUPTION IN MODERN RUSSIAN SOCIETY:
ITS STATE AND FIGHTING AGAINST***

A.G. Antipov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: agantip@psu.ru

A.G. Antipov

Perm State National Research Polytechnical University
29, Komsomol'skij st., Perm, 614000
E-mail: konstant77@mail.ru

The authors analyze the state of corruption in modern Russia, as one of the key problems that weaken the social, political and economic foundations. Indicated that corruption in our country permeates the public and private sectors of the economy, making them transparent, effective. Through corruption, the big business realizes not only economic, but also political goals and objectives, and by acting on civil society and political structures. In most cases, these effects are not in the public interest, and they are confronted directly. However, the obvious is the fact that corruption is a part of society, especially the "household" completely satisfied. Purchase license, diplomas, permits, payment of a fine personal pocket official, allows citizens to resolve their problems in corners.

State power causes of corruption while surgical strikes rather fearing public discontent over corruption impunity status. Citizens themselves have different opinions to fight corruption. Some believe that this is really an image of power stroke. Others see it as the redistribution of powers and assets among the various factions and clans, do not believe in the inevitability of punishment for corruption. In recent years in the fight against corruption began to include the institutions of civil society anti-corruption councils, public house, the independent media, including the Web. On most corruption at middle and senior levels, we learn from the Internet, and then pick up this information and journalists are starting to include law enforcement agencies.

The authors conclude that for all the importance of economic, political and legal factors, we can not ignore the role of culture, social norms and values. In a democratic state, along with the laws they are able to minimize corruption. Hence the success of the fight against corruption will largely depend on the degree of development of civil society, its institutions, anti-corruption environment and high level of legal awareness and legal culture, social control, spiritual and moral norms and values.

Keywords: corruption; anti-corruption structures and institutions; civil society

ПОЛИТИЯ КАК НАИЛУЧШАЯ ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ, ПО АРИСТОТЕЛЮ

О.М. Беляева

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанский (Приволжский) федеральный университет 420008, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
E-mail: olga.believa@mail.ru

Целью государства, по Аристотелю, является общее благо, достижение счастья каждым гражданином. При этом полис рассматривается как политическое общение свободных и равных людей. Самая правильная форма правления – это полиция, в которой средний класс доминирует во всем.

Ключевые слова: Аристотель; полиция; форма государства; право

Аристотель (384–322 гг. до н. э.) – величайший древнегреческий мыслитель-энциклопедист, ученик Платона, воспитатель Александра Македонского, основатель Ликее (в другой транскрипции – Лицея, или перипатетической школы), основоположник формальной логики. Именно Аристотель создал понятийный аппарат, который до сих пор пронизывает философский лексикон и сам стиль научного мышления. Около 20 лет Аристотель учился в Академии Платона, а затем в значительной степени отошел от взглядов учителя, заявив: «Платон мне друг, но истину следует предпочесть». Родина Аристотеля – греческий город-полис Стагира во Фракии, поэтому иногда Аристотеля именуют Стагиритом. Научная судьба Аристотеля является поистине выдающейся, он остается, пожалуй, самым актуальным и читаемым автором в течение многих сотен лет.

Шарль де Голль (1890–1970 гг.), президент Франции, генерал, писал в свое время: «...в основе побед Александра Македонского мы всегда, в конце концов, находим Аристотеля» [3, с. 27]. Авторитет Аристотеля был настолько велик, что до начала Нового времени ссылались на работы Аристотеля как на нечто незыблемое и вне всяких сомнений. Так, когда некоему иезуитскому профессору (XVIII в.) предложили посмотреть в телескоп и убедиться, что на Солнце есть пятна, он ответил астроному

Кирхеру: «Бесполезно, сын мой. Я два раза читал Аристотеля от начала до конца, и я не обнаружил у него никакого намека на пятна на Солнце. А следовательно, таких пятен нет» [7, с. 159].

Среди работ Аристотеля, которые составляют так называемый «Аристотелев корпус», необходимо выделить следующие циклы:

- логика (Органон): «Категории», «Об истолковании», «Первая аналитика», «Вторая аналитика» и др.;
- о природе: «Физика», «О душе», «О памяти и воспоминании» и др.;
- метафизика: «Метафизика»;
- этика и политика: «Никомахова этика», «Политика», «Афинская полиция» и др.;
- риторика: «Риторика» и др.

Так, при написании «Политики» (ок. 329 до н.э.) Аристотель проделал гигантский труд, изучив вместе со своими учениками конституции 158 греческих полисов (!). В основу работ Аристотелем были положены сравнение и анализ доступных ему действующих базовых законов городов-государств. До этого времени подобного рода попытки сопоставления законодательства не то что не предпринимались, а просто никому не приходили в голову. Тем самым Аристотель заложил основы будущей методологии политической науки.

О государстве

Поскольку началом политики у Аристотеля выступает этика, потому объектами

политической науки являются прекрасное и справедливое.

Аристотель считает государство политической организацией общества, продуктом естественного развития и одновременно высшей формой общения, а человека, – соответственно, существом политическим. «Государство, – убеждает он, – принадлежит к тому, что существует по природе... и человек по природе своей есть существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, – либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек... такой человек по своей природе только и жаждет войны...

Во всех людей природа внесла стремление к государственному общению, и первый, кто организовал это общение, оказал человеку величайшее благо. Человек, нашедший свое завершение, – совершеннейший из живых существ и, наоборот, человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех» [5, с. 443].

«Поскольку всякое государство представляет собой своего рода общение, всякое же общение организуется ради какого-либо блага, то, очевидно, все общения стремятся к тому или иному благу, причем больше других и к высшему из всех благ стремятся то общение, которое является наиболее важным из всех и обнимает собой все остальные общения. Это общение и называется государством или общением политическим» [6, с. 95].

Политика – наука, знание о том, как наилучшим образом организовать совместную жизнь людей в государстве. Политик должен учитывать, что люди обладают не только добродетелями, но и пороками. Поэтому задачей политики является не воспитание нравственно совершенных людей, а воспитание добродетелей в гражданах. Добродетель гражданина состоит в умении исполнять свой гражданский долг и в способности повиноваться властям и законам. Поэтому политик должен искать наилучшего, т.е. наиболее отвечающего указанной цели, государственного устройства.

Аристотель подвергает критике коммунистический проект идеального государства Платона, в частности за его гипотетиче-

ское «монолитное» единство. В противоположность Платону Аристотель утверждает, что общность владения, учрежденная в коммуне, совсем не уничтожает основу общественного раскола, а наоборот, многократно ее усиливает. Естественно, присущий человеку эгоизм, попечение о семье, забота прежде о своем, нежели общем, – объективная реальность государственного бытия. Отрицающий семью и частную собственность коммунистический, утопический проект Платона лишает необходимой побудительной силы политическую активность личности [1, с. 112].

А предлагаемая Платоном общность имущества, жен и детей приведет к уничтожению государства. Аристотель был убежденным защитником прав индивида, частной собственности и моногамной семьи, а также сторонником рабства.

Будучи приверженцем рабовладельческой системы, Аристотель тесно связывал рабство с вопросом собственности: в самой сути вещей коренится порядок, в силу которого уже с момента рождения некоторые существа предназначены к подчинению, другие же – к властвованию. Это общий закон природы и ему подчинены и одушевленные существа. По Аристотелю, «кто по природе принадлежит не самому себе, а другому и при этом все-таки человек, тот по своей природе раб. Человек же принадлежит другому в том случае, если он, оставаясь человеком, становится собственностью; последняя представляет собой орудие активное и отдельно существующее» [5, с. 447]. При этом рабство у Аристотеля этически оправданно, ведь раб лишен добродетели. Вместе с тем, отношения господина и раба являются, по мысли Аристотеля, элементом семьи, а не государства.

Целью государства, по Аристотелю, является общее благо, поэтому и участие в управлении государственными делами должно быть общим. «Цель человеческого общежития состоит не просто в том, чтобы жить, а гораздо более в том, чтобы жить счастливо» [4, с. 90]. Иными словами, цель государства – достижение счастья каждым гражданином. При этом полис рассматривается как политическое общение свободных и равных людей.

Аристотель продолжает учение Платона о государстве как объединении людей для взаимопомощи и сотрудничества, политике как искусстве обеспечивать людям наивысшую справедливость и о праве как наиболее полном и совершенном ее выражении. Право олицетворяет политическую справедливость. Следовательно, первостепенная задача права – охрана жизни, собственности каждого человека. Закон должен соответствовать, по мысли Аристотеля, политической справедливости и праву. Право – это мерило справедливости, регулирующая норма политического общения. Общество не может существовать без законов и права: «человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех». Аристотель оправдывает правовое принуждение: «большинство людей повинуются скорее необходимости, чем рассудку, и страху перед наказанием более, чем чести» [2, с. 40].

Если Платон – мыслитель радикальный, бескомпромиссный, любит крайности, в трудах – полет фантазии, смелость, изысканный стиль, то Аристотель – противник всяких крайностей, сторонник середины во всем, его правило – основательность и обоснованность исследований в любой области [1, с. 112].

«В каждом государстве есть три составные части: очень состоятельные, крайне неимущие и третьи, стоящие посредине между теми и другими. Так как, по общепринятому мнению, умеренность и середина – наилучшее, то, очевидно, и средний достаток из всех благ всего лучше. При наличии его легче всего повиноваться доводам разума; напротив, трудно следовать этим доводам человеку сверхпрекрасному, сверхсильному, сверхзнатному, сверхбогатому или, наоборот, человеку сверхбедному, сверхслабому, сверхуниженному по своему общественному положению. Люди первого типа становятся по преимуществу наглецами и крупными мерзавцами. Люди второго типа часто делаются злодеями и мелкими мерзавцами. А из преступлений одни совершаются из-за наглости, другие – вследствие подлости.

Таким образом, одни не способны властвовать и умеют подчиняться только той власти, которая появляется у господ над

рабами; другие же не способны подчиняться никакой власти, а властвовать умеют только так, как властвуют господа над рабами» [6, с. 101].

Итак, ясно, что наилучшее государственное общение – то, которое достигается посредством средних, и те государства имеют хороший строй, где средние представлены в большем количестве, где они – в лучшем случае – сильнее обеих крайностей или, во всяком случае, каждой из них в отдельности. Соединившись с той или другой крайностью, они обеспечивают равновесие и препятствуют перевесу противников. Поэтому величайшим благополучием для государства является то, чтобы его граждане обладали собственностью средней, но достаточной, а в тех случаях, когда одни владеют слишком многим, другие же ничего не имеют, возникает либо крайняя демократия, либо олигархия в чистом виде, либо тирания, именно под влиянием противоположных крайностей. Ведь тирания образуется как из чрезвычайно распушенной демократии, так и из олигархии, значительно реже – из средних видов государственного строя и тех, что сродни им.

О форме государства

Форме государства в учении Аристотеля придается определяющее значение. Она включает в себя форму государственного строя, вид государственного правления, зависящий от конкретных условий той или иной страны или народа. Те формы (монархия, аристократия, полития), при которых властвующие имеют в виду общую пользу, являются правильными. Те (тирания, олигархия, демократия), которые имеют в виду лишь благо правителей, – неправильными.

«Правильность» строя у Аристотеля совершенно не зависит от количества правящих. И в этом проявляется еще одна особенность учения мыслителя.

Самая правильная форма – это полития, в которой большинство правит в интересах общей пользы. Полития – это конституционная умеренно-демократическая республика, руководители которой способны соединить свободу с порядком, мужество с мудростью. Полития – это смешанная форма правления государства, возникающая из сочетания двух неправильных форм: олигар-

хии и демократии. Итак, принцип создания идеальной формы правления – смешение двух неправильных форм. Аристотель так описывал политику: она «встречается крайне редко и у немногих». В частности, обсуждая возможность установления политики в современной ему Греции, Аристотель пришел к выводу, что такая возможность невелика. В политике правит большинство в интересах общей пользы. Политика – «средняя» форма государства, и «средний» элемент здесь доминирует во всем: в нравах – умеренность, в имуществе – средний достаток, во властвовании – средний слой. «Только там, где в составе населения средние имеют перевес либо над обеими крайностями, либо над одной из них, государственный строй может рассчитывать на устойчивость» [2, с. 39]. Ибо олигархия усугубляет существующее имущественное неравенство, а демократия чрезмерно уравнивает богатых и бедных.

«Отклонение от монархии дает тиранию, отклонение от аристократии – олигархию, отклонение от политики – демократию, отклонение от демократии – охлократию», – так писал Аристотель.

О риторике

Платон невысоко оценивал риторику: «неистинное искусство», «жонглирование словами»; Аристотель же посвящает ей целую работу, одноименно названную, где обсуждает в деталях содержание публично произносимой речи, стиль, манеру выступления оратора. Он считает, что надо учить ораторскому искусству, ибо это есть, по его мнению, часть гражданского воспитания [1, с. 115]. Политика может стать достоянием всех граждан во многом благодаря ораторскому красноречию. Отточенное ораторское искусство должно быть поставлено на службу воспитания политической культуры, законопослушного поведения, высокого уровня правосознания.

Аристотель изменил стиль изложения политико-правовых идей – на смену диалогам Платона пришел научный трактат Аристотеля. Именно с Аристотеля берет начало преподавание государствоведения. Аристотель – основатель политической науки и главный разработчик ее методологии.

Так получилось, что до нас дошли не все работы Аристотеля. Более того, некото-

рые из сочинений не были выпущены им самим при жизни, а многие другие подложно ему приписаны впоследствии. Но даже некоторые места тех сочинений, которые бесспорно принадлежат ему, можно поставить под сомнение, и уже древние старались объяснить себе эту неполноту и отрывочность превратностями судьбы рукописей Аристотеля. По преданию, сохранившемуся у Страбона и Плутарха, Аристотель завещал свои сочинения Феофрасту, от которого они перешли к Нелию из Скепсиса. Наследники Нелия спрятали драгоценные рукописи от жадности пергамских царей в погреб, где они сильно пострадали от сырости и плесени. В I веке до н. э. они были проданы за высокую цену богачу и любителю книг Аппеликону в самом жалком состоянии и он постарался восстановить пострадавшие места рукописей своими собственными прибавками, но не всегда удачно. Впоследствии, при Сулле, они попали в числе прочей добычи в Рим, где Тиранниан и Андроник Родосский издали их в их современном виде. По мнению некоторых исследователей, этот рассказ может быть верен только относительно очень небольшого числа второстепенных сочинений Аристотеля [8]. Вместе с тем остается только строить версии, что могло содержаться в утерянной части рукописей Аристотеля.

Библиографический список

1. *История* государственно-правовых учений / отв. ред. В.В. Лазарев. М.: Спарк, 2006. 672 с.
2. *Марченко М.Н., Мачин И.Ф.* История политических и правовых учений. М.: Высшее образование, 2005. 495 с.
3. *Мачин И.Ф.* История политических и правовых учений. М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. 412 с.
4. *Мухаев Р.Т.* История политических и правовых учений. М.: Приор-издат, 2004. 608 с.
5. *Мыслители* Греции. От мифа к логике: сочинения / сост. В.В. Шкода. М.: Изд-во Эксмо-Пресс; Харьков: Изд-во Фолио, 1998. 832 с.
6. *Правовая мысль: антология* / автор-сост. В.П. Малахов. М.: Акад. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. 1016 с.

7. *Таранов П.С.* Философия сорока пяти поколений. М.: Изд-во АСТ, 1998. 656 с.
8. *Электронный ресурс:* <http://ru.wikipedia.org/wiki/%C0%F0%E8%F1%F2%EE%F2%E5%EB%FC> (дата обращения: 23.12.2012).

Bibliograficheskiy spisok

1. *Istorija gosudarstvenno-pravovyh uchenij /* otv. red. V.V. Lazarev. M.: Spark, 2006. 672 s.
2. *Marchenko M.N., Machin I.F.* Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij. M.: Vysshee obrazovanie, 2005. 495 s.
3. *Machin I.F.* Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij. M.: Vysshee obrazovanie, Jurajt-Izdat, 2009. 412 s.
4. *Muhaev R.T.* Istorija politicheskikh i pravovyh uchenij. M.: Prior-izdat, 2004. 608 s.
5. *Mysliteli Grecii.* Ot mifa k logike: sochinenija / sost. V.V. Shkoda. M.: Izd-vo Jeksmo-Press; Har'kov: Izd-vo Folio, 1998. 832 s.
6. *Pravovaja mysl':* antologija / avtor-sost. V.P. Malahov. M.: Akad. proekt; Ekaterinburg: Delovaja kniga, 2003. 1016 s.
7. *Taranov P.S.* Filosofija soroka pjati pokolenij. M.: Izd-vo AST, 1998. 656 s.
8. *Jelektronnyj resurs:* <http://ru.wikipedia.org/wiki/%C0%F0%E8%F1%F2%EE%F2%E5%EB%FC> (data obrashhenija: 23.12.2012).

POLITIA AS THE BEST FORM OF GOVERNMENT IN ARISTOTLE'S JUDGMENT

O.M. Belyaeva

Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlyovskaya st., Kazan, 420008
E-mail: olga.beliaeva@mail.ru

In this article there is an analysis of Aristotle's views on the best government system. Some attention is paid to criticism at Plato's project of an ideal state (Plato was Aristotle's teacher). Also, in the article there is an analysis of this thinker's statements on the right and wrong government systems; we also elicit any state's aim and nature, politics' tasks; in the article we describe the philosopher's views on the slaveholding system and private ownership.

Aristotle's political and legal views found their reflection in his works: "Athenian politia", "Nikomakhov's ethics", "Politics". In Aristotle's judgment, the aim of state is common good and happiness of its every citizen. At the same time, city-state (polis) is considered as a political communication of free and equal people. The most correct form of government is politia where the middle class of people predominates in all spheres, to be precise, the middle class as the majority rules in the interests of common good. Politia is a specific kind of confusion of oligarchy and democracy deprived of extremes and disadvantages.

Aristotle was one of the supporters of the organic theory of state's origin; he pointed out that state was the product of natural development that was conditional on the nature of a man himself: "The man is a political and social being". The state itself is the end of genesis of the man's political nature.

Aristotle criticizes Plato's project of an ideal state ("Plato is my friend, but I appreciate truth more") because of his attempt to make a state "excessively united". So, community of ownership, wives and children proposed by Plato will result, in the last analysis, in degeneration of the state itself, the philosopher thought.

Plato was against private ownership, but Aristotle advocated the maintenance of ownership; he pointed out that “private ownership is rooted in the human nature, in the man’s love to himself”. So far as Aristotle was an aristocrat, he had rather determined views on the slavery as well. Slavery was ethically justified; the relations between master and slave had a family nature. Moreover, the notion of a citizen itself is formed by the philosopher from the person’s ability to participate in the legislative and judicial activities of the state.

Aristotle was one of the most universal philosophers in the history of mankind. The appearance of metaphysics as a method of cognition and the tradition of Athenian school – a lyceum – are connected exactly with his name nowadays. Really, in Aristotle’s works there is interpretational synthesis of all the ancient theories that is of especially great interest in our time. As never before the critics of democracy is actual now (in Aristotle’s view, it is one of the worst government systems along with tyranny), in the period of global crisis and fall of universal values.

Thanks to his incontestable authority, Aristotle’s views became starting points for the whole political and legal thought not only on the West, but on the East too, right up to the beginning of XVIII century.

Keywords: Aristotle; politia; form of government; law

УДК 347.2

**СОСЕДСКОЕ ПРАВО И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ:
ВОПРОС ВЗАИМОСВЯЗИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)****Ю.В. Виниченко**

Кандидат юридических наук, доцент, докторант
Байкальский государственный университет экономики и права
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
E-mail: juvinichenko@mail.ru

На основе анализа источников российского права и положений доктрины доказывается, что нормы, касающиеся соседских отношений, существовали в отечественном праве и в те периоды, в которые институт частной собственности на землю в России отсутствовал (до XVIII в., в «советский» период). Исходя из этого делается вывод об отсутствии онтологической связи между соседским правом и правом собственности и, как следствие, критически оценивается планируемое закрепление в Гражданском кодексе РФ соседских прав как ограничений права собственности.

Ключевые слова: соседские отношения; соседское право; право собственности; ограничения права собственности; права участия

В результате модернизации отечественного гражданского законодательства в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) должны получить прямое закрепление нормы, устанавливающие так называемые соседские права, сформулированные в проекте федерального закона о внесении изменений в ГК РФ [20] (далее – Проект) как ограничения права собственности в пользу соседей.

Можно отметить, что указанное понимание соседского права не является новым для отечественного правопорядка: в виде ограничений права собственности «права» соседей закреплялись в Своде законов Российской империи (далее – Свод законов, Свод), который содержал специальный раздел, именуемый «право участия частного» и непосредственно посвященный регулированию соседских отношений (ч. II. отд. 1 гл. 2 «О праве собственности неполном» разд. 2 кн. 2 ч. 1 т. X). При этом право участия частного определялось как право посторон-

него участия в выгодах чужого имущества, «когда участие устанавливается единственно и исключительно в пользу какого либо из частных владельцев» (ст. 433 ч. 1 т. X Свода), а в ст. 432 ч. 1 т. X говорилось, что «право собственности бывает неполным, когда оно ограничивается в пользовании, владении или распоряжении другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами», и в числе последних называлось право участия в пользовании и выгодах чужого имущества [30].

Вследствие подобного оформления нормы соседского права, являясь положениями об ограничении права собственности, оказываются не более чем «логическим продолжением» института права собственности. Однако о возникновении последнего, на наш взгляд, можно говорить не ранее закрепления на законодательном уровне самого понятия «право собственности», что в России происходит только в конце XVIII в., в указах Екатерины II. Исходя из этого, как представляется, должен последовать вывод об отсутствии до этого времени в отечественном праве и соседского права, поскольку ограничение чего-либо возможно лишь при условии существования этого ограничиваемого.

© Виниченко Ю.В., 2013

Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ №12-03-00349а «Правовое регулирование соседских отношений».

Анализ источников русского права свидетельствует об обратном.

Правила, так или иначе касающиеся соседских отношений как взаимодействия лиц в связи с эксплуатацией ими соседствующего (смежного или близко расположенного) недвижимого имущества, содержались и в таком древнем памятнике права, как Русская Правда, и в Псковской Судной грамоте, и в Судебниках 1497 и 1550 гг., и в Соборном уложении 1649 г. (далее – Соборное уложение, Уложение). В их числе можно указать, например: правила об ответственности за уничтожение или повреждение межевых знаков (ст. 34 Краткой редакции по Академическому списку, ст. 71–73 Пространной редакции Русской Правды [27, с. 48, 69], ст. 62 Судебника 1497 г., ст. 87 Судебника 1550 г. [28, с. 61, 118], ст. 231–233 гл. X Соборного уложения [29, с. 141]); норму о необходимости установления изгородей между граничившими землями во избежание потравы посева скотом (ст. 61 Судебника 1497 г., ст. 86 Судебника 1550 г. [28, с. 61, 117–118], ст. 230 гл. X Соборного уложения [29, с. 141]); запрет «чинить какую пакость» соседям (ст. 279 гл. X Соборного уложения [29, с. 149]).

В контексте настоящей работы следует заметить, что появлению данных положений (сначала в виде норм обычного права) и их последующему закреплению в дошедших до нас письменных источниках предшествовало возникновение соответствующих – соседских – отношений, поскольку, как справедливо отмечал Д.Д. Гримм, нормы и правила, которыми люди руководствуются в своих взаимных отношениях, «уже предполагают наличность известных реальных отношений между людьми и являются – непосредственно или косвенно – отражением этих отношений, а следовательно сами по себе представляют не первичное, а производное явление, – один из продуктов совместной жизни людей, вне которой самое появление их было бы немислимо» [8, с. 2]. Появление соседских отношений, в свою очередь, было связано с переходом славян, как и других древних племен, от первобытной (родовой) к крестьянской (соседской) общине, отличительной особенностью которой, по мне-

нию специалистов, является сочетание индивидуальной собственности «на дом, приусадебный участок, а затем и на пашню, иногда – луг, и общинной собственности на пустующие земли и остальные угодья» [32, стб. 418, 420; 31, с. 8–9, 37–38]. До указанного перехода, в период родоплеменной организации общества, «соседями» скорее считались племена, а позднее – государства, занимавшие смежные территории (венеды, сарматы, скифы, гирры, пеквины, фены, анты и др.). Так, и Н.М. Карамзин, повествуя «о славянах и других народах, составивших государство Российское», использует термин «соседи» применительно либо к иноплеменным народам, являющимся «жителями или соседями древней России», либо к «соседственным с империи» землям [12, с. 21, 24, 25, 29 и др.].

В условиях коллективного ведения хозяйства, совместного потребления или уравнительного распределения получаемых продуктов (свойственных первобытному обществу) соседские отношения, предполагающие индивидуализацию недвижимого имущества, были невозможны. Соответственно, появление индивидуальной собственности объективно повлекло возникновение отношений, связанных с использованием вещей, теперь принадлежавших не общине в целом, а ее отдельным членам. Как следствие, необходимым стало формирование правил, направленных на разрешение или предупреждение конфликтов, связанных с таким соседским взаимодействием. Исходя из этого именно характерную для соседской общины индивидуализацию недвижимого имущества, т. е. присвоение последнего отдельными членами коллектива, следует признать одним из основных начал, онтологически определивших появление норм соседского права (подробнее об этом см. [3, с. 26–29]).

Однако при этом необходимо подчеркнуть, что *индивидуализацию недвижимого имущества, обусловившую появление соседских отношений и соседского права, не следует отождествлять с правом частной собственности.*

С одной стороны, индивидуальная собственность была известна на Руси еще «в Олегово время», о чем свидетельствуют до-

говоры «с греками» (911, 945 гг.), содержащие нормы о наследстве: «ибо ежели бы имущество принадлежало роду, то не было бы места для завещания: член рода не мог бы распоряжаться и отдавать в собственность после своей смерти то, на что и сам не имел права собственности при жизни» [2, с. 71].

С другой стороны, под «имением», которое переходило по наследству, в этот период понимались только движимые вещи, в качестве которых вплоть до XVII в. в России юридически рассматривался и такой объект, как дом [4, с. 587–588]. Учитывая, что соседские отношения складываются в связи с эксплуатацией соседствующего недвижимого имущества, вопрос о генезисе соседского права, таким образом, следует рассматривать через призму истории поземельной собственности, относительно которой Г.Ф. Шершеневич писал: «При редком населении, обширных пространствах земли, занимаемых им, громадных лесах, покрывавших почти всю Россию, существование частной собственности на землю представляется невероятным, потому что из-за земли не возникало никаких споров, которые в первобытном обществе составляют начало юридических определений. *Отношение к земле было фактическое, а не юридическое* (курсив наш. – Ю.В.)» [33, с. 225].

О юридическом отношении к земле, т.е. о *праве собственности* в России, можно говорить, как уже отмечалось, лишь с конца XVIII в. Однако это не означает, что фактические отношения по присвоению, использованию и переходу земельных участков до этого времени отсутствовали. Они существовали, но для их участников эти отношения были именно фактическими, на уровне материально-вещественного отграничения «своего», полученного в результате собственного завладения, и «чужого» как уже занятого кем-то другим. Об очевидности и бесспорности данного положения свидетельствует суждение С.В. Пахмана, предвавшего тезис о том, что свойственное человеку стремление к исключительному и независимому обладанию определенными ценностями «первоначально проявляется в одном физическом господстве над вещами, основанном на индивидуальной силе, и вся-

кое обладание носит характер чисто-физический» словами «как известно» [25, с. 1]. Поэтому даже если такие отношения по присвоению вещей и именовать собственностью, то именно собственностью, а не правом собственности. По сути эти отношения являлись владением.

Отмеченное фактическое отношение к земле и вещам вообще сохраняется в России, по крайней мере, до XVII в., о чем явно свидетельствуют нормы действовавшего в тот период Соборного уложения 1649 г. Так, в ст. 211 Уложения было указано: «А будет кто похочет *чюжею землю завладети насильством*, и для того ту чюжую землю хлебом посеет, и учнет *ту землю называти своею землею* и в том на него будут челобитчики... (здесь и далее курсив наш. – Ю.В.)». В статье 218 говорилось о «*чюжом угодьи*»; в статье 224 встречаем выражения «*на нивах своих*» и «*чюжие нивы* или огороды». Норма статьи 233 предусматривала: «А будет кто у кого *насильством отымет землю* или межи или грани переделает, а сыщется про то допряма, и у того, кто так учинит, *та чюжая земля взяв отдати* тому, у кого отнял, да на нем же доправити *владельце* по государеву указу, а за насильство учинити наказание, что государь укажет». Примечательна и статья 242, содержащая норму на случай, если «будет кто *в своем лесу чюжия озера* выловит, или *сенняя покосы* покосит *насильством*...». В статье 239 заключалось указание «*на чюжей земле* лесу не росчищати, и сенных покосов *не прибавливати*», равно как «*в чюжой лес не вступатися*, и своим лесом *не называти*», а также чужими угодьями «*насильством не владети*» [29, с. 138, 139, 140, 141, 143]. И эти примеры можно продолжить.

Не о праве собственности, а о присвоении «впрок», «навек» говорилось и в заключаемых в то время договорах, типичным примером которых может быть следующий: «С аз Иван Степанов сын Урусов с сыном своим Иваном продали есми *впрок*... в дом преч. Богородицы... вотчину *свою* купленную... село Степановское... А взяли мы я Иван Урусов с сыном своим Иваном за *ту свою* вотчину... две тысячи рублей денег» [4, с. 759, 527, 641, 696, 758].

Но если права собственности не существовало, а была только собственность как фактическое (экономическое) завладение, то чем можно объяснить наличие в Соборном Уложении норм соседского права, в том числе частично воспроизведенных впоследствии в разделе Свода законов о праве участия частного (ср., в частности: ст. 238, 278, 279 гл. X Уложения и ст. 442, 445 ч. 1 т. X Свода [29, с. 142, 149; 30])? Единственно возможным в таком случае представляется вывод об отсутствии связи между соседскими отношениями и их правовой регламентацией, с одной стороны, и правом собственности – с другой; о том, что *соседские отношения есть по своей сути фактические отношения, складывающиеся независимо от права собственности на объект, в связи с эксплуатацией которого они существуют.*

При этом нельзя не указать также на сохранявшийся в России еще долгое время (до конца XIX в.) общинный характер землевладения [9, с. 13], суть которого укладывается в формулу: «то земля Божия, да государева, а наше владение» [4, с. 769]. Земли, когда-то захваченные князьями, после стали «дароваться» и «жаловаться» боярам, помещикам, которые покупали-продавали, меняли их. Причем это были не только пустующие, но и населенные государственные земли. В связи с этим неверно полагать, что соседские отношения складывались только между указанными «собственниками». Их участниками гораздо чаще становились проживающие на этих землях и пользующиеся ими крестьяне, составлявшие наиболее многочисленную часть населения государства. Нормы дошедших до нас письменных источников русского права касались и отношений «христиан промежу себя» (например, ст. 62 Судебника 1497 г.), являвшихся лишь *владельцами* обрабатываемых земельных участков.

На этом основании можно сделать еще один вывод: ни нормативное закрепление права собственности, ни его последующая детализация не имеют определяющего значения при правовом воздействии на соседские отношения, а следовательно, и *развитие соседского права не обусловлено за-*

креплением и развитием права собственности.

Свое подтверждение данный тезис находит и при обращении к отечественному праву так называемого «советского» периода.

С отменой вследствие известных событий 1917 г. права частной собственности на землю и утратой силы Сводом законов Российской империи институт права участия частного формально лишился своего основания. Однако можно утверждать, что отмеченные политико-правовые преобразования в России не оказали существенного влияния на сами соседские отношения как предмет соседского права.

Основание для подобного утверждения дает прежде всего закрепление в Земельном кодексе РСФСР 1922 г. [11] (далее – ЗК РСФСР) нормы о том, что «землепользователь не имеет права совершать на своем земельном наделе действия или устраивать сооружения, нарушающие существенные интересы *соседних* землепользователей» (ст. 24). Представляется, что данная норма не могла появиться в отсутствие фактических соседских отношений, связанных с использованием земель, и таким образом позволяет констатировать их *наличие* (сохранение) в России и после указанных перемен, причем именно в той сфере, которая, казалось бы, претерпела наиболее решительные изменения. Кроме того, та же ст. 24 ЗК РСФСР свидетельствует о том, что соседские отношения по-прежнему возникали в связи с *пользованием* объектами.

Стоит заметить, что закреплению приведенной нормы предшествовал целый ряд иных актов ВЦИК и СНК РСФСР, содержащих положения, которые отражали имеющиеся в обществе соседские отношения. Так, в ст. 24 разд. III «Порядок предоставления земли в пользование» декрета ВЦИК от 19 февраля 1918 г. «О социализации земли» [23] устанавливалось, что «в городах земля отводится в порядке заявлений в соответствующий местный Совет, поскольку стройка не угрожает нанесением ущерба *соседним* зданиям и удовлетворяет прочим требованиям строительного устава». В соответствии с п. «д» ст. 53, утвержденной данным декретом Инструкции для установ-

ления потребительно-трудовой нормы землепользования на землях сельскохозяйственного значения одним из оснований прекращения права пользования участком земли, являлся случай, «когда пользование землей со стороны данного лица наносит вред *соседнему* хозяйству (например, выделка химических веществ)». Норма ст. 83 Положения о социалистическом землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию [24] предписывала, что каждая сельскохозяйственная производственная коммуна обязана, в числе прочего, оказывать всемерную помощь *соседним* крестьянам в улучшении их хозяйства. Преамбула к Инструкции СНК РСФСР от 17 марта 1921 г. «О правильном использовании живого и мертвого инвентаря путем трудовой взаимопомощи в целях обработки и обсеменения маломощных и красноармейских хозяйств» [21] гласила, что «пользование чужим инвентарем ни в коем случае не может быть бесплатно и каждый пользующийся чужой лошадей, плугом, сохой, бороной обязан возместить *соседу* его затраты трудом, участием в починке орудий и в заготовке корма для скота». В примечании к ст. 2 постановления СНК РСФСР от 18 июля 1921 г. [22] указывалось, что «ремонт установок в пределах какой-либо квартиры, если неисправность не отражается на правильности функционирования их в *соседних* квартирах или домовой сети в целом, производится самими жильцами данной квартиры, без обязательного участия жильцов других квартир или домоуправления».

Еще одним аргументом в пользу наличия в России фактических соседских отношений в рассматриваемый период может служить широкое применение советскими судами ст. 1 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. [6], в соответствии с которой гражданские права охранялись законом, «за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением». Так, анализируя данную статью, В.П. Грибанов писал: «В первые годы действия ГК 1922 г. ст. 1 была чрезвычайно популярна и приме-

нялась судами очень широко» [7, с. 69]. Ученый объяснял это двумя основными, на его взгляд, причинами: тем, что ст. 1 ГК в то время еще не была достаточно четко обоснована теоретически, а также сравнительно невысоким уровнем правовой культуры судов того времени, «которые, как отмечалось Пленумом Верховного суда РСФСР уже в наказе ГКК 1924 г., “не находя иного выхода по сложному вопросу, ограничиваются голословной ссылкой на ст. 4 ГПК или ст.ст. 1 и 4 ГК”» [7, с. 69].

Думается, что отмеченная «популярность» ст. 1 ГК РСФСР была вызвана еще одной причиной – наличием в обществе таких отношений, которые вследствие отмены ранее действовавших и регулировавших их правовых актов, но непринятия взамен новых нормативных установлений оказались вне сферы необходимого правового воздействия. В число таких отношений попали и взаимоотношения между соседствующими субъектами. И если в части землепользования соседи могли сослаться на ст. 24 ЗК РСФСР, то единственным средством государственно-правовой защиты их интересов, например, в области жилищных отношений была как раз ст. 1 ГК РСФСР.

Повторим, с прекращением действия Свода законов Российской империи закрепленные в нем нормы о праве участия частного утратили свое формальное основание, в связи с чем говорить о соседском праве в России в этот период именно как о правовом институте, имеющем свое внутреннее единство и являющемся частью общей системы права, безусловно, не приходится. Однако наличия соответствующих правовых норм действительно требовали объективно существовавшие в обществе соседские отношения. Вследствие прихода новой власти и отмены частной собственности на землю люди не стали жить изолированно друг от друга, а предоставленные им на праве пользования земельные наделы по-прежнему оставались частью общей земной поверхности, а потому сохранялось и соседство, неизбежно порождающее конфликты соседствующих лиц.

В условиях практически полного отсутствия специальных норм правовым основанием для разрешения таких «соседских» споров в 20-е гг. в России и стали положения ст. 24 ЗК РСФСР и ст. 1 ГК РСФСР, которые, таким образом, можно рассматривать как нормы соседского права, если понимать последние как правила, регулирующие соседские отношения. Об этом свидетельствует и практика Верховного суда РСФСР того периода. Так, Б.К. Комаров приводит следующий пример из практики ВС РСФСР 1925 г.: «После постройки мельницы гр. Н. и др., мельница Зем. об-ва стала подтапливаться. Определение Г.К.К. говорит, что “на основании ст. 24 З.К. ответчики должны были предварительно, до постройки мельницы, произвести соответствующее обследование и войти в соглашение с вышележащей мельницей, дабы не нарушить соседского права”, и далее: “Суд может отказать в требовании истцов о закрытии вновь построенной мельницы в силу ст. 1 Г.К., однако он должен, если признал, что нарушения соседского права имели место, отказать в полной мере в иске”» [14, с. 16].

Одним из немногих исключений и одновременно наиболее убедительным доказательством наличия в России данного периода норм соседского права является Горный закон РСФСР 1928 г. [5] (действовавший до 1976 г.), в котором прямо говорилось о соседских правах. В частности, в данном законе особо выделялся раздел VI «Взаимоотношения между соседними горнопромышленниками», правила которого очень напоминают положения ч. 1 т. X Свода законов Российской империи и ст. 293, 294 ГК РФ в редакции Проекта. Так, устанавливалось, что горнопромышленник «обязан за соответствующее вознаграждение разрешать соседнему горнопромышленнику, работающему на смежных или перекрывающихся площадях месторождений, пользоваться его канавами, шахтами, штольнями, штреками и машинами, служащими для спуска и отлива воды, при условии, что такое пользование, необходимое для работ на указанных площадях, не со-

пряжено с опасностью или с серьезными стеснениями для первого» (ст. 175) и «не вправе препятствовать соседнему горнопромышленнику, работающему на смежной площадке месторождения, пользоваться водой, протекающей по обеим площадям» (ст. 177). Норма ст. 181 Горного закона предписывала, что «осуществление соседских прав, предусмотренных ст. 169–180, как общее правило, производится в порядке добровольного соглашения между горнопромышленниками, а при отсутствии соглашения – с предварительного каждый раз разрешения управления горного округа, которое и определяет порядок и пределы допустимого стеснения», причем «порядок и условия осуществления соседских прав, установленные как соглашением горнопромышленников, так и постановлениями управления горного округа, сохраняют свою силу в случае перехода прав на разработку соответствующих смежных или перекрывающихся отводов к другим лицам» (ст. 182). Определялся и порядок разрешения споров горнопромышленников, возникающих «в связи с осуществлением соседских прав» – эти вопросы относились к компетенции управления горного округа (ст. 183).

Говоря о нормах соседского права советского периода, следует также отметить, что после 1917 г. еще некоторое время фактически сохраняли свое практическое значение и правила официально не отмененного царского Устава Строительного, регламентирующего высоту строений, минимально допустимое расстояние между ними и т. п. [19, с. 3]. Кроме того, в своих взаимоотношениях граждане «новой» России продолжали руководствоваться и теми «старыми» обычаями, которые складывались у них на протяжении не одного десятка лет. Это признавали и советские ученые. Например, Л.И. Минаков отмечал, что «некоторые нормы нравственности, обычаи, традиции и обряды перешли к нам из эксплуататорского общества. Общечеловеческие моральные нормы, обычаи и т.д., выработанные угнетенными классами в течение тысячелетий в борьбе против эксплуататоров, влились в правила социалистического общежития»

[15, с. 11]. Часть этих обычаев, несомненно, касалась соседских отношений.

Наличие соседского права признавали и ученые данного периода. Более того, в юридической литературе подчеркивалась его необходимость и значимость. Так, Б.К. Комаров указывал: «Смежность земельных участков требует регулирования отношений между соседями <...> актуальность соседского права, особенно в нашу эпоху – эпоху строительства, разумеется, не подлежит сомнению» [14, с. 16]. Идею соседского права последовательно развивал И.Б. Новицкий, отмечавший, что «соседскую проблему следует признать имеющей актуальное значение и в условиях действующего советского права», прежде всего ввиду того, что «отмежевание границ соседского права должно быть основано на единственном признаке – *факта соседства, независимо от юридического титула соседей* (курсив наш – Ю.В.)» [17, с. 12. См. также: 16; 18; 19]. Позднее, в 70-е гг., о сложности и практической значимости «проблемы соседских отношений», которые «существуют объективно, однако никакого законодательного закрепления... не получили», писал, в частности, Б.В. Ерофеев [10, с. 178–179]. В данной связи нельзя согласиться с О.А. Поротиковой, которая отмечает, что «соседское право было незнакомо нашей советской доктрине, считалось атрибутом западных, буржуазных направлений в праве» [26, с. 90].

Соседское право, действительно, было мало разработано, чего не отрицали и советские ученые [14, с. 15; 10, с. 178], однако это не означает его полного отсутствия. Как можно убедиться, оно было, но в отличие от своих предшественников – дореволюционных цивилистов, ученые данного периода отмечали, что соседское право «вытекает не из права собственности, а из пользования», которое в советском праве рассматривалось не только как элемент содержания права собственности, но и как самостоятельный институт [14, с. 14–15].

В условиях непризнания права частной собственности указанное понимание

соседского права, вероятно, было единственно возможным, но именно оно представляется наиболее соответствующим как сущности самих соседских отношений – *объективного и вынужденного взаимодействия* лиц, связанного с эксплуатацией соседствующего недвижимого имущества и *вытекающего из факта владения* им [3, с. 9 и др.], так и истории их правовой регламентации в России.

При этом можно отметить, что та или иная характеристика соседского права и направления его развития в отдельные периоды были значительно детерминированы мировоззренческими (гносеологическими, теоретико-познавательными) факторами, т. е. теми или иными взглядами, представлениями [1, с. 33]; в частности, при принятии Свода законов Российской империи – воспринятой отечественным законодателем западноевропейской концепцией соседского права [33, с. 230; 13, с. 161], после 1917 г. – идеологическими воззрениями нового руководства нашей страны. Если же говорить об *онтологических* (исторических) началах соседского права, т. е. факторах, вызвавших его к жизни, оказавших «существенное воздействие на обретение им бытия» и обусловливающих ту или иную его форму [1, с. 203], то, насколько нам удалось это показать, право собственности к их числу не относится. Именно об этом свидетельствует, на наш взгляд, предпринятый ретроспективный анализ источников российского права.

Учитывая изложенное, в качестве вывода можно указать на *отсутствие онтологической (бытийственной) связи между соседским правом и правом собственности* и на этом основании критически оценить планируемое закрепление в Гражданском кодексе Российской Федерации норм соседского права в разделе о праве собственности.

Библиографический список

1. *Асланян Н.П.* Основные начала российского частного права. Иркутск, 2001. 270 с.

2. *Беляев И.Д.* Лекции по истории русского законодательства. М., 1879. VIII. 728 с.
3. *Виниченко Ю.В.* Исторические начала соседского права в России. Иркутск, 2012. 84 с.
4. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. М., 2005. 800 с.
5. *Горный закон РСФСР*: введ. постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 15 окт. 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. №133, ст. 871.
6. *Гражданский кодекс РСФСР*: введ. постановлением ВЦИК от 11 нояб. 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. №256.
7. *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 19–212.
8. *Гримм Д.* Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. М., 1914. 18 с.
9. *Евреина А.М.* О значении и пределах обычного права при разработке отдельных институтов Гражданского Уложения. СПб., 1883. 42 с.
10. *Ерофеев Б.В.* Правовой режим земель городов. М., 1976. 200 с.
11. *Земельный кодекс РСФСР*: принят постановлением ВЦИК от 30 окт. 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. №68, ст. 901.
12. *Карамзин М.Н.* История государства Российского. М., 2005. 1024 с.
13. *Карцов А.С.* К вопросу о правотворческой деятельности Правительствующего Сената: проблема «права участия частного» // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права / под ред. Д.О. Тузова, Б.Л. Хаскельберга. М., 2007. Вып. 3. С. 147–172.
14. *Комаров Б.К.* Об ограничении права собственности по ГК РСФСР. Иркутск, 1929. 48 с.
15. *Минаков Л.И.* К вопросу о понятии правил социалистического общежития // Вопросы государства и права. Томск, 1968. Т. 199. С. 9–14.
16. *Новицкий И.Б.* Право собственности. Субъекты, объекты, содержащие и защита права собственности. Право общей собственности. М., 1925. 64 с.
17. *Новицкий И.Б.* Право соседства. Рамки и значение проблемы // Право и жизнь. 1924. Кн. 5–6. С. 3–12.
18. *Новицкий И.Б.* Право соседства. Общие пределы пользования смежными участками // Право и жизнь. 1924. Кн. 7–8. С. 10–21.
19. *Новицкий И.Б.* Строительные правила и право соседства // Право и жизнь. 1924. Кн. 10. С. 3–12.
20. *О внесении изменений* в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект Федер. закона Рос. Федерации от 27 апр. 2012 г. №47538-6 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. *О правильном* использовании живого и мертвого инвентаря путем трудовой взаимопомощи в целях обработки и обсеменения маломощных и красноармейских хозяйств: инструкция; утв. декретом СНК РСФСР от 17 марта 1921 г. // Известия ВЦИК. 1921. №61.
22. *О привлечении* населения к ремонту водопровода, канализации, газового и центрального отопления в муниципализированных домах: декрет СНК РСФСР от 18 июля 1921 г. // Известия ВЦИК. 1921. №166.
23. *О социализации* земли: декрет ВЦИК от 19 февр. 1918 г. // Газета Рабочего и Крестьянского Правительства. 1918. 19 февр.
24. *О социалистическом* землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию: положение ВЦИК от 14 февр. 1919 г. // Известия ВЦИК. 1919. №34.
25. *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1: Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877. 447 с.
26. *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. 256 с.

27. *Российское законодательство X–XX веков*: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. 432 с.
28. *Российское законодательство X–XX веков*: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. 520 с.
29. *Российское законодательство X–XX веков*: в 9 т. Т. 3: Акты Земских соборов. М., 1985. 512 с.
30. *Свод законов Российской империи*. Полный текст всех 16 томов, согласованный с последними продолжениями, изданными в порядке ст. 87 законов основных, и позднейшими узаконениями: неофиц. изд. / сост. Н.П. Балканов, С.С. Войт, В. Герценберг; под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912. Т. XII [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
31. *Семенов Ю.И.* Первобытная коммуна и соседская крестьянская община // Становление классов и государства: сб. статей. М., 1976. С. 7–86.
32. *Советская историческая энциклопедия* / гл. ред. Е.М. Жуков. М., 1967. Т. 10. 1040 стб.
33. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. 720 с.
7. *Gribanov V.P.* Predely osushhestvlenija i zashhity grazhdanskih prav // Gribanov V.P. Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav. М., 2001. S. 19–212.
8. *Grimm D.* Sootnoshenie mezhdju juridicheskimi institutami i konkretnymi otnoshenijami. М., 1914. 18 s.
9. *Evreinova A.M.* O znachenii i predelah obychnogo prava pri razrabotke otdel'nyh institutov Grazhdanskogo Ulozhenija. SPb., 1883. 42 s.
10. *Erofeev B.V.* Pravovoj rezhim zemel' gorodov. М., 1976. 200 s.
11. *Zemel'nyj kodeks RSFSR*: prinjat postanovleniem VCIK ot 30 okt. 1922 g. // SU RSFSR. 1922. №68, st. 901.
12. *Karamzin M.N.* Istorija gosudarstva Rossijskogo. М., 2005. 1024 s.
13. *Karcov A.S.* K voprosu o pravotvorcheskoj dejatel'nosti Pravitel'stvujushhego Senata: problema «prava uchastija chastnogo» // Civilisticheskie issledovanija. Ezhegodnik grazhdanskogo prava / pod red. D.O. Tuzova, B.L. Haskel'berga. М., 2007. Vyp. 3. S. 147–172.
14. *Komarov B.K.* Ob ogranichenii prava sobstvennosti po GK RSFSR. Irkutsk, 1929. 48 s.
15. *Minakov L.I.* K voprosu o ponjatii pravil socialisticheskogo obshhezhitija // Voprosy gosudarstva i prava. Tomsk, 1968. Т. 199. S. 9–14.
16. *Novickij I.B.* Pravo sobstvennosti. Sub#ekty, ob#ekty, soderzhashhie i zashhita prava sobstvennosti. Pravo obshhej sobstvennosti. М., 1925. 64 s.
17. *Novickij I.B.* Pravo sosedstva. Ramki i znachenie problemy // Pravo i zhizn'. 1924. Kn. 5–6. S. 3–12.
18. *Novickij I.B.* Pravo sosedstva. Obshhie predely pol'zovanija smezhnymi uchastkami // Pravo i zhizn'. 1924. Kn. 7–8. S. 10–21.
19. *Novickij I.B.* Stroitel'nye pravila i pravo sosedstva // Pravo i zhizn'. 1924. Kn. 10. S. 3–12.
20. *O vnesenii izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj*

Bibliograficheskij spisok

1. *Aslanjan N.P.* Osnovnye nachala Rossijskogo chastnogo prava. Irkutsk, 2001. 270 s.
2. *Beljaev I.D.* Lekcii po istorii russkogo zakonodatel'stva. М., 1879. VIII. 728 s.
3. *Vinichenko Ju.V.* Istoricheskie nachala sosedskogo prava v Rossii. Irkutsk, 2012. 84 s.
4. *Vladimirskij-Budanov M.F.* Obzor istorii russkogo prava. М., 2005. 800 s.
5. *Gornyj zakon RSFSR*: vved. postanovleniem VCIK, SNK RSFSR ot 15 okt. 1928 g. // SU RSFSR. 1928. №133, st. 871.
6. *Grazhdanskij kodeks RSFSR*: vved. postanovleniem VCIK ot 11 nojab. 1922 g. // Izvestija VCIK. 1922. №256.

- Federaciji: projekt Feder. zakona Ros. Federaciji ot 27 apr. 2012 g. №47538-6 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
21. *O pravil'nom ispol'zovanii zhivogo i mertvogo inventarja putem trudovoj vzaimopomoshhi v celjah obrabotki i obsemenenija malomoshhnyh i krasnoarmejskih hozjajstv: instrukcija; utv. dekretom SNK RSFSR ot 17 marta 1921 g. // Izvestija VCIK. 1921. №61.*
 22. *O privilechenii naselenija k remontu vodoprovoda, kanalizacii, gazovogo i central'nogo otopenija v municipalizirovannyh domah: dekret SNK RSFSR ot 18 ijulja 1921 g. // Izvestija VCIK. 1921. №166.*
 23. *O socializacii zemli: dekret VCIK ot 19 fevr. 1918 g. // Gazeta Rabochego i Krest'janskogo Pravitel'stva. 1918. 19 fevr.*
 24. *O socialisticheskom zemleustrojstve i o merah perehoda k socialisticheskomu zemledeliju: polozhenie VCIK ot 14 fevr. 1919 g. // Izvestija VCIK. 1919. №34.*
 25. *Pahman S.V. Obychnoe grazhdanskoe pravo v Rossii. Juridicheskie ocherki. T. 1: Sobstvennost', objazatel'stva i sredstva sudebnogo ohraneniya. SPb., 1877. 447 s.*
 26. *Porotikova O.A. Problema zloupotrebleniya sub#ektivnym grazhdanskim pravom. M., 2007. 256 s.*
 27. *Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: v 9 t. T. 1: Zakonodatel'stvo Drevnej Rusi. M., 1984. 432 s.*
 28. *Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: v 9 t. T. 2: Zakonodatel'stvo perioda obrazovanija i ukrepleniya Russkogo centralizovannogo gosudarstva. M., 1985. 520 s.*
 29. *Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: v 9 t. T. 3: Akty Zemskih soborov. M., 1985. 512 s.*
 30. *Svod zakonov Rossijskoj imperii. Polnyj tekst vseh 16 tomov, soglasovannyj s poslednimi prodolzhenijami, izdannymi v porjadke st. 87 zakonov osnovnyh, i pozdnejshimi uzakonenijami: neofic. izd. / sost. N.P. Balkanov, S.S. Vojt, V. Gercenberg; pod red. I.D. Morduhaj-Boltovskogo. SPb., 1912. T. XII [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
 31. *Semenov Ju.I. Pervobytnaja kommuna i sosedskaja krest'janskaja obshhina // Stanovlenie klassov i gosudarstva: sb. statej. M., 1976. S. 7–86.*
 32. *Sovetskaja istoricheskaja jenciklopedija / gl. red. E.M. Zhukov. M., 1967. T. 10. 1040 stb.*
 33. *Shershenevich G.F. Kurs grazhdanskogo prava. Tula, 2001. 720 s.*

NEIGHBOR LAW AND PROPERTY LAW: INTERRELATION ISSUE (HISTORIC-LEGAL RESEARCH)

Yu.V. Vinichenko

Baikal State University of Economics and Law

11, Lenin str., Irkutsk, 664003

E-mail: juvinichenko@mail.ru

Article is devoted to the historic-legal analysis of the norms of the so-called neighbor rights, which are one of the potential novels of the Russian civil law and which formulated in the draft federal law on amendments to the Civil Code of the Russian Federation as a restriction of the right of property in favor of neighbors. Thinking that the result of this design the norms of the neighbor law are only "logical continuation" of the institution of property law, the author consistently proves the thesis that there is no ontological connection between the neighbor law and the property law. In particular, it is noted that the origin of the Institute of property law can not speak before fixing in law the concept of "property law", and points out that in Russia it only happens at the end of XVIII century. In this case, on the basis of analysis of the sources of Russian law and

the doctrine is proved that the rules relating to neighborhood relations existed in domestic law and in the periods in which the institution of private property law of land in Russia was absent (up to the XVIII century, the "Soviet" period). As a consequence, critically evaluated of the planned fixation of the norms of the neighbor law in the RF Civil Code in the section of property law.

In addition, considered the issue of the origin norms of the neighbor law. It is noted that their appearance is the result of emergence of neighborhood relations in society that began to emerge as a result of the transition from the primitive community to the neighbor's farming community. Based on the fact that the hallmark of the neighborhood community was the presence of an individual property, it is concluded that the individualization of real estate, ie, actual assignment of property by individual members of the team should be considered the main factor responsible for the appearance of neighbor law norms. At the same time emphasizes that individualization of real estate is not the same law of private property.

Keywords: neighborhood relations; neighbor law; property law; restrictions of property rights; the right to participate

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
СТАТУТНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ВЕЛИКОГО
КНЯЖЕСТВА ЛИТОВСКОГО**

И.В. Вишневская

Доцент кафедры теории и истории права
Белорусский государственный экономический университет
220070, г. Минск, просп. Партизанский, 26
E-mail: kadet109@ Rambler.ru

В статье анализируется статутное законодательство, регулировавшее отношения залога недвижимого и движимого имущества в Великом Княжестве Литовском, где в XVI веке феодальное гражданское право постепенно трансформировалось в буржуазное.

Рассматриваются принципы залогового права Великого Княжества Литовского, виды залога недвижимого и движимого имущества, регламентация Статутом 1588 года такого нового вида залога, как ипотека.

Обращается внимание на законодательную защиту интересов обеих сторон договора залога – залогодержателя и залогодателя, на законодательные требования по выполнению условий договора, анализируются правовые последствия, которые наступали вследствие нарушения этих условий.

Ключевые слова: залог; залоговые отношения; залоговое право XVI в.; феодальное гражданское право; статутное законодательство

Под воздействием товарно-денежных отношений и формированием торгового капитала в Великом Княжестве Литовском (ВКЛ) в XVI в. происходит процесс постепенной трансформации феодального гражданского права в буржуазное. Наряду с феодальными нормами, такими, например, как непризнание за крестьянами права собственности на землю и другими ограничениями прав лично несвободных категорий населения, появляются правовые нормы и институты, характерные для буржуазного права. Это, в свою очередь, относится к тем нормам права, которые регулировали договоры купли-продажи, аренды, займа и др. Наиболее полно гражданские правоотношения регулируются третьим Статутом ВКЛ 1588 г. Впервые именно в этом своде законов появляются специальные разделы, которые посвящены праву наследования («О тестаментх»), обязательственному праву («О записех и продажах») и др. Некоторые граж-

данские правоотношения нашли отражения в форме закрепления норм-принципов, что позволило выделить базовые нормы и институты гражданского права в определенных разделах Статутов и заложило основы дальнейшего развития отраслевой структуры права [1, с. 44].

Статутное законодательство довольно подробно регламентировало правоотношения, которые вытекали с залога-передачи вещи (как движимой, так и недвижимой) во владение залогополучателя без права ее отчуждения. Особенно полно залоговые правоотношения регулировались Статутом 1588 г.

Объектом залогового права (или просто залога) могла быть только вещь в материальном смысле слова. Залогу подлежало как движимое, так и недвижимое имущество.

Как правило, залогодатель должен быть собственником вещи и обладать дееспособностью в связи с тем, что в залоговом праве предусмотрена возможность перехода

права собственности к кредитору (в случае невыполнения или просрочки договора). Отдавать в залог имущество могло только лицо, имеющее право ее отчуждения.

Значительные ограничения дееспособности в статутном законодательстве были для женщин (особенно замужних). От их имени в суде выступали отцы, мужа либо опекуны. Несколько больше прав имели вдовы, которые наделялись некоторыми полномочиями относительно имущества оставленного им мужьями. Ограничена была дееспособность неженатых мужчин или даже женатых, но не покинувших отцовский дом и находящихся под определенной отцовской властью. Несовершеннолетние дети (по Статуту 1588 г., совершеннолетие для мужчин наступало с 18 лет, а женщин – с 13 лет) находились под опекой родителей либо, при их отсутствии, ближайших родственников. Однако закон оговаривает случаи участия несовершеннолетних в гражданско-правовых отношениях при условии согласия опекунов (р. VI, арт. 8, Статут 1588 г.).

На дееспособность влияло также умственное и психическое состояние человека. Психически больные люди (Статут их называет «шаленые» и «дурни») были лишены возможности лично вступать в гражданско-правовые отношения, и их заменяли опекуны.

Одним из главных принципов залогового права являлся принцип обеспечения кредита. Еще Статут 1529 года запрещал заключать договор залога на сумму, которая превышала фактическую стоимость имущества. Именно поэтому судебные канцелярии контролировали соответствие договоров фактической стоимости заложенного имущества. Сумма денег, взятых под залог имущества или иной недвижимости, должна была соответствовать ее стоимости. Этот принцип назывался принципом «доброй веры» [2, с. 244]. Если кредитор игнорировал это условие, он терял деньги, переданные сверх стоимости заложенного имущества. «А што, будеть вышей того дано, тот маеть тратити пенези тые, што вышей неслушно дано» –

записано в р.1, арт.16, Статута 1529 г. [3, с. 7].

Анализ норм статутных законов позволяет выделить несколько видов залога, распространенных на землях средневековой Беларуси, входивших в состав Великого Княжества Литовского. Залог недвижимости, и в первую очередь земли, носил название «застава». Застава земель, в том числе и государственных, была основным источником получения денег. При заставе на кредитора переходили все права на землевладение и зависимых крестьян. Свое право кредитор мог передать другому лицу. Статутное законодательство знает две формы договора о заставе – без определения срока возвращения долга и с определением срока выплаты взятых денег, под условие потери заложенного имущества, в случае непогашения долга своевременно.

На договор, в котором срок выплаты не определялся, исковая (земская) давность не распространялась (р. 10, арт. 5, Статут 1529; р. 7, арт. 14, Статут 1566 г.; р. 7, арт. 12, Статут 1588 г.). Так, в арт. 12 седьмого раздела Статута 1588 г. указано что, «каждая застава и долг позычоный давности земской не мели» [4, с. 238].

Регламентировался и порядок возвращения кредитору взятой под залог суммы денег и передачи имущества собственнику. Причем Статут 1588 года предписывал рассматривать и удовлетворять иски по «давным и прошлым заставам», которые были оформлены договорами после принятия Статута 1529 г. и заявлены в суде до издания Статута 1588 г. Претензии по искам о «давних заставах», не предъявленные после принятия Статута 1588 г. на протяжении 10 лет, не принимались. Исключения составляли претензии в пользу несовершеннолетних детей.

В том случае, когда залогодержатель отказывался принять деньги от залогодателя и вернуть собственнику заложенное имущество, в сделку вмешивалась местная администрация – «врад». «Врад» принимал деньги залогодателя и вводил его во владение помещьем, а кредитор, в соответствии с за-

регистрированным в судебной книге договором – заклада, получал через суд свои деньги у администрации (р. 7, арт. 14, Статут 1588 г.). Если в договоре определялся срок выплаты долга под условие потери заложенного имущества, последнее переходило в собственность кредитора, если взятые в долг деньги не были возвращены до наступления этого срока (р. 7, арт. 21, Статут 1588).

Исключением являлась смерть залогодателя до наступления обозначенного в договоре срока выплаты долга. При этих обстоятельствах наследники могли выкупить заложенное имущество и после окончания срока выплаты суммы денег, взятой под залог.

Следует отметить и тот факт, что статутное законодательство содержит нормы, которые в определенном смысле защищали должника. Так, в р. 1, арт. 27, Статута 1588 года была закреплена норма, различающая неплатежеспособность, которая наступила по вине должника, и неплатежеспособность, возникшую по независимым от должника причинам («... з божьего допущенья, то ест и жбы огнем погорели або маетности их стонули, або бы от розбою, або от непрытеля нашего забраны были...») [4, с. 97]. Последним предоставлялась защита от кредиторов через выдачу «железного листа», который давал им отсрочку для выплаты долга. Должник, которому выдавался «железный лист», должен был представить поручителей, имевших недвижимое имущество в данном повете. Поручители выступали гарантами выплаты долга залогодателем в определенный «листом» срок. В случае смерти должника во время действия «железного листа» поручители освобождались от своих обязательств, а кредитор получал право взыскивать свои деньги с имущества умершего должника.

Закон защищал также и кредитора в случае насильственного отнятия заложенного недвижимого имущества без выплаты долга. Залогодатель, нарушивший договор, должен был вернуть имущество и заплатить штраф в сумме по 12 рублей грошей за

насилие в пользу потерпевшего и государства (р. 7, арт. 22, Статут 1588 г.).

Что касается суда, то он, как правило, придерживался регламентированных законом сроков возвращения заложенного имущества, и залогодержатели пользовались этим, чтобы задержать возврат поместья, а потом, возможно, и присвоить его. Так, в шестой книге судных дел Литовской метрики (1528–1547 гг.) в деле №69 сказано, что залогодержатель отказался взять деньги и вернуть имущество на том основании, что оно было заложено на 12 лет и этот срок еще не прошел [5].

Закон закреплял порядок рассмотрения дел о залоге имущества в случае его перезаклада другому залогодержателю за большую сумму денег (р. 10, арт. 1, Статут 1528 г.; р. 7, арт. 13, Статут 1566 г.; р. 7, арт. 20, Статут 1588 г.). Залогодатель после возврата долга вступал во владение заложенным имуществом, а тот, кто дал под чужое имущество большую сумму денег, должен был взыскивать с ответчика деньги, переданные сверх начальной суммы.

В связи с тем, что переданная под залог земля переходила в эксплуатацию залогодержателя, доходы от эксплуатации рассматривались как проценты за взятые под залог деньги. Закон запрещал эксплуатировать поместье после решения суда о возвращении его залогодателю, рассчитавшемуся с долгом. При нарушении этой нормы суд должен был заставить кредитора вернуть полученные за этот срок доходы залогодателю (р. 7, арт. 19, Статут 1588 г.). В случае когда при использовании отданного под залог имущества залогодержатель нанес кому-нибудь вред, потерпевший имел право потребовать компенсацию с собственника имени (залогодателя), а тот, в свою очередь, в порядке регрессного иска мог извлекать ущерб с залогодержателя [1, с. 96].

В Статуте 1588 года регламентируется и такой новый для средневековой Беларуси вид залога, как ипотека, при котором заложенное имущество оставалось во владении залогодателя, а право на недвижимость закреплялось через запись в судебных книгах. При такой форме залога под запись одного

и того же имущества могли быть взяты деньги в долг у нескольких кредиторов. Поэтому закон гарантировал первенство кредитору, который раньше других сделал запись в книге земского или городского суда в местности, где находилось обремененная долгами поместье. По своей сути это была реализация принципа *prior tempore, potior iure*, который означал «первый по времени, лучший по закону» [2, с. 224]. Статут устанавливал: «... тогда кто будет мети первший слушный и правный запис и в держанью того именья за тым першым записом был, а тое бы именье большое сумы не стояло, тогда тот за першым записан своим при таком именью зостати маеть...» (р. 7, арт. 11, Статут 1588 г.) [4, с. 238].

Законодатель стремился регламентировать способы доказывания наявности залоговых договоров, которые были случайно утрачены. Впервые эта норма появляется во втором литовском Статуте 1566 г. (п. 7, арт. 24), а более четко регламентирует данный вид общественных отношений Статут 1588 г. (р. 7, арт. 24). Лицо, которое утратило текст договора, должно было заявить об этом факте представителю местной власти и подтвердить подлинность договора залога свидетельствами не менее двух «веры годных» личностей, «которые листы видели и их сведоме были або печати свои до них прикладали» [4, с. 244]. Не только заявитель, но и свидетели должны были подтвердить свои слова присягой, после чего факт подлинности залоговых договоров считался доказанным.

Договор о залоге движимого имущества также был двух форм: с определением срока возврата денег под условие утраты вещи и без определения срока возврата долга. Если имущество не было выкуплено в указанный в договоре срок, залогодержатель получал право распоряжаться им (р. 7, арт. 27, Статут 1588). При другой форме залога кредитор должен был вызвать залогодателя в суд и потребовать выкуп заложенной вещи. В случае отказа последнего от выполнения условий сделки кредитор полу-

чал разрешение администрации на продажу заложенной вещи (р.7, арт. 28, Статут 1588 г.).

Закон требовал от залогодержателя сохранения и последующей передачи заложенного имущества в том виде, в котором оно было получено. Пользование заложенным имуществом не должно было принести ему вред (р. 7, арт. 22, Статут 1566 г.; р. 7, арт. 30, Статут 1588 г.). Если движимое имущество, оставленное в качестве залога, погибло в результате пожара или было украдено вместе с вещами залогодержателя и последний присягнул об этом, то он не нес за него ответственность. Если же в этом случае были уничтожены только заложенные вещи, а имущество кредитора сохранилось, последний должен был компенсировать потерю залогодателю (р. 7, арт. 30, Статут 1588 г.).

Таким образом, законодатель Великого Княжества Литовского не ставил цель охватить все стороны и виды залоговых правоотношений, а обращал внимание на наиболее типичные и общие из них. Он перечисляет виды залоговых сделок, говорит о последствиях их невыполнения, формах их осуществления, концентрирует внимание на условиях их законности, правомочиях сторон, формах ответственности и др. Залоговые правоотношения нашли отражение в форме закрепления в статутном законодательстве норм-принципов, что позволило выделить базовые нормы и институты гражданского права с которыми имеет дело современная юридическая наука.

Анализ залогового права XVI в. свидетельствует и о том, что для своего времени оно было хорошо развито, отмечалось ясностью и точностью формулировок, разработанностью юридической терминологии. Залоговое право статутного периода не только обеспечивало потребности феодального общества, но и способствовало развитию товарно-денежных отношений в условиях зарождавшегося буржуазного уклада. Неслучайно поэтому некоторые нормы залогового права действовали и регулировали гражданско-правовые отношения на протя-

жении 250 лет и в 30-е годы XIX в. были включены в «Сборник местных законов западных губерний Российской империи».

Библиографический список

1. Доўнар Т.І. Развіцце аснаўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі у XV–XVI стагоддзях: манаграфія / Т.І. Доўнар. Мінск: Пропілей, 2000. 224 с.
2. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши монография / М.: Юрид. лит., 1980. 559 с.
3. Статут Великого Княжества Литовского 1529 года / под ред. К.И. Яблонского. Минск: Изд-во Акад. наук БССР, 1960. 251 с.
4. Статут Вялікага Княства Літоўскага 1588: тэксты Давед. Камент. // Беларус. Сов. Энцыкл. / Редкол.: І.П. Шамякін (гал. рэд.) і інш. Мінск: БелСЭ, 1989. 573 с.

5. Литовская метрика. 6-я книга судных дел (1528–1547) / И. Валиконите, С. Лазутка [и др.]. Вильнюс, 1995.

Bibliograficheskiy spisok

1. Doўnar T.I. Razvicce asnaўnyh instytutaў gramadzjanskaga i kryminal'gaga prava Belarusi u HV–HVI stagodzjah: managrafija / T.I. Doўnar. Minsk: Propilej, 2000. 224 s.
2. Bardah Ju., Lesnodorskij B., Pietrchak M. Istorija gosudarstva i prava Pol'shi monografija / M.: Jurid. lit., 1980. 559 s.
3. Statut Velikogo Knjazhestva Litovskogo 1529 goda / pod red. K.I. Jablonskisa. Minsk: Izd-vo Akad. nauk BSSR, 1960. 251 s.
4. Statut Vjalikaga Knjastva Litoŭskaga 1588: tjekesty Daved. Kament. // Belarus. Sov. Jencykl. / Redkol.: I.P. Shamjakin (gal. rjed.) i insh. Minsk: BelSJe, 1989. 573 s.
5. Litovskaja metrika. 6-ja kniga sudnyh del (1528–1547) / I. Valikonite, S. Lazutka [i dr.]. Vil'njus, 1995.

STATUTES MORTGAGE RELATIONS LEGAL REGULATION IN GRAND DUCHY OF LITHUANIA

I.V. Vishnevskaya

Belarusian state economic university
26, pr-t Partizanskiy, Minsk, Republic of Belarus, 220070
E-mail: kadet109@rambler.ru

The article deals with Statutes regulating real and movable property mortgage relations in Grand Duchy of Lithuania. The author draws attention to feudal civil law transforming into bourgeois law in the XVI century. It was the time when bourgeois law norms and institutes regulating civil law relations appeared.

It is pointed out that legal lien and legal terminology were well developed, the legislative language was clear and explicit. The legal lien principles of Grand Duchy of Lithuania and real and movable property mortgage types are considered. The article focuses on the Statute of 1588 regulating such a new type of mortgage as mortgage of real property.

One of the main principle of mortgage law is the principle of credit provision. Judicial Offices controlled the compliance of Agreements with an actual cost of mortgaged property. In other words the sum of money taken on the security of estate or other property had to comply with its cost. In the case if a creditor ignored these terms he lost money transmitted over the mortgaged property. Since there could be borrowed money from different creditors within recording mortgage of the same property, the law ensured the preferential right for the creditor made before others a note in the court regis-

ter in the area where debt-ridden estate was located. Essentially, it was the realization of the principle called «the first in time, the best according to the law».

It should be stressed that statutory legislation composes provisions that protected the debtor. The Statute of 1588 distinguishes the insolvency, which appeared due to the debtor's fault and the insolvency, which appeared due to reasons independent of the debtor. The latter were provided the protection from creditors through the issuance of «the iron sheet», which gave them deferment of the debt payment. In the case of the debtor's death during the validity of «the iron sheet» the creditor obtained the right to exact his money from the property of deceased debtor.

The law also protected the creditor in the case of violent ouster of mortgaged property without payment of the debt. A mortgager, who violated the Agreement, was to return the property and pay a fine to the victim and state for the committed violence.

The author draws attention to both mortgagee and mortgager's interests being legally defended. The article deals with the legislative requirements for the performance of the Agreement and legal consequences as a result of the breach of its terms.

Keywords: pledge; mortgage relations; mortgage right of the XVI century; feudal civil law; statute legislation

УДК 2:348.711.2

**СВЯЩЕНСТВО И ЦАРСТВО: К ВОПРОСУ О МОДЕЛИ
ГОСУДАРСТВЕННО-ЦЕРКОВНЫХ ОТНОШЕНИЙ
В МОСКОВСКИЙ ПЕРИОД**

В.Л. Ефимовских

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: tgp@psu.ru

В статье рассматривается процесс формирования новой модели взаимоотношений государства и церкви. Суцность этой модели заключалась в разрушении принципа симфонии властей и постепенном подчинении церкви государству. Анализируются конкретные мероприятия светской власти в рамках данного процесса, которые закладывали основу для последующей интеграции церкви в государственный механизм в качестве его подчиненной и вспомогательной частей.

Ключевые слова: государство; церковь; власть; право; модель взаимоотношений

В истории взаимоотношений государства и церкви исследователи традиционно выделяют два периода. Для первого и наиболее продолжительного периода, началом которого стало крещение Руси, характерен принцип «симфонии», для второго (синодального) – примат государства над церковью, начало которого связано с институциональной реформой русской церкви Петром I в начале восемнадцатого столетия. При этом Петр не выступал в качестве радикального новатора, рождающего инновации из небытия, а действовал в рамках тех координат, которые сложились еще в XVII в. На эту преемственность церковной политики Алексея Михайловича и Федора Алексеевича обращали внимание многие дореволюционные и современные исследователи. Вместе с тем каждый из этих исследователей концентрировал внимание на том или ином аспекте их деятельности, что затем использовалось Петром для последующих манипуляций. Это могло быть противостояние священства и царства, традиционного и иностранного, религиозное дисциплинирование населения, ограничение юрисдикции церкви, преобразование церковного управления, секуляризация церков-

ного имущества и многое другое. Но и эти инновации были реализацией определенных идей представителей светской власти. Перефразируя известное высказывание классиков, можно сказать, что идеи, овладевшие светской властью, становятся материальной силой. Но какие идеи лежали в основе преобразований предопределяющих изменения в сфере взаимоотношений государства и церкви? Для ответа на этот вопрос следует обратиться к эпохе переломного периода в истории развития российской государственности и церкви.

Середина XVI века стала рубежом между Древней Русью и Россией. Переход этот сопровождался мучительной ломкой традиций во всех сферах общественной жизни, и прежде всего в духовной. Государственная централизация, ставшая основным фактом истории этого периода, уже не могла существовать без нивелировки духовной сферы, ранее основанной на христианской свободе – духовной независимости от государства. Централизация нуждалась не в свободе, а в законе и властной руке, требовавшей и добивавшейся подчинения. В этих условиях государству не нужна была церковь, которая была оплотом духовной независимости населения от светской власти и выступала нравственным контролером по-

следней. Централизованному государству предпочтительнее была церковь, итеблишмент которой целиком «вписывался» бы в государственную структуру. От верующих же требовалось быть не просто «христианской» личностью, а дисциплинированным адептом «новой» церкви, следовавшим всему, что требовали от него наружное благочестие и внешняя обрядность. Все это означало, что на смену средневековому православному мировоззрению приходило церковно-государственное. Весьма вероятно, что часть православного духовенства признавала неотвратимость подчинения церкви государству и была готова способствовать этому процессу при условии соблюдения своих интересов [8, с. 104]. Не случайно именно в этой среде происходило оформление церковно-государственного мировоззрения, наиболее ярко заявившего о себе в посланиях Иосифа Волоцкого и старца Филофея. В их основе лежала мессианская идея о России как о последнем прибежище благочестия, стране, предназначенной богом для «исповеднического и страсто-терпческого подвига хранения истин Христовых» посреди всеобщей апостасии, веротступничества и «мерзости запустения» антихристового царства «последних времен» [10, с. 45]. Согласно этой концепции Московское государство становится наследницей Византии, выступая как Новый Константинополь и Третий Рим.

Казалось бы, ориентация на Византию неизбежно вела к закреплению именно этой модели взаимоотношений церкви и государства: главным определялся принцип симфонии, в силу которого церковь и государство составляли один сложный и нераздельный организм. Причем государство было материей (или телом), а церковь – формой (или душой). Каждая организация, составляя единое целое, находилась в тесном взаимодействии с другой, восполняла ее в тех или иных направлениях деятельности и оказывала предметное влияние и помощь. При этом государство, как начало материальное, обеспечивало церкви внешнее покровительство, создавало благоприятные условия для ее развития, защищало церковные установления. В свою очередь церковь освящала гражданские учреждения и содей-

ствовала государству в выполнении его функций, помогала совершенствовать «правду закона» в духе христианской морали и церковных канонов.

Свое наиболее законченное выражение идея симфонии властей получила в Эпанагоге (второе название – Исагога) – замечательном памятнике византийского права второй половины IX века: «Государство составляется из частей и членов подобно отдельному человеку. Величайшие и необходимейшие части – император и патриарх. Поэтому единомыслие во всем и согласие царства и священства (составляет. – В.Е.) душевный и телесный мир, и благоденствие подданных» [18, с.72]. Что касается представителя государственной власти, то он выступает епископом церкви, ее епископом и дефенсором, т.е. попечителем, покровителем и защитником.

Однако, как это происходило и ранее, попав на русскую почву, византийская идея образует нечто существенно новое. Это происходит вследствие того, что усваивается лишь внешняя форма, в то время как само содержание наполняется совершенно иным смыслом. Причина подобной рецепции заключалась в том, что в России ориентировались не на реально существующую модель – уже столетие над Святой Софией сиял полумесяц, а на свое представление о Византии. Поскольку внешняя форма византийской модели требовала наличие царя и патриарха, то не удивительно, что в Москве – как новом Константинополе – появляются царь и патриарх.

Первым русским царем был Иван IV, в 1547 г. венчавшийся на царство, а первым патриархом – Иов, поставленный в 1589 г. Необходимым компонентом поставления на царство являлось помазание монарха. Впервые помазан на царство был Федор Иоаннович в 1584 г., но сам чин помазания был составлен еще при Иване IV. Именно в этом чине и проявлялось собственно российское новаторство. В Византии, как, впрочем, и на Западе монарх при помазании уподоблялся ветхозаветным царям Израиля, т.е. становился богоизбранным. В России обряд уподоблял царя Христу, которого «помазал ... Бог Духом Святым» [19, с. 20]. Весьма знаменательно в этом смысле наблюдение

С.С. Аверинцева, который отметил, что если на Западе неправедных монархов обыкновенно сравнивали с нечестивыми библейскими царями, то в России их сопоставляли с Антихристом [19, с. 21].

Следует отметить, что таинство миропомазания совершается только при крещении, поэтому повторение этого сакрального действия придавало российскому царю качественно новый статус – отличный от статуса всех остальных людей. Тем самым царь оказывался вне сферы действия общих канонических правил: на него не распространялись те закономерности, которым подчиняются все прочие смертные. С этого момента он как бы принадлежал иной, высшей, сфере бытия. В результате административные функции главы государства, которые в Византии определялись юридическими установлениями, воспринимались в России, по выражению Б.А. Успенского, как проявление особой харизмы – харизмы власти. На особое положение монарха обращал внимание и известный историк церковного права Н.С. Суворов: «В таинстве миропомазания русский православный царь получает благодатные дары для управления не только русским государством, но и церковью, которую составляет из себя православный русский народ... Царь не посвящается в духовную иерархию, как это бывало с императорами византийскими, и не претендует на власть священнодействия и учительства, но получает силу и мудрость для осуществления высшей правительственной власти как в государстве, так и церкви» [17, с. 28].

Такое положение меняло характер взаимоотношений государства и церкви, персонифицировавшихся в личности монарха и митрополита, а затем и патриарха. В избрании главы русской церкви (митрополита Московского) Великий князь (затем царь) принимал участие уже с конца XV века, а с 1589 г. и патриарха. Между тем в Византии дело обстояло иначе. Наличие патриарха рассматривалось как необходимое условие венчания на царство. Таким образом, в Византии не наличие царя определяло наличие патриарха, а наоборот – наличие патриарха определяло наличие царя. Византийскую идею о соотношении священства и царства в ее исконной сущности пытался

укоренить в России Максим Грек, который писал в «Сказании ко отрицающимся на постановление»: «...да учится преподобие твое, яко святительство и царя мажет и венчает и утверждает, а не царство святителей, и сего ради руки их с желанием и благословением целуют, аки освященных Богу вышнему, и главу свою приклонь... Убо больши есть священство царства земско-го...» [9, с. 154].

Между тем отношения между царской и патриаршей властью в Московском государстве в значительной степени определялись тем обстоятельством, что венчание на царство не требовало наличие патриарха. Так, Иван Грозный в 1547 г., Федор Иванович в 1584 г., Василий Шуйский 1606 г., Михаил Федорович в 1613 г. были венчаны на царство митрополитами (Иван Грозный и Федор Иванович потому, что в это время еще не было патриархов, Василий Шуйский и Михаил Федорович потому, что это был период междупатриаршества). Напротив, постановление патриарха предполагало в качестве необходимого условия наличие царя. Лишь в одном случае постановление патриарха предшествовало коронации царя, но это был патриарх Игнатий, признанный затем незаконным. Постановление Игнатия (30 июня 1605 г.) предшествовало коронации Лжедмитрия (21 июля 1605 г.) и было с ней ближайшим образом связано. Весьма примечательно, что в дальнейшем патриарх Игнатий признается лже-патриархом на том основании, что он был поставлен «от неправедного царя» [3, с. 195].

Не менее важным моментом, определяющим соотношение светской и духовной власти, можно считать появление в первой половине XVI века нового чина избрания и постановления архиерея. Следует отметить, что издание Чина 1630 г. известно только в одном экземпляре, хранящемся в Российской государственной библиотеке. Доступным воспроизведением этого текста является публикация Чина 1645–1652 гг. в Актах исторических, которыми мы и воспользовались. При сравнении чинопоследований XV в. [16, т. VI, №52, стб. 437–464] и первой половины XVI в. [2, т. IV, №1, с. 1–14] бросается в глаза, насколько возрастает роль царя во всей процедуре в целом и особенно,

в ее вербальной части – в постоянном и развернутом воспоминании царя во всех частях обряда. Такие изменения не случайны и отражаются на самой процедуре избрания. Если раньше великий князь (царь) не принимал никакого участия в этой процедуре, то теперь ему отводится едва ли не самая важная роль.

Действительно, ранее епископы, собравшись и посовещавшись, избирали трех кандидатов. Список с их именами передавали митрополиту, который избирал одного из них по своему усмотрению. В новом варианте сам патриарх составлял список кандидатов, а выбирал кандидата царь в присутствии патриарха и освященного собора: «И от тех избранных, кому государь царь и великий князь, имярек, всея Руси повелит, и святейший патриарх благословит и поставит». В самой хиротонии прямого участия царь принимать не мог. Его участие сводится к присутствию, но и это присутствие было обставлено таким церемониальным декорумом, которое придавало чинопоследованию дополнительную значимость. Царь приходит в церковь после патриарха. Его престол (а не «столец» как ранее) ставился симметрично патриаршему престолу. Епископы, участвующие в хиротонии, должны были поклониться прежде царю и только потом патриарху [2, т. IV, №1, с. 5–12].

Такого рода моменты подчеркивали церемониальную роль монарха и, не изменяя сакрального существа обряда, указывали на православного царя как на центральную фигуру, вокруг которого организуется церковная жизнь и без которой невозможно ее благодатное течение, акцентировали внимание на монархе как на защитнике и хранителе православной веры, гарантирующем ее место во вселенной [4, с. 148].

Вышеуказанный порядок воспроизводил аналогичные моменты в религиозных функциях византийского императора и придавал московскому государю новый сакрализованный статус, в котором концепция «Москва – Третий Рим» трансформировалась в теократический апофеоз русского монарха.

Чин 1630 г. и его последующие издания свидетельствуют о новом этапе этой трансформации. Теперь царь принимает

участие в выборе не только главы церкви, но и епархиальных архиереев. Византийский образец такого порядка не предполагал – в Византии этот выбор осуществлялся главой диоцеза (патриархом или архиепископом). Во всяком случае, формальное избрание епархиального архиерея из кандидатов, предложенных епископатам данного диоцеза, в закрепленные уставом функции императора не входило. Это отличие от Византии обусловлено тем практическим обстоятельством, что количество епархий в России было весьма ограничено и это придавало каждому епископскому назначению характер важного государственного акта. В Византии с ее множеством небольших епархий, как отмечает В.М. Живов, выборы епископа были скорее местной проблемой и формальное участие в них императора стало бы для него лишней и ничем неоправданной обузой [4, с. 149–150].

В контексте этих изменений поновому воспринимается и перестройка государственно-церковных отношений. В этом случае речь уже идет не просто о харизме власти монарха, но и о стремлении заложить юридические основы в фундамент взаимоотношений церкви и государства. Осознание особой ответственности за состояние религиозно-нравственной жизни своих подданных становится главной причиной сначала закрепления принципа уголовной наказуемости религиозных преступлений в тех случаях, когда мер церковного запрещения оказывалось недостаточно, а затем и их перевода в компетенцию светского законодательства. Первым шагом в этом направлении можно считать царские указы, появившиеся после Стоглава. Указ Ивана IV под угрозой «великой царской опалы по градским законам и духовного запрещения по священным правилам» всем православным христианам запрещал «именем божьим во лжу клятися и на кривее крест целовати... и к чародеем и волхвом и к звездочетом ходити волховати, и к полям чародеи приводити» [2, т. I, №154, с. 86]. Последующие указы царей Михаила Федоровича и Алексея Михайловича продолжили череду актов, направленных на искоренение аномалий в религиозно-нравственном поведении подданных [2, т. III, №92; т. IV,

№35]. Логическим завершением этого процесса стало включение перечня ряда религиозных преступлений в крупнейший акт рассматриваемого периода – Соборное уложение 1649 г.

Закрепление принципа уголовной наказуемости религиозных преступлений не могло не отразиться и на сфере взаимоотношений церковных судов и светской юстиции по данным деяниям. Хотя последние и подлежали в XVI–XVII вв. суду церковному, но это положение нельзя понимать в строгом смысле. Русское право традиционно допускало конкуренцию подсудности, поэтому многие «духовные дела» и «духовные вины» могли судиться и светским судом. Включение святотатства в состав особо опасных деяний усилило контроль за такого рода преступлениями со стороны светской власти уже в конце XV в. [15, с. 162, 217].

То же самое можно сказать и о таких деяниях, как ересь, хула на христианское учение [2, т. I, № 285, с. 521–522] и колдовство. Последнее деяние в течение всего промежутка между Стоглавом и Соборным уложением церковная и государственная власть вводила в сферу своей компетенции. Точного разграничения между правом той и другой в притязании на виновных не было. Исключение составляли только те случаи колдовства, когда объектом преступного посягательства выступала личность монарха и членов его семьи [1, т. II, №10, 38, 44]. Вместе с тем судебная практика свидетельствовала о тенденции закрепления дел о колдовстве за светским судом в тех случаях, когда колдовство служило средством к выполнению преступных намерений [2, т. II, № 66, с. 82–83; 1, т. IV, №18, с. 31].

По многим другим религиозным деликтам действовали одновременно постановления светской и духовной власти, что затрудняет проведение четкого разграничения компетенции светских и духовных судов. Вместе с тем в XVI–XVII вв. все более отчетливой становится тенденция исключения ряда религиозных преступлений из компетенции церковных судов. А. Попов по этому поводу отмечал: «Все, что могла в этой сфере наказывать церковная власть, могло наказываться и высшей светской властью... но нельзя того же сказать наоборот»

[14, с. 118–119]. Логическим следствием этой тенденции стало Соборное уложение 1649 г., сформулировавшее целый ряд религиозных преступлений, подлежащих исключительно светскому суду: богохульство (ст. 1 гл. 1), церковный мятеж (ст. 2–9 гл. 1), святотатство (ст. 14 гл. 21), совращение (ст. 24 гл. 22).

Соборное уложение также осуществило попытку лишить духовенство и монастыри административных и судебных привилегий. С этой целью был учрежден Монастырский приказ, в ведение которого перешли церковные и монастырские земли и юрисдикция по гражданским и наименее важным уголовным делам в отношении духовных лиц всех рангов, вплоть до митрополитов, их людей и крестьян. За церковью сохранялся лишь суд по церковным делам. Крупные уголовные дела – татьба, разбой, убийства, фальшивомонетничество, – совершаемые духовными, в том числе и патриаршими, людьми, подлежали рассмотрению в государственном суде – Разбойном приказе и у воевод на местах. Таким образом, Уложение установило для духовенства, включая монастыри, одинаковую, как и для светских лиц, подсудность по недуховным делам. Такая мера, как справедливо отмечал А.Г. Маньков, была призвана способствовать централизации государственного аппарата и укреплению самодержавной власти [11, с. 203]. Вместе с тем следует отметить, что создание Монастырского приказа – специального органа для управления церковными организациями одновременно являлось и попыткой подчинить церковь государству, включив ее в приказную систему.

Соответственно светская власть вела себя и по отношению к служителям церкви, включая самого патриарха, как к служащим приказов. Патриарх Иосиф в 1646 г. писал: «Указал государь царь и великий князь Алексей Михайлович всея Руси на Москве святой Великий пост протопопам и попом, и дьяконом, и всем православным христианом поститься и житии в чистоте...» В 1649 году патриарх Иосиф пишет архиепископу Вологодскому Маркелу: «А мне, богомольцу своему, государь велел послать всем монастырям грамоты, чтоб отнюдь в монастырех хмельного никакого питья не

было» [7, с. 496]. Таким образом, царь становится главным инициатором распоряжений духовной власти в отношении как ее паствы, так и самого духовенства.

Наиболее ярким и одновременно самым масштабным проявлением такого отношения к церкви стало осуществление так называемой «никоновской» реформы. В действительности вся инициатива в проведении реформы исходила от Алексея Михайловича и его окружения, для которых концепция «Москва – Третий Рим» имела не эсхатологическое, а прямое политическое значение – перспективу константинопольского престолонаследия. Исправлением книг и обрядов в соответствии с современной греческой практикой государство, преследуя сугубо политические цели, грубо вторгалось в церковную сферу при прямом пособничестве тогдашнего патриарха. Со временем властолюбие и стремление поставить «священство» выше «царства» привели Никона к конфликту с царем. Но и после демонстративного оставления им патриаршей кафедры в 1658 г. реформа не была приостановлена, а получила новый импульс. В течение восьми лет царь сознательно медлил с избранием нового патриарха и в то же время выдвигал архиереев, безусловно преданных церковной реформе. Более того, по его поручению боярин С.Л. Стрешнев присматривал за церковными делами и за спиной иерархов руководил деятельностью соборов. По справедливому замечанию Зеньковского, именно «в его лице появляется зловещий прообраз фигуры обер-прокурора, ставшего со времени Петра повластным контролером Русской Церкви» [5, с. 257].

Отрицательная реакция на многие нововведения самой церкви и патриарха Никона, пошедшего на разрыв с царем, а также неустойчивая позиция самого правительства привели к достижению компромисса на Большом Московском соборе. С одной стороны, этот собор 1666–1667 гг. осудил Никона и подтвердил прерогативы царя в церковной сфере, но, с другой – и ограничил их. Как отмечал Н.Ф. Каптерев, «собор принужден был принять среднее, примиряющее, а именно: собор постановил, что царь самостоятелен и независим в делах граж-

данских, а патриарх самостоятелен в делах церковных; и что ни один из них не должен вмешиваться в область ведения другого» [6, с. 249–250]. У этого компромисса были вполне ощутимые конкретные последствия. Собор отменил подсудность государственному суду лиц священного звания и их людей и крестьян: «Архиереев, архимандритов и игуменов, священников и диаконов, монахов и инокинь и весь церковный чин и их людей мирским людям ни в чем не судити, а судити их во всяких делах архиереем, коемуждо во своих епархиях, или кому повелят от духовного чина, а не от мирских» [13, т. I, №412, с. 701]. К суду епископов были отнесены следующие дела недуховных лиц: о незаконных браках и разводе, об усыновлении, о незаконнорожденных детях, о непослушании детей родителям. Туда же был отнесен и ряд имущественных дел: свидетельство духовных, споры о духовных и рядных, иски о разделе, иски господ о возвращении им холопов и крестьян, поступивших в монастырские послушники. Данное решение в равной мере распространялась и на духовных лиц по уголовным делам. Правда следует отметить, что духовные лица подлежали церковному суду в том случае, если они совершили их впервые. За особо опасные преступления и при рецидиве церковные власти лишали виновных духовного и монашеского чина. Становясь гражданскими лицами, они подлежали государственному суду [13, т. I, №412, с. 702–703]. Все это означало лишение монастырского приказа судебных полномочий в отношении духовенства и практическое уничтожение института светских архиерейских чиновников. Впрочем, реализация этих «достижений» затягивалась и завершилась после смерти Алексея Михайловича.

С другой стороны, именно на соборе 1666–1667 гг. светская власть заложила основы перестройки системы церковного управления и создания новой епархиальной системы. Восточные патриархи Паисий и Макарий, участвовавшие в этом соборе, отмечали, что причина существования остатков язычества, «непросвещенных христианством» народов и раскола заключается в недостаточном количестве русских епархий. «Жатвы многа, делателей же мало» – гово-

рили они и предлагали увеличить количество епархий и ввести окружную систему управления. Округа формировались бы из нескольких епархий, подчинявшихся митрополиту. Архиепиеи округа под руководством митрополита образуют окружной съезд, который решает местные дела. Патриарх имеет право контроля и верховного управления церковью путем созыва Вселенских соборов [12, т. XI, с. 377–382]. Суть подобного предложения, сделанного, несомненно, с подачи царя, состояла в том, что создание новых епархий проводилось за счет сокращения патриаршей области и разукрупнения уже существующих. Таким образом, это приводило бы к формированию в государстве нового церковного аппарата, состоящего не из огромных по территории епархий под управлением богатейших и независимых духовных феодалов, а из небогатых мелких епархий во главе с небогатыми же епископами, находящимися под тройной опекой: митрополита, патриарха и царя. В итоге это вело к дальнейшему экономическому и политическому ослаблению церкви и ее подчинению государству.

Несмотря на недовольство архиереев, не желающих дробить свои владения и лишаться независимости друг от друга, предложения восточных патриархов были приняты и вошли в соборное определение. Что касается самой реформы Никона (читай Алексея Михайловича), то еще за два месяца до открытия собора его участники каждый в отдельности дали письменные ответы на вопросы царя, выразив полное согласие на признание правильности этой реформы. На самом соборе противники реформы были преданы анафеме и приравнены к еретикам. Это давало светской власти возможность прибегнуть к розыску, суду и казням всех противников реформ.

Смерть царя (1676 г.) изменила конфигурацию власти. Патриарх Иоаким, получивший определенную свободу действий благодаря этому событию, пользуясь молодостью Федора Алексеевича и начавшимися раздорами придворных фракций, принимается отыгрывать те позиции, которые были утрачены духовенством в период правления Алексея Михайловича. Отредактированный им Чин избрания и поставления архиерея

хорошо вписывается в контекст этой политики. Иоаким не ставил перед собой задачу очистить Чин от теократических украшений. Однако царь утрачивает право верховного выборщика. Царь больше не «повелевает», а «изволяет». Патриарх отделяется от освященного собора как верховная, стоящая над ним инстанция, которой и предстоит совершить окончательный выбор [4, с. 171]. Это было существенной инновацией, не устраняющей вполне влияние светских властей на выбор архиереев, но формально ограничивающее это влияние.

Подводя итоги, можно сказать, что неизбежным результатом развития централизованного государства во второй половине XVI–XVII в. и стало закрепление новой модели взаимоотношений государственной власти и церкви. Сущность этой модели заключалась в разрушении принципа симфонии властей и постепенном подчинении церкви государству. И хотя конкретные мероприятия светской власти в рамках данного процесса нередко носили спонтанный и не всегда заверченный характер, они закладывали основу для последующей окончательной интеграции церкви в государственный механизм как его подчиненной и вспомогательной части.

Библиографический список

1. *Акты*, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией Академии наук. СПб.: Тип. 2 отд-ния Собственной Е. И. В. канцелярии, 1836.
2. *Акты исторические*, собранные и изданные Археографической комиссией. СПб., 1841. Т. I–V.
3. *Дополнение к Актам историческим*, собранным и изданным Археографической комиссией. СПб., 1846–1875. Т. I–XII.
4. *Живов В.* Из церковной истории времен Петра Великого: Исследования и материалы. М.: НЛЮ, 2004. 360 с.
5. *Зеньковский С. А.* Русское старообрядчество: духовные движения XVII века. М., 1995. 688 с.
6. *Каптерев Н. Ф.* Патриарх Никон и царь Алексей Михайлович. Сергиев Посад, 1909–1912.

7. *Каптерев Н.Ф.* Царь и церковные соборы XVI–XVII столетий // Богословский вестник. Сергиев Посад, 1906. Ноябрь.
8. *Клибанов А.И.* Духовная культура средневековой Руси. М.: Аспект Пресс, 1996. 368 с.
9. *Максим Грек.* Сочинения. Казань, 1862. Ч. III.
10. *Малинин В.* Старец Елеазарова монастыря Филофей и его послания. Киев, 1901. [Приложения].
11. *Маньков А.Г.* Законодательство и право России второй половины XVII в. СПб., 1998. 215 с.
12. *Материалы* для истории раскола. М., 1878. Т. XI.
13. *Полное собрание законов Российской империи.* 1-е изд. СПб., 1830.
14. *Попов А.* Суд и наказание за преступления против веры и нравственности. Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1904. 531 с.
15. *Развитие* русского права в XV – первой половине XVII в. М., 1986.
16. *Русская историческая библиотека,* издаваемая Археографической комиссией. СПб.; Пг.; Л., 1872–1927. Т. I–XXXIX.
17. *Суворов Н.С.* Курс церковного права. Ярославль, 1890. Т.2.
18. *Сюзюмов М.Я.* «Василики» как источник для внутренней истории Византии // Византийский временник. М., 1958. Т.14.
19. *Успенский Б.А.* Царь и патриарх: харизма власти в России (Византийская модель и ее русское осмысление). М.: Языки рус. культуры, 1998. 680 с.
4. *Zhivov V.* Iz cerkovnoj istorii vremen Petra Velikogo: Issledovanija i materialy. M.: NLO, 2004. 360 s.
5. *Zen'kovskij S.A.* Russkoe staroobryadchestvo: duhovnye dvizhenija XVII veka. M., 1995. 688 s.
6. *Kapterev N.F.* Patriarh Nikon i car' Aleksej Mihajlovich. Sergeev Pasad, 1909–1912.
7. *Kapterev N.F.* Car' i cerkovnye sobory XVI–XVII stoletij // Bogoslovskij vestnik. Sergiev Posad, 1906. Nojabr'.
8. *Klibanov A.I.* Duhovnaja kul'tura srednevekovoj Rusi. M.: Aspekt Press, 1996. 368 s.
9. *Maksim Grek.* Sochinenija. Kazan', 1862. Ch. III.
10. *Malinin V.* Starec Eleazarova monastyrja Filofej i ego poslanija. Kiev, 1901. [Prilozhenija].
11. *Man'kov A.G.* Zakonodatel'stvo i pravo Rossii vtoroj poloviny XVII v. SPb., 1998. 215 s.
12. *Materialy* dlja istorii raskola. M., 1878. T. XI.
13. *Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii.* 1-e izd. SPb., 1830.
14. *Popov A.* Sud i nakazanie za prestuplenija protiv very i npravstvennosti. Kazan': Tipolit. Imp. un-ta, 1904. 531 s.
15. *Razvitie* russkogo prava v XV – pervoj polovine XVII v. M., 1986.
16. *Russkaja istoricheskaja biblioteka,* izdavaemaja Arheograficheskoj komissiej. SPB.; Pg.; L., 1872–1927. T. I–XXXIX.
17. *Suvorov N.S.* Kurs cerkovnogo prava. Jaroslavl', 1890. T.2.
18. *Sjuzjumov M.Ja.* «Vasiliki» kak istochnik dlja vnutrennej istorii Vizantii // Vizantijskij vremennik. M., 1958. T.14.
19. *Uspenskij B.A.* Car' i patriarh: harizma vlasti v Rossii (Vizantijskaja model' i ee russkoe osmyslenie). M.: Jazyki rus. kul'tury, 1998. 680 s.

Bibliograficheskij spisok

1. *Akty, sobrannye v bibliotekah i arhivah* Rossijskoj imperii Arheograficheskoj jekspediciej Akademii nauk. SPb.: Tip. 2 otdnija Sobstvennoj E. I. V. kanceljarii, 1836.
2. *Akty istoricheskie, sobrannye i izdannye* Arheograficheskoj komissiej. SPb., 1841. T. I–V.
3. *Dopolnenie k Aktam istoricheskim, sobrannym i izdannym* Arheograficheskoj komissiej. SPb., 1846–1875. T. I–XII.

***THE PRIESTHOOD AND THE REIGN: ON THE ISSUE OF THE STATE
AND CHURCH RELATIONS IN MOSCOW PERIOD***

V.L. Efimovskikh

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: tgp@psu.ru

In the article, the process is viewed of the new state-and-law-relations model formation. The ideologic roots of this model are found in the “Moscow – Third Rome” Concept, developed during the centralized state establishment period. In accordance with this idea, Moscow State becomes the successor of Byzantium, acting as New Constantinople and the Third Rome.

Looking to Byzantium should have led to the fixation of the church-and-state-relations model adopted in it. Within this model, the mutual relations of the church and the law rested on the symphony principle, which meant that the church and the state formed one complicated and inseparable organism. However, with the Russian interpretation, the Byzantium idea forms out something completely new. This happens to the fact that only the outer form is adopted (the presence of the tsar and the patriarch), while the contents get quite another meaning.

The monarch’s administrative functions which in Byzantium were defined by legal regulations, are understood in Russia as the manifestation of the governor’s charisma. The tsar starts to interfere into the internal church affairs, he directly participates in the elections of the patriarch and the bishops. Realizing the specific liability for the moral life of the lieges leads to the fixation of the criminal punishability for religious offense and so its transfer to the temporal law competence. In its turn this influences the relations between the church courts and the temporal courts concerning these offences. The logical result of all these changes is appearing of the Cloistral Order – a special body for managing the church organizations, and the tsar becomes the chief initiator for the church orders regarding the lieges and the church itself. The vivid manifestation of such attitude to the church is the so-called “Nikon” Reform.

So, the result of the centralized state development in the second half of XVI–XVII is the fixation of the new model of the state and the church relations, which served the basis for the final integration of the church into the state mechanism as its subordinate and additional part.

Keywords: state, church, power, law, relations model

УДК 351.75:94 (47+57)

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ НАДЛЕЖАЩИХ САНИТАРНО-ГИГИЕНИЧЕСКИХ УСЛОВИЙ В ПЕРИОД ПРАВЛЕНИЯ ЕКАТЕРИНЫ II

Э.Р. Исхаков

Доктор медицинских наук, профессор, профессор кафедры криминологии и психологии
Уфимский юридический институт Министерства внутренних дел России
450103, г. Уфа, ул. Муксинова, 2
E-mail: iskhakov1964@mail.ru

В статье показано, что нормативно-правовыми актами в правление Екатерины II полиция обязывалась к поддержанию таких санитарно-гигиенических условий, которые бы являлись предупреждающими мерами в части возникновения инфекционных заболеваний в поселениях. Наибольший объем заданий был связан с участием полиции в ликвидации вспышки чумы («моровой язвы») в Москве (1771–1772 гг.). В последующем в должностные обязанности различных полицейских чинов входило обеспечение и контроль за выполнением мероприятий санитарно-гигиенического характера.

Ключевые слова: законотворческая деятельность Екатерины II; полиция Российской империи; правовое регулирование санитарно-гигиенических условий; медицинская деятельность полиции

В правлении Екатерины II (1762–1796) дальнейшее развитие получило законодательное обеспечение деятельности полиции по поддержанию надлежащих санитарно-гигиенических условий как фактора профилактики инфекционных заболеваний. Так, Сенатским указом от 19 марта 1770 г. «О подтверждении жителям городов и селений прилежащих к реке Дону, чтобы они никакого сора и помету в оную реку не возили» констатировалось, что в реку сбрасывается мусор и отходы, и устанавливалось запрещение на данные действия [4, с. 30–31].

На полицию были возложены многочисленные обязанности по обеспечению и контролю за соблюдением надлежащих санитарно-гигиенических условий и проведению разнообразных противоэпидемических мероприятий с целью ликвидации как самого заболевания? так и его последствий, а также, чтобы принимать превентивные меры по нераспространению заболевания в связи с тем, что в ноябре 1770 г. в Москве началась эпидемия особо опасной инфекции – чумы («моровой язвы») согласно термино-

логии тех времен), а пик заболевания пришелся в Москве на период 1771–1772 гг.

Согласно сенатскому указу «О предосторожностях противу заразительной болезни, оказавшейся в польских провинциях, прилежащих к турецким границам» от 9 января 1771 года [4, с. 204–209], проведение мероприятий по борьбе в Москве с «моровой язвой», т.е. чумой, возлагалось на полицию: вести учет больных и умирающих (для этого были приданы доктора и лекари); делать объявления для жителей о принимаемых властями мерах по борьбе с эпидемией; перевозить больных из дома до больницы, что осуществлялось полицейскими служащими на полицейских лошадях; сжигать одежду заболевших; выставлять караул около дома заболевшего, чтобы «никого из дома не выпускал»; дезинфицировать путем окуривания комнаты дома, в котором жил заболевший; контролировать введенные особые правила торговли – через 2 преграды, посередине пространство: товар кладется в пространство между преградами, деньги опускаются в чан с уксусом, мясо проносятся через огонь. В дальнейшем была регламентирована продажа алкоголя – полиция должна была организовать и контроли-

ровать продажу алкоголя населению только через зарешеченные двери и окна.

Ряд последующих указов в связи с эпидемией чумы в Москве предписывали полиции хоронить умерших, использовать для погребения арестантов-колодников, при этом контролировать выполнение запрета переодевать покойников. Для перевозки мертвых тел (и больных людей) назначалось использовать только силы и ресурсы полиции.

Полиции вменялось в обязанность перевозить людей с подозрением на заболевание чумой в т.н. «карантинные дома», или «предохранительные дома». В эти специальные лечебные учреждения помещались: лица без признаков болезни, но контактировавшие с больными; выздоровевшие, сразу после выписки из больниц; лица без признаков заболеваний, но находившиеся до этого в местностях, где были случаи «моровой язвы». Также силами полиции закрывались и опечатывались общественные бани (как места передачи инфекции), а назначенные офицеры полиции проводили розыск тел, умерших и лежащих на улице, с дальнейшим их погребением. Так как граждане довольно безответственно относились к карантинным и санитарно-гигиеническим мероприятиям, постоянно их нарушая, полиция была обязана также вести разъяснительную работу среди населения о недопустимости посещения людных мест и о необходимости прекращения всяких контактов.

Полиция вела работу и по выявлению больных и уже мертвых лиц, наличие которых население утаивало, трупы выкидывались на улицу (люди это делали чтобы невозможно было определить, в каком доме ранее находился покойный, и таким образом избежать для себя и семьи последствий карантинных мер) [4, с. 304].

Еще более широкие противоэпидемические меры устанавливались указами от 19 [4, с. 299–300] и 24 августа 1771 г. [4, с. 300–301], где излагались санитарно-гигиенические и карантинные правила для безукоснительного исполнения населением, контроль возлагался на полицию.

Манифестом от 9 сентября 1771 г. «О наказании сопротивляющихся мерам, установленным для отвращения заразительных

болезней; о порядочном содержании взятых в карантин людей; о неделании им никаких притеснений, и о невынуждении от них взятки» [4, с. 309–310] устанавливались этические требования к поведению служителей (в том числе и полицейских), проводящих карантинные мероприятия среди населения: «поступаемо было со всевозможным человеколюбием и рачением», «угнетение, утеснение, грубость и нахальство всем и каждому запрещается употреблять», «не брать никаких взятки, ни у кого никаких денег не мздоимствовать, под каким бы то предлогом не было, как при осмотрах, так и при выводе в карантин».

В сентябре 1771 года на полицейских были возложены обязанности по поиску, сбору и сжиганию вещей, оставшихся от умерших, которое население выбрасывало на улицы города.

Дальнейшее распространение эпидемии в Москве потребовало усиления принимаемых мер по нераспространению заболевания и в Санкт-Петербурге. Руководство Санкт-Петербургской полиции 10 октября 1771 г. опубликовало объявление «О мерах предохранения жителей от прилипчивой болезни»: в нем устанавливались правила поведения жителей и советы для них под контролем полиции, направленные на предупреждение распространения инфекции. Например, предписывалось об умерших или заболевших людях числом более трех за одну неделю в одном доме тут же сообщать полицейским офицерам [4, с. 327–329].

Указом Екатерины II от 11 октября 1771 года «Об учреждении двух Комиссий для прекращения моровой язвы» были образованы две комиссии [4, с. 329–332]. Первая комиссия называлась «Комиссия для предохранения и врачевания от моровой заразной язвы», а вторая – «Исполнительная комиссия» (ей подчинялась полиция на время ликвидации эпидемии). Как было сказано в Указе, «главная сей Комиссии должность есть по большей части Полицейская». Все решения, которые принимала Комиссия предохранения и врачевания, должна была выполнять Комиссия исполнительная.

На полицию согласно указу Екатерины II от 12 октября 1771 г. «Об учинении смертной казни тем, кои дерзнут входить в

вымершие дома и грабить там оставшиеся пожитки» были возложены действия по задержанию мародеров и совершению их смертной казни [4, 332–333].

В октябре 1771 года полиция получила задание собрать всех нищих и перевезти в Утрешский монастырь для содержания их под наблюдением. Нищие в большом количестве передвигались по Москве, разнося инфекцию, что не способствовало локализации очагов заболеваний..

Сенатским указом от 24 декабря 1771 г. «О назначении награждения за объявление о людях, пренебрегающих средства осторожности от прилипчивой болезни» за информацию в полицию о людях, не выполняющих санитарно-гигиенические мероприятия (не сообщающих о заболевших, продающих одежду, оставшуюся после умершего), полагалось 20 руб. за каждого человека [4, с. 408].

Расширение деятельности полиции в отношении дезинфекции вещей больных и умерших произошло на основании указов от 4 января 1772 г.: «О представлении для очищения зараженных вещей и о награждениях, за непослушание по том, доносителям» (указ Императрицы) и «О представлении вещей, оставшихся после умерших от заразы, публичным курильщикам для окуривания» (указ Сенатский) [4, с. 415]. Так как не все люди отдавали вещи для дезинфекции специальным курильщикам – дезинфекция проводилась бесплатно, население обязывалось представлять вещи на дезинфекцию, – то тем, кто сообщит в полицию о людях, утаивающих вещи от дезинфекции, полагалось вознаграждение 20 руб. за человека.

Указами от 27 февраля 1772 года силы полиции были привлечены к розыску в московских дворах захоронений умерших, сделанных вне установленных кладбищ [4, с. 57]; полиция обязывалась выявлять и задерживать бродяг и нищих, так как одной из причин явилось то, что они проникали в пустующие дома, где были умершие от чумы [4, с. 455].

10 октября 1771 года было обнародовано Объявление Главной полиции Санкт-Петербурга «О мерах предохранения жителей от прилипчивой болезни» [4, с. 327–

329], в котором устанавливались правила поведения людей в северной столице под контролем полиции, направленные на предупреждение распространения инфекции: 1) не пускать в дом неизвестных людей; 2) об умерших или заболевших людях числом более 3 за одну неделю тут же сообщать полицейским офицерам; 3) вещи пришедших проветривать несколько дней, окуривать уксусом; 4) о пришедших информировать полицию; 5) не покупать одежду и не надевать чужую или неновую одежду; 6) кто умрет в течение 5 дней после начала заболевания – сообщать полиции и проводить дезинфекцию; 7) меры гигиены – мыть руки уксусом, окуривать; 8) полиции наблюдать за чистотой в домах; 9) полиции следить, чтобы письма вскрывались и дезинфицировались особым образом (через уксус).

Задачи и обязанности полицейской команды, входившей в состав комиссии для предохранения и врачевания от моровой язвы, по выявлению и контролю заболевших, взаимодействию с медицинскими работниками регламентировались Сенатским указом от 11 октября 1771 г. «О учреждении двух комиссий для охранения и врачевания от моровой заразной язвы» [4, с. 329–332]. Второй комиссией указом учреждалась Исполнительная комиссия с полицейскими функциями под председательством обер-полицмейстера. Для нее устанавливался регламент работы, контроль за исполнением указаний Комиссии предохранения и врачевания.

12 октября 1771 года сенатским указом полиции было дано право проводить смертную казнь на месте преступления, чтобы предупредить распространение инфекции [4, с. 332–333].

Согласно указу Екатерины II от 9 ноября 1772 года полицейским офицерам было велено немедленно сообщать медикам о любом заболевшем или скорострительно умершем гражданине.

Ряд указов в 1771 и 1772 годах устанавливали за полицией контроль выполнения населением карантинных мер возле Москвы.

Императрицей 30 ноября 1772 года был принят указ «О принятии новых мер, до

предосторожности от моровой язвы касающихся», по которому на московскую полицию переходят заставы вокруг Москвы с их функциями по пропуску людей и товаров, также возлагалась обязанность ежедневно информировать Правительствующий Сенат о всех умерших и новорожденных, а о всех заболевших и скорострительно скончавшихся – медиков и при подозрении на чуму немедленно рапортовать в Предохранительную комиссию и даже в Правительствующий Сенат.

К обязанностям, выполняемым полицией в январе 1773 года, было добавлено, чтобы они сообщали в Комиссию по борьбе с чумой информацию о длительности пребывания в Москве людей, отъезжающих в Санкт-Петербург. Случаев заболеваний в течение 1774 года не было, и в 1775 году Комиссия по борьбе с чумой была расформирована, а полиция прекратила действия, связанные с эпидемией чумы.

В Санкт-Петербурге силами полиции согласно Высочайшей резолюции на докладе Комиссии о строении Санкт-Петербурга и Москвы от 15 мая 1773 г. проводилась профилактика обморожений и переохлаждения – велено в городах построить каминны при караульных полицейских «для содержания зимой огня, чтобы всякого звания люди, находясь на улицах, могли обогреванием избавляться жестокости бываемых морозов», на это выделялись деньги из казны, организация и контроль возлагались на генерал-полицмейстера [4, с. 762].

Наставление для полиции в малых лифляндских городах (территории современных стран Балтии) сохранять чистоту в городе установлено 7 июня 1774 г. в п. 28 Наказа штатгалтеру Эзельской провинции [4, с. 946–952].

В деревнях и селах были установлены должности, на которые избирались ежегодно из числа крестьян так называемые сотские, пятидесятские и десятские, которые осуществляли ряд административно-полицейских обязанностей. Принятая 19 декабря 1774 года «Инструкция сотскому с товарищи» устанавливала, что сотские, пятидесятские и десятские в селах и деревнях наблюдают и контролируют и исполняют указы Правительствующего Сената; в том

числе разделом «О предосторожности, от чего Боже сохрани, заразительной язвы и других внезапно приключаящихся в одном селении многим людям такой тяжелой болезни и о непродаже ядовитых материалов» вменялось в обязанность: докладывать в Канцелярию о заболеваниях; осуществлять изоляцию больных, предписание правил и их выполнение по кормлению больных (чтобы не было прямого контакта), соблюдать санитарно-гигиенический режим (чистоту, дезинфицировать окуриванием, специальный порядок погребения покойников и меры дезинфекции при этом) [4, с. 1067–1072]. Надо заметить: специалисты, изучавшие вопросы системы органов местного самоуправления на селе во второй половине XVIII в., считают, что сельская полиция практически не исполняла предписаний Инструкции [3].

Основой реформы правления Екатерины II стало издание первого в истории русского права крупного акта, посвященного местному управлению, отражающего и ряд вопросов организации медицинской помощи и охраны здоровья населения, в чем принимали активное участие и полицейские. Этот нормативно-правовой акт назывался «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи» и был утвержден 7 ноября 1775 г. [5, с. 170–295]. Ряд статей, в частности ст. 238 «О свидетельстве прилипчивых болезней», ст. 239 «О язве и о предосторожностях от иной», ст. 240 «О селениях, зараженных одною болезнью, и о попечении для сохранения рода» в главе 18 «О должности земского исправника, или капитана», определяли меры действий полиции в условиях вспышки инфекционных заболеваний, в том числе и в нынешнем понимании «особо опасных инфекций». Аналогичные по содержанию статьи (ст. 260 «О свидетельстве прилипчивых болезней, и о лечении больных», ст. 261 «О язве и о предосторожностях от оной») были в главе 19 «О городничем и его должности» для исполнения обязанностей городничего. Для городничего в этой же главе предписывалось ст. 269 «О смотре за исправностью и чистотою мостов, переправ и улиц» обеспечение надлежащих санитарно-

гигиенических и противоэпидемических условий.

Согласно «Учреждений ...» была создана регулярная сельская полиция в рамках реформ (в том числе и общей полицейской реформы), проводимых Екатериной II. Сельская полиция была создана по «Учреждениям для управления губерний» в 1775 г. В каждом уезде формировался нижний земский суд (из числа местных дворян), в компетенции которого были исключительно гражданские дела. В состав нижнего земского суда входил капитан-исправник, основные функции и компетенция которого в «Учреждениях для управления губерний» описывались в обширной инструкции. Из функций и компетенций по охране здоровья населения следует отметить обязанности по предупреждению распространению эпидемий (ст. 238–240), принятию мер по прекращению падежа скота (ст. 241), обеспечению народного продовольствия на случай голода (ст. 251). Административную власть, согласно «Учреждениям...», на селе представлял уездный надзиратель, к функции которого относилось и то, что он отвечал также и за медицинское обеспечение и выполнение мероприятий против распространения инфекционных эпидемических заболеваний.

8 апреля 1782 года Екатериной Великой был подписан «Устав благочиния или полицейский», регулирующий многие стороны организации и деятельности регулярной полиции, в том числе в части вопросов здравоохранения и санитарии. В статье 232 «Подтверждение запрещения учинить уголовное преступление противу общенародного здравия» главы М «Запрещении» прописано: защита права на охрану здоровья от инфекционных заболеваний (в том числе кишечных инфекций) полицейскими; что же является уголовным преступлением по отношению к здоровью людей в данном случае: «...1) разнос заразы. 2) продажа испорченного припаса пропитания». Данная статья подтверждается и усиливается статьей 274 главы Н «Взыскании», где предусмотрены действия полицейских при выявлении лиц, создающих угрозу здоровью населения: «имав под стражу, отослать к суду» [5, с. 324–387].

Некоторые авторы считают, что законодательство Екатерины II централизует здравоохранение, возлагая обязанности на чиновников полиции [2].

Одним из ученых медиков, который анализировал законодательство по медицинской помощи и предлагал законодательные меры, был Франциск Керестури. Широко была известна его речь на латинском языке «О медицинской полиции и ее использовании в России», произнесенная 28 июня 1795 г. и изданная отдельной книгой в Москве в том же году. По Ф. Керестури, государство обязано соблюдать права человека на охрану здоровья и права пациентов (по обеспечению надлежащим лечением). Речь Ф. Керестури по содержанию можно разделить на три части: вступление, довольно бессодержательное по смыслу с витиеватыми и пафосными предложениями в духе того времени; определение предмета судебной медицины и «медицинской полиции»; краткий исторический очерк развития медицинского дела в России. Ф. Керестури обосновывал необходимость разделить судебную медицину и «медицинскую полицию» (в современном понимании – социальную и общественную гигиену) на две отдельные дисциплины. По его определению, «медицинская полиция» направлена на решение следующих задач: «... медицинское дело и все средства в государстве правильно направлять и с их помощью обеспечивать жизнь, здоровье и рост народонаселения, иметь возможность наверстать упущенное и таким образом осуществить общественное здравоохранение, искоренить причину зла, предотвратить распространенные болезни, создать условия на пользу всех граждан». Высказывания и предлагаемые меры, а также принципы их осуществления Ф. Керестури в своей речи напрямую увязал с соблюдением и обеспечением прав людей на охрану их здоровья. Так, он считал, что государство должно заботиться об организации общественного здравоохранения, следует разработать свод законов по вопросам здравоохранения. Законы необходимо не только принимать, но и правильно толковать, доводя до всех обывателей. Основа благополучия, по его мнению, – это соблюдение законов. Чис-

ленный рост населения придаст силу государству, и поэтому государство должно заботиться о сохранении здоровья граждан. Главная задача «медицинской полиции» - устранить всякие преграды на пути общественного здравоохранения. При этом наиболее важными проблемами для «медицинской полиции» будут являться: «нездоровый» и «гнилой» воздух; устранение причин загрязнения воздуха естественного характера (за счет болот, стоячих водоемов) за счет промышленных предприятий (кожевенных заводов, мыловарен, мясобоен) [1].

Таким образом, анализ документов Российской империи периода Екатерины II показывает, что нормативно-правовыми актами на полицию возлагалась деятельность санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера.

Библиографический список

1. *Баринов Е.Х., Мальцев С.В.* Франциск Керестури – один из первых судебных медиков Москвы // Судебно-медицинская экспертиза. 1998. №6. С. 44–46.
2. *Жилыева С.К.* История призрения сирот в России как государственная проблема в XVIII веке // История государства и права. 2010. №2. С. 13–19.
3. *Красильников С.В.* Сельская полиция и ее место в системе органов местного самоуправления во второй половине XVIII века // История государства и права. 2009. №2. С. 22–26.
4. *Полное собрание законов Российской Империи.* Выпуск первый. СПб., 1830. Т. 19. 1083 с.
5. *Российское законодательство X–XX веков:* в 9 т. Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма. М., 1987. 528 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Barinov E.H., Mal'cev S.V.* Francisk Keres-turi – odin iz pervyh sudebnyh medikov Moskvyy // Sudebno-medicinskaja jek-spertiza. 1998. №6. S. 44–46.
2. *Zhiljaeva S.K.* Istorija prizrenija sirot v Rossii kak gosudarstvennaja problema v XVIII veke // Istorija gosudarstva i prava. 2010. №2. S. 13–19.
3. *Krasil'nikov S.V.* Sel'skaja policija i ee mesto v sisteme organov mestnogo samoupravlenija vo vtoroj polovine XVIII veka // Istorija gosudarstva i prava. 2009. №2. S. 22–26.
4. *Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj Imperii.* Vypusk pervyj. SPb., 1830. T. 19. 1083 s.
5. *Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov:* v 9 t. T. 5: Zakonodatel'stvo perioda rascveta absoljutizma. M., 1987. 528 s.

LEGISLATION ABOUT POLICE ACTIVITY IN SANITARY AND HYGIENE PROVISION DURING EKATERINE II PERIOD

E.R. Iskhakov

Ufa Law Institute of the Ministry of internal affairs of Russia
2, Muksinova st., Ufa, 450103
E-mail: iskhakov1964@mail.ru

This article about legislation of Ekaterina The Second period. These documents include rules and obligations for police in sanitary and hygiene activities in Russian Empire. The staff of police had duties and responsibilities for providing, regulating and controlling measures of satisfied sanitary and hygienic conditions of people's life and work. They made actions for preventing and fighting against very dangerous contagious inflectional diseases like "plaque". The part of documents is concerned the epidemic of plaque in Moscow in 1771–1772 years. The first document according fighting against "plaque" was document about preventive actions counteract infection disease that occurred in Poland province (part of the Russian Empire) near Turkey frontier by 9 January 1771. The activity for police were: to count patients and deceased people, to

make announcement from authorities about infection, to transport patients from their houses to hospitals, to burn clothes of patients, to isolate sick people in their homes, to disinfect rooms, to control special rules for selling in shops (and selling alcohol too). In the next documents were such activities as to make funeral who died from plague, to investigate and search patients and died people, to explain rules of behavior for Moscow citizens. One Act by 12 October 1771 established for police the deal to catch and punish people who robs houses where were patients or died people. A few law Acts concerned police activity to search, collect and analyze information about infection people because people didn't talk about their diseases to authority officially. Controlling of quarantine around the Moscow was obligation for police in Acts issued in 1771 and 1772 years. The Moscow police finished its anti-epidemic activity in 1775. Police of Saint-Petersburg and Moscow cared about people during cold weather making special places for heating and preventive frost-bit. The Ekaterina the Second began to organize country-side police (Act issued by 19 December 1774) where were a lot of obligations for policemen to control and act sanitary and hygiene measures at the villages. The main Act issued by Ekaterina the Second was "Administration for conducting states in Russian Empire" oked 7 November 1775. Some points and parts in this Act reflected obligations for police to make sanitary and hygiene activity. "The Police Act" was produced in 8 April 1782 where was regulation police activity including deals about health of the people.

Keywords: legislation activity of the Ekaterine The Second period, police of Russian Empire; law regulation of sanitary and hygienic conditions; police medical activity

ДЕМОКРАТИЯ КАК ДОСТОВЕРНОЕ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ НАРОДА**О.А. Кравченко**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Ставропольский филиал Московского гуманитарно-экономического института
355012, г. Ставрополь, ул. Маяковского, 10 а
E-mail: sf-mka-spb@yandex.ru

Статья посвящена вопросам взаимосвязи демократии и волеизъявления народа. Раскрывается понятие народного суверенитета, в том числе применительно к отдельному избирателю. Предлагается понимать современную демократию как волеизъявление народа, которое должно быть достоверно определено. Выявляется презумпция воли народа его волеизъявлению. Раскрываются и разграничиваются между собой понятия воли и волеизъявления народа.

Ключевые слова: демократия; воля и волеизъявление народа; народный суверенитет

На протяжении всей своей истории человечество находилось в поиске оптимальной формы государственной власти, такого общества, в котором господствуют социальная справедливость, мир, счастье, а люди являются свободными и равноправными, такая идея связывается с теорией демократии.

Определяя демократию, можно сказать следующее: «Демократия есть форма устройства любой организации, основанная на равноправном участии ее членов в управлении и принятии решений по большинству» [12, с. 7]. В связи с этим демократия находит выражение не только в государственно-властном аспекте общества, но и в любой другой социальной организации.

Как видно, теория демократии основывается только на чистых человеческих ценностях. Однако, как оказалось на деле, реальная демократия не достижима, что вытекает из сущности самого общества, которое не может быть однородным, ведь неравенство есть естественное свойство человеческого общества. Поэтому те лица, которые имеют в обществе привилегированное положение в силу своего имущественного статуса, всегда будут искать способ расширить власть [1, с. 9].

Отсутствие идеальной демократии убедительно обосновал Руссо: «Если принять термин "демократия" в строгом смысле слова, то никогда не существовало настоящей демократии и никогда не будет существовать. Противно порядку вещей, чтобы большое количество людей управляло, а малое количество было управляемо» [13, с. 57].

Вместе с тем теория демократии имеет четко выраженный набор ценностей, от социального равенства до гласности, которые не могут не находить положительный отзыв у большинства людей. Реализация, или претворение в жизнь общества этих ценностей, зависит от их провозглашения и обеспечения на государственном уровне. В современном государстве провозглашенные ценности демократии, как правило, обеспечиваются свободным голосованием.

Принятая в декабре 1993 года Конституция Российской Федерации в ст. 3 закрепила принцип народного суверенитета (этот принцип является теоретическим обоснованием народного представительства), в соответствии с которым многонациональный народ Российской Федерации является носителем суверенитета и единственным источником власти, осуществляет свою власть как непосредственно, так и

через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Применительно к народному суверенитету некоторые исследователи высказывались о бесполезности закрепления его в правовых актах.

Так, П.И. Новгородцев говорил о народном суверенитете как об «отдаленном и конечном источнике, который, не будучи сам по себе движущим и деятельным началом, лишь сообщает присущее и пребывающее в нем значение исходящим от него властям» [10, с. 79].

Думается, что такой подход, занижающий и отвергающий роль и значение народного суверенитета, является неправильным и может «привести к нарушению общемировой системы человеческих ценностей» [9, с. 8].

Некоторые авторы, говоря о суверенитете, старались его «примерить» на отдельного гражданина.

Так, во Французской энциклопедии, вышедшей в 1754–1788 годы, в статье «Демократия» указывается: «При демократии каждый гражданин не обладает ни всей суверенной властью, ни даже ее частью. Эта власть сосредоточена в общем собрании народа, созываемом согласно законам. Таким образом, при демократии народ является в одном отношении сувереном, а в другом подданным. Сувереном он является с помощью голосования, выражающего его волю, а подданным – в качестве члена общего собрания, облеченного суверенной властью» [6, с. 104].

В настоящее время Ю.А. Веденев отмечает, что основное назначение избирательных технологий в любой их модификации – собрать отдельные частички народного суверенитета, носителем которого является каждый гражданин в отдельности, и в концентрированном виде делегировать его законно избранным представителям [2, с. 685].

Как видно из приведенных высказываний, и раньше и теперь за гражданином признается определенная часть суверенитета, пользуясь которой он может отдавать

свой голос на выборах за того или иного кандидата или список кандидатов. Демократия исходит из суверенитета народа, который выражает свою волю на выборах. Некоторые исследователи, например А. Салмин, отождествляют демократию с волеизъявлением избирателей: «Современная демократия – это, по определению, в первую очередь – организованное волеизъявление людей» [14, с. 30].

В связи с этим избиратель, являясь частицей народа, обладает, исходя из принципа «один избиратель – один голос», принадлежащей ему неотъемлемой, неотчуждаемой и равной долей в суверенной власти народа. Отказ от данной доли в суверенной власти народа недействителен. Поэтому с точки зрения демократии волеизъявление избирателя – это властный акт по принятию им политического решения, основанный на принадлежащей ему доле в суверенитете народа, а волеизъявление народа – это властный акт реализации суверенитета народа, основанный на сумме волеизъявлений избирателей. Таким образом, можно заключить, что гражданин обладает долей в суверенитете целого народа, реализуя ее посредством конституционного права на участие в управлении делами государства, в том числе избирать и быть избранным путем голосования. В свою очередь, волеизъявление избирателя является властным решением, а потому должно обладать признаками преюдиции, как, например, решение властного органа, и быть закрепленным в письменном документе. Придание юридической и доказательственной силы такому документу создаст условия для эффективной судебной защиты волеизъявления конкретного избирателя.

Из части 3 статьи 3 Конституции РФ следует, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Как видно из указанной нормы права, выборы являются способом формирования власти и их важнейшая функция состоит в представительстве общественных интере-

сов. Из указанного конституционного принципа вытекает, что высшим непосредственным выражением власти народа могут считаться только те выборы, при которых их результат достоверен. В связи с этим выборы важны и значимы в том смысле, который предусмотрен ч. 3 ст. 3 Конституции РФ только тогда, когда их официальный результат соответствует действительному волеизъявлению народа.

Рядом исследователей института выборов, например Ж.Б. Скрипкиной, отмечается, что серьезная проблема заключается в том, чтобы состав представительного органа или выбор должностного лица действительно выражали волю народа [14, с. 22].

Представляется, что сама воля народа, до того момента пока она не реализовалась и не нашла отражение в первичных избирательных документах, не может стать волеизъявлением народа. После того как воля народа голосованием получила закрепление в первичных избирательных документах, она интерпретируется в волеизъявление народа.

Термины «воля» и «волеизъявление» применительно к избирателю и народу широко употребляются в российском законодательстве, но, что под ними понимается, не ясно. Законодательство не раскрывает понятий воли и волеизъявления ни избирателя, ни народа. Отсутствие законодательного закрепления понятий воли и волеизъявления как избирателя, так и народа может влечь произвольное толкование указанных терминов в правоприменительной практике и невозможность их разграничения.

Постараемся выявить отличия и дать понятие воли и волеизъявления как избирателя, так и народа.

Согласно ст. 3 Конституции РФ высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Презюмируется то обстоятельство, что народ обладает определенной волей, которую может выразить на референдумах и свободных выборах, причем только на

указанных плебисцитах и никак иначе, поэтому является неправильной позиция тех авторов, которые не связывают волю народа с ее выражением только на плебисцитах.

Так, Д.Л. Златопольский полагает, что волей является сознательная устремленность всего народа к определенной цели, вытекающей из общих интересов [5, с. 202], т.е. отождествляет волю народа с общественным мнением, что представляется неверным.

По словам Е.И. Козловой, воля народа раскрывается только через проявление ее в общественном сознании, в тех или иных его областях и формах [8, с. 7]. Однако воля народа, существующая в общественном сознании, никакого интереса, при рассмотрении ее через призму демократии, не представляет. Такой интерес может появиться только тогда, когда такая воля выражена и нашла материальное отражение, например, в протоколах об итогах голосования, которые будут служить основанием для формирования органа государственной власти.

Поэтому права С.В. Масленникова, указывающая, что под волей следует понимать и властно правовой акт, совершаемый гражданами в процессе их непосредственного участия в управлении делами государства через волеизъявление на выборах и референдуме [9, с. 129].

Отсюда следует, что под волей народа понимается такая воля, которая изъявлена на референдумах и выборах. В свою очередь, результат изъявления воли народа на референдумах и выборах является волеизъявлением. Таким образом, можно констатировать, что выявлена презумпция соответствия воли народа его волеизъявлению.

Можно согласиться с теми авторами, кто разграничивает понятия воли и волеизъявления.

Так, по словам В.А. Ойгензихт, воля – детерминированное и мотивированное желание лица достичь поставленной цели, причем воля есть процесс психического регулирования поведения субъектов [11, с. 24].

Авторы учебника «Гражданское право» под волеизъявлением понимают выражение воли лица вовне, благодаря которому воля становится доступной восприятию других лиц, причем именно волеизъявление как внешне выраженная (объективированная) воля может быть подвергнуто правовой оценке [4].

Применительно к народному представительству его основанием является воля народа, проявляющаяся в бюллетенях для голосования.

Такие авторы, как Л.Г. Алехичева и А.Е. Постников, указывают, что именно в результатах выборов материализовано волеизъявление граждан, именно они являются продуктом реализации их избирательных прав.

Таким образом, волеизъявление – это результат проявления воли и всегда действие. Применительно к высшей форме волеизъявления народа проявление воли народа осуществляется путем голосования. В свою очередь, применительно к голосованию при реализации гражданином права избирать результат проявления воли означает, что гражданин уже сделал определенный выбор и выразил свою волю, которая отразилась в избирательном документе, бюллетене и стала его волеизъявлением.

Можно разграничить и дать определения следующим понятиям: «воля и волеизъявление избирателя»; «воля и волеизъявление народа». Воля избирателя – комплексный процесс психического саморегулирования поведения (действия, бездействия) избирателя, при котором у него формируется мотивированное желание выбора определенного политического решения, а волеизъявление избирателя – это выраженная вовне воля избирателя, при котором выбранное им политическое решение становится доступным восприятию других лиц. Автором поддерживается мнение Ж.Ж. Руссо о том, что воля всех представляет собою сумму изъявлений воли частных лиц [13, с. 219], а потому под волей народа понимается сумма волей избирателей, которая формирует желание выбора

конкретного политического решения народа, а волеизъявление народа (избирателей) – сумма изъявлений волей избирателей, которая определяет политическое решение народа (избирателей).

Необходимо различать также как искажение воли избирателей, так и искажение волеизъявления избирателей. Первое зависит от желания и субъективного усмотрения избирателя и ему подконтрольно, он знает об искажении своей воли, но сознательно допускает ее искажение. Например, при его подкупе. Волеизъявление такого избирателя соответствует его воле, хотя и искаженной. Искажение воли, а также ее утверждение, по словам С.Е. Гречишникова, может происходить путем грубой силы, путем принуждения или с помощью пиара, убеждения [3, с. 6]. Но в таких случаях у каждого избирателя всегда есть выбор, подчиниться внешнему воздействию или противостоять ему с использованием способов защиты предоставленных законом. Поэтому здесь правильнее говорить о пороке воли избирателей. Второе же от желания избирателя не зависит, от него скрыто искажение его волеизъявления. Такая ситуация осложнена еще и тем, что проконтролировать свое волеизъявление ввиду отсутствия в настоящее время правовых средств он не может, а потому искажение волеизъявления избирателей наиболее опасно, поскольку в таком случае нет ни власти народа, ни народного представительства.

Вступая в избирательные отношения, гражданин использует избирательный документ – бюллетень, который обезличен, его невозможно идентифицировать, да к тому же он остается не у него, а у избирательной комиссии. Доступа к бюллетеню, в котором гражданин выразил свою волю, у него нет, как нет у него и каких-либо доказательств фиксации своего волеизъявления. При таких обстоятельствах любой гражданин лишен права защищать свое волеизъявление и в конечном счете народное представительство, а значит, власть народа остается без защиты. Отсутствие возмож-

ности проверки избирателем своего волеизъявления влечет недоверие граждан и всего народа к результатам высших непосредственных форм выражения власти народа, пассивность граждан в политической жизни, игнорирование ими референдумов и выборов.

Широко известно мнение А.Д. Керимова, которое ничем не подтверждено, о том, что во все времена и во всех обществах граждане не принимают никакого участия в решении общих дел по той причине, что искренне убеждены в полнейшей бессмысленности такого рода деятельности, они полагают, что от их волеизъявления равным счетом ничего не зависит [7, с. 84].

Заметим, что искажение волеизъявления избирателя – это несоответствие волеизъявления избирателя официально учтенному его голосу. В свою очередь, искажение волеизъявления народа (избирателей) – это организация голосования, подведение его итогов и определение результатов голосования, при которых официально установленное политическое решение народа (избирателей) не соответствует (не отражает) истинному (подлинному, соответствующему действительности) волеизъявлению народа (избирателей), в результате чего волеизъявление народа (избирателей) неадекватно отражается в протоколе об итогах голосования или в постановлении о результатах голосования.

Кроме того, если имеются порок воли народа и искажение волеизъявления народа, то определение результатов выборов нельзя признать достоверным, они будут недостоверными.

Поэтому необходимо дать понятие достоверности и недостоверности волеизъявления народа. Под достоверностью волеизъявления народа понимается соответствие воли народа его волеизъявлению, а также адекватное отражение волеизъявления народа в официальных документах о результатах голосования. Под недостоверностью волеизъявления народа понимается несоответствие воли народа его волеизъявлению (порок воли народа), а также не-

адекватное отражение волеизъявления народа в официальных документах о результатах голосования (искажение волеизъявления народа).

Библиографический список

1. *Бегунов Ю.К., Лукашев А.В., Пониделко А.В.* 13 теорий демократии. СПб.: Изд. дом «Бизнес Пресса», 2002. 240 с.
2. *Веденеев Ю.А., Зайцев И.В., Кораблин В.Е., Луговой В.В., Тылкин В.В.* Очерки по истории выборов и избирательного права. Калуга: Фонд «Символ», 2002. 692 с.
3. *Гречишников С.Е.* Избирательные технологии: монография. М.: «Канон +», РООИ «Реабилитация», 2011. 224 с.
4. *Гражданское право: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова*, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. 544 с.
5. *Златопольский Д.Л.* Верховный Совет СССР – выразитель воли советского народа. М.: Юрид. лит., 1982. 279 с.
6. *История в Энциклопедии Дидро и Д'Аламбера / пер. и примеч. Н.В. Ревуненковой; под общ. ред. А.Д. Люблинской.* Л.: Наука, 1978. 315 с.
7. *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М.: Норма, 2008. 142 с.
8. *Козлова Е.И.* Советы депутатов трудящихся – органы выражения воли народа: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. 34 с.
9. *Масленникова С.В.* Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М.: ООО «Городец-издат», 2001. 173 с.
10. *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М.: Наука, 1996. 269 с.
11. *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.
12. *Пугачев В.П., Соловьев А.И.* Введение в политологию: учебник для студ. высш. учеб. заведений. М.: Аспект Пресс, 2005. 477 с.

13. Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре: Трактаты. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; КАНОН-пресс-Ц, 2000. 544 с.
 14. Салмин А. Современная демократия: очерки становления. М.: Моск. школа полит. исследований, 1997. 447 с.
 15. Скрипкина Ж.Б. Избирательные системы и технологии: учеб. пособие. М.: Вуз. учебник, 2006. 174 с.
7. Kerimov A.D. Sovremennoe gosudarstvo: voprosy teorii. M.: Norma, 2008. 142 s.
 8. Kozlova E.I. Sovety deputatov trudjash-hijsja – organy vyrazhenija voli naroda: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1973. 34 s.
 9. Maslennikova S.V. Narodnoe predstavitel's-tvo i prava grazhdan v Rossijskoj Federacii. M.: OOO «Gorodec-izdat», 2001. 173 s.
 10. Novgorodcev P.I. Vvedenie v filosofiju prava. Krizis sovremennogo pravosoznani-ja. M.: Nauka, 1996. 269 s.
 11. Ojgenziht V.A. Volja i voleiz#javlenie. (Oчерки теории, философии и психологии права). Dushanbe: Donish, 1983. 256 с.
 12. Pugachev V.P. Solov'ev A.I. Vvedenie v politologiju: uchebник dlja stud. vyssh. ucheb. zavedenij. M.: Aspekt Press, 2005. 477 s.
 13. Russo Zh.Zh. Ob obshhestvennom dogo-vore: Traktaty. M.: TERRA-Knizhnyj klub; KANON-press-C, 2000. 544 s.
 14. Salmin A. Sovremennaja demokratija: oчерки становления. M.: Mosk. shkola polit. issledovanij, 1997. 447 s.
 15. Skripkina Zh.B. Izbiratel'nye sistemy i tehnologii: ucheb. posobie. M.: Vuz. ucheb-ник, 2006. 174 s.

Bibliograficheskiј spisok

1. Begunov Ju.K., Lukashev A.V., Ponidel-ko A.V. 13 teorij demokratii. SPb.: Izd. dom «Biznes Pressa», 2002. 240 s.
2. Vedeneev Ju.A., Zajcev I.V., Korab-lin V.E., Lugovoj V.V., Tylkin V.V. Oчерки po istorii vyborov i izbiratel'nogo prava. Kaluga: Fond «Simvol», 2002. 692 s.
3. Grechishnikov S.E. Izbiratel'nye tehnologii: monografija. M.: «Kanon +», ROOI «Rea-bilitacija», 2011. 224 s.
4. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. / pod red. E.A. Suhanova, 2-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2004. 544 s.
5. Zlatopol'skij D.L. Verhovnyj Sovet SSSR – vyrazitel' voli sovetskogo naroda. M.: Jurid. lit., 1982. 279 s.
6. Istorija v Jenciklopedii Didro i D'Alambеra / per. i primech. N.V. Revunenkovoj; pod

DEMOCRACY AS A VALID EXPRESSION OF THE WILL OF THE PEOPLE

O.A. Kravchenko

Stavropol branch of the International bar Association «St. Petersburg»
k. 27, 328/5, Lenin str., Stavropol, 355003

The article is devoted to the relationship between democracy and the will of the people. The notion of popular sovereignty, including in relation to the individual voter. Proposes an understanding of modern democracy as the expression of the will of the people, which should be reliably determined. The article made the following conclusions. The voter, as a part of the people, has, on the basis of the principle «one voter – one vote», belonging to him an integral, inalienable and equal shares in the sovereign power of the people. The refusal of the shares in the sovereign power of the people is invalid. In connection with this, the intention of a voter from the point of view of democracy, it is a powerful instrument for the adoption of a political solution, based on its share of the sovereignty of the people. In turn, the will of the people from the point of view of democracy, it is a powerful instrument of realization of the sovereignty of the people based on the amount of the pronouncement of will of the voters. Thus, we can

conclude that the citizen has a share in the sovereignty of a nation, realizing it by means of the constitutional right to participation in management of state Affairs, including the right to elect and to be elected by voting. In turn, the voter's intention is a powerful solution, and should therefore have attributes of collateral estoppel, as for example, the decision of the authority concerned and reported in a written document. Giving legal and evidential force of such a document would create the conditions for effective judicial protection of a specific expression of the will of the voter. Given the concept of reliability and unreliability of the will of the people. The credibility of the expression of the will of the people is understood as the conformity of the will of the people of his will, as well as an adequate reflection of the will of the people of the official documents on the results of the voting. Under the unreliability will of the people is understood as the mismatch will of the people of his call (Vice of the will of the people), as well as the inadequate reflection of the will of the people of the official documents on the results of the voting (the distortion of the will of the people).

Keywords: democracy; the will and the will of the people; the people's sovereignty

**К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ УРОВНЯ НЕГАТИВНОГО ВЛИЯНИЯ
КРИМИНОГЕННОЙ НОРМЫ****Г.Б. Кысыкова**

Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Научно-исследовательский институт государства и права имени Гайрата Сапаргалиева
010000, Республика Казахстан, г. Астана, мр-н Чубары, ул. Алпамыс батыра, 23/1
E-mail: gkyssykova@mail.ru

Статья посвящена вопросу определения степени негативного влияния криминогенной нормы правового акта (проекта), в том числе и преступного. В частности, указаны способы определения оценки коррупционного фактора, коэффициента информативности и неопределенности нормативного правового акта, а также определения коэффициента материального ущерба от преступлений, причиной или условием которых может стать норма закона.

Ключевые слова: дефектная норма; ущерб; оценка; уровень

В целях исключения криминогенных рисков в нормативных правовых актах в Республике Казахстан и в Российской Федерации проводится обязательная и независимая научная экспертиза проектов нормативных правовых актов. Полагаем, немаловажным определением степени эффективности научной экспертизы в предупреждении преступлений и, соответственно, уровня криминогенности нормы.

Профессор Н.А. Лопашенко определяет критерии и способы оценки коррупционного фактора исходя из вопросов, ответ на которые предполагает присвоение конкретного балла от 0, 5 или 10: «Если нормативный правовой акт содержит указания на ответственных должностных лиц или определяет точный порядок их установления, то по данному индикатору присваивается 0 баллов; если ответственные за исполнение той или иной управленческой функции определяются не в полном объеме – 5 баллов; если нормативный правовой акт не позволяет установить ответственных должностных лиц – 10 баллов». Помимо вопроса об ответственности схема содержит вопросы, касающиеся возможности определения ответственного гражданского служащего, наличие специализированных ограничений,

запретов и обязывания, адресованные гражданским служащим, наличие критериев оценки деятельности гражданского служащего с точки зрения ее эффективности и результативности и т.д. [1, с. 174]

Оценка проекта нормативного правового акта в его криминогенности, в частности коррупционности, можно выразить через дробь, где числитель – количество некачественных норм или формулировок, а знаменатель – общее количество норм в проекте. Следует пояснить, почему используются в числителе не только нормы, но и формулировки. Дело в том, что часто одна норма имеет в своем составе несколько формулировок, каждая из которых является отдельным условием совершения правонарушения или преступления.

По аналогичному принципу в методических рекомендациях по оценке социально-экономических последствий действия принимаемых законопроектов Республики Казахстан, утвержденные приказом министра экономического развития и торговли (Астана, 2010 г.), построено определение коэффициента информативности норм законопроекта, который представляет собой отношение норм законопроекта, содержащих новую информацию, к общему количеству норм в законопроекте. Для расчета коэффициента информативности норм зако-

нопроекта используется следующая формула:

$$K_{\text{инф.}} = N_{\text{нов.}} / N_{\text{общ.}},$$

где $N_{\text{нов.}}$ – количество норм, содержащих новую информацию;

$N_{\text{общ.}}$ – общее количество норм в законопроекте.

Также методические рекомендации содержат коэффициент неопределенности норм законопроекта, представляющий отношение норм законопроекта, содержащих неурегулированные диспозиции, нечеткие формулировки, неопределенные термины, ссылки на несуществующие документы или отсутствие необходимых ссылок на действующие документы, различные слова и фразы, позволяющие толковать их по-разному, к общему количеству норм в законопроекте. Для расчета коэффициента неопределенности норм законопроекта используют следующую формулу:

$$K_{\text{неопр.}} = (N_{\text{дис.}} + N_{\text{неч.форм.}} + N_{\text{терм.}} + N_{\text{ссыл.}} + N_{\text{пр}} + N_{\text{кор.}}) / N_{\text{общ.}},$$

где $N_{\text{дис.}}$ – количество норм, содержащих неурегулированные диспозиции;

$N_{\text{неч.форм.}}$ – количество норм, содержащих нечеткие формулировки;

$N_{\text{терм.}}$ – количество норм, содержащих неопределенные термины;

$N_{\text{ссыл.}}$ – количество норм, содержащих ссылки на несуществующие нормативные акты или отсутствие необходимых норм на действующие нормативные акты;

$N_{\text{пр.}}$ – количество норм, содержащих различные слова и фразы, позволяющие толковать их по-разному;

$N_{\text{кор.}}$ – количество коррупциогенных норм;

$N_{\text{общ.}}$ – общее количество норм в законопроекте.

Данная методика показывает соотношение некачественных норм к общему количеству норм, не учитывая при этом, насколько выявленные дефекты могут повлиять на рост преступности в стране в случае принятия проекта нормативного правового акта. Одни нормы, хоть и содержат нечеткие формулировки, могут не иметь по-

следствий в виде совершения преступлений. В данном случае можно в качестве индикатора оставить исключительно нормы, содержащие криминогенные риски. В противном случае формула не покажет уровень негативных последствий, как это видно в методике профессора Н.А. Лопашенко, где баллы присваиваются в зависимости от качества нормы.

Помимо этого можно показать взаимосвязь криминогенной нормы проекта и материального ущерба, причиненного государству и гражданам.

Уровень материального ущерба от дефектной нормы складывается через соотношение ущерба в денежном выражении, вытекающей из криминогенной нормы, на общую сумму ущерба, возникшую из всей совокупности преступлений, а также коэффициента, значение которого зависит от того, чем выражена норма – условием или причиной по отношению к преступлению, повлекшему материальный ущерб.

Как известно, обстоятельство совершения преступлений выражается в двух формах: причиной или условием. Так как причина имеет своим следствием совершение преступления, а условие является одним из многих факторов, влекущих преступление, то коэффициент обстоятельства для нормы-причины выражается единицей, а нормы-условия – 0,5.

Другая составляющая формулы – сумма ущерба, которую причинит дефектная норма исследуемого проекта. Следует отметить, что проект как таковой на момент проведения научной экспертизы не имеет преступных последствий. Эксперт только прогнозирует возможность совершения преступления, а значит, в отдельных случаях причинение материального ущерба. Сумма ущерба, которая, по прогнозам эксперта, будет иметь место при принятии нормы, напрямую зависит от видов преступлений, источником которых станет исследуемая норма проекта. Однако наличия только суммы ущерба прогнозируемого преступления не достаточно, помимо этого необходима информация о материальном ущербе по всем видам преступлениям. Полагаем, что

здесь можно использовать цифры из официальных источников прошедшего периода, конечно, данная цифра может быть скорректирована, например, на основании прогноза увеличения числа преступлений и т.д. В этом случае станет возможным определение соотношения суммы ущерба, источником которого станет дефектная норма к сумме ущерба по всем видам преступлений.

$$N = y_i / y_n * z,$$

где N – уровень материального ущерба,
Y_i – сумма ущерба, которую может причинить норма,
Y_n – сумма ущерба причиненного преступлениями за год,
Z – обстоятельство-причина либо обстоятельство-условие (0,5; 1).

На основании указанной формулы приведем пример вычисления уровня материального ущерба преступной нормы, которая является условием совершения преступлений в сфере экономической деятельности: N (уровень материального ущерба) равен: 112 065 776,696 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда по преступлениям в сфере экономической деятельности – гл. 7 УК) / 198484495,087 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда всего за 2011 г.) * 0,5 (коэффициент нормы-условия) = 0,56*0,5=0,28.

Аналогично можно просчитать уровень материального вреда по другим категориям преступлений. Так, помимо преступлений в сфере экономической деятельности материальный вред формируется по преступлениям: против собственности; против интересов государственной службы в коммерческих и иных организациях; против общественной безопасности и общественного порядка; против государственной службы.

Уровень материального вреда по преступлениям против собственности равен: 39 859 054, 548 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда по преступлениям – гл. 6 УК) / 198 484 495,087 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда

всего за 2011 г.) * 0,5 (коэффициент нормы-условия) = 0,20*0,5=0,1

Уровень материального вреда по преступлениям против интересов государственной службы в коммерческих и иных организациях равен: 5 816 068 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда по преступлениям – гл. 8 УК) / 198 484 495,087 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда всего за 2011 г.) * 0,5 (коэффициент нормы-условия) = 0,029/0,5=0,014.

Уровень материального вреда по преступлениям против общественной безопасности и общественного порядка равен: 4 383 339,125 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда по преступлениям – гл. 9 УК) / 198 484 495,087 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда всего за 2011 г.) * 0,5 (коэффициент нормы-условия) = 0,022/0,5=0,011.

Уровень материального вреда по преступлениям против государственной службы равен: 31 977 266 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда по преступлениям – гл. 13 УК) / 198 484 495,087 тыс. тенге (установленная сумма материального вреда всего за 2011 г.) * 0,5 (коэффициент нормы-условия) = 0,16/0,5=0,08 [2].

Таким образом, наиболее опасными в плане причинения материального вреда можно обозначить нормы, являющиеся условием совершения преступлений в сфере экономической деятельности и преступлений против собственности.

Библиографический список

1. *Антикоррупционная* экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (федеральный и региональные аспекты) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2011. 248 с.
2. *Статистические* данные за 2011 год // Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Рес-

публики Казахстан. URL: <http://service.pravstat.kz> (дата обращения: 12.01.2013).

jurid. nauk, prof. N.A. Lopashenko. M.: Jurlitinform, 2011. 248 s.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Antikorrupcionnaja jekspertiza normativnyh pravovyh aktov i ih proektov (federal'nyj i regional'nye aspekty) / pod red. d-ra*

2. *Statisticheskie dannye za 2011 god // Informacionnyj servis Komiteta po pravovoj statistike i special'nym uchetam General'noj prokuratury Respubliki Kazahstan. URL: <http://service.pravstat.kz> (data obrashheniya: 12.01.2013).*

ON DEFINING THE CRIMINOGENIC NORM NEGATIVE INFLUENCE

G.B. Kyssykova

Scientific-research institute of state and law named after Gairat Sapargaliyev

23/1, Alpamys batyr st., Chubara's microdistrict, Astana, Republic of Kazakhstan, 010000

E-mail: gkyssykova@mail.ru

The article is devoted to the problem to determine the level of negative influence of criminogenic regulation of legal act (project), including criminal. Particularly, there is a way to determine the corruption factor, from the answers to the questions, which are supposed to give marks from 0, 5 or 10 and also the information rate and indeterminacy of regulatory legal act, which are used in Methodological references about the social economic effects of actions, passing proposed law of the Republic of Kazakhstan. Apart from that, there is another way to determine the level of financial loss from crimes, the reason or the condition of which can be legal norm. Minimum “0” can be in the case of establishment of the norm of administrative procedures, identification of exact and correct legal personality of physical parties (individuals), lack of indeterminate formulations and expressions, also gap in law and all that. Lack of these evidences means the lack of any corruption factors. Establishing those requirements half-way is giving only “5”. If the regulation is not detected the actions of nationals including officials and having gaps in the regulations of relations, that is the subject of this regulation, besides the officials have ample powers and all that, then can get “10”, which entirely reflects the availability of the factor.

Another way of rating of the regulation for its criminogenic effects is based upon the index of information and indetermination. Index of information and indetermination of regulation is used in Methodological recommendations by the rate of social and economic consequences of the actions which are in law in draft of the Republic of Kazakhstan. The thing of calculating the rating is to reveal the correlation between defective norm and total amount of norms, which are in regulatory legal act.

Subject of level determination of financial loss from crimes, where the reason can be the norm of law is represented in this article. The elements, which help to identify such a level is the index of circumstance, it is expressed by one, if it is the norm-reason, but by 0,5, if it is the condition of commission of a crime. Also the index of circumstance can be identified from the sum of loss to the state for a total sum of loss for reporting period.

Keywords: defective regulation; damage; appraisal; level

II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.113.1 + 003

РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Н.С. Соколова

Помощник судьи
Бердский городской суд Новосибирской области
633010, г. Бердск, ул. Ленина, 45
E-mail: SokolovaND86@yandex.ru

В статье сформулированы основные проблемы разграничения полномочий между органами исполнительной власти в сфере охраны окружающей среды, выявлены и обобщены причины их возникновения.

По мнению автора, данный анализ необходим при дальнейшем исследовании разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями государственной власти в сфере охраны окружающей среды и их роли в реализации конституционного права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду.

Ключевые слова: государственное экологическое управление;
проблемы разграничения полномочий в сфере охраны окружающей среды

С начала 90-х годов XX столетия и до настоящего времени система и структура федеральных органов исполнительной власти претерпевала неоднократные изменения. При этом на протяжении уже около двух десятилетий основной целью проведения административных реформ являются упорядочение системы государственного управления посредством упрощения структуры и сокращение аппарата органов исполнительной власти Российской Федерации. В течение этого времени организационно-правовой статус федеральных органов исполнительной власти неоднократно менялся. Соответствующие изменения касались и их наименования, порядка подчинения и сфер их ведения. Безусловно, происходили изменения и в сфере распределения полномочий.

Эффективное разграничение предметов ведения и полномочий между разными уровнями публичной власти является одной

из наиболее важных и глубоко практических задач на современном этапе развития российской государственности.

К сожалению, система государственного экологического управления в настоящее время характеризуется незавершенностью процесса разграничения предметов ведения и полномочий в природоохранной сфере как между федеральными органами исполнительной власти, так и между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, что делает ее неэффективной и нерезультативной [8].

Среди многочисленных проблем по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов особое место занимают вопросы законодательства об охране окружающей среды. Право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением, закреплено в Конституции

Российской Федерации и напрямую зависит от эффективной реализации конституционно-правовых норм на федеральном и региональном уровне.

Анализ проводимых административных реформ в системе государственного управления за последние двадцать лет позволяет утверждать, что функции в сфере охраны окружающей среды и природопользования были закреплены не за одним органом власти. При этом критерии разграничения обозначенных полномочий до сих пор остаются спорными.

Государственное управление по пользованию и охране природных ресурсов осуществляют различные государственные органы, наделенные разной компетенцией и функционирующие на разных уровнях. Их можно подразделить на три вида: органы общей компетенции, органы специальной компетенции, функциональные органы.

В соответствии с Конституцией РФ был принят Федеральный закон от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды», редакция которого в дальнейшем была уточнена федеральными законами от 22 августа 2004 г. №122-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. №199-ФЗ и от 18 июля 2011 г. №242-ФЗ [4].

В статье 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» говорится о том, что охрана окружающей среды является сферой деятельности органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц [4].

Для успешного решения социально-экономических задач, а также задач сохранения благоприятной окружающей среды, в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, укрепления правопорядка в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности необходимо согласованное участие государства и муниципальных образований в природоохранной деятельности.

В главе II Федерального закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» определены полномочия органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также разграничение полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды [4, ст. 5–10 Закона].

Несмотря на законодательное закрепление полномочий органов государственной власти в сфере охраны окружающей среды, система государственного экологического управления в настоящее время не является эффективной и результативной, характеризуется незавершенностью процесса разграничения предметов ведения и полномочий в природоохранной сфере как между федеральными органами исполнительной власти, так и между федеральными органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

На наш взгляд, проблемы разграничения полномочий в сфере охраны окружающей среды заключаются в следующем:

1. Огромный массив нормативно-правовых актов в сфере охраны окружающей среды. В настоящее время природоохранное законодательство состоит из более 400 федеральных законов и 4000 подзаконных актов, а также принимаемых в соответствии с ними законов и иных нормативных правовых актов субъектов Федерации [2].

2. В нормативно-правовых актах, регулирующих отношения по охране окружающей среды федерального, регионального и муниципального уровней, имеют место несогласованность, коллизии, неясности. Как указывается в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., «всего в рамках работы Правительственной комиссии по проведению административной реформы было проанализировано 5634 функции, из них признано избыточными 1468, дублирующими – 263, требующими изменения – 868» [3].

Чаще всего коллизии в экологическом законодательстве возникают в результате

принятия региональных нормативных правовых актов, которые нередко противоречат федеральному законодательству, при подготовке нормативных правовых актов не соблюдаются правила законодательной техники, допускаются терминологические ошибки, экологическое законодательство находится в состоянии постоянного реформирования, которое порой происходит бессистемно.

3. В законодательстве отсутствует четкое разграничение и делегирование полномочий органов государственной власти в сфере охраны окружающей среды, что не позволяет четко установить субъекта ответственности за возможные просчеты.

Так, согласно пункту 5.1.3 постановления Правительства РФ от 30 июля 2004 г. №400 (ред. от 08.10.2012) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. №370» Федеральная служба по надзору в сфере природопользования осуществляет контроль и надзор за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр [5]. Как усматривается из постановления Правительства РФ от 30 июля 2004 г. №401 (ред. от 11.10.2012) «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет контроль и надзор за безопасным ведением работ, связанных с использованием недрами [7].

В постановлении Правительства РФ от 2 февраля 2010 г. №39 (ред. от 06.10.2011) «Об утверждении Положения о государственном надзоре за безопасным ведением работ, связанных с использованием недрами, и о внесении изменений в Положение о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» говорится, что государственный горный надзор осуществляется Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору и ее

территориальными органами, являющимися органами государственного горного надзора, во взаимодействии с Федеральной службой по надзору в сфере природопользования и ее территориальными органами, являющимися органами государственного геологического контроля [6], а также с природоохранными и иными контрольными органами. Однако, в данном постановлении отсутствует ясное и четкое разграничение полномочий субъектов, уполномоченных осуществлять государственный горный надзор.

4. Отсутствие самостоятельного государственного органа, способного обеспечивать оптимальную территориальную и межведомственную координацию в системе государственного и муниципального управления охраной окружающей среды Российской Федерации. Можно выделить три межотраслевых органа специальной компетенции в области охраны окружающей среды: Министерство природных ресурсов и экологии РФ, Министерство здравоохранения РФ и Министерство сельского хозяйства РФ. Отраслевые органы специальной компетенции осуществляют управление охраной окружающей среды в отдельных отраслях народного хозяйства (промышленность, транспорт, оборона, энергетика и т.д.). В их число следует включить МВД России, Министерство обороны РФ, Федеральную службу безопасности, таможенные органы и т.д. Данный перечень не носит исчерпывающего характера.

Хотелось бы привести следующий пример: в статье 7 Федерального закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» полномочия органов местного самоуправления по проведению мероприятий в области охраны окружающей среды конкретно не определены. С одной стороны, это позволяет им быть более самостоятельными в правовом регулировании проведения соответствующих мероприятий; с другой стороны, муниципалитеты не могут обойтись без поддержки в части федерального и регионального законодательства.

Ни Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации, являю-

щееся федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере охраны окружающей среды, ни органы государственной власти субъектов Российской Федерации не обладают полномочиями в оказании помощи в виде методического обеспечения деятельности органов местного самоуправления в области охраны окружающей среды.

В итоге происходит следующее: крупным муниципальным образованиям не хватает полномочий в области муниципального экологического управления, а небольшие города не справляются с уже предоставленными полномочиями.

Л.А. Тихомирова называет следующие причины возникновения проблем при распределении полномочий в области охраны окружающей среды между федеральными органами исполнительной власти:

«— частое реформирование системы государственного управления в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, в проведении которого зачастую можно и не увидеть конкретной цели и основной идеи такого реформирования;

— отсутствие общего порядка определения и распределения полномочий между федеральными органами исполнительной власти;

— отсутствие четких критериев в распределении объектов, подконтрольных разным федеральным органам исполнительной власти, выполняющим смежные функции, а также отсутствие четких критериев в распределении объектов, подконтрольных федеральным органам исполнительной власти и их территориальным органам;

— несвоевременное принятие мер по приведению всей системы нормативных правовых актов в соответствие с внесенными изменениями» [8].

Полагаю, что в качестве причин следует также выделить:

1) отсутствие как такового экологического движения в России как формы воздействия граждан, общественных объединений на деятельность государственных ор-

ганов как исполнительной, так и законодательной власти в целях решения экологических проблем в обществе и в регионах. Именно благодаря судебной практике, сформировавшейся в результате обращений граждан и общественных организаций в компетентные суды с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в их части; об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, раскрываются все те несовершенства законодательства и неэффективность деятельности того или иного органа государственной власти, в том числе и в сфере охраны окружающей среды;

2) преобладание в России экономических интересов над экологическими. В условиях экономического кризиса природоохранная деятельность финансируется по остаточному принципу. Загрязнение природной среды достигло невероятных за последние годы масштабов. Более 23 тысяч предприятий на сегодня являются мощными загрязнителями окружающей среды — воздуха, недр и сточных вод. С позиций действующего уголовного законодательства их деятельность преступна. И, несмотря на провозглашение права человека на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду перед другими интересами в иерархии социальных ценностей, экономические интересы остаются приоритетными.

Для разрешения вышеуказанных проблем считаем необходимым предпринять следующие шаги:

Во-первых, следует строить принципиально иные взаимоотношения между органами публичной власти различных уровней с учетом современных реалий и прогнозируемых перспектив.

Во-вторых, должна осуществляться координация действий органов государственной власти и местного самоуправления, юридических лиц, граждан и их объединений с целью согласования мероприятий по природоохранной деятельности.

В-третьих, формирование системы органов исполнительной власти по управлению охраной окружающей среды на федеральном, региональном и муниципальном уровнях должно происходить с учетом конкретной экологической ситуации, объективными потребностями в установлении координационных отношений между различными уполномоченными природоохранными субъектами.

В-четвертых, необходимо систематизировать нормативные правовые акты, т.е. осуществлять деятельность по их упорядочению в определенную целостную систему путем ее соответствующей обработки.

В-пятых, необходимо создание независимого самостоятельного государственного органа, способного обеспечивать оптимальную территориальную и межведомственную координацию в системе государственного и муниципального управления охраной окружающей среды Российской Федерации.

В-шестых, полномочия по предметам совместного ведения, по которым возникает столкновение различных интересов, необходимо разделить конкретно и закрепить за определенным органом государственной власти на федеральном уровне или же только на уровне субъекта.

Библиографический список

1. *Гейт Н.А.* О государственном экологическом управлении в России [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Каримов Д.А., Малюхин Д.М.* Государственное управление в области природопользования и охраны окружающей среды // *Административное и муниципальное право.* 2010. №9.
3. *Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды (постатейный)»* / (под

ред. А.П. Анисимова) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Об охране окружающей среды* [Электронный ресурс]: Федер. закон Рос. Федерации от 10 янв. 2002 г. №7-ФЗ (ред. от 25 июня 2012 г.). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору* [Электронный ресурс]: постановление Правительства Рос. Федерации от 30 июля 2004 г. №401 (ред. от 11 окт. 2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Об утверждении Положения о государственном надзоре за безопасным ведением работ, связанных с использованием недр, и о внесении изменений в Положение о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр* [Электронный ресурс]: постановление Правительства Рос. Федерации от 2 февр. 2010 г. №39 (ред. от 6 окт. 2011 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. №370* [Электронный ресурс]: постановления Правительства Рос. Федерации от 30 июля 2004 г. №400 (ред. от 8 окт. 2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Тихомирова Л.А.* Конституционные основы разграничения предметов ведения и полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Bibliograficheskiy spisok

1. *Gejt N.A.* O gosudarstvennom jekologicheskom upravlении v Rossii [Jelektronnyj

- resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
2. *Karimov D.A., Maljuhin D.M.* Gosudarstvennoe upravlenie v oblasti prirodopol'zovanija i ohrany okruzhajushhej sredy // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2010. №9.
 3. *Koncepcija* administrativnoj reformy v Rossijskoj Federacii v 2006–2010 godah [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 4. *Nauchno-prakticheskij* kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob ohrane okruzhajushhej sredy (postatejnyj)» / (pod red. A.P. Anisimova) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 5. *Ob ohrane* okruzhajushhej sredy [Jelektronnyj resurs]: Feder. zakon Ros. Federacii ot 10 janv. 2002 g. №7-FZ (red. ot 25 ijunja 2012 g.). [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 6. *O Federal'noj* sluzhbe po jekologicheskomu, tehnologicheskomu i atomnomu nadzoru [Jelektronnyj resurs]: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 30 ijulja 2004 g. №401 (red. ot 11 okt. 2012 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 7. *Ob utverzhdenii* Polozhenija o gosudarstvennom nadzore za bezopasnym vedeniem работ, svjazannyh s pol'zovaniem nedrami, i o vnesenii izmenenij v Polozhenie o gosudarstvennom kontrole za geologicheskim izucheniem, racional'nym ispol'zovaniem i ohranoj neдр [Jelektronnyj resurs]: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 2 fevr. 2010 g. №39 (red. ot 6 okt. 2011 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 8. *Ob utverzhdenii* Polozhenija o Federal'noj sluzhbe po nadzoru v sfere prirodopol'zovanija i vnesenii izmenenij v Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 22 ijulja 2004 g. №370 [Jelektronnyj resurs]: postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 30 ijulja 2004 g. №400 (red. ot 8 okt. 2012 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 9. *Tihomirova L.A.* Konstitucionnye osnovy razgranichenija predmetov vedenija i polnomochij Rossijskoj Federacii i ee sub#ektov v oblasti ohrany okruzhajushhej sredy [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

DIVISION OF AUTHORITY BETWEEN THE FEDERAL EXECUTIVE AUTHORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF ENVIRONMENTAL PROTECTION: THE MAIN PROBLEM

N.S. Sokolova

Berdsky Court of Novosibirsk Region
45, Lenin str., Berdsk, 633010
E-mail: SokolovaND86@yandex.ru

The article sets out the basic problem of delimitation of powers between the executive power in the sphere of environmental protection have been identified and summarized their causes.

According to the author, this analysis is needed for further study of distribution of powers between levels of government in the field of the environment and their role in the implementation of the constitutional rights and civil rights to a healthy environment.

Since the early 90-ies of XX century to the present, the system and structure of federal executive bodies has undergone numerous changes. In this case, for nearly two decades, the main purpose of the administrative reform is to streamline public admin-

istration by simplifying the structure and reducing the staff of the executive authorities of the Russian Federation. During this time, the legal status of the federal bodies of executive power has changed several times. Corresponding changes were also made, and their names, lines of authority and their areas of jurisdiction. Certainly, there have been changes in the distribution of powers.

The effective separation of powers between the different levels of public administration is one of the most important and deeply practical problems of the present stage of development of the Russian state.

Unfortunately, the system of state environmental management is now characterized by the incomplete process of separation of powers in the environmental field as between the federal authorities and between the federal authorities and the state authorities of the Russian Federation, which makes it inefficient and not effective [8].

Among the many problems in the joint jurisdiction of the Russian Federation and its special place in matters of legislation on environmental protection. Everyone's right to a favorable environment, reliable information about its condition and compensation for damage to health or property by ecological violations enshrined in the Constitution of the Russian Federation, and depends on the effective implementation of the constitutional law on the federal and regional level. Analysis of the administrative reform in the public administration over the past two years suggests that the functions in the field of environment and natural resources are not concentrated in a single agency.

The criteria of differentiation designated authority still raise some questions. Public administration use and protection of natural resources of the various governmental bodies with different expertise and operating at different levels. They can be divided into three types: the organs of general competence, the organs of special competence, functional organs.

Keywords: state environmental management; the problems the division of powers in the field of environmental

УДК 349.2+342.98+34.03

**КОНТРОЛЬ ЗА РАСХОДАМИ ЛИЦ, ЗАМЕЩАЮЩИХ
ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ, И ИНЫХ ЛИЦ:
НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

С.В. Шуралева

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры трудового права и социального обеспечения, кафедры международного и европейского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: shura_leva@rambler.ru

А.В. Ваньков

Аспирант кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: a3xmaster@mail.ru

В статье анализируется система законодательных и других нормативных правовых актов, устанавливающих порядок представления сведений о расходах, новые правила контроля за соответствием расходов лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, должности государственной и муниципальной службы, другие должности, их доходам. Сопоставляются новые законодательные положения по вопросам контроля за расходами с действующей системой представления сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера для указанных категорий лиц, рассматриваются возможные проблемы правоприменения и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: противодействие коррупции; его правовое регулирование; должностные лица; сведения о расходах; сведения о доходах; контроль за расходами физических лиц

Российская Федерация неоднократно предпринимала попытки ввести государственный контроль за расходами физических лиц. Первоначально такой контроль преследовал фискальные цели.

Федеральный закон от 20 июля 1998 г. №116-ФЗ «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам» [3] (далее – Закон №116-ФЗ) устанавливал, что государственному контролю подлежит соответствие крупных расходов доходам физических лиц, обязанных уплачивать подоходный налог (в настоящее время – налог на доходы физических лиц), приобретающих в собственность: недвижимое имущество; воздушные суда, морские суда и суда внутреннего плавания,

наземные транспортные средства; акции, доли участия в уставных капиталах хозяйственных обществ и складочных капиталах хозяйственных товариществ, государственных и муниципальных ценные бумаги, сберегательные сертификаты; культурные ценности; золото в слитках.

Закон №116-ФЗ определял, что по требованию налоговых органов физические лица должны были представлять специальную декларацию, форма которой так и не была утверждена. Закон №116-ФЗ был признан утратившим силу [2] до его вступления в силу. Однако аналогичные нормы с 1 января 2000 г. были введены в статьи 86¹–86³ Налогового кодекса РФ. Но и в таком формате государственный контроль за расходами физических лиц просуществовал недолго. С 9 августа 2003 г. указанные статьи НК

РФ признаны утратившими силу [9] в связи с неэффективностью [14].

В последние годы в России развивается антикоррупционное законодательство, борьба с коррупцией провозглашена одним из национальных приоритетов. В Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. [13] Д.А. Медведевым озвучено предложение «вести контроль за расходами лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации и некоторые должности федеральной государственной службы, в тех случаях, когда расходы этих лиц явно не соответствуют их доходам». Речь шла о декларировании крупных расходов на приобретение земли, другой недвижимости, транспортных средств, ценных бумаг. Это заявление означает возврат к идее контроля за расходами, но уже с целью противодействия коррупции и в отношении отдельных групп должностных лиц.

В этой связи был принят Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. №230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» [4] (далее – Закон №230-ФЗ), вступивший в силу с 1 января 2013 г.

К лицам, в отношении которых установлен контроль за расходами, ст. 2 Закона №230-ФЗ относит лиц, замещающих (занимающих): государственные должности РФ и ее субъектов; муниципальные должности на постоянной основе; входящие в соответствующие перечни должности государственной и муниципальной службы, отдельные должности в Банке России, в государственных корпорациях, социальных государственных внебюджетных фондах, иных организациях, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, и организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами. Контролю подлежат расходы супругов (супругов) и несовершеннолетних детей указанных лиц.

Декларируются расходы по сделкам, связанным с приобретением: недвижимо-

сти; транспортных средств, ценных бумаг, акций (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций). Если стоимость приобретенного имущества превышает общий доход контролируемого лица и его супруги (супруга) за три последних года, предшествующих совершению сделки, такие лица обязаны декларировать свои расходы и сведения об источниках получения средств, за счет которых совершена сделка.

Всецело поддерживая идею ведения контроля за расходами, которая логически вытекает из обязанности декларирования сведений о доходах, рассмотрим некоторые проблемные, на наш взгляд, аспекты реализации Закона №230-ФЗ.

Во-первых, по сравнению с Законом №116-ФЗ в Законе №230-ФЗ: ограничены виды приобретений, подлежащих контролю (например, не указаны культурные ценности, золото в слитках); отсутствуют четкие определения, позволяющие отнести то или иное приобретенное имущество к разряду подконтрольных объектов. В частности, неясно, что для целей Закона №230-ФЗ относится к транспортным средствам. Определение транспортного средства в п. 1.2 Правил дорожного движения РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. №1090 [6] обозначает наземное транспортное средство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем, и не включает специализированную технику, воздушные, морские, речные суда, иные транспортные средства. Полагаем, что виды транспортных средств для целей контроля за расходами должны соответствовать разделам 2.2 форм справок о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, утвержденных указами Президента РФ от 18 мая 2009 г. №558, 559 [7; 8].

Во-вторых, в части 1 статьи 3 Закона №230-ФЗ установлено, что декларированию подлежат расходы по сделке, если ее общая сумма превышает общий доход лица, чьи расходы подлежат контролю, и его супруги

(супруга) за последние три года. При этом сделки по приобретению имущества на несколько меньшую сумму можно совершать неограниченное количество раз, они выходят за рамки контроля. Продажа приобретенного таким образом имущества увеличивает общий доход служащего, следовательно, и его возможности совершать сделки, не подлежащие контролю, на более крупные суммы.

В-третьих, в части 2 статьи 3 Закона №230-ФЗ установлен перечень нормативных правовых актов, которые регулируют порядок представления сведений о расходах (по-видимому, он включает форму и сроки представления сведений о расходах). Вместе с тем остается вопрос о том, в чьей компетенции (Президента РФ или субъекта РФ) находится регулирование указанного порядка в отношении государственных гражданских служащих субъекта РФ и лиц, замещающих государственные должности субъекта РФ.

При отсутствии единого нормативного правового акта федерального уровня, определяющего виды транспортных средств для целей контроля, порядок, срок и форму представления сведений о расходах, эти положения будут урегулированы законами субъектов РФ и иными нормативными актами. Подобная практика может привести к тому, что правовое регулирование данного вопроса для различных категорий контролируемых лиц будет различаться.

В-четвертых, в соответствии со ст. 15 Федерального закона от 2 марта 2007 г. №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [5] муниципальные служащие отчитываются о расходах в порядке, предусмотренном для государственных гражданских служащих субъекта РФ. Контроль за расходами лиц, замещающих муниципальные должности на постоянной основе, осуществляется органами государственной власти субъекта РФ. С учетом этого вызывает сомнения необходимость муниципальных нормативных правовых актов о порядке представления сведений о расходах.

В-пятых, Закон №230-ФЗ не определяет механизма взаимодействия лица, принявшего решение об осуществлении контроля за расходами, с должностными лицами, осуществляющими такой контроль, в части порядка дачи поручения о контроле. Важность определения такого порядка обусловливается тем, что в отличие от процедур проверки достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, решение об осуществлении контроля за расходами понимает, как правило, не представитель нанимателя (работодатель), а иное «высокопоставленное» должностное лицо.

В-шестых, Закон №230-ФЗ устанавливает процедурные нормы о порядке контроля за расходами (в частности, части 1–3 ст. 4, ст. 5, 6, ч. 1 ст. 7, ч. 2 ст. 9, 11, 13–15, части 3, 4 ст. 16), которые для целей построения единой и непротиворечивой системы законодательства о противодействии коррупции было бы целесообразно включить в подзаконные нормативные правовые акты РФ, унифицировав процедуру контроля за расходами и порядок проверки достоверности и полноты сведений о доходах. По своему содержанию эти процедурные нормы напоминают положения указов Президента РФ от 21 сентября 2009 г. №1065, 1066 [10, 11], которые регулируют в числе прочих вопросов порядок проверки сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых лицами, замещающими государственные должности РФ, а также должности федеральной государственной службы РФ.

В-седьмых, в части 3 статьи 13 Закона №230-ФЗ нет определенности в вопросе о том, кого должно информировать лицо, принявшее решение об осуществлении контроля за расходами о результатах такого контроля. Например, из содержания указанной нормы невозможно определить, кого должно информировать высшее должностное лицо субъекта РФ. Из текста правовой нормы можно сделать вывод, что по каждому случаю (например, в отношении любого муниципального служащего) этим лицом должен быть проинформирован Президент

РФ. Тогда не ясно, кто должен информировать высшее должностное лицо субъекта РФ, так как на региональном уровне только данное лицо вправе принимать решение об осуществлении контроля за расходами (ч. 3 ст. 5 Закона №230-ФЗ).

Логично предположить, что высшее должностное лицо субъекта РФ должно информировать руководителя государственного органа, в котором замещает должность соответствующий государственный гражданский служащий. Но в последнем случае не понятно, почему о результатах осуществления контроля за расходами муниципального служащего не должен информироваться руководитель соответствующего органа местного самоуправления или глава муниципального образования.

В-восьмых, согласно статье 18 Закона №230-ФЗ обязанность представлять указанные сведения возникает в отношении сделок, совершенных с 1 января 2012 г. Однако необходимость урегулирования ряда вопросов на разных уровнях (о порядке представления сведений о расходах, о перечнях должностей, обязанных отчитываться о расходах, о порядке принятия решения об осуществлении контроля за расходами, о государственном органах, уполномоченных на осуществление контроля за расходами) серьезно затрудняет одновременное начало действия Закона №230-ФЗ на всей территории России и для всех лиц, подлежащих контролю. На практике уже известны случаи, когда норма закона бездействовала до издания подзаконных нормативных правовых актов, необходимых для ее исполнения (например, ст. 12 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции») [12].

Еще одну позицию хотелось бы оговорить особо. Нормы о представлении сведений о доходах и о контроле за расходами должны быть симметричными с точки зрения как содержания, так и формы. Контроль за расходами посвящен отдельный закон, а нормы о представлении сведений о доходах прописаны в различных законодательных актах. Несмотря на Закон №230-

ФЗ, в ряд федеральных законов были внесены изменения, согласно которым дополнительно была предусмотрена обязанность соответствующих должностных лиц отчитываться о расходах (Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. №231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам"») [1].

Одно из последствий различий в правовом регулировании между порядком приема сведений о доходах, проверки их достоверности и полноты и порядком контроля за расходами – ситуация, при которой во многих случаях прием, проверка сведений о доходах и прием сведений о расходах, контроль за расходами будут выполняться разными лицами и органами. Следовательно, процедуры, касающиеся обработки сведений о доходах и расходах, целесообразно привести к единству.

Все это свидетельствует в пользу концептуального подхода к системе нормативных правовых актов в области противодействия коррупции. Думается, что в целях обеспечения единства правового регулирования целесообразно для всех лиц, чьи расходы контролируются в соответствии с Законом №290-ФЗ, определить подробный перечень видов имущества и сроки представления сведений о расходах в федеральном законе, а общий порядок, а также формы представления сведений о расходах и об источниках получения средств – в соответствующем указе Президента РФ. Для унификации процедуры контроля за расходами в Законе №230-ФЗ необходимо уменьшить количество отсылочных норм, исключить принятие излишних нормотворческих актов на уровне субъекта РФ и на муниципальном уровне.

Подводя итоги, хотелось бы отметить значимость введения контроля за расходами с позиции международных обязательств Российской Федерации. По мнению Д.А. Медведева, «введение данного поло-

жения вместе с установленными в уголовном законодательстве кратными штрафами, увольнением в связи с утратой доверия при совершении коррупционных правонарушений и другими уже принятыми мерами, по сути, является реализацией идеи Конвенции ООН против коррупции об установлении ответственности за незаконное обогащение» [13].

Возможность обращения незаконно приобретенного имущества в доход государства, безусловно, гораздо более эффективная мера воздействия, чем юридическая ответственность дисциплинарного характера. Однако для наиболее полной реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции необходимо сделать еще один шаг – осуществить криминализацию незаконного обогащения в российском уголовном праве.

Библиографический список

1. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»:* Федер. закон Рос. Федерации от 3 дек. 2012 г. №231-ФЗ // Рос. газ. 2012. 7 дек.
2. *О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 9 июля 1999 г. №154-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №28, ст. 3487.
3. *О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам:* Федер. закон Рос. Федерации от 20 июля 1998 г. №116-ФЗ // Рос. газ. 1998. 24 июля.
4. *О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам:* Федер. закон Рос. Федерации от 3 дек. 2012 г. №230-ФЗ // Рос. газ. 2012. 5 дек.
5. *О муниципальной службе в Российской Федерации:* Федер. закон Рос. Федерации от 2 марта 2007 г. №25-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №10, ст. 1152.
6. *О Правилах дорожного движения:* постановление Правительства Рос. Федерации от 23 окт. 1993 г. №1090 // Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. 1993. №47, ст. 4531.
7. *О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера:* указ Президента Рос. Федерации от 18 мая 2009 г. №558 // Рос. газ. 2009. 20 мая.
8. *О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера:* указ Президента Рос. Федерации от 18 мая 2009 г. №559 // Рос. газ. 2009. 20 мая.
9. *О признании утратившими силу положений законодательных актов Российской Федерации в части налогового контроля за расходами физических лиц:* Федер. закон Рос. Федерации от 7 июля 2003 г. №104-ФЗ // Рос. газ. 2003. 9 июля.
10. *О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государственными служащими требований к служебному поведению:* указ Президента Рос. Федерации от 21 сент. 2009 г. №1065 // Рос. газ. 2009. 22 сент.
11. *О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соблюдения ограничений ли-*

- цами, замещающими государственные должности Российской Федерации: указ Президента Рос. Федерации от 21 сент. 2009 г. №1066 // Рос. газ. 2009. 22 сент.
12. *О противодействии коррупции*: Федер. закон Рос. Федерации от 25 дек. 2008 г. №273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. №52, ч. 1, ст. 6228.
 13. *Послание* Президента Рос. Федерации Федеральному Собранию от 22 дек. 2011 г. // Рос. газ. 2011. 23 дек.
 14. *Правительство* России официально одобрило отмену системы налогового контроля за расходами физических лиц. URL: <http://legalru.ru/document.php?id=20807> (дата обращения: 23.01.2013).
6. *О Правилах дорожного движения*: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 23 okt. 1993 g. №1090 // Sbr. aktov Prezidenta i Pravitel'stva Ros. Federacii. 1993. №47, st. 4531.
 7. *О представлении гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера*: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 18 maja 2009 g. №558 // Ros. gaz. 2009. 20 maja.
 8. *О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера*: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 18 maja 2009 g. №559 // Ros. gaz. 2009. 20 maja.
 9. *О признании утратившими силу положений законодательных актов Российской Федерации в части налогового контроля за расходами физических лиц*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 7 ijulja 2003 g. №104-FZ // Ros. gaz. 2003. 9 ijulja.
 10. *О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соискателями федеральными государственными служащими требований к служебному поведению*: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 21 sent. 2009 g. №1065 // Ros. gaz. 2009. 22 sent.
 11. *О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение государственных должностей Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и соискателями ограничений лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации*: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 21 sent. 2009 g. №1066 // Ros. gaz. 2009. 22 sent.

Библиографический список

1. *О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 dek. 2012 g. №231-FZ // Ros. gaz. 2012. 7 dek.
2. *О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 9 ijulja 1999 g. №154-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1999. №28, st. 3487.
3. *О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 20 ijulja 1998 g. №116-FZ // Ros. gaz. 1998. 24 ijulja.
4. *О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 dek. 2012 g. №230-FZ // Ros. gaz. 2012. 5 dek.
5. *О муниципальной службе в Российской Федерации*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 2 marta 2007 g. №25-FZ // Sbr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2007. №10, st. 1152.

12. *O protivodejstvii korrupcii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 25 dek. 2008 g. №273-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2008. №52, ch. 1, st. 6228.
13. *Poslanie Prezidenta Ros. Federacii Federal'nomu Sobraniju* ot 22 dek. 2011 g. // *Ros. gaz.* 2011. 23 dek.
14. *Pravitel'stvo* Rossii oficial'no odobrilo otmenu sistemy nalogovogo kontrolja za rashodami fizicheskikh lic. URL: <http://legalru.ru/document.php?id=20807> (data obrashhenija: 23.01.2013).

GOVERNMENT AND OTHER OFFICIALS' EXPENDITURES CONTROL: NEW IN LEGISLATION

S.V. Shuraleva

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: shura_leva@rambler.ru

A.V. Vankov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: a3xmaster@mail.ru

The article “Government and Other Officials’ Expenditures Control: New in Legislation” is focused on the analysis of new legal regulations concerning officials’ expenditures control under Russian law.

In accordance with the article 20 of the United Nations Convention against Corruption subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party of the abovementioned Convention shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of a public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income.

On January 1, 2013 the Federal Law No 230-FZ of December 3, 2012 “On control over consistency of expenditures of government officials and of other individuals to their incomes” (hereinafter – the “Law No 230-FZ”) came into force.

Aimed at the partial implementation of the article 20 of the UN Convention against Corruption, the Law No 230-FZ obliges federal and regional government officials (ministers, deputies, governors, etc.), municipal officials (mayors, other local public officials), government and municipal servants in accordance with special lists of offices (additional enactment required), specified employees of state-owned corporations, state non-budgetary funds, the Central Bank of Russia, some other officials (hereinafter – “Controlled Officials”) to declare their expenditures and their spouses and non-adult children expenditures related to acquisitions of fixed assets (including parcels of land), vehicles, securities and shares of corporate stock as well as the sources of income for purchasing these assets.

If the amount of expenditures exceeds total income of Controlled Official and his or her spouse over a three-year period prior to the acquisition such transaction should be declared. Controlled Officials is required to report on their purchase and purchase of his or her spouse and non-adult children.

The new legislation introduces the control procedure carrying out by the personnel or compliance control departments of the government agencies (or the other aforesaid entities). The Law No 230-FZ requires enacting some regulations and regional laws in order to define agencies and departments responsible for expenditures control, procedures, terms and forms of reporting, etc.

According to the Law No 230-FZ if Controlled Official fails to prove legality of his or her revenue authorized agency or department refers a case to the public prosecutor's office. Then, the prosecutor brings an action against the Controlled Official in order to appropriate the unlawful property for the benefit of the public treasury.

In this article we also analyze some controversial points of the Law No 230-FZ, compare it with the previous expenditures control regulations for individuals.

To our opinion, the Law No 230-FZ provides good opportunities to prevent corruption. However, we argue that abovementioned Law should be improved and offer recommendations for such improvement.

Keywords: counteraction to corruption; expenditures control; reporting of expenditures; reporting of incomes; government official; municipal official; government servant; municipal servant; employee of state-owned corporation

III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.788

АВТОРСКИЙ ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР ПО ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ И ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

В.А. Бажанов

Ассистент кафедры гражданского права юридического факультета
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
01601, Украина, г. Киев, ул. Владимирская, 60
E-mail: valentinbva@gmail.com

Изучается авторский лицензионный договор по Гражданскому кодексу Украины и Гражданскому кодексу Российской Федерации. На основании данного анализа разрабатывается сравнительно-правовая характеристика авторского лицензионного договора, в частности: 1) исследуются положения Гражданского кодекса Украины и Российской Федерации об авторских лицензионных договорах в Украине и Российской Федерации; 2) рассматриваются различия в регулировании правоотношений по авторскому лицензионному договору по Гражданскому кодексу Украины и Российской Федерации.

Ключевые слова: авторское право; лицензионный договор; лицензия; сравнительно-правовая характеристика

Актуальность данной темы обусловлена широким практическим применением авторского лицензионного договора на современном этапе развития общественных отношений. Необходимо также отметить тенденцию увеличения количества заключаемых лицензионных договоров, предметом которых являются права на объекты авторского права.

В связи с этим для усовершенствования механизма правового регулирования отношений, которые возникают на основании авторских лицензионных договоров, следует провести сравнительно-правовой анализ этих договоров по Гражданскому кодексу Украины и Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Теоретическую базу исследования составили работы следующих ученых: И.А. Зенина, А.А. Кодинца, Е.В. Кохановской, Н.С. Кузнецовой, О.А. Кулинич, Р.А. Майданика, Е.А. Моргуновой,

Л.Д. Романадзе, А.П. Сергеева, С.А. Сударикова и ряда других.

Нормативную базу исследования составили Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) от 16 января 2003 года и ч. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) от 24 ноября 2006 года, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года, Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года и другие нормативно-правовые акты.

Цель данного исследования – разработать сравнительно-правовую характеристику авторского лицензионного договора по ГК Украины и ГК РФ; усовершенствовать механизм правового регулирования передачи авторских прав по лицензионному договору.

Объект данного исследования – договорные правоотношения по предоставлению прав на использование произведений.

Предметом данного исследования выступают международные нормативно-

правовые акты, нормативно-правовые акты Украины и Российской Федерации, практика их применения, научные идеи, концепции ученых в сфере данной проблематики.

Методологическую основу данного исследования составили следующие методы: диалектический, сравнительно-правовой, системно-структурный и др. Диалектический метод использовался при исследовании развития договорных правоотношений по предоставлению прав на использование произведений. Сравнительно-правовой метод использовался при исследовании норм законодательства Украины и Российской Федерации. С помощью системно-структурного метода было исследовано законодательство Украины и Российской Федерации в сфере правоотношений по предоставлению прав на использование произведений.

Следует отметить, что в Украине и Российской Федерации существуют разные подходы к регулированию отношений по созданию и распоряжению объектами права интеллектуальной собственности. Так, в Украине данные правоотношения регулирует ГК Украины и специальные законы. В свою очередь, в Российской Федерации, в связи с принятием части 4 ГК РФ, которая была подписана 18 декабря 2006 года, все специальные законы были отменены.

В юридической литературе существует разное понимание определения понятия «лицензионный договор».

С точки зрения одной группы ученых, под лицензионным договором подразумевается договор, на основании которого передаются имущественные права только на объекты права промышленной собственности [8, с. 251].

Сторонники второго подхода отмечают, что по лицензионному договору могут передаваться имущественные права как на объекты права промышленной собственности, так и на объекты авторского права. И.Е. Якубовский обращает внимание на то, что лицензионный договор можно рассматривать как универсальную договорную конструкцию, сфера использования которой распространяется на право промышленной собственности, а также на авторское право и смежные права [1, с. 414].

О.А. Кулинич и Л.Д. Романадзе выделяют следующие виды лицензионных договоров:

- авторский;
- о предоставлении смежных прав;
- о предоставлении прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец;
- о предоставлении прав на торговую марку;
- о предоставлении прав на топологию интегральных микросхем;
- о предоставлении прав на селекционные достижения [5, с. 267–268].

С нашей точки зрения, для того чтобы сделать правильный вывод о предмете лицензионных договоров, нужно проанализировать положения действующего законодательства Украины и Российской Федерации.

В часть 1 статьи 1109 ГК Украины закреплено определение лицензионного договора: «По лицензионному договору одна сторона (лицензиар) предоставляет второй стороне (лицензиату) разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензию) на условиях, которые были определены по взаимному согласию сторон, с учетом требований этого Кодекса и другого закона» [7]. Следует отметить, что нормы о авторских лицензионных договорах не закреплены в других законах Украины.

Согласно части 1 статьи 1235 ГК РФ, по лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах [2].

Проанализировав указанные нормы ГК Украины и ГК РФ, можно сделать вывод, что данные нормативные акты не устанавливают ограничений по объектам права интеллектуальной собственности, права на которые могут быть предметом лицензионного договора. Следовательно, права на объекты авторского права могут быть предметом лицензионного договора.

Еще одним подтверждением сделанного вывода служат положения ст. 1286 ГК РФ, регулирующие правоотношения, возникающие на основании лицензионного договора о предоставлении права использования произведения (так называемый авторский лицензионный договор). Согласно части 1 статьи 1286 ГК РФ, по лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах [2].

Статья 1286 ГК РФ определяет некоторые условия лицензионного договора о предоставлении права использования произведения.

Необходимо отметить, что в ГК Украины нет специальных норм, которые бы регулировали правоотношения по авторскому лицензионному договору. В данном случае необходимо руководствоваться общими нормами о лицензионных договорах (в частности, ст. 1107–1111, 1114 ГК Украины, определяющими понятие, условия лицензионного договора, виды лицензий, типовой лицензионный договор и т.д.).

Анализируя положения ГК Украины и ГК РФ, можно сделать вывод, что данные нормативно-правовые акты устанавливают обязательное требование письменной формы лицензионных договоров (ч. 2 ст. 1107 ГК Украины и ч. 2 ст. 1235, ч. 2 ст. 1286 ГК РФ). При этом ГК РФ устанавливает одно исключение из этого правила: договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Предметом авторского лицензионного договора в Украине и Российской Федерации признаются права на использование произведения. Соответственно, объектом данного договора будет конкретное произведение. Под правом использования произведения в ГК РФ подразумевается: воспроизведение произведения; распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров; публичный показ произведения; импорт оригинала или экземпляров произведения в целях распространения; прокат оригинала

или экземпляра произведения; публичное исполнение произведения; сообщение в эфир; сообщение по кабелю; перевод или другая переработка произведения; практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта; доведение до всеобщего сведения (ст. 1270 ГК РФ). В статье 441 ГК Украины закреплен практически аналогичный перечень способов использования произведений. С нашей точки зрения, позитивным следует признать то, что ГК Украины и ГК РФ закрепили неисчерпаемый перечень способов использования произведения.

Отличительной чертой ГК Украины и ГК РФ является наличие уточнения, которое закреплено в ч. 5 ст. 1109 ГК Украины, а именно: «Предметом лицензионного договора не могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не были действительными» [7]. В ГК РФ такие ограничения отсутствуют, следовательно, по авторскому лицензионному договору в РФ могут предоставляться права на использование произведений, которые еще не созданы. Подтверждением данного вывода служит ч. 4 ст. 1288 ГК РФ, согласно которой к договору авторского заказа, заключенного с условием о предоставлении заказчику права использования произведения, применяются положения об лицензионном договоре о предоставлении права использования произведения.

Отмечаем, что ГК Украины и ГК РФ содержат нормы, которые устанавливают виды лицензий по лицензионным договорам. Однако необходимо отметить, что в указанных нормативных актах существуют некоторые отличия в регулировании данных вопросов.

Так, ГК Украины определяет лицензию как один из отдельных видов договоров относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности (ст. 1107 ГК Украины). ГК РФ, в свою очередь, не определяет лицензию как отдельный вид договора, указывая лишь на то, что вид лицензионного договора напрямую зависит от вида лицензии (ст. 1236 ГК РФ). С нашей точки зрения, позиция российского законодателя более правильная, поскольку

лицензия – это письменное разрешение, которое предоставляет лицензиар лицензиату на использование объекта права интеллектуальной собственности. Следовательно, лицензия – это документ, на основании которого у лицензиара и лицензиата не возникают взаимные права и обязанности. Эти права и обязанности возникают на основании самого лицензионного договора.

ГК Украины определяет три вида лицензий:

– исключительную (предоставляется только одному лицензиату и исключает возможность использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в сфере, ограниченной этой лицензией);

– единичную (предоставляется только одному лицензиату, но не исключается возможность использования лицензиаром этого объекта интеллектуальной собственности в сфере, установленной лицензией);

– неисключительную (не исключает возможность использования лицензиаром объекта права интеллектуальной собственности в сфере, ограниченной лицензией, и предоставления лицензиаром другим лицам лицензий на использование этого объекта в указанной сфере) (ст. 1108 ГК Украины) [7].

В свою очередь, ГК РФ выделяет следующие виды лицензий:

– простую (неисключительную) (предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам);

– исключительную (предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам) (ст. 1236 ГК РФ) [2].

Следовательно, нужно констатировать, что законодательство Украины, в отличие от законодательства РФ, выделяет три вида лицензий, среди которых следует отметить единичную лицензию, отсутствующую в ГК РФ. С нашей точки зрения, наличие единичной лицензии в ГК Украины позитивно сказывается на регулировании отношений по лицензионному договору,

поскольку предоставляется еще один вариант выбора объема прав и обязанностей сторон лицензионного договора.

Необходимо отметить, что гражданские кодексы обеих стран предоставляют право лицензиату на заключение сублицензионного договора.

Так, согласно части 2 статьи 1109 ГК Украины в случаях, предусмотренных лицензионным договором, может быть заключен сублицензионный договор, на основании которого лицензиат предоставляет другому лицу (сублицензиату) сублицензию на использование объекта права интеллектуальной собственности [7].

В соответствии с части 1 статьи 1238 ГК РФ: «При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор)» [2]. Отмечаем, что ГК Украины также не содержит ограничений по предмету сублицензионного договора – предметом данного договора тоже могут быть права на использование средства индивидуализации.

Как ГК Украины, так и ГК РФ устанавливают общее правило, согласно которому ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что ГК РФ более детально регламентирует правоотношения по сублицензионному договору, чем ГК Украины. В частности, в статье 1238 ГК РФ детализированы следующие условия сублицензионного договора:

– устанавливается правило, согласно которому по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата;

– ограничивается срок действия сублицензионного договора, который не может превышать срок действия лицензионного

договора (согласно ч. 3 ст. 1238 ГК РФ сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора) [2].

С нашей точки зрения, эти положения являются полностью логичными. Полагаем, целесообразно дополнить ГК Украины, а именно ч. 2 ст. 1109 ГК Украины, нормами аналогичного содержания относительно условий сублицензионного договора.

Анализируя статью 1109 ГК Украины и статью 1235 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что в лицензионном договоре должны быть предусмотрены следующие условия: предмет договора; способы использования объекта права интеллектуальной собственности; территория, на которой допускается использование объекта права интеллектуальной собственности; срок, на который заключается лицензионный договор; условия о размере вознаграждения или порядке его определения.

Общая черта ГК Украины и ГК РФ – наличие презумпции оплатности лицензионных договоров. В то же время, в соответствии с ч. 5 ст. 1235 ГК РФ, данный договор может быть безвозмездным, при этом мы разделяем точку зрения И.А. Зенина, который считает, что лицензионный договор, как правило, является возмездным [3, с. 42].

Размер вознаграждения может быть указан как в форме фиксированных разовых или фиксированных периодических платежей, так и в виде процентных отчислений от дохода. Не исключена и иная форма определения вознаграждения [4, с. 165].

Касательно территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и срока, на который заключается лицензионный договор, то ГК Украины и ГК РФ устанавливают способы их определения.

Так, согласно ч. 7 ст. 1109 ГК Украины, в случае отсутствия в лицензионном договоре условия о территории, на которую распространяются предоставленные права на использование объекта права интеллектуальной собственности, действие лицензии распространяется на территорию Украины

[7]. В соответствии с частью 3 статьи 1235 ГК РФ: «В лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации» [2].

Согласно части 4 статьи 1235 ГК РФ: «В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное» [2]. Аналогичная норма присутствует и в ч. 3 ст. 1110 ГК Украины.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что существенными условиями авторских лицензионных договоров в Украине и Российской Федерации являются следующие:

- предмет договора;
- способы использования произведения;
- размер вознаграждения или порядок его определения.

Касательно территории, на которой допускается использование объекта права интеллектуальной собственности, и срока, на который заключается лицензионный договор, то, с нашей точки зрения, эти условия не являются существенными, поскольку в связи с отсутствием этих условий в договоре лицензионный договор не будет считаться незаключенным, потому что ГК Украины и ГК РФ предоставляют сторонам возможность не указывать эти условия в договоре, а определять их на основании этих кодексов (ст. 1109, 1110 ГК Украины и ст. 1235 ГК РФ).

Необходимо отметить, что ГК РФ содержит норму, которая отсутствует в ГК Украины. Так, части 3 статьи 1286 ГК РФ регулирует порядок заключения лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных: «Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым

пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора» [2].

Анализируя данную норму ГК РФ, следует отметить, что предметом лицензионного договора являются имущественные авторские права. В то же время, с точки зрения С.А. Сударикова, покупатель, приобретший компьютерную программу, имеет право ее использовать как товар, но он не имеет права использовать компьютерную программу как объект авторского права. Наличие соответствующим образом изложенных на упаковке или иным образом условий компьютерной программы или базы данных лишь подтверждает, что пользователю предоставляется право на использование программы или базы данных по прямому назначению, но не исключительное право на использование соответствующего объекта интеллектуальной собственности по лицензионному договору [6, с. 267]. Другими словами, пользователю компьютерной программы или базы данных на основании данной лицензии не предоставляются имущественные авторские права на компьютерную программу или базу данных.

Следовательно, считаем, неверно отождествлять лицензию на компьютерные программы или базы данных с лицензионным договором. По нашему мнению, лицензия на компьютерные программы или базы данных содержит признаки договора присоединения, который предусмотрен ст. 634 ГК Украины и ст. 428 ГК РФ. Полагаем также, что не стоит поддерживать позицию российского законодателя в части, что путем заключения договора присоединения заключается авторский лицензионный договор.

Сравнивая положения ГК Украины и ГК РФ, необходимо отметить позитивный опыт регулирования ГК РФ вопросов обязанности лицензиата представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или сред-

ства индивидуализации. Согласно части 1 статьи 1237 ГК РФ: «Лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отсутствуют условия о сроке и порядке их представления, лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию» [2].

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Гражданские кодексы Украины и Российской Федерации не устанавливают ограничений по объектам права интеллектуальной собственности, права на которые могут быть предметом лицензионного договора. Следовательно, предметом лицензионного договора могут быть права на объекты авторского права;

2. ГК Украины и ГК РФ предусматривают **аналогичные нормы** в сфере авторских лицензионных договоров, а именно:

– обязательная письменная форма (ч. 2 ст. 1107 ГК Украины и ч. 2 ст. 1235, ч. 2 ст. 1286 ГК РФ);

– предметом авторского лицензионного договора в Украине и Российской Федерации признаются права на использование произведения;

– оба кодекса предоставляют право лицензиату на заключение сублицензионного договора;

– существенными условиями авторских лицензионных договоров в Украине и Российской Федерации можно назвать следующие: предмет договора; способы использования произведения; размер вознаграждения или порядок его определения.

3. В то же время необходимо отметить **различия** между содержанием норм ГК Украины и ГК РФ в регулировании правоотношений по авторскому лицензионному договору:

– отличительной чертой ГК Украины и ГК РФ является наличие положений, которые сформулированы в ч. 5 ст. 1109 ГК Украины, следующим образом: «Предметом

лицензионного договора не могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не были действительными». Данные положения отсутствуют в ГК РФ. С нашей точки зрения, данный подход ГК РФ является правильным, поскольку нормами ГК РФ об авторском заказе (ст. 1288 ГК РФ) прямо предусмотрено применение положений об лицензионном договоре о предоставлении права использования произведения к договорам авторского заказа с условием о предоставлении заказчику права использования произведения. Следовательно, предметом лицензионного договора, по ГК РФ, могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не были действительными;

– ГК Украины определяет лицензию как один из отдельных видов договоров по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности (ст. 1107 ГК Украины). ГК РФ, в свою очередь, не определяет лицензию как отдельный вид договора, указывая лишь на то, что вид лицензионного договора напрямую зависит от вида лицензии;

– ГК Украины выделяет три вида лицензий, среди которых следует отметить единичную лицензию, которая не предусмотрена в ГК РФ. С нашей точки зрения, наличие единичной лицензии в ГК Украины позитивно сказывается на регулировании отношений по лицензионному договору, поскольку предоставляет сторонам еще один вариант выбора объема прав и обязанностей сторон лицензионного договора. В связи с этим, предлагаем дополнить ст. 1236 ГК РФ положениями об единичной лицензии;

– ГК РФ более детально регламентирует правоотношения по сублицензионному договору, чем ГК Украины. В частности, в статье 1238 ГК РФ детализированы следующие условия сублицензионного договора: устанавливается правило, согласно которому по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуа-

лизации только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата; ограничивается срок действия сублицензионного договора, который не может превышать срок действия лицензионного договора. С нашей точки зрения, необходимо дополнить ГК Украины, а именно ч. 2 ст. 1109 ГК Украины, нормами следующего содержания: 1) по сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования объекта права интеллектуальной собственности только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата; 2) срок действия сублицензионного договора не может превышать срок действия лицензионного договора;

– ГК РФ устанавливает особый порядок заключения лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных. С нашей точки зрения, лицензия на компьютерные программы или базы данных не может быть лицензионным договором, а содержит все особенности договора присоединения;

– ГК РФ устанавливает обязанность лицензиата представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, что можно оценить как позитивный опыт регулирования данных отношений, который может быть имплементирован в ГК Украины путем дополнения ст. 1109 ГК Украины нормой аналогичного содержания.

Необходимо отметить, что перспективой дальнейшего исследования данной проблематики является усовершенствование ГК Украины и ГК РФ в сфере регулирования передачи прав на объекты авторского права по авторским лицензионным договорам с учетом опыта применения обоих кодексов.

Библиографический список

1. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання): матеріали міжнар. наук.-практ. конф.,*

- (Київ, 10 листопада 2011 року). К.: Алерта, 2012. 432 с.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. Часть четвертая от 18 дек. 2006 г. URL: <http://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения: 12.12.2012).
 3. *Гражданское право*: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / Витрянский В.В. и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. 800 с.
 4. *Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации*: комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Е.А. Моргунова, В.В. Погуляев, Н.П. Корчагина; под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Юстицинформ, 2010. 656 с.
 5. *Право інтелектуальної власності*: навчальний посібник / О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе. О.: Фенікс, 2011. 492 с.
 6. *Судариков С.А.* Авторское право: учебник. М.: Проспект, 2011. 464 с.
 7. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. 2003. №40, ст. 356.*
 8. *Цивільне право України*: підручник; у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 2. 640 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Aktual'ni problemi civil'nogo, simejnogo ta mizhnarodnogo privatnogo prava* (Matveevs'ki civilistichni chitannja): materiali mizhnar. nauk.-prakt. konf., (Київ, 10 листопада 2011 року). К.: Алерта, 2012. 432 с.
2. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii*. Chast' chetvertaja ot 18 dek. 2006 g. URL: <http://base.garant.ru/10164072/> (data obrashhenija: 12.12.2012).
3. *Grazhdanskoe pravo*: v 4 t. T. 4: Objazatel'stvennoe pravo: ucheb. dlja studentov vuzov, obuchajushhhsja po napravleniju 521400 «Jurisprudencija» i po special'nosti 021100 «Jurisprudencija» / Vitrijanskij V.V. i dr.; otv. red. E.A. Sухanov. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2008. 800 s.
4. *Prava na rezultaty intellektual'noj dejatel'nosti i sredstva individualizacii*: komentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnyj) / E.A. Morgunova, V.V. Poguljaev, N.P. Korchagina; pod obshh. red. E.A. Morgunovoj. M.: Justicinform, 2010. 656 s.
5. *Pravo intelektual'noї vlasnosti*: navchal'nij posibnik / O.O. Kulinich, L.D. Romanadze. O.: Feniks, 2011. 492 s.
6. *Sudarikov S.A.* Avtorskoe pravo: uchebnik. M.: Prospekt, 2011. 464 s.
7. *Civil'nij kodeks Ukraїni vid 16 sichnja 2003 roku // Vidomosti Verhovnoї Radi Ukraїni vid 03.10.2003 r. 2003. №40, st. 356.*
8. *Civil'ne pravo Ukraїni*: pidruchnik; u 2 kn. / O.V. Dzera, D.V. Bobrova, A.S. Dovgert ta in.; za red. O.V. Dzeri, N.S. Kuznecovoї. 2-e vid., dopov. i pererob. K.: Jurinkom Inter, 2005. Kn. 2. 640 s.

LICENSE CONTRACT IN THE CIVIL CODE OF UKRAINE AND IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION (LEGAL-COMPARATIVE DESCRIPTION)

V.A. Bazhanov

Taras Shevchenko national university of Kyiv
60, Volodymyrska st., Kyiv, 01601
E-mail: valentinbva@gmail.com

It should be confirmed that the protection of intellectual property is extremely important. The copyright is very important element in the system of intellectual property

protection. The system of intellectual property protection requires constant improvement due to the rapid development of society.

The importance of this research is related to the rapid development of contractual relations in copyright law of Ukraine and in copyright system of The Russian Federation.

The article scrutinizes the legal-comparative description of license contract in Ukraine and in The Russian Federation. The problem of license contract in copyright system of Ukraine and The Russian Federation is very important and actual. License contract in copyright system of Ukraine and The Russian Federation is often applied in practice.

The legal nature of license contract in Ukraine and in The Russian Federation is analyzed in the article. The legislation about license contract in copyright of Ukraine and The Russian Federation is also analyzed. The problem of correlation between copyright law and patent law in regulation of license contracts is studied.

The problem of determination and attributes of copyright agreements in Ukraine and The Russian Federation is analyzed. This article also scrutinizes the problem of essential conditions of license contracts in Ukrainian copyright law and in copyright system of The Russian Federation.

The license contract in copyright can be signed on the transfer of rights about: book, poem, music, photography, dance movement, films, audiovisual works or computer software etc. Ideas, concepts, facts, processes and methods are not protected by copyright law. The functions and processes, inventions are protected by patents and therefore not protected by copyright system. The functions and processes, inventions are objects of license contracts in patent law.

In the article identical rules about license contract in Ukrainian Civil code and in the Civil code of Russian Federation are studied. Also differences in legislation about license contract in Ukraine and The Russian Federation are studied.

Keywords: copyright; license contract; license; legal-comparative description

УДК 347.1(476)

**ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ
СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ****Н.Л. Бондаренко**

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры частного права
Международный университет «МИТСО»,
220099, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Казинца, 21/3
E-mail: 2iu@tut.by

Принцип неприкосновенности собственности назван белорусским законодателем в числе основных начал гражданского законодательства. Несмотря на это в отдельных актах гражданского законодательства Республики Беларусь содержатся положения, существенно ограничивающие действие названного принципа. Автор статьи анализирует законность и обоснованность подобных ограничений с точки зрения конституционных положений и подвергает критике расширенное толкование термина «закон», замену его терминами «законодательные акты» и «законодательство».

Ключевые слова: закон; законодательство; принцип; собственность; неприкосновенность собственности

*Первое явление свободы в окружающем мире есть собственность
Б. Чичерин*

В ходе эволюции правовой системы позиции, которые занимал принцип неприкосновенности собственности, то усиливались, то ослабевали. Если классическая римская юриспруденция рассматривала собственность как неограниченное и исключительное господство лица над вещью, как право, свободное от ограничений и абсолютное по своей защите, то в начале XX века неприкосновенность собственности рассматривается уже не как полная невозможность для кого бы то ни было оказывать влияние на право собственности помимо собственника, а скорее как способ наиболее разумного сочетания интересов каждого конкретного собственника и всего общества в целом, то есть признается возможность принудительного ограничения или прекращения права собственности [1, с. 33]. Стало очевидным, что с одной стороны, абсолютизировать неприкосновенность собственности недопустимо, поскольку отдельные ограничения данного принципа объективно необходимы, а с другой – от надлежащего

обеспечения неприкосновенности собственности напрямую зависит нормальное функционирование рыночной экономики и стабильность всего гражданского оборота. Поэтому важнейшей задачей законодателя всегда являлось и является достижение разумного баланса между интересами собственника и интересами общества.

Конституцией Республики Беларусь закреплены следующие положения: «Государство гарантирует каждому право собственности и содействует ее приобретению. Неприкосновенность собственности, право ее наследования охраняются законом. Принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества, а также согласно постановлению суда» (ст. 44) [2].

Принцип неприкосновенности собственности включен также в закрепленную ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Республики Беларусь)

систему принципов гражданского права и наполнен следующим содержанием: «право собственности, приобретенной законным способом, охраняется законом и защищается государством, ее неприкосновенность гарантируется, а принудительное отчуждение допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определенных законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчужденного имущества либо согласно постановлению суда» [3]. Нетрудно заметить, что в процессе нормотворческой деятельности конституционные положения были подвергнуты некоторой корректировке, что недопустимо. Как справедливо отмечает Г.А. Гаджиев, «исходя из единства права, нежелательны случаи, когда возникают «разночтения» относительно содержания конституционного субъективного права и отраслевого, гражданского субъективного права... Одновременное участие в механизме правового регулирования предполагает совпадение интерпретации норм конституционного и гражданского права» [4, с. 17].

В цивилистической литературе представлены различные точки зрения относительно отраслевой принадлежности принципа неприкосновенности собственности: от последовательной приверженности данному принципу как гражданско-правовому [5; 6; 7; 8; 9], до отрицания необходимости его закрепления в числе основных начал гражданского законодательства [10]. Причем позиции, как «за», так и «против» имеют достаточно убедительную аргументацию и поддерживаются авторитетом видных ученых. Поскольку узкие рамки статьи не позволяют углубляться в их дальнейший анализ, позволим себе лишь кратко высказать свое суждение по этому вопросу.

Следует согласиться с утверждением о том, что неприкосновенность собственности является общеправовым, конституционным принципом. В то же время, в нормах гражданского законодательства действие названного принципа проявляется наиболее полно, его связь с предметом гражданско-правового регулирования наиболее органична, его функциональная роль обнаруживается как в нормотворческой, так и в пра-

воприменительной деятельности, поэтому позиция законодателя о включении принципа неприкосновенности собственности в число основных начал гражданского законодательства нами поддерживается. Кроме того, независимо от того как позиционируется данный принцип (как общеправовой или гражданско-правовой), необходимость его беспрекословного соблюдения сомнений не вызывает.

С целью реализации принципа неприкосновенности собственности в законе подробно урегулированы титулы права собственности: порождающие юридические факты (основания возникновения права собственности) и прекращающие юридические факты (основания прекращения права собственности). В ст. 236 ГК Республики Беларусь закреплен исчерпывающий перечень оснований, по которым в случаях, предусмотренным *законом* (курсив – авт.), а также согласно постановлению суда допускается принудительное изъятие у собственника имущества. К числу таких оснований относятся: отчуждение имущества, которое в силу акта законодательства не может принадлежать данному лицу, отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка, выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, выкуп домашних животных, реквизиция и др. Из приведенного перечня оснований принудительного прекращения права собственности подавляющее большинство носит возмездный характер.

Только в двух случаях речь идет о безвозмездном изъятии у собственника принадлежащего ему имущества: при обращении взыскания на имущество по обязательствам и конфискации. В ст. 244 ГК Республики Беларусь закреплено: «В случаях, предусмотренных *законодательными актами* (курсив – авт.), имущество может быть безвозмездно изъято у собственника в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация)». Обращает на себя внимание замена термина «закон» термином «законодательные акты», к которым относятся: Конституция Республики Беларусь, ГК Республики Беларусь и законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь (ст.

3 ГК Республики Беларусь). По этому поводу судья Конституционного Суда Республики Беларусь В. Подгруша справедливо отметила: «Коль скоро принудительное отчуждение имущества на безвозмездной основе допускается Конституцией, ее положения должны быть соблюдены строжайшим образом: условия и порядок такого изъятия должны определяться законом» [11, с. 42].

Закрепляя в числе основных начал гражданского законодательства принцип неприкосновенности собственности, закон допускает вместе с тем возможность прекращения права собственности помимо воли собственника. Такое направление развития правового регулирования дало основание для утверждения о «социализации» собственности, обязывающей собственника служить не только своим интересам, но и интересам всего общества [12, с. 27]. В общественных интересах особые правила действуют для таких объектов собственности, как земля, ее недра, вода, а также имущество, имеющее оборонное значение. Однако в отдельных случаях законодатель так далеко продвигается в наступлении на право собственности, что в значительной степени нивелируют значение принципа ее неприкосновенности.

В контексте сказанного могут быть критически оценены положения указа Президента Республики Беларусь от 7 февраля 2006 г. №87 «О некоторых мерах по сокращению не завершенным строительством незаконсервированных жилых домов, дач» (далее – Указ №87). Указ №87 предусматривает изъятие земельных участков и расположенных на них не завершенным строительством незаконсервированных жилых домов, дач путем их выкупа административно-территориальной единицей или передачи местному исполнительному и распорядительному органу для продажи с публичных торгов в случае несоблюдения установленных сроков занятия земельного участка, начала строительства жилого дома, дачи и его завершения. В соответствии с п. 1, 2 Указа №87, строительство капитальных строений в виде жилого дома, дачи на земельных участках, предоставленных в установленном порядке до 1 апреля 2006 г. для строительства и обслуживания жилого до-

ма, для дачного строительства, должно быть завершено гражданином в течение трех лет с даты вступления в силу Указа №87. Строительство данных строений на земельных участках, предоставленных в установленном порядке для указанных целей после вступления в силу Указа №87, должно быть завершено гражданином в течение трех лет с даты получения разрешения на строительство, выданного местным исполнительным и распорядительным органом, но не позднее трех с половиной лет с даты получения документа, удостоверяющего государственную регистрацию права частной собственности либо пожизненного наследуемого владения на такой земельный участок. В случае невозможности окончания строительства граждане обязаны осуществить консервацию не завершенным строительством жилых домов, дач и благоустройство земельных участков, на которых расположены такие дома, дачи, в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь, при этом срок консервации не может превышать трех лет [13]. Обращает на себя внимание тот факт, что в тексте Указа №87 отсутствует предусмотренное ст. 44 Конституции обоснование необходимости принудительного отчуждения имущества мотивами общественной необходимости.

Принимая во внимание, что во многих случаях участки под строительство жилого дома выделялись гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, многодетным семьям, подобное требование, обращенное к таким участникам гражданского оборота, представляется не иначе как драконтовским. Оно также противоречит закрепленному в ст. 2 ГК Республики Беларусь принципу социальной направленности регулирования экономической деятельности, в соответствии с которым направление и координация государственной и частной экономической деятельности обеспечиваются государством в социальных целях. Обращает на себя внимание и основание для принудительного прекращения права собственности – сокращение количества не завершенным строительством незаконсервированных жилых домов, дач, эффективного использования земельных участков.

Возникает вопрос: действительно ли существует реальная общественная необходимость установления такого ограничения или же это нечто другое, например попытка стимулировать строительный рынок?

23 февраля 2012 г. Президентом Республики Беларусь был подписан указ №100 «О мерах по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности» (далее – Указ №100). В соответствии с Указом №100, если в течение трех лет подряд лица, имеющие право пользования пустующими домами, проживают в них в совокупности менее одного месяца в календарном году, местные органы обязаны подать в суд иск о признании таких домов бесхозными и передачи их в собственность административно-территориальной единицы. Действия собственника пустующего дома, выразившиеся в использовании этого дома для проживания в совокупности менее одного месяца в календарном году в течение последних трех лет подряд лицами, имеющими право пользования им, и непредставлении в исполнительный комитет первичного территориального уровня письменного уведомления о намерении использовать такой дом для проживания, квалифицируются как отказ от права собственности на него [13].

На наш взгляд, имеет место неверная трактовка ст. 237 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой отказ от права собственности осуществляется путем объявления об этом либо совершения других действий, определенно свидетельствующих об устранении собственника от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Неиспользование жилого помещения для проживания не может являться безусловным свидетельством намерения отказаться от права собственности на него.

Чтобы не лишиться своего дома в сельской местности, собственник обязан подать в исполнительный комитет уведомление о намерении использовать в дальнейшем этот дом для проживания. Кроме того, собственнику надлежит бдительно, путем подсчета дней, следить за тем, чтобы срок проживания в доме в совокупности со-

ставил не менее одного месяца в календарном году. Тем самым правомочие пользования имуществом трансформировано в обязанность пользования. Это противоречит положениям ст. 2 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах.

В соответствии со ст. 210 ГК Республики Беларусь, при осуществлении принадлежащего ему права собственности собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие законодательству, общественной пользе и безопасности, не наносящие вреда окружающей среде, историко-культурным ценностям и не ущемляющие прав и защищаемых законом интересов других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, а также распоряжаться им иным образом. Очевидно, что бездействие собственника, т.е. неиспользование дома для проживания, указанной нормой закона не противоречит.

Поскольку, как было отмечено выше, ГК Республики Беларусь знает только два случая безвозмездного изъятия у собственника принадлежащего ему имущества: обращение взыскания на имущество по обязательствам и конфискацию, – непроживание в доме законодатель квалифицирует как отказ от права собственности. Возникает закономерный вопрос: «Может ли при таких обстоятельствах белорусский собственник быть уверен, что неиспользование принадлежащего ему транспортного средства или индивидуального банковского сейфа в течение определенного времени впоследствии также не будет квалифицироваться как отказ от права собственности?»

В соответствии со ст. 8 ГК Республики Беларусь отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. К числу законодатель-

ных актов, как было отмечено выше, относятся и указы Президента Республики Беларусь. Таким образом, юридически все безупречно. Пожалуй, кроме того, что принцип неприкосновенности собственности становится не более чем декларативным положением законодательства.

Подведем итоги. В соответствии с Конституцией Республики Беларусь прекращение права собственности вопреки воле собственника должно осуществляться лишь по мотивам общественной необходимости и только в случаях, предусмотренных законом, а не другими приравненными к ним законодательными актами. Именно процедура принятия закона гарантирует, чтобы «граждане не ложились спать, строя планы на основании действующего закона, чтобы наутро обнаружить, что законодатели заменили этот закон другим» [15, с. 236].

Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Ценность частного права // Изв. вузов. Сер.: Правоведение. 1992. №2. С. 31–48.
2. *Конституция* Республики Беларусь 1994 г. Минск, 2005. 48 с.
3. *Гражданский кодекс* Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. №18-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. 1999. №7–9, ст. 101.
4. *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М., 2002. 284 с.
5. *Гражданское право* России. Общая часть: курс лекций / М.И. Брагинский [и др.]; под общ. ред. О.Н. Садикова. М., 2001. 779 с.
6. *Гражданское право*: учебник / О.В. Бойков [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Яковлева. М., 2003. 503 с.
7. *Гражданское право*: учебник; в 2 ч. / В.Н. Годунов [и др.]; под общ. ред. В.Ф. Чигира. Минск, 2000. 976 с.
8. *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. 269 с.

9. *Гайдук А.С., Киселев А.А.* Неприкосновенность собственности как принцип современного гражданского права России. М., 2004. 190 с.
10. *Комиссарова Е.Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 303 л.
11. *Подгуша В.* К вопросу о принудительном безвозмездном изъятии имущества у собственника // Бюл. норматив.-правовой информ. 2001. №40. С. 41–44.
12. *Гражданское и торговое право* зарубежных государств: учебник; в 2 т. / Г.Н. Буднева [и др.]; отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2006. Т. 1. 560 с.
13. *О некоторых мерах* по сокращению не завершенных строительством незаконсервированных жилых домов, дач [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 7 февр. 2006 г., №87. Справ.-правовая система «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ» / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2013.
14. *О мерах* по совершенствованию учета и сокращению количества пустующих и ветхих домов в сельской местности [Электронный ресурс]: указ Президента Респ. Беларусь от 23 февр. 2012 г. №100. Справ.-правовая система «Консультант-Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ» / ООО «ЮрСпектр». Минск, 2013.
15. *Леони Б.* Свобода и закон – Freedom and the Law / пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. М., 2008. 308 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Agarkov M.M.* Cennost' chastnogo prava // Izv. vuzov. Ser. Pravovedenie. 1992. №2. S. 31–48.
2. *Konstitucija* Respubliki Belarus' 1994 g. Minsk, 2005. 48 s.
3. *Grazhdanskiy kodeks* Respubliki Belarus' ot 7 dek. 1998 g. №18-Z: prinjat Palatoj predstavitelej 28 oktjabrja 1998 g.: odobr. Sovetom Resp. 19 nojab. 1998 g. // Vedomosti Nac. sobr. Resp. Belarus'. 1999. №7–9, st. 101.
4. *Gadzhiev G.A.* Konstitucionnye principy rynochnoj jekonomiki: razvitie osnov grazhdanskogo prava v reshenijah Konstituci-

- omnogo Suda Rossijskoj Federacii. M., 2002. 284 s.
5. *Grazhdanskoe pravo Rossii. Obshhaja chast': kurs lekcij* / M.I. Braginskij [i dr.]; pod obshh. red. O.N. Sadikova. M., 2001. 779 s.
 6. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik* / O.V. Bojkov [i dr.]; pod obshh. red. V.F. Jakovleva. M., 2003. 503 s.
 7. *Grazhdanskoe pravo : uchebnik; v 2 ch.* / V.N. Godunov [i dr.]; pod obshh. red. V.F. Chigira. Minsk, 2000. 976 s.
 8. *Kuznecova O.A. Normy-principy rossijskogo grazhdanskogo prava.* M., 2006. 269 s.
 9. *Gajduk A.S., Kiselev A.A. Neprikosnovennost' sobstvennosti kak princip sovremennogo grazhdanskogo prava Rossii.* M., 2004. 190 s.
 10. *Komissarova E.G. Principy v prave i osnovnye nachala grazhdanskogo zakonodatel'stva: dis. ... d-ra jurid. nauk.* Ekaterinburg, 2002. 303 l.
 11. *Podgrusha V. K voprosu o prinuditel'nom bezvozmezdnom iz#jatii imushhestva u sobstvennika // Bjul. normativ.-pravo-voj inform.* 2001. №40. S. 41–44.
 12. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh gosudarstv: uchebnik; v 2 t.* / G.N. Budneva [i dr.]; otv. red. E.A. Vasil'ev, A.S. Komarov. M., 2006. T. 1. 560 s.
 13. *O nekotoryh merah po sokrashheniju nezavershennyh stroitel'stvom nezakonservirovannyh zhilyh domov, dach* [Elektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 7 fevr. 2006 g., №87. Sprav.-pravovaja sistema «Konsul'tantPljus: Belarus'. Tehnologija PROF» / OOO «JurSpektr». Minsk, 2013.
 14. *O merah po sovershenstvovaniju ucheta i sokrashheniju kolichestva pustujushhih i vethih domov v sel'skoj mestnosti* [Elektronnyj resurs]: ukaz Prezidenta Resp. Belarus' ot 23 fevr. 2012 g., №100. Sprav.-pravovaja sistema «Konsul'tantPljus: Belarus'. Tehnologija PROF» / OOO «JurSpektr». Minsk, 2013.
 15. *Leoni B. Svoboda i zakon – Freedom and the Law* / per. s angl. V. Koshkina; pod red. A. Kurjaeva. M., 2008. 308 s.

FEATURES OF REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF PROPERTY INVIOABILITY IN THE CIVIL LEGISLATION OF REPUBLIC OF BELARUS

N.L. Bondarenko

International University "MITSO"
21/3, Kazintsa st., Minsk, 220099
E-mail: 2iu@tut.by

Establishment and ensuring balance of property interests of the owner, other persons and society as a whole is the main objective of legal regulation of the relations of property. As the criterion allowing optimum to combine interests of the owner and all society and also to guarantee the greatest possible degree of inviolability of property, the criterion of legislative fixing of cases has to act, at which probably compulsory restriction or property right termination. It is necessary to consider that according to Art. 44 of the Constitution the property right termination contrary to will of the owner has to be carried out only in the cases provided by the law, instead of other acts equated to them and is exclusive under the court resolution. When there is a speech about the main beginning of the civil legislation, expanded interpretation of the term "law" is inadmissible.

Keywords: law; legislation; principle; property; inviolability of property

УДК 347.440

**НАТУРАЛЬНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОМ ЗАРУБЕЖНОМ
ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ****М.О. Быкова**

Аспирант, преподаватель кафедры гражданского права
Кубанский государственный университет
350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149
E-mail: marina-bykova2009@yandex.ru

Статья посвящена анализу гражданско-правового закрепления категории «натуральные обязательства» в зарубежных правовых системах. Автор исследует значение данного правового института в гражданском праве Франции, Германии, Австрии, Нидерландов, Португалии, Аргентины, Колумбии, Филиппин. Опыт применения этой конструкции в зарубежных странах свидетельствует о непосредственной связи натуральных обязательств с моралью, а также о том, что тенденцией законодательного регулирования является переход от противопоставления натуральных обязательств гражданскому к их трактовке как полноправных гражданско-правовых обязательств.

Ключевые слова: гражданское право; гражданское законодательство; обязательство; натуральные обязательства; цивилистика

В настоящее время гражданское законодательство Российской Федерации подвергается серьезному реформированию. Президент РФ В. В. Путин 4 января 2013 года подписал Федеральный закон «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором реализуются некоторые положения Концепции развития гражданского законодательства [9]. В числе прочих новелл в Концепции упоминаются натуральные обязательства. Возможность включения данной конструкции в кодифицированный гражданский закон России делает актуальным обращение к зарубежному опыту оформления этого института.

Следует констатировать, что категория «натуральные обязательства» довольно часто встречается в текстах гражданских кодексов многих стран мира. Они являются неотъемлемым элементом правовой материи государств всех частей Света – Европы, Азии и Америки. Первоначально из ныне действующих гражданских законов положения о натуральных обязательствах были закреплены во Французском гражданском

кодексе 1804 г. Затем они заняли свое законное место в кодексах стран Латинской Америки. Во второй половине XIX в. и в XX столетии они появились в Гражданском кодексе Филиппин (1949 г.), Португалии (1966 г.), Нидерландов (1994 г.).

В целом прослеживались два варианта закрепления правил о натуральных обязательствах. В первом случае в текстах законов фигурировал непосредственно термин «натуральные обязательства». Такой подход обнаруживается в ГК Франции (ст. 1235), ГК Аргентины (ст. 515), ГК Колумбии (ст. 1527), ГК Португалии (ст. 402), ГК Нидерландов (ст. 3 кн. 6). В другом случае, закон специально не упоминает сам термин «натуральные обязательства», но закрепляет правовую конструкцию, согласно которой устанавливается, в частности, запрет возврата исполненного по обязательству с истекшим сроком исковой давности. Такой вариант регулирования присущ Германскому гражданскому уложению (§814), ГК Австрии (§1432).

Во Французском гражданском кодексе 1804 г. натуральные обязательства упоминаются в ст. 1235, в соответствии с которой не возможно потребовать возврата добро-

вольного исполнения такого обязательства [8]. При этом ни определения, ни примеров натуральных обязательств Кодекс Наполеона не содержит. Формуле, закрепленной в ст. 1235, корреспондируют положения ст. 1340 и 1906. Так, ст. 1340 устанавливает, что если наследники добровольно исполнили договор дарения после смерти дарителя, то это лишает их права возражать в отношении порока формы договора или предъявлять другие претензии. В соответствии со ст. 1906 заемщик, уплативший проценты по договору займа, не предусмотренные в договоре, не может требовать возврата уплаченного. В приведенных примерах законодатель прямо не указывает, что это примеры натуральных обязательств, но применение к ним ст. 1235 осуществляется путем систематического толкования данных норм.

Но все же проблема натуральных обязательств во Франции получила дальнейшее развитие в правоприменительной практике. Так, французские судьи называют натуральным обязательство, не облаченное в необходимую форму, по выплате вознаграждения за помощь в продаже недвижимости риэлтору уже после заключения договора купли-продажи [12, р. 52–52]. Натуральное обязательство составляют выплата гонорара бывшему хирургу за профессиональную помощь и участие в проведении операции после расторжения трудового договора [11], а также обязательство по выплате ежемесячной субсидии на время обучения юношей лицом, являющимся ответчиком по иску об установлении отцовства, до принятия судебного решения [10]. В приведенных примерах должника обязывает к совершению необходимых действий только чувство исполнения морального долга.

Определенной спецификой обладает подход к проблеме натуральных обязательств в Австрии и Германии. Гражданский кодекс Австрии 1811 г. содержит §1432, согласно которому «все платежи долга по сделке, недействительной из-за дефекта формы, а также обязательства, для взыскания исполнения которого по закону нет права на иск, нельзя истребовать обратно, даже если должник знал, что может не платить» [2]. Германское гражданское уложение 1896 г. в §814 гласит: «Имущество,

предоставленное с целью исполнения обязательства, не может быть истребовано к возврату, если лицо, исполнившее обязательство, знало, что оно не обязано исполнять его либо если исполнение было осуществлено для исполнения морального долга или для соблюдения приличий» [1]. Австрийский и немецкий законодатели в тексте гражданских кодексов не употребляют термин «натуральное обязательство», но один говорит об особенностях исполнения морального долга и правил приличия, а другой – о последствиях исполнения обязательства, не обладающего исковой формой защиты, и сделки, недействительной только из-за того, что стороны не уделили должного внимания форме, в которую они решили облачить свою волю. В данном случае законодатели едины во мнении, что не только закон силой принуждения и договор защитой иском могут понуждать лицо к исполнению обязательства. Особо отмечается связь данной правовой категории с нравственностью. Из смысла нормы Германского гражданского уложения можно сделать вывод об отождествлении натурального обязательства с моральным долгом. Побудителем правомерного поведения здесь выступают мораль и правила приличия.

В XX столетии европейские законодатели также не забыли об институте натуральных обязательств. Гражданский кодекс Португалии 1966 г. раздел 2 книги 2 называет «Натуральные обязательства», а ст. 402 разделяет обязательства гражданские (цивильные) и натуральные. Здесь говорится, что обязательство считается натуральным, «если оно содержит обязанность уплатить моральный или социальный долг, соблюдение которых не является законодательно обязательным, но соответствует справедливости» [6]. В статье 403 особо указывается на то, что желание исполнить натуральное обязательство должно формироваться у лица свободно, без какого-либо принуждения. Натуральные обязательства, в соответствии со ст. 404, подвержены правовому режиму гражданских обязательств во всех положениях, кроме норм о принудительном исполнении.

Гражданский кодекс Нидерландов 1994 г. в общей части обязательственного

права определяет натуральное обязательство как обязательство, исполнение которого невозможно требовать в рамках правового порядка (ст. 3 кн. 6) [5, с. 281]. Случаи возникновения натуральных обязательств закон строго ограничивает и называет в ч. 2 ст. 3. Во-первых, когда закон или сделка не предусматривают возможности истребования исполнения обязательства. Во-вторых, когда какое-либо лицо имеет в отношении другого лица моральную обязанность такого характера, что ее исполнение по общепринятому мнению рассматривается как удовлетворение обязательства в отношении этого лица. По голландскому гражданскому праву в отношении натуральных обязательств применяются те же нормы, что и к гражданским обязательствам, если только это не противоречит их природе (ст. 4). Натуральное обязательство может стать обязательством, имеющим судебную защиту, по договору между должником и кредитором. При этом предложение, направленное должником кредитором, считается принятым, когда кредитор узнал о нем и не объявил об отказе. К данным положениям по ст. 5 не применяются нормы о дарении.

Традиции противопоставления гражданским обязательствам натуральных придерживаются и законодатели стран Латинской Америки. Гражданский кодекс Аргентины 1869 г. содержит главу 2, названную «Натуральные обязательства». В статье 515 указывается на различие обязательств гражданских и натуральных. При этом подчеркивается, что «натуральные обязательства основываются только на естественном праве и на справедливости, не предоставляя никакой возможности потребовать их исполнения. Однако если долг уплачен, должник не обязывается его вернуть» [3]. Статья 515 содержит перечень натуральных обязательств. Во-первых, это гражданские обязательства с истекшим сроком исковой давности. Во-вторых, это обязательства из актов с нарушением формы. Например, обязательство по уплате легата, содержащегося в завещании, составленном в ненадлежащей форме. В-третьих, это обязательства, не признанные судом за неимением доказательств, а также по ошибке или порочности судьи. В-четвертых, это обязательства, ко-

торым закон отказывает в защите для общественной пользы. ГК Аргентины таковыми считает обязательства карточного долга. В статье 516 говорится о правовых последствиях добровольного исполнения натурального обязательства о невозможности потребовать возврата уплаченного. Частичная оплата натурального обязательства не превращает его в гражданское, и кредитор не может требовать дальнейшего исполнения (ст. 517). При этом провозглашается, что залог, ипотека и неустойка, установленные для обеспечения исполнения натурального обязательства, являются действительными (ст. 518).

В Гражданском кодексе Колумбии 1873 г. натуральным обязательствам посвящена ст. 1527[4]. В ней, как и в гражданских законах Аргентины, Португалии, проводится разграничение обязательств гражданских и натуральных на том основании, что натуральные обязательства не предоставляют права требовать их исполнения. Специально указывается, что исполнение должно быть осуществлено добровольно лицом, свободно распоряжающимся своим имуществом. Натуральные обязательства – это:

- 1) обязательства лиц, не способных заключать сделки по закону (несовершеннолетние);
- 2) гражданско-правовые обязательства с истекшим сроком исковой давности;
- 3) обязательства из сделок с пороками формы;
- 4) обязательства, не признанные судом по причине их недоказанности.

Законодатель особо подчеркивает, что судебное решение, отклонившее иск в отношении натурального обязательства, не уничтожает само обязательство (ст. 1528). В соответствии со ст. 1529, залог, ипотека, неустойка, обеспечивающие такое обязательство, имеют силу.

Среди кодификаций государств Азии особый интерес для изучения представляет ГК Филиппин 1949 г., а конкретно раздел 3 «Натуральные обязательства». Статья 1423 этого закона определяет натуральное обязательство как обязательство, основанное на праве справедливости и естественном праве, не предоставляющее исковой защиты, однако при добровольном ис-

полнении дающее право лицу сохранить все полученное по нему[7]. Выделены в филиппинском законодательстве и разновидности натуральных обязательств:

а) гражданские обязательства с истекшим сроком исковой давности (ст. 1424);

б) добровольное возмещение расходов лицу, которое даже без ведома и против воли должника оплатило долг, в данный момент не существующий или погашенный исполнением (ст. 1425);

в) обязательство несовершеннолетнего в возрасте от 18 до 21 года, заключившего сделку без согласия родителей или опекуна. И опять законодатель подчеркивает, что добровольный возврат несовершеннолетним всего полученного по сделке после ее аннулирования лишает его права потребовать переданное обратно, а также нельзя вернуть имущество, переданное несовершеннолетним, если кредитор «израсходовал или употребил его в духе доброй воли» (ст. 1426, 1427);

г) добровольное исполнение обязательства ответчиком после того, как иск с требованием об исполнении гражданского обязательства суд не поддержал (ст. 1428);

д) добровольная оплата наследником долга, превышающего стоимость наследуемого имущества (ст. 1429);

е) выплата законным наследником доли в наследстве лицу, указанному в завещании, которое признано недействительным вследствие порока формы (ст. 1430).

Обязательным условием для натурального обязательства в соответствии с законодательством Филиппин является добровольность исполнения.

Изучение опыта гражданско-правового регулирования натуральных обязательств в зарубежном законодательстве позволяет сформулировать следующие выводы. Почти во всех гражданских кодексах натуральные обязательства противопоставляются гражданско-правовым (цивильным), при этом в текстах законов не встречается конкретного объяснения этого явления, кроме указания на невозможность требования принудительного исполнения натурального обязательства. На наш взгляд, данное разделение обязательств – это традиция законодательной техники, юридический атавизм, унаследо-

ванный гражданскими порядками из римского частного права, так как в современной действительности натуральные обязательства являются такими же гражданско-правовыми обязательствами, как и все остальные в гражданском праве. Подтверждением этого являются нормы гражданских кодексов Португалии, Нидерландов, Аргентины, Колумбии о правовом режиме натуральных обязательств, о возможности применения в их отношении залога, ипотеки, неустойки. Поэтому первый вывод заключается в том, что тенденцией законодательного регулирования является переход от противопоставления натуральных обязательств гражданскому к их трактовке как полноправных гражданско-правовых обязательств с установлением их специального правового режима, специфики применения в их отношении залога, ипотеки, неустойки.

Второй вывод. Поскольку натуральные обязательства непосредственно находятся под воздействием не только гражданского права, но и таких социальных регуляторов, как мораль, предполагается их добровольное исполнение, без какого-либо вида принуждения (ст. 403 ГК Португалии; ст. 1423–1430 ГК Филиппин) как исполнение морального долга (§814 ГГУ). При этом связь натуральных обязательств с нравственностью является взаимной. Само существование натуральных обязательств обуславливается нравственностью, так как одновременно правила и ограничения, установленные гражданским правом в отношении последствий исполнения натурального обязательства, способствуют формированию и укреплению нравственных норм общества.

Третий вывод. Сущностное значение имеет воспитательная функция натуральных обязательств. Она заключается в том, чтобы сформировать у субъектов гражданского оборота нравственные установки, направленные на необходимость добровольного исполнения принятых на себя обязанностей. Не случайно законодатель устанавливает правило о невозможности переменить решение, вернуть назад уплаченное и т.д. Норма права стимулирует участников гражданского оборота к тому, чтобы воля их участников была исполнена. А цель уста-

новленных отношений была реализована, в том числе нравственная. Здесь важным является мотив, закладываемый в гражданско-правовое регулирование, состоящий в ориентации на нравственно верное поведение.

Взращенный римским частным правом институт натуральных обязательств получил в современном гражданском праве новое содержание, помогающее решать актуальные проблемы общественного развития. Институт натуральных обязательств можно сравнить с мифологической птицей Феникс. В новой правовой реальности он возродился обновленным, при этом не стал менее актуальным.

Библиографический список

1. *Германское* гражданское уложение (1896). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (дата обращения: 06.01.2013).
2. *Гражданский* кодекс Австрии (1811). URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата обращения: 06.01.2013).
3. *Гражданский* кодекс Аргентины (1869). URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm> (дата обращения: 06.01.2013).
4. *Гражданский* кодекс Колумбии (1873). URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html (дата обращения: 06.01.2013).
5. *Гражданский* кодекс Нидерландов (1994) / пер. М. Фрейтман; отв. ред. Ф.Й.М. Фельдбрюгге. Лейден, 2000.
6. *Гражданский* кодекс Португалии (1966). URL: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF> (дата обращения: 06.01.2013).
7. *Гражданский* кодекс Филиппин (1949). URL: <http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippines.htm> (дата обращения: 06.01.2013).
8. *Гражданский* кодекс Франции (1804). URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F77D9B0F759B8B50E2134533E6E15223.tpdjo16v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20121219 (дата обращения: 06.01.2013).
9. *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации: одоб. решением Совета при Президенте Рос. Федерации по кодификации и совершенствованию гражд. законодательства от 7 окт. 2009 г. // Вестн. ВАС РФ. 2009. №11.
10. Cass. civ. 1re, 3 octobre 2006, №04-14.388 // Bulletin d'information de la Cour de cassation du 1 février. 2007. №654.
11. Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, №04-16.370 // Bulletin d'information de la Cour de cassation du 15 mars. 2007. №657.
12. Cass. civ. 1re, 6 janvier 2011, №09-71.243 // Bulletin des Arrêts des chambres civiles. Les éditions des Journaux Officiels. 2011. №1. P. 52-53.

Bibliograficheskij spisok

1. *Germanskoe* grazhdanskoe ulozhenie (1896). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (data obrashhenija: 06.01.2013).
2. *Grazhdanskij* kodeks Avstrii (1811). URL: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (data obrashhenija: 06.01.2013).
3. *Grazhdanskij* kodeks Argentiny (1869). URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm> (data obrashhenija: 06.01.2013).
4. *Grazhdanskij* kodeks Kolumbii (1873). URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html (data obrashhenija: 06.01.2013).
5. *Grazhdanskij* kodeks Niderlandov (1994) / per. M. Frejtman; otv. red. F.J.M. Fel'dbrjugge. Lejden, 2000.
6. *Grazhdanskij* kodeks Portugalii (1966). URL: <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF> (data obrashhenija: 06.01.2013).
7. *Grazhdanskij* kodeks Filippin (1949). URL: <http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippines.htm> (data obrashhenija: 06.01.2013).
8. *Grazhdanskij* kodeks Francii (1804). URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F77D9B0F759B8B50E2134533E6E15223.tpdjo16v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20121219 (data obrashhenija: 06.01.2013).

9. *Koncepcija razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii: odobr. resheniem Soveta pri Prezidente Ros. Federacii po kodifikacii i sovershenstvovaniju grazhd. zakonodatel'stva ot 7 okt. 2009 g.* // Vestn. VAS RF. 2009. №11.
10. Cass. civ. 1re, 3 octobre 2006, №04-14.388 // Bulletin d'information de la Cour de cassation du 1 février. 2007. №654.
11. Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, №04-16.370 // Bulletin d'information de la Cour de cassation du 15 mars. 2007. №657.
12. Cass. civ. 1re, 6 janvier 2011, №09-71.243 // Bulletin des Arrêts des chambres civiles. Les éditions des Journaux Officiels. 2011. №1. P. 52–53.

NATURAL OBLIGATIONS IN MODERN FOREIGN CIVIL LEGISLATION

M.O. Bykova

Kuban State University
149, Stavropolskay st., Krasnodar, 350040
E-mail: marina-bykova2009@yandex.ru

The article is devoted to the category of «natural obligation» in the civil law of foreign countries. The author considers the different ways fixing this legal structures in civil laws of different countries. The author speaks of moral obligation in civil law in France. The article examines the role of moral obligation in law enforcement, this institution is analyzed in judgments the Court of Cassation of France. The author analyzes the rules of the Civil Code of Germany, Austria, dedicated to the execution of moral duty as examples of natural obligations. In this article the definition and types of natural obligation in the rules of civil codes of Netherlands, Portugal, Argentina, Colombia, Philippines. The authors conclude that the role and importance of natural obligations in the civil law of foreign countries, a direct connection the natural obligations with morals. Experience with this design in other countries suggests that the trend of legislative regulation of the move from opposition to the natural obligations of civility to their treatment as full-fledged civil liabilities to the establishment of a special legal regime for specific applications in their relation recognizance, mortgage, penalties. Since the natural obligations are directly under the influence not only of civil rights, but also such social controls as moral, are supposed to be voluntary compliance, without any kind of coercion. The connection to the natural obligation with moral is reciprocal. The essential importance educative function of the natural obligations. It is to form the subjects of civil law moral attitudes towards the need for voluntary compliance with the assumed obligations. The rule of law encourages parties to civil to ensure that the will of the participants was performed. A goal of the established relations was implemented, including moral. Of significance here is the motive, is laid in the civil law regulation, which consists in the correct orientation to moral behavior.

Keywords: civil law; civil legislation; obligation; natural obligations; civil doctrine

К ВОПРОСУ О ТИПОЛОГИИ ПРАВООТНОШЕНИЙ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ПРИ ВСТУПЛЕНИИ В НИХ НАСЛЕДНИКА УЧАСТНИКА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

О.С. Вагина

Кандидат юридических наук, юрисконсульт отдела правового обеспечения производственной деятельности Договорно-правового управления Департамента правового обеспечения ООО «ЛУКОЙЛ-ПЕРМЬ»
ООО «ЛУКОЙЛ-ПЕРМЬ». 614000, г. Пермь, ул. Ленина, 62
E-mail: v.olga2406@gmail.com

Д.Б. Коротков

Ассистент кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: korotkov-dmitry@mail.ru

Статья посвящена анализу правоотношений, возникающих между наследником участника долевого строительства и застройщиком по договору долевого участия в строительстве многоквартирного дома. Дополнительно обосновывается тезис о том, что между участником долевого строительства и застройщиком возникают относительные обязательственные правоотношения. Тип данных правоотношений не меняется в случае совершения универсального правопреемства на стороне дольщика.

Ключевые слова: участник долевого строительства; наследник; застройщик; правоотношение

Отношения долевого строительства уже на протяжении нескольких лет остаются объектом повышенного внимания ученых, практикующих юристов и общественности. Такой способ приобретения права собственности на недвижимое имущество является привлекательным как для физических, так и для юридических лиц, поскольку в данном случае открывается возможность поэтапного вложения денежных средств в будущий результат строительства.

В современном государстве с развитыми товарно-денежными отношениями строительная деятельность является важной отраслью социально-экономических отношений. В связи с возрождением рыночных отношений и развитием негосударственного сектора в строительстве существенно вырос потребительский спрос на жилье и, соответственно, увеличились объемы и темпы строительства.

Строительство объектов недвижимости служит социальным целям общества. Право на жилище – одно из основных социально-экономических прав граждан, которое закреплено в ст. 40 Конституции РФ [5]. Многоаспектный характер данного права включает в себя: возможность улучшения жилищных условий; обеспечение для жителей жилых домов здоровой среды обитания, жилой среды, достойной цивилизованного человека; обеспечение недопустимости произвольного прекращения права граждан на жилище.

Необходимость первоочередного решения жилищной проблемы повлекла за собой появление новых гражданско-правовых инструментов удовлетворения потребностей граждан в жилье. Одной из таких новелл стало принятие Закона об участии в долевом строительстве [6]. Во исполнение некоторых положений данного Закона приняты отдельные подзаконные нормативные правовые акты, сложилась

правоприменительная практика. Положительным моментом является то, что законодатель стремится учесть проблемы правоприменения и внести необходимые поправки в Закон, однако, несмотря на закономерный процесс обновления законодательства в сфере регулирования отношений долевого строительства, сохраняются определенные пробелы и недостатки.

При анализе отношений долевого строительства учеными-юристами большое внимание уделяется вопросам, связанным с правовой природой данных отношений, с необходимостью усовершенствования механизма привлечения денежных средств по договору участия в долевом строительстве, с последующим внесением соответствующих изменений в законодательство. Научные дискуссии по вопросам практики применения отношений долевого строительства продолжаются и способствуют гармонизации правового регулирования рассматриваемых отношений. В то же время в науке не получили должного освещения вопросы, связанные с теоретическим анализом сущности правоотношений, возникающих между участником долевого строительства и застройщиком. При этом значимость определения правовой природы данных отношений, несомненно, актуальна, поскольку правильное ее уяснение позволит устранить ряд проблем правоприменения. Из-за отсутствия в теории гражданского права ясности в вопросе о сущности правоотношений между участниками долевого строительства (далее по тексту – дольщики) и застройщиками дольщики пребывают в состоянии правовой неопределенности, поскольку от ответа на данный вопрос будет зависеть, в частности, выбор дольщиком способа защиты своего нарушенного права.

В связи с тем, что участие на стороне дольщика-физического лица предполагает необходимость освещения вопроса об универсальном правопреемстве на случай смерти дольщика, особую значимость приобретает вопрос о правовой природе отношений долевого строительства при вступлении в них наследника участника долевого строительства.

В науке широко обсуждается идея отнесения отношений между наследником дольщика и застройщиком, не исполнившим свое обязательство по передаче построенного объекта, к числу абсолютных вещных правоотношений. В частности, на практике возникает вопрос о квалификации природы отношений долевого строительства в ситуации, когда в них вступают наследники участника долевого строительства при том, что право собственности на объект долевого строительства зарегистрировано за застройщиком. В такой ситуации возможно предположить, что возникает абсолютное вещное правоотношение с участием наследников, а сам объект долевого строительства может рассматриваться как имущество в виде вещи, а также прав и обязанностей на эту вещь.

В настоящей статье мы предпримем попытку дополнительного обоснования тезиса о том, что между участником долевого строительства и застройщиком возникают относительные обязательственные правоотношения. Тип данных правоотношений не меняется в случае совершения универсального правопреемства на стороне дольщика.

Перед обоснованием предложенного тезиса обратимся к общей теории гражданского правоотношения.

Вопрос о классификации гражданских правоотношений получил достаточное освещение в науке. Для целей настоящей статьи нас будет интересовать классификация гражданских правоотношений по особенностям характера взаимосвязи управомоченного и обязанного субъектов (абсолютные и относительные правоотношения) и классификация по способу удовлетворения интересов управомоченного лица (вещные и обязательственные правоотношения).

Классический подход к разграничению абсолютных и относительных правоотношений основан на том, что абсолютные предполагают противостояние управомоченному лицу неопределенного круга обязанных субъектов. При этом на управомоченном субъекте лежит обязанность претерпевать ограничения, связанные с пределами осуществления права, а на неопреде-

ленном круге обязанных субъектов лежит обязанность воздерживаться от нарушения права управомоченного лица. Применительно к относительным правоотношениям в науке традиционно указывают на наличие противостоящих друг другу определенных субъектов правоотношения с взаимокорреспондирующими правами и обязанностями. Соответственно абсолютное правоотношение предполагает абсолютный характер защиты нарушенного права, а относительное правоотношение – относительный характер защиты.

Разграничение вещных и обязательственных правоотношений также традиционно. Вещное правоотношение предполагает непосредственное воздействие лица на вещь как объект правоотношения. Обязательственное правоотношение предполагает лишь возможность управомоченного субъекта требовать от обязанного лица совершения определенных действий. Иными словами, вещное правоотношение предполагает непосредственное удовлетворение интереса по воздействию на вещь силами самого управомоченного субъекта. Относительное правоотношение предполагает удовлетворение данного интереса опосредованно через действия обязанного субъекта.

Приведенная классификация дает возможность объединения указанных видов правоотношений в две парные группы: абсолютное-вещное, относительное-обязательственное. Такой подход широко распространен как в научной, так и в учебной литературе [3; 7].

Уяснив общетеоретические аспекты классификации правоотношения по критериям характера взаимосвязи управомоченного и обязанного субъектов, а также по способу удовлетворения интересов управомоченного лица, перейдем к ответу на вопрос о правовой природе отношений долевого строительства при вступлении в них наследника участника долевого строительства.

Сначала рассмотрим правовую природу отношений долевого строительства между дольщиком и застройщиком.

Реализация договора долевого участия в строительстве предполагает, что до момента его исполнения право собственности на возводимый объект регистрируется за застройщиком с залоговым обременением в пользу дольщика (п. 2 ст. 13 Закона об участии в долевом строительстве). Дольщик при этом имеет право защищать свои нарушенные права посредством предъявления исков о понуждении к исполнению договора в натуре. Это объясняется тем, что между дольщиком и застройщиком возникают правоотношения, основанные на договоре долевого участия и опосредующие динамику имущественных отношений. Такого рода отношения полностью отвечают признакам *обязательственных* отношений, а именно: дольщик обладает правом требования от застройщика выполнения работ по договору и передачи имущества (объекта долевого строительства); дольщик, как лицо, обладающее обязательственным правом требования, может удовлетворить свой интерес к имуществу (приобрести впоследствии объект долевого строительства в собственность) только через действия обязанного лица по исполнению обязанности (таковым является застройщик). Дольщик вправе требовать от застройщика исполнения его обязанности по строительству (созданию) объекта недвижимости. Застройщик, в свою очередь, вправе требовать от дольщика оплаты работ по договору.

Отношения долевого строительства между дольщиком и застройщиком можно также охарактеризовать как *относительные*, поскольку управомоченному в них лицу (дольщику) противостоит строго определенное обязанное лицо (застройщик), которое обязано выполнить работы по строительству недвижимого имущества в соответствии со всеми законодательными требованиями, сдать объект долевого строительства в эксплуатацию и передать его участникам долевого строительства). Поскольку в основе обязательственных отношений лежат обязывающие нормы, то позитивное содержание данного правоотношения раскрывается через обязанности сторон, регла-

ментированные нормами Закона об участии в долевом строительстве. При этом необходимо отметить, что обязательственные отношения долевого строительства содержат в себе элементы диспозитивности, правовой инициативы сторон, что выражается в наличии в Законе об участии в долевом строительстве дозвоительных норм и является примером сочетания частноправового и публично-правового регулирования таких отношений.

После передачи застройщиком объекта в собственность дольщика (ст. 12 Закона об участии в долевом строительстве) договор долевого участия считается исполненным и обязательства по нему прекращаются на основании ст. 408 ГК РФ (Прекращение обязательства исполнением) [1]. В результате дольщик становится собственником построенной недвижимости и между ним и неопределенным кругом лиц возникает абсолютное вещное правоотношение собственности.

Довод о том, что между участником долевого строительства и застройщиком возникают относительные обязательственные правоотношения, имеет поддержку в науке. Так, указывается, что «с истечением гарантийного срока между дольщиком и застройщиком прекращается основанное на договоре относительное правоотношение, а продолжает существовать только абсолютное правоотношение собственности» [4]. Следовательно, договорные отношения, существующие между дольщиком и застройщиком, являются относительными, а поскольку право собственности до момента исполнения застройщиком своей обязанности по передаче объекта дольщику зарегистрировано за застройщиком, то отношения между данными субъектами являются обязательственными.

Таким образом, в силу наличия между дольщиком и застройщиком договорных отношений и в силу отсутствия юридического факта государственной регистрации за дольщиком права собственности на объект строительства в период действия соответствующего договора, видится неприемлемым отнесение такого рода правоотноше-

ний к числу абсолютных вещных. Полагаем, что данные отношения являются относительными обязательственными со всеми вытекающими из данного вывода последствиями в виде закрепления специфической формы защиты нарушенного права дольщика – предъявление иска об обязанности исполнить договорное обязательство в натуре и передать вещь в собственность дольщику.

Что касается собственно правовой природы отношений долевого строительства при вступлении в них наследника участника долевого строительства, то здесь необходимо учитывать последствия и сущность универсального правопреемства.

Согласно п. 7 ст. 4 Закона об участии в долевом строительстве, в случае смерти гражданина – участника долевого строительства его права и обязанности по договору переходят к наследникам, если федеральным законом не предусмотрено иное. Застройщик не вправе отказать таким наследникам во вступлении в договор.

Согласно п. 1 ст. 1110 ГК РФ [2] под наследованием понимается переход имущества умершего (его наследства, наследственного имущества) к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент, если из правил ГК РФ не следует иное.

Таким образом, наследство представляет собой способ универсального правопреемства. В рассматриваемом случае правопреемство имеет место на стороне дольщика. При этом обязательным атрибутом универсального правопреемства является переход прав и обязанностей от наследодателя к наследнику в неизменном виде, т.е. правопреемство не может являться правопреемствующим фактом (при этом мы не рассматриваем предусмотренные рядом нормативных актов возможности получения наследниками лишь компенсационной стоимости наследуемого имущества, как это закреплено в п. 2 ст. 1179 ГК РФ применительно к имуществу крестьянского (фермерского) хозяйства).

На основании изложенного делаем вывод, что в случае замены дольщика его

универсальным правопреемником между ним и застройщиком возникают правоотношения того же рода, что и между дольщиком и застройщиком, т.е. относительные обязательственные правоотношения.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 6 дек. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации 1994. №32, ст. 3301.*
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федер. закон Рос. Федерации от 26 нояб. 2001 г. №146-ФЗ: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 2 окт. 2012 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №49, ст. 4552.*
3. *Ем В.С. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: учебник // под ред. Е.А. Суханова. М: Волтерс Клувер, 2008. 411 с.*
4. *Ершов О.Г. Проблемы возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков работы при долевом строительстве жилья // Право и политика. 2008. №10. С. 2478–2482.*
5. *Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внес. законами Рос. Федерации о поправках к Конституции Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. №6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. №7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. №4, ст. 445.*
6. *Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 30 дек. 2004 г. №214-ФЗ: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 10 июля 2012 г. // Рос. газ. 2004. 31 дек.*
7. *Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений // Антология урал. цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 385.*

Bibliograficheskiy spisok

1. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja: Feder. zakon Ros. Federacii ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 6 dek. 2011 g. // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii 1994. №32, st. 3301.*
2. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' tret'ja: Feder. zakon Ros. Federacii ot 26 nojab. 2001 g. №146-FZ: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 2 okt. 2012 g. // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2001. №49, st. 4552.*
3. *Em V.S. Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. 1: Obshhaja chast': uchebnik // pod red. E.A. Suhanova. M: Volters Kluver, 2008. 411 s.*
4. *Ershov O.G. Problemy vozmeshhenija vreda, prichinennogo vsledstvie nedostatkov raboty pri dolevom stroitel'stve zhil'ja // Pravo i politika. 2008. №10. S. 2478–2482.*
5. *Konstitucija Rossijskoj Federacii: prinjata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g. (s uchetom popravok, vnes. zakonami Ros. Federacii o popravkah k Konstitucii Ros. Federacii ot 30 dek. 2008 g. №6-FKZ, ot 30 dek. 2008 g. №7-FKZ) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2009. №4, st. 445.*
6. *Ob uchastii v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnyh domov i inyh ob#ektov nedvizhimosti i o vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii: Feder. zakon Ros. Federacii ot 30 dek. 2004 g. №214-FZ: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 10 ijulja 2012 g. // Ros. gaz. 2004. 31 dek.*
7. *Jakovlev V.F. Struktura grazhdanskih pravootnoshenij // Antologija ural. civilistiki. 1925–1989: sb. st. M.: Statut, 2001. S. 385.*

***ABOUT LEGAL NATURE OF THE RELATIONSHIP OF SHAREHOLDING
IN HOUSING CONSTRUCTION WHEN INHERITOR OF SHAREHOLDER
IS A PARTY OF THE RELATIONSHIP***

O.S. Vagina

Lukoil-Perm ltd
62, Lenina st., Perm, 614000
E-mail: v.olga2406@gmail.com

D.B. Korotkov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: korotkov-dmitry@mail.ru

Article is devoted the analysis of legal relationship between inheritor of the participant of share building and the builder under the individual share contract in apartment house building. The thesis that between the participant of share building and the builder arise relative obligations relationship is in addition proved. The type of the relationship does not change in case of fulfilment of universal assignment on the party of the shareholder.

Keywords: shareholder; inheritor; builder; legal relationship

УДК 347.7

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ОТРАСЛЕВЫХ ЗАКОНОВ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Б.В. Воеводин

Ассистент кафедры гражданского права юридического факультета
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
01033, Украина, г. Киев, ул. Владимирская, 60
E-mail: bogdan.voyevodin@gmail.com

Статья посвящена анализу и сравнению нормативно-правовых актов Украины и Российской Федерации в сфере рекламы с позиции гражданского права. Проведено комплексное исследование как Гражданских кодексов обеих стран, так и отраслевых законов с целью формирования предложений по совершенствованию национального законодательства.

Ключевые слова: реклама; субъекты рекламы; объекты рекламы; правовое регулирование рекламы; ответственность; ненадлежащая реклама; право интеллектуальной собственности; оферта

Основной тенденцией последнего десятилетия является постепенная гармонизация гражданского законодательства между Украиной и Российской Федерацией и приведение нормативно-правовой базы наших стран к общим нормам и эталонам законодательной техники Европейского Союза.

Актуальность сравнения правового регулирования сферы рекламы в Украине и Российской Федерации обусловлена постепенным усилением конвергенции брендов, экономической глобализацией в восточно-европейском регионе и, что самое важное, размытием границ деятельности средств массовой информации, которые представляют собой основную площадку для размещения и потребления рекламы. Данный анализ предоставит возможность четкого понимания различий в регулировании сферы рекламы как в Украине, так и в Российской Федерации, а также продемонстрирует возможные пути совершенствования и гармонизации норм отраслевого законодательства.

А.В. Минбалева, при анализе системы правового регулирования рекламной деятельности в РФ, ссылается на постановление Конституционного Суда от 4 марта

1997 г. [8], в котором указывается, что отношения в сфере рекламной деятельности по своей природе гражданско-правовые, поскольку они возникают при осуществлении предпринимательской деятельности (а именно производству, размещению и распространению рекламы). В соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1] они должны регулироваться гражданским законодательством, так как именно оно определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные права, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Следовательно, в рассматриваемом аспекте законодательство о рекламе призвано регулировать именно те отношения, которые возникают в процессе производства, размещения и распространения рекламы и которые являются предметом гражданского законодательства [4, с. 46–47].

Проводя сравнительный анализ институтов рекламы в Украине и в РФ, необходимо определить в первую очередь критерии сравнения. С точки зрения гражданского права, интерес представляет исследование следующих категорий: понятие рекламы, субъекты, объекты рекламирования, соотношение рекламы и оферты, критерии ненадлежащей рекламы, ответственность в сфере рекламы, а именно ее гражданско-правовые аспекты, некоторые правовые формы рекламы, а также краткое сравнение органов наших стран, которые осуществляют регулирование и контроль в сфере рекламы.

Главными нормативно-правовыми документами в сфере рекламы на территории Украины и Российской Федерации являются закон Украины «О рекламе» (далее – Закон) [6] и Федеральный закон РФ «О рекламе» (далее – Закон РФ) [7]. Отдельные положения содержатся в Гражданских кодексах обоих государств, а также в законах и подзаконных актах, регулирующих отношения в процессе производства, размещения и распространения рекламы, принятые в соответствии с отраслевыми законами (например, языковое законодательство или законы, которые регулируют деятельность СМИ). Но основной интерес для целей данной публикации представляют именно Гражданские кодексы обеих стран и специализированные отраслевые законы.

Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [2] устанавливает гражданско-правовой статус рекламы, рассматривая ее через призму оферты. Согласно ч. 2 ст. 641 ГК Украины, реклама или другие предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, являются приглашением сделать предложения заключить договор, если иное не указано в рекламе или других предложениях. Соответственно реклама, по общему правилу, выступает в качестве приглашения сделать оферту. А предложение товара в рекламе, которая обращена к неопределенному кругу лиц и содержит все существенные условия договора, является публичной офертой (ч. 1 ст. 699 ГК Украины). Гражданский кодекс РФ в ст. 437 аналогичным

образом определяет суть рекламы с точки зрения гражданского права. Отраслевой Закон РФ регламентирует и детализирует этот аспект. Статья 11 устанавливает, что если в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации реклама признается офертой, то такая оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения рекламы при условии, что в ней не указан иной срок. На наш взгляд, даже учитывая существование в гражданском праве Украины категории «разумный срок», украинскому законодателю было бы уместным позаимствовать норму про ограничение срока действия рекламы, которая имеет признаки оферты.

Основное же регулирование сферы рекламы возлагается на профильное рекламное законодательство.

Отвечая требованиям современности, оба специализированных закона в сфере рекламы имеют глоссарий используемых терминов (ст. 1 Закона и ст. 3 Закона РФ). В соответствии с ним, украинский законодатель определяет рекламу как информацию о лице или товаре, распространенную в любой форме и любым способом и предназначена сформировать или поддержать осведомленность потребителей рекламы и их интерес относительно такого лица или товара. В том же ключе определяет рекламу законодательство РФ: реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Стоит отметить, что оба определения отталкиваются от информационной природы рекламы, между тем Гражданский кодекс РФ не содержит на сегодняшний день определения информации как таковой. К тому же в 2006 году она была исключена из перечня объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ).

При этом ст.2 Закона РФ детальнее ограничивает сферу действия данного закона, разделяя рекламу и обязательную информацию, вывески, справочно-информа-

ционные и аналитические материалы, а также объявления физических или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности и т. п. В свою очередь, украинский Закон не относит к рекламе только обязательную информацию и объявления физических лиц.

Касательно субъектного состава Закон выделяет: производителя рекламы – лицо, которое полностью или частично осуществляет производство рекламы; рекламодателя – лицо, которое является заказчиком рекламы для ее производства и/или распространения; распространителя рекламы – лицо, которое осуществляет распространение рекламы; потребителей рекламы – неопределенный круг лиц, на которые направляется реклама. Закон РФ выделяет подобные категории субъектов: рекламодателя – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводителя – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространителя – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; потребителей рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама. Весьма ценен тот факт, что законы обеих стран оперируют тождественными категориями, это позволяет более эффективно решать возникающие спорные ситуации, в которых участие принимают контрагенты из Украины и Российской Федерации.

Интересны отличия в регулировании спонсорской рекламы. Закон, как основную категорию, выделяет сам институт спонсорства – добровольной материальной, финансовой, организационной и другой поддержки физическими и юридическими лицами любой деятельности с целью популяризации исключительно своего имени, наименования, своего знака для товаров и услуг. В свою очередь, Закон РФ отталкивается в этом вопросе от характеристики самого

субъекта как лица, предоставившего средства либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности. Отдельно дается определение спонсорской рекламы – рекламы, распространяемой на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре. При этом более удачным представляется определение спонсорской рекламы именно через характеристику процесса, которая дана в украинском Законе, так как это позволяет более гибко определять такую рекламу.

Отдельного анализа требуют различия в подходе украинского и российского законодателя к регулированию и классификации ненадлежащей рекламы.

Украинское законодательство более дифференцированно подходит к определению форм ненадлежащей рекламы. Так, Закон предусматривает недобросовестную рекламу, скрытую и сравнительную рекламу.

Недобросовестной считается реклама, которая вводит или может ввести в заблуждение потребителей рекламы, нанести ущерб лицам, государству или обществу вследствие неточности, недостоверности, двусмысленности, преувеличения, замалчивания, нарушения требований относительно времени, места и образа распространения. Таким образом, в категорию недобросовестной рекламы законодатель включает и недостоверную рекламу.

К сожалению, централизованно признаки недобросовестной рекламы, как это сделано в Законе РФ, в украинском законодательстве не выписаны. Соответственно, определение такой рекламы осуществляется на основании обобщенного определения, приведенного выше в контексте нарушения конкретной статьи Закона Украины (например, касательно рекламы определенных видов товаров). По нашему мнению, в ряде случаев это может затруднить идентификацию ненадлежащей рекламы.

Закон РФ в ст. 3 оперирует понятием «ненадлежащая реклама», под которой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. К сожалению, подобная обобщающая категория в украинском отраслевом законе отсутствует. Касательно подвидов ненадлежащей рекламы можно сказать следующее.

Российский законодатель выделяет две формы ненадлежащей рекламы – недобросовестную и недостоверную. Недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами; задевает честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента; представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара (под это определение в полной мере подходит реклама алкогольных торговых марок в дневное время). Основная правовая суть недобросовестной рекламы состоит в том, что она является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с нормами антимонопольного законодательства (ст. 5 Закона РФ). Категория «недобросовестной рекламы» за Законом РФ по своей сути тождественна украинской категории «недобросовестная сравнительная реклама» (в то время как Закон РФ сравнительную рекламу относит к недобросовестной, украинский Закон выделяет ее в отдельную форму ненадлежащей рекламы, при этом в законах содержится указание на такую ее особенность, как нарушение норм добросовестной конкуренции).

В свою очередь, недостоверная реклама содержит не соответствующие действительности сведения: о товаре или услуге

(качестве, ассортименте, свойствах); о цене объекта рекламы; об изготовителе или о продавце рекламируемого товара; об условиях приобретения товара или услуги; гарантийных обязательствах; об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара; о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций; о правилах проведения акций; розыгрышей и лотерей и тому подобную информацию. Необходимо отметить, что до 2003 года в Уголовном кодексе РФ действовала ст. 182, которая предусматривала уголовную ответственность за заведомо ложную рекламу. Последующее исключение этой статьи является вполне логичным. Так, Л.В. Мамчур считала не совсем оправданным выделение российским законодателем заведомо ложной рекламы, как средства для умышленного введения в заблуждение рекламодателем потребителя, ведь это было связано как со сложностью в доказательстве наличия умысла, так и с отсутствием существенных отличий от недостоверной или неправдивой рекламы [3, с. 160].

Важным упущением российского законодателя, по мнению Г.А. Ульяновой, является то, что Закон РФ, устанавливая запрет на ненадлежащую, недобросовестную и недостоверную информацию, вообще не устанавливает такой категории, как «введение в заблуждение» [9, с. 64].

На наш взгляд, украинскому законодателю целесообразно воспользоваться опытом Российской Федерации и определять ненадлежащую рекламу как родовую категорию, а недобросовестную, недостоверную, неэтичную и т.п. рекламу как видовые понятия.

В украинском Законе прогрессивным является определение скрытой рекламы – информации о лице или товаре в программе, передаче, публикации, если такая информация служит рекламным целям и может вводить в заблуждение лиц относительно действительной цели таких программ, передач,

публикаций. Таким образом, данный вид рекламы также может относиться к ненадлежащей. Часть 5 статьи 9 Закона прямо предусматривает запрет такого вида рекламы. В отличие от украинского Закона Закон РФ вообще не относит подобную рекламу к ненадлежащей. Так, в п. 9 ст. 2 содержится упоминание о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера. Данная статья позволяет, например, использовать технологию «product placement», а именно размещать значительное количество легко узнаваемых брендов в современных художественных фильмах и телевизионных сериалах. При этом определение режима скрытой рекламы до сих пор является спорным как на территории Украины, так и Российской Федерации. Заметим, что под скрытой рекламой Закон РФ подразумевает рекламу, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иных способов (ч. 9 ст. 5 Закона РФ). Данное определение соотносится с запретом «использования средств и технологий, которые действуют на подсознание потребителя рекламы», что закреплено в украинском Законе. Подобная разница в толковании терминологии и подходах к регулированию скрытой рекламы влечет за собой значительное количество злоупотреблений и чрезмерного использования «product placement» на территории Российской Федерации.

Отраслевые законы на сегодняшний день по-разному регулируют то, в каких денежных единицах должны указываться цены в рекламе. Закон Украины императивно устанавливает, что «информация о ценах на товары, тарифы на услуги, указанные в рекламе, ..., указывается исключительно в гривне» (ч. 8 ст. 8). При этом ч. 7.1 ст. 5 Закона РФ устанавливает, что в рекламе товаров и иных объектов рекламирования стои-

мостные показатели должны быть указаны в рублях, а в случае необходимости дополнительно могут быть указаны в иностранной валюте. Позиция российского законодателя более логична, так как позволяет устранить возможную путаницу с применением курса обмена валюты при покупке товара или услуги. Это, в свою очередь, защищает конечного потребителя и дает ему возможность рассчитывать на фиксированную цену рекламированного объекта, а также, при необходимости, оценивать ее эквивалент в иностранной валюте.

Оба закона регламентируют ограничения рекламирования некоторых объектов. Так, отдельный порядок рекламирования установлен для лекарственных средств и медицинских услуг, алкоголя, табачных изделий, оружия, финансовых услуг с привлечением денег населения, ценных бумаг, игр и пари, основанных на риске, объектов строительства, товаров, требующих государственной регистрации и/или лицензирования. Запрещена реклама наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, взрывчатых веществ и материалов, органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи.

Отдельно стоит отметить наличие в российском законе регулирования рекламы таких специфических объектов, как реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, и реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации. Использование в Украине практики регулирования рекламы этих объектов существенно снизило бы количество возможных злоупотреблений доверием физических лиц. Так, зафиксированы неоднократные случаи мошенничества и завладения имуществом путем заключения договора пожизненного содержания с иждивением. Ограничение возможности рекламирования такого вида договора могло бы существенно снизить его привлекательность в глазах потенциальных получателей ренты, а следовательно, сохранить их имущество.

К сожалению, формат и объем статьи не позволяют детально охарактеризовать объекты, поскольку это может быть темой отдельного исследования, к которому автор обратиться в последующих публикациях.

И в Украине и в Российской Федерации ответственность за нарушения в сфере рекламы носит комплексный характер. По общему правилу, параллельно возможно применение как гражданско-правовой, так и административной ответственности. Украинский Закон устанавливает, что лица, виновные в нарушении законодательства о рекламе, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность. Закон РФ гласит, что нарушение физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством (ст. 38 Закона РФ). При этом лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, а также о компенсации морального вреда.

Оба закона четко разграничивают ответственность отдельных субъектов за определенные виды нарушений. При этом рекламодатель, рекламодателем и рекламопроизводитель отвечают отдельно. Ответственность за недобросовестную рекламу несет виновное лицо. Одной из характерных особенностей сравнительной рекламы является то, что украинский Закон предусматривает ответственность именно рекламодателя за неправомерное сравнение в рекламе.

Следует отметить, что в сфере рекламы в полной мере присутствует такой гражданско-правовой институт, как опровержение недостоверных сведений. Закон четко регламентирует, что публичное опровержение недобросовестной и неправомерной сравнительной рекламы осуществляется

добровольно или по решению суда за счет виновного лица и осуществляется в таком же порядке, в котором она была размещена (ст. 28 Закона). К сожалению, Закон РФ не детализирует подобным образом порядок опровержения, а только предусматривает в ч. 3 ст. 38, что в случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания, антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом форму, место и сроки размещения такого опровержения определяет именно суд.

В то же время Закон не ограничивает прав потребителей рекламы, которым был причинен вред недобросовестной и неправомерной сравнительной рекламой, на возмещение вреда согласно законодательству Украины (ч. 12 ст. 27 Закона).

Основные полномочия контроля в сфере рекламы Федеральный закон предоставляет антимонопольному органу (ст. 33 Закона РФ). Это характеризует предпочтительное толкование законодателем рекламы именно как экономической категории – объекта, который прямо влияет на конкуренцию и взаимоотношения между участниками рынка.

В отличие от РФ, на территории Украины отраслевой закон предоставляет полномочия по контролю за соблюдением законодательства о рекламе как Антимонопольному комитету Украины (относительно соблюдения законодательства о защите экономической конкуренции), так и: специально уполномоченному центральному органу исполнительной власти в сфере защиты прав потребителей – в аспектах защиты прав потребителей (на текущий момент этим органом является Государственная инспекция Украины по вопросам защиты прав потребителей); Национальному совету Украины по вопросам телевидения и радиовещания – относительно телерадиоорганизаций всех форм собственности; Министерству финансов Украины – относительно ре-

кламы государственных ценных бумаг; Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку относительно рекламы на фондовом рынке; Государственному комитету Украины по строительству и архитектуре и его региональным управлениям – относительно рекламы сооружения жилых домов.

С другой стороны, Закон РФ устанавливает статус саморегулируемых организаций в сфере рекламы. Такой организацией признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля над их выполнением. Саморегулируемые организации имеют право представлять законные интересы их членов в отношениях с федеральными органами государственной власти, участвовать в рассмотрении антимонопольным органом дел в сфере рекламы, обжаловать в арбитражный суд нормативные правовые акты органов государственной власти, применять в отношении членов саморегулируемой организации предусмотренные ее учредительными и иными документами меры ответственности, разрабатывать, устанавливать и опубликовывать обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации правила профессиональной деятельности в сфере рекламы, осуществлять контроль над профессиональной деятельностью ее членов, организовывать деятельность саморегулируемой организации и т.д. (ст. 31–32 Закона РФ). К сожалению, украинский законодатель не уделил достаточного внимания саморегулируемым организациям, скупко упомянув в ст. 29 Закона только права объединений граждан и объединений предприятий в области рекламы. Опыт Российской Федерации доказывает эффективность такого вида регулирования сферы рекламы и, по нашему мнению, необходимость дополнения укра-

инского Закона подобными положениями очевидна.

Внимания заслуживают и нормы, направленные на защиту интеллектуальной собственности в рекламе.

Следует отметить, что ГК Украины не регламентирует защиту прав интеллектуальной собственности в рекламе. Вместо этого закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» [5] в ч. 2 ст. 8 прямо указывает, что любые объекты авторского права подлежат охране при использовании их в рекламе.

Украинский отраслевой закон детальнее регламентирует специфику использования прав интеллектуальной собственности. В нем присутствует ст. 4, содержащая отсылочную норму: использование в рекламе объектов авторского права и (или) смежных прав осуществляется согласно требованиям законодательства Украины об авторском праве и смежных правах. Также, согласно п. 9 ч. 1 ст. 8 Закона, в рекламе запрещается имитировать или копировать текст, изображение, музыкальные или звуковые эффекты, которые применяются в рекламе других товаров, если другое не предусмотрено законами Украины в сфере интеллектуальной собственности. Фактически – это закрепление защиты внешней формы выражения рекламы именно как объекта права интеллектуальной собственности.

Также в Законе акцентируется внимание не только на ограничении рекламирования отдельных объектов, таких как алкоголь или табачные изделия, но и указывается на недопустимость использования в рекламе торговых марок, знаков для товаров и услуг и иных объектов интеллектуальной собственности под которыми выпускается вышеупомянутая продукция (ст. 22 Закона).

Отдельно стоит отметить закрепление права физического лица на свое изображение и имя, а также их использование в рекламе. Так, п. 8 ст. 8 Закона прямо устанавливает запрет на размещение изображения физического лица или использование его имени без письменного согласия.

К сожалению, российское законодательство в меньшем объеме регулирует эти вопросы. ГК РФ содержит косвенные упоминания о рекламе в книге IV (в контексте прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий), а российский отраслевой закон очень скудно регулирует вопросы использования прав интеллектуальной собственности в рекламе. Упоминание о них содержится только в п. 7 ч. 3 ст. 5 Закона РФ: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Учитывая специфику рекламы и то, что поводом для львиной доли споров в этой сфере выступают именно нарушения прав интеллектуальной собственности, российскому законодателю следует детальнее регламентировать вопросы использования объектов авторского права в рекламе. Опыт Украины может стать весьма ценным в таком улучшении законодательной базы.

Таким образом, проанализировав гражданские кодексы и отраслевые законы в сфере рекламы Украины и Российской Федерации, можем сделать вывод о тождественности многих понятий, категорий и институтов. Но есть и различия, которые состоят в разных подходах к: определению ненадлежащей и недобросовестной рекламы; толкованию спонсорства; использованию денежных единиц в рекламе; правовому статусу скрытой рекламы; перечню объектов, реклама которых в той или иной степени ограничена; правовому регулированию использования объектов интеллектуальной собственности в рекламе; саморегулированию участников рынка; перечне органов, которые уполномочены осуществлять контроль в сфере рекламы; определению рекламы как оферты.

Украинскому законодателю было бы уместным позаимствовать норму про ограничение срока действия рекламы, которая имеет признаки оферты. Также целесооб-

разно было бы воспользоваться опытом Российской Федерации и определять ненадлежащую рекламу как родовое, а недобросовестную, недостоверную, неэтичную и т.п. рекламу как видовые понятия.

Положительно повлияло бы на сферу рекламы в Украине и регулирование таких специфических объектов, как реклама услуг по заключению договоров аренды, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, и реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации.

И, конечно же, Украине необходимо внести в Закон дополнение касательно деятельности саморегулируемых организаций

Российскому законодателю можно обратить внимание на более удачное определение спонсорской рекламы через характеристику процесса, которое дано в украинском Законе. Положительное влияние на рынок рекламы произвела бы также рецепция определения скрытой рекламы и расширения списка органов, осуществляющих контроль и регулирование сферы рекламы в РФ.

Библиографический список

1. *Гражданский кодекс* Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. // Рос. газ. 1994. 8 дек.
2. *Гражданский кодекс* Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. №40, ст. 356.
3. *Мамчур Л.В.* Правовое регулирование рекламы (цивилистический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Л., 2006. 183 с.
4. *Минбалеев А.В.* Правовое регулирование рекламной деятельности: учеб. пособие / под ред. д.ю.н. В.В.Кваниной. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. 224 с.
5. *Об авторском праве и смежных правах:* закон Украины от 23 дек. 1993 г. №3792-XXI // Ведомости Верховной Рады Украины. 1994. №13, ст. 64.
6. *О рекламе:* закон Украины от 3 июля 1996 г. №270/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. №39, ст. 181.

7. *О рекламе*: Федер. закон Рос. Федерации от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ // Рос. газ. 2006. 15 марта.
8. *По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе»*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 4 марта 1997 г. №2-П // Рос. газета. 1997. 18 марта.
9. *Ульянова Г.О.* Защита авторских прав в правоотношениях, которые возникают в связи с рекламой: дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2008. 197 с.
4. *Minbaleev A.V.* Правовое регулирование рекламной деятельности: учеб. пособие / под ред. д.ю.н. В.В.Кванино. М.: ИД «Jurisprudencija», 2010. 224 с.
5. *Об авторском праве и смежных правах*: закон Украины от 23 дек. 1993 г. №3792-НН // *Vedomosti Verhovnoj Rady Ukrainy*. 1994. №13, st. 64.
6. *О рекламе*: закон Украины от 3 июля 1996 г. №270/96-VR // *Vedomosti Verhovnoj Rady Ukrainy*. 1996. №39, st. 181.
7. *О рекламе*: Федер. закон Рос. Федерации от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ // Рос. газ. 2006. 15 марта.
8. *По делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе»*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 4 марта 1997 г. №2-П // Рос. газета. 1997. 18 марта.
9. *Ульянова Г.О.* Защита авторских прав в правоотношениях, которые возникают в связи с рекламой: дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2008. 197 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii* ot 30 nojabrja 1994 g. // Рос. газ. 1994. 8 дек.
2. *Grazhdanskiy kodeks Ukrainy* ot 16 janvarja 2003 g. // *Vedomosti Verhovnoj Rady Ukrainy*. 2003. №40, st. 356.
3. *Mamchur L.V.* Правовое регулирование рекламы (civilisticheskij aspekt): дис. ... канд. юрид. наук. L., 2006. 183 с.

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION IN THE ADVERTISING FIELD IN UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION THROUGH THE EXAMPLE OF SECTORAL LAWS (CIVIL ASPECTS)

B.V. Voyevodin

Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Vladymyrska st., Kyiv, Ukraine 01033
E-mail: bogdan.voyevodin@gmail.com

Article analyzes compares the Federal Law of the Russian Federation "About Advertising" and the law of Ukraine "About Advertising" from the perspective of civil law.

Key words: advertising, subjects and objects of advertising, responsibility, improper advertising, intellectual property rights, the offer.

The main points of the research: concept of advertising, subjects, objects of advertising in terms of civil law, correlation of advertising and offer, requirements of inappropriate advertising, responsibility in the field of advertising, some legal forms of advertising and brief comparison of the bodies that regulate and control advertising field.

The main legal documents in the field of advertising in Ukraine and the Russian Federation are the Law of Ukraine "About Advertising" and the Federal Law "About Advertising". Certain provisions contained in the Civil Code of both countries, as well as the laws and regulations governing relations in the process of production, distribution

and dissemination of advertising adopted in accordance with the sectoral laws (for example, language legislation or laws that regulate the media).

Ukrainian and Russian laws determines an advertising as information disseminated by any means, in any form or by any means, addressed to the public and aimed at drawing attention to the subject of advertising, the establishment or maintenance of interest in it and its promotion in the market.

Subject structure of advertising: advertising producer, advertiser, distributor of advertising, advertising consumer.

Improper advertising – advertising that does inconsistent with legal requirements.

Ukrainian lawmaker should use the experience of the Russian Federation and to define improper advertising as a generic category, unfair, misleading, unethical, etc. advertising as specific concepts.

Russian lawmakers should be regulated in detail using of intellectual property in advertising. Ukraine's experience could be valuable to improve this legislation.

We could make a decision about the identity of main concepts, categories and institutions of Ukrainian and the Russian advertising field.

But the differences between Ukrainian and Russian law are: the definition of improper and unfair advertising; sponsorship interpretation; currency in advertising; the legal status of product placement; the list of objects are limited to advertise; legal regulation of intellectual property in advertising; self-regulation of market participants; the list of agencies that are authorized to exercise control in the field of advertising; definition of advertising as an offer.

Keywords: advertising; advertising agents; objects of advertising; legal regulation of advertising; responsibility; improper advertising; intellectual property rights; offer

УДК 347.6 (479+ 571)

О ЗНАЧЕНИИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.И. Гладковская

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Кубанский государственный университет
350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149
E-mail: e-glady2011@ye.ru

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженные в мотивировочной части его решений, занимают особое место среди оценочных категорий, используемых в правоприменении, так как дают толкование конституционных норм либо выявляют конституционный смысл отдельных положений отраслевого законодательства. В силу единства нормативных и доктринальных начал особое значение для правоприменительной практики приобретают правовые позиции Конституционного Суда, высказанные в Определениях об отказе в рассмотрении жалоб, инициированных спорами, связанными с реализацией супругами имущественных прав, которые и рассматриваются автором. Исследуемые правовые позиции Конституционного Суда, как полагает автор, подлежат непосредственному применению судами при рассмотрении споров о разделе общего имущества супругов, что будет способствовать конституционализации судебной практики.

Ключевые слова: правовая позиция; правоприменительная практика; истолкование; надотраслевой праворегулирующий потенциал; имущественные правоотношения; отраслевое семейное законодательство; жалобы; непосредственное применение

В ходе многолетней дискуссии о правовой природе и использовании в правоприменительной деятельности правовых позиций¹ [12] Конституционного Суда Российской Федерации признано, что последние образуют интеллектуально-юридическое содержание судебного решения [1], являются результатом интерпретации Конституционным Судом духа и буквы Конституции и истолкования конституционного смысла положений отраслевого законодательства и в силу этого снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях [2]. Более того, интерпретационные положения, сформулированные в виде правовых позиций в решениях,

принимаемых в ходе осуществления конституционного судопроизводства, в дальнейшем находят закрепление в законодательстве в виде правовых норм. Так, к 2006 году сложилась противоречивая практика применения п. 2 ст. 117 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) и возник вопрос, из какой суммы минимального размера оплаты труда следует исходить при индексации алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме. Согласно *правовой позиции* Верховного Суда [6], «поскольку лица, получающие алименты в долевом отношении от заработной платы плательщика алиментов, и лица, получающие алименты в твердой денежной сумме, должны быть в равной мере защищены от инфляции, при индексации сумм алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, должен применяться минимальный размер оплаты труда, установленный статьей 1 Фе-

© Гладковская Е.И., 2013

¹ Термин «правовая позиция» употреблен законодателем в утратившей силу статье 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»

Федерального закона от 19.06.2000 г. №82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» [13]. Суды учитывали рекомендованный Верховным Судом индексируемый показатель; судебные приставы-исполнители исходили из базовой суммы 100 рублей. Конституционный Суд в Постановлении №11-П [17] признал положения ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» не соответствующими, статьям 8, 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции в части предписания производить исчисление платежей по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда исходя из базовой суммы, равной 100 рублям, и установил, что они утрачивают силу с момента введения в действие нового правового регулирования. Изменена и индексация алиментов, взыскиваемых судом в твердой денежной сумме, размер которой стали увеличивать пропорционально росту величины прожиточного минимума соответствующей социально-демографической группы населения [11]. Эти изменения произведены с учетом правовой позиции Конституционного Суда: «помимо собственно гражданско-правовой составляющей в нормах, регулирующих договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением, в том числе в части, касающейся определения минимального размера платежей и их увеличения с учетом уровня инфляции и повышения минимального размера оплаты труда, имеется определенное социально значимое содержание: зачастую граждане распоряжаются своим имуществом подобным образом не столько ради получения дохода как такового, сколько с целью сохранения уровня жизнеобеспечения», поэтому «как сам минимально допустимый размер ренты по указанным договорам, так и используемые законодателем критерии увеличения рентных платежей должны быть разумными, соразмерными и адекватными целям, ради которых они устанавливаются в рамках гражданско-правового регулирования» [17].

Приведенный пример свидетельствует об особом месте правовых позиций Конституционного Суда как юридического основа-

ния выносимых им решений среди оценочных категорий, используемых в правоприменении. Правовые позиции Верховного Суда также являются результатом анализа материалов о споре, аргументах и выводах судов нижестоящих инстанций, однако являются обязательными лишь для соответствующих судов и дают толкование норм отраслевого законодательства для обеспечения единообразия правоприменительной практики.

Конкретизируя содержание исследуемой правовой категории, С.П. Маврин рассматривает в качестве правовых позиций содержащиеся в мотивировочной части решений Конституционного Суда его «аргументированные точки зрения, мнения, суждения, умозаключения или выводы, содержащие формулировки конституционно-правовых принципов, правовых идей и иных фундаментальных правовых конструкций, которыми руководствовался Конституционный Суд, принимая решения по конкретным делам», и заключает, что в качестве правовых явлений особого рода все они обладают надотраслевым праворегулирующим потенциалом» [5].

Понятие «правовая позиция» не совпадает по объему с решением Конституционного Суда, поскольку в нем могут быть высказаны правовые позиции как по одной, так и по нескольким значимым проблемам. Правовые позиции Конституционного Суда могут содержаться не только в итоговых решениях, вынесенных по существу любого из вопросов, перечисленных в пунктах 1, 2, 3, 3.1 и 4 части первой статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде», именуемых постановлениями, но и в иных решениях, принимаемых в ходе осуществления конституционного судопроизводства и именуемых определениями. В частности, рассматривая жалобы граждан на нарушение их конституционных прав нормами СК РФ и принимая итоговое решение по существу вопроса (Постановление) либо Определение об отказе в принятии обращения к рассмотрению, Конституционный Суд излагает сущность семейно-правового спора и дает истолкование конституционного смысла применен-

ных при его рассмотрении положений семейного законодательства.

Особое значение приобретают Определения, в которых оспариваемая норма права признается не противоречащей Конституции именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации, данной в правовой позиции Конституционного Суда [15]. Так, Е.П. Церюта оспаривала конституционность п. 2 ст. 34 СК: по мнению заявительницы, положения п. 2 ст. 34 СК в силу неопределенности не позволяют однозначно установить, относится ли к общему имуществу супругов имущество, договор о приобретении которого заключен одним из супругов до брака, но платежи по которому производились в период брака. В Определении от 1 марта 2011 г. №352-О-О приведены следующие правовые позиции. Во-первых, указано, что п. 2 ст. 34 СК «устанавливает критерии, которые в системе действующего семейно-правового регулирования (в частности, ст. 36 «Имущество каждого из супругов» и ст. 37 «Признание имущества каждого из супругов их совместной собственностью» Семейного кодекса Российской Федерации) позволяют определить, какое имущество является совместной собственностью супругов. К таким критериям относятся момент приобретения имущества (до или в период брака) и источник доходов, за счет которых приобреталось имущество (общие доходы супругов или доходы одного из них)». Во-вторых, отмечено, что семейное законодательство «предусматривает способы защиты прав супруга, полагающего, что личные обязательства другого супруга исполнялись за счет их общего имущества, в частности, право требовать компенсацию соразмерно его доле в общем имуществе супругов (по правилам главы 60 ГК РФ). Также суд согласно п. 2 ст. 39 СК РФ вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов» [10].

Конструкция пунктов 1 и 2 статьи 34 СК рассчитана на то, что с момента заключения брака, следовательно, с созданием семьи как общности супруги объединяют получаемые ими доходы и выплаты, не имеющие специального целевого назначения, создавая общее имущество. Способ и

период приобретения, целевое назначение и персональное предназначение имущества определяют его правовой режим. Именно поэтому при образовании общего имущества супругов отнесение спорного объекта к общему или раздельному имуществу должно быть основано на системном применении правил ст. 34, 36, 37 и п. 4 ст. 38 СК, а также на основе учета законных презумпций и семейного интереса [4].

Полагаем, что норма п. 2 ст. 34 СК должна применяться судами в нормативном единстве с подтвердившими ее конституционность правовыми позициями, так как Конституционным Судом установлен режим применения данной нормы с тем, чтобы исключить ее неконституционное истолкование в правоприменении [15]; Определение от 1 марта 2011 г. №352-О-О признано *подлежащим официальному опубликованию*. Между тем, отменяя 7 июня 2011 г. решение суда, применившего положения ст. 34 СК без учета положений ч. 1 ст. 36 СК, судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ лишь указала, что сам по себе факт приобретения имущества в период брака по возмездной сделке без учета того, на какие денежные средства было приобретено имущество, не является безусловным основанием для признания имущества совместной собственностью супругов [14]; ссылки на приведенные правовые позиции Конституционного Суда в определении Верховного Суда нет. Полагаем, приведенные позиции обладают отмеченным С.П. Мавриным праворегулирующим потенциалом [5] и подлежат непосредственному применению судами.

Правовые позиции Конституционного Суда отличает *единство доктринальных и нормативных начал*, столь важное для семейного права как науки и как отрасли права.

Так, не принимая к рассмотрению жалобу гражданина Рязанова Н.Г. на отказ в регистрации брака одновременно с двумя женщинами (невестами), Конституционный Суд отмечает, что п. 1 ст. 12 СК РФ, согласно которому для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, гарантируя тем самым как мужчине, так и

женщине равные права и возможности для вступления в брак, корреспондирует статье 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статье 23 Международного пакта о гражданских и политических правах, признающих за мужчинами и женщинами право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права. Российская Федерация – светское государство, поэтому религиозные установления и правила, допускающие полигамию брачных союзов, не могут оказывать влияния на государственную политику в сфере семейных отношений, основные начала которой характеризуются, в частности, принципом единобрачия (моногамией), исходящим из отношения к браку как биологическому союзу только одного мужчины и одной женщины, что не допускает одновременного состояния в нескольких браках [9].

Конституционным Судом признано, что «определение размера доходов индивидуального предпринимателя для исчисления суммы алиментов, на основании положений налогового законодательства, определяющих размер доходов в целях налогообложения, как это предусмотрено подп. "з" п. 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, не отвечало бы *отраслевой природе семейного права* и обусловленной ею специфике семейного законодательства», в частности, «требованиям статьи 7 СК РФ, согласно которой осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан». Полагаем, что данная правовая позиция Конституционного Суда, аргументированная им в официально опубликованном постановлении [16], – еще одно весомое свидетельство самостоятельности семейного права как отрасли права.

Как в теории, так и в правоприменительной практике неоднозначно оценивается семейно-правовое основание недействительности брачного договора – наличие в нем условий, ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (п. 2

ст. 44 СК). При признании недействительным брачного договора по данному основанию следует учитывать взаимосвязанные правовые позиции Конституционного Суда: 1) «описательно-оценочная формулировка "условия договора, ставящие одного из супругов в крайне неблагоприятное положение" не свидетельствует о неопределенности содержания данной нормы: разнообразие обстоятельств, оказывающих влияние на имущественное положение супругов, делает невозможным установление их исчерпывающего перечня в законе. Использование федеральным законодателем в данном случае такой оценочной характеристики преследовало цель эффективного применения нормы к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций»; 2) «вопрос же о том, ставят ли условия конкретного брачного договора одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, разрешается в каждом случае судом с учетом конкретных обстоятельств» [7].

Отмеченное единство доктринальных и нормативных начал и присущий правовым позициям Конституционного Суда надотраслевой праворегулирующий потенциал позволяют руководствоваться ими при разграничении сфер применения отраслевого, в частности гражданского или семейного, законодательства. Так, вытекающие из п. 1 ст. 46 СК особенности в регулировании ответственности по гражданско-правовым обязательствам должника, заключившего брачный договор, Конституционный Суд связывает с объективной характеристикой супругов как особой категории субъектов семейного права [8]. Учет данной правовой позиции позволяет также разграничить сферу применения правил п. 2 ст. 253 ГК РФ и п. 3 ст. 35 СК РФ в зависимости от наличия (отсутствия) статуса супруга как субъекта правоотношений общей совместной собственности: общее имущество супругов обеспечивает нужды семьи, поэтому семейное законодательство в интересах семьи не распространяет действие законной презумпции п. 2 ст. 253 ГК РФ на жизненно необходимое семье имущество [3].

Выводы. Правовые позиции Конституционного Суда, высказанные в принятых в ходе осуществления конституционного

судопроизводства Определениях об отказе в рассмотрении жалоб, инициированных спорами, связанными с реализацией семейных прав, должны занять особое место среди оценочных категорий, используемых в правоприменении. Как и правовые позиции, содержащиеся в мотивировочной части постановлений Конституционного Суда, они отличаются единством доктринальных и нормативных начал, базируются на ранее выработанных общеправовых позициях и потому приобретают общеправовое значение, обладают надотраслевым праворегулирующим потенциалом и должны непосредственно учитываться в правоприменительной деятельности в целях обеспечения конституционализации судебной практики.

Библиографический список

1. *Анишина В.* Правовые позиции Конституционного Суда России // Рос. юстиция. №7. 2000. С. 15–21.
2. *Витрук Н.В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституц. право: восточноевропейское обозрение. 1999. №3(28). С. 96.
3. *Гладковская Е.И.* Реализация семейных прав: вопросы правоприменения // Вестник Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. 2012. Вып. 2(16). С. 90–91.
4. *Гладковская Е.И.* Семейный интерес в имущественных правоотношениях супругов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 21.
5. *Маврин С.П.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: природа и место в национальной правовой системе // Журнал конституц. правосудия. 2010. №6. С. 23–33.
6. *Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года:* утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 29 нояб. 2006 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [Извлечение (ответ на вопрос 23)].
7. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Арбузовой Валентины Павловны на нарушение ее Конституционных прав пунктом 2 статьи 44 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 21 июня 2011 г. №779-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалоб граждан Козловой Марины Николаевны и Козлова Сергея Сергеевича на нарушение их конституционных прав пунктом 1 статьи 46 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 13 мая 2010 г. №839-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 18 дек. 2007 г. №851-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Церюты Елены Петровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 34 Семейного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2011 г. №352-О-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 нояб. 2011 г. №363-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №43, ч. 1, ст. 7041.
12. *О внесении* изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: Федер. конституц. закон от 3 нояб. 2010 г. № 7-ФКЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *О минимальном* размере оплаты труда: Федер. закон от 19 июня 2000 г. №82-ФЗ

- // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. №26, ст. 2729.
14. *Определение* Верховного Суда РФ от 7 июня 2011 г. №56-В11-1 по делу по иску Захаровой Н.В., Леоновой О.В. к Шатровой Г.П. о включении в наследственную массу 1/2 доли квартиры и денежного вклада [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 15. *О разъяснении* Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года №2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 11 нояб. 2008 г. №556-О-Р, п. 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 16. *По делу о проверке конституционности* подпункта «з» пункта 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, в связи с жалобой гражданина Л.Р. Амаякяна: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 20 июля 2010 г. №17-П город Санкт-Петербург // Вестник Конституц. Суда РФ. 2010. №5.
 17. *По делу о проверке конституционности* части второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» в связи с жалобами граждан А.Ф. Кутиной и А.Ф. Поварничиной: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 нояб. 2008 г. №11-П // Вестник Конституц. Суда РФ. 2008. №6.
 - Perm. un-ta. Ser.: Jurid. nauki. 2012. Vyp. 2(16). S. 90–91.
 4. *Gladkovskaja E.I.* Semejnij interes v imushhestvennyh pravootnoshenijah suprugov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov-n/D., 2007. S. 21.
 5. *Mavrin S.P.* Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: priroda i mesto v nacional'noj pravovoj sisteme // Zhurnal konstituc. pravosudija. 2010. №6. S. 23–33.
 6. *Obzor zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki* Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii za tretij kvartal 2006 goda: utv. postanovleniem Prezidiuma Verhovnogo Suda Ros. Federacii ot 29 nojab. 2006 g. [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus» [Izвлечение (ответ na vopros 23)].
 7. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanki Arbuzovoj Valentiny Pavlovny na narushenie ee Konstitucionnyh prav punktom 2 stat'i 44 Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie* Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 21 ijunja 2011 g. №779-О-О [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 8. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhalob grazhdan Kozlovoj Mariny Nikolaevny i Kozlova Sergeja Sergeevicha na narushenie ih konstitucionnyh prav punktom 1 stat'i 46 Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie* Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 13 maja 2010 g. №839-О-О [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 9. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Rjazapova Nagima Gabdylahatovicha na narushenie ego konstitucionnyh prav polozhenijami punkta 1 stat'i 12 i stat'i 14 Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie* Konstitucionnogo Suda Ros. Federacii ot 18 dek. 2007 g. №851-О-О [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 10. *Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanki Cerjuty Eleny Petrovny na narushenie ee konstitucionnyh prav punktom 2 stat'i 34 Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie* Konstitu-

Bibliograficheskij spisok

1. *Anishina V.* Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossii // Ros. justicija. №7. 2000. S. 15–21.
2. *Vitruk N.V.* Pravovye pozicii Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii: ponjatie, priroda, juridicheskaja sila i znachenie // Konstituc. pravo: vostochnoevropskoe obozrenie. 1999. №3(28). S. 96.
3. *Gladkovskaja E.I.* Realizacija semejnyh prav: voprosy pravoprimenenija // Vestnik

- cionnogo Suda RF ot 1 marta 2011 g. №352-O-O [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *O vnesenii izmenenij v otдел'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii*: Feder. zakon ot 30 nojab. 2011 g. №363-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2011. №43, ch. 1, st. 7041.
 12. *O vnesenii izmenenij v Federal'nyj konstitucionnyj zakon «O Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii»*: Feder. konstituc. zakon ot 3 nojab. 2010 g. №7-FKZ [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 13. *O minimal'nom razmere oplaty truda*: Feder. zakon ot 19 ijunja 2000 g. №82-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2000. №26, st. 2729.
 14. *Opreделение Verhovnogo Suda RF ot 7 ijunja 2011 g. №56-V11-1 po delu po isku Zaharovoj N.V., Leonovoj O.V. k Shatrovoj G.P. o vkljuchenii v nasledstvennuju massu 1/2 doli kvartiry i denezhnogo vkladu* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 15. *O raz#jasnenii Postanovlenija Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 5 fevralja 2007 goda №2-P po delu o proverke konstitucionnosti polozenij statej 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 i 389 Grazhdanskogo procesual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii*: opredelenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 11 nojab. 2008 g. №556-O-R, p. 4 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 16. *Po delu o proverke konstitucionnosti podpunkta «z» punkta 2 Perechnja vidov zarabotnoj platy i inogo dohoda, iz kotoryh proizvoditsja uderzhanie alimentov na nesovershennoletnih detej, v svjazi s zhalboj grazhdanina L.R. Amajakjana: postanovlenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 20 ijulja 2010 g. №17-P gorod Sankt-Peterburg* // *Vestnik Konstituc. Suda RF*. 2010. №5.
 17. *Po delu o proverke konstitucionnosti chasti vtoroj stat'i 5 Federal'nogo zakona «O minimal'nom razmere oplaty truda» v svjazi s zhalobami grazhdan A.F. Kutinoj i A.F. Povarnicinoj: postanovlenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 27 nojab. 2008 g. №11-P* // *Vestnik Konstituc. Suda RF*. 2008. №6.

ON IMPORTANCE OF LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR APPLICATION IN FAMILY LEGISLATION

E.I. Gladkovskaya

Kuban State University

43, Passage Shirokiy, the village Elisavetinskaya, Krasnodar, 350040

E-mail: e-glady2011@ye.ru

Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, contained in the motivation part of its decisions, hold a special position among the estimating categories used in law enforcement, as they gloss the constitutional norms or disclose constitutional meaning of individual regulations of branch legislation.

It is generally recognized that legal positions, on which conclusions of the Constitutional Court are based in resolatory part of its decisions, are binding for all public agencies and officials, have a general legal effect and over-branch legal regulation potential. However, legal positions of the Constitutional Court on issues originated in the practice of application of family legislation are usually reflected in the motivation part of decisions of the Constitutional Court, in which consideration of complaints of citizens from violation of their constitutional rights by individual

provisions of Family Code of the Russian Federation is rejected, in particular by art. 34, art. 36, art. 37, art. 44 and art. 46 of Family Code of the RF.

The given decisions of the Constitutional Court reflect the essence of disputes and interpretation of the constitutional meaning of provisions of the branch legislation applied at consideration of such disputes. In virtue of the mentioned unity of regulatory and doctrinal principles, the legal positions of the Constitutional Court expressed in judgments of rejection of adjudication of complaints initiated by disputes related to enforcement of property rights by married couples, studied by the author, take on special importance for law-enforcement practice. The author believes that the investigated legal positions of the Constitutional Court have to be directly applied by courts in the course of adjudication disputes on severance of a jointure of married couples, that will make a contribution to constitutionalization of the judicial practice.

Keywords: legal position; law-enforcement practice; interpretation; over-branch legal regulation potential; property legal relationships; branch family legislation; complaints; direct enforcement

МЕСТО КАТЕГОРИИ НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ В ПОНЯТИЙНОМ АППАРАТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Н.М. Головин

Аспирант кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: nikita-mikhalych@yandex.ru

В статье исследуется вопрос о месте категории непреодолимой силы в понятийной системе гражданского права. Для его решения необходим анализ базовых цивилистических проблем: содержания противоправности и вины как элементов гражданского правонарушения, а также их соотношения между собой. Предлагается отказаться от объективистского понимания вины, закрепленного в ГК РФ, а также усовершенствовать ГК РФ посредством интеграции в него раздела «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния», который должен содержать в том числе понятие и непреодолимой силы.

Ключевые слова: непреодолимая сила; гражданско-правовая ответственность; освобождение от ответственности; исключение ответственности; вина; противоправность

Не вызывает сомнений, что главное функциональное назначение категории непреодолимой силы в системе гражданского права связано с институтом гражданско-правовой ответственности. Она является всеобщим основанием для устранения гражданско-правовой ответственности, как договорной, так и внедоговорной, как виновной, так и безвиновной. Однако такая взаимосвязь может существовать в двух формах: освобождения от ответственности и исключения ответственности.

Эти подходы существенно различаются, при этом их содержание, а также тождество и различие по отношению друг к другу не получили должного освещения в законодательстве, практике и научной литературе.

Различие между ними заключается в следующем: «освобождение от гражданско-правовой ответственности – это безусловное и окончательное избавление от обязанности претерпевать меры ответственности за совершенное, имеющее необходимые элементы состава гражданское правонарушение в связи с нецелесообразностью привлечения к ответственности по основаниям, предусмотренным законом. ... В то же вре-

мя, исключение гражданско-правовой ответственности – это избавление от привлечения к ответственности в связи с отсутствием в деянии лица одного или нескольких элементов (условий) состава конкретного гражданского правонарушения» [2, с. 7].

Для решения вопроса о том, освобождает непреодолимая сила от ответственности или исключает ее, а если исключает, то какой именно из элементов правонарушения, необходимо обратиться к практике, которая, как известно, верифицирует истинность любого предположения.

Когда ответчики активно ссылаются на непреодолимую силу, то, разрешая вопрос о допустимости применения данной ссылки, суды, как правило, исследуют следующий фактор: была ли проявлена должная степень осмотрительности, приняло ли лицо все меры для надлежащего исполнения обязательства, на которое воздействовали непреодолимые обстоятельства [27]; приложил ли должник надлежащие усилия для обеспечения сохранности имущества кредитора, которое полностью или частично разрушено вследствие непреодолимой силы [20; 21; 31; 35] (при неисполнении обязательств по хранению и перевозке). Или же, в другой терминологии, были ли со стороны

лица приложены достаточные усилия для преодоления неблагоприятных последствий непреодолимых препятствий [37], для их предотвращения [33].

Если обобщить, то при исследовании допустимости применения нормы о непреодолимой силе с неизбежностью встает вопрос об исключении такого элемента гражданского правонарушения, который заключается в «непринятии всех мер заботливости и осмотрительности».

Пункт 1 статьи 401 через эту формулировку определяет вину. Сообразно с этим многие теоретики также пишут о том, что в гражданском праве непреодолимая сила обуславливает невиновность должника [5, с. 16; 10, с. 44; 12, с. 26–27].

Другие авторы доводят изложенное выше мнение до логического конца, отмечая, что при воздействии на процесс исполнения обязательства обстоятельств непреодолимой силы отсутствует вина должника [17, с. 22; 18, с. 80]; что при рассмотрении споров, связанных с непреодолимой силой, судом фактически выясняется вопрос вины должника [13, с. 21].

Иногда и судебные органы, решая вопрос об ответственности лица, аргументируют это тем, что «ответчик не исполнил свои обязательства в связи с обстоятельствами непреодолимой силы ..., в связи с чем суд пришел к выводу об отсутствии его вины» [25], или: «стороны не несут ответственности при наступлении обстоятельств непреодолимой силы ..., материалами дела однозначно не установлена вина ответчика в причинах происшедшей аварии» [28]. В обоих делах вина оценивалась не как субъективное состояние психики, а как объективированный внешне факт непринятия всех мер по недопущению и ликвидации последствий непреодолимой силы.

Вместе с тем другая группа исследователей-цивилистов полагает, что легальное понятие вины «соответствует не субъективной стороне правонарушения, а объективной, а именно – юридически значимому бездействию как форме противоправного поведения» [1, с. 138; 8, с. 140]. И потому сторонники такой позиции логично делают вывод о том, что непреодолимая сила ис-

ключает именно противоправность деяния [2, с. 29].

Такая противоречивая ситуация ставит нас перед необходимостью определиться с базовой цивилистической терминологией, а именно с категориями вины и противоправности в гражданском правонарушении. В то же время это не должно заслонить первоочередные цели исследования. Однако исходные постулаты необходимо зафиксировать.

Вина и противоправность как элементы гражданского правонарушения. Вопрос о сущности гражданско-правовой вины разделил цивилистов на два лагеря: последователей психологической и объективистской теорий.

Сторонники первой концепции за исходный момент берут характеристики вины родом из общей теории права, а именно – «наличие отрицательного отношения лица к интересам советского общества, коллектива или гражданина» [16, с. 76]. Из отраслевых наук наиболее рельефно такое понимание прослеживается в рамках уголовного права. И цивилисты пытаются экстраполировать его в область права гражданского, полагая, что «под виной понимают психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию» [6, с. 128].

Приверженцы противоположной теории – объективизма – считают, что «при общем сходстве понятия вины в советском уголовном и гражданском праве подход к установлению вины в данных отраслях диаметрально противоположный» [19, с. 29]; «психологические характеристики типа “субъективное отношение”, “умысел”, “неосторожность” и др. представляется непригодными, ... более приемлемы понятие “деятельность”, “поведение”» [14, с. 64]. Вот пример типичного определения вины в соответствии с этим подходом: «вину неисправного должника образуют неиспользование им имевшихся возможностей и неприменение необходимых усилий для надлежащего исполнения обязательств» [15, с. 153]. Как уже отмечалось, объективистское понимание вины поддержано в п. 1 ст. 401 ГК.

Представляется, однако, что при объективистской концепции вина как элемент субъективной стороны состава гражданского правонарушения теряет свое истинное содержание. Вина есть единство интеллектуального и волевого моментов, а при объективизме первый из них теряется. Бездействие в форме непринятия мер – это лишь выраженный вовне результат интеллектуальных переживаний, произошедших в психике лица, но он не есть сами предшествующие ему субъективные психические процессы. А категория, содержание которой ограничивается объективным результатом, не включая в себя интеллектуальный аспект, уже не может называться виной. Это лишь юридически значимое бездействие как элемент объективной стороны состава гражданского правонарушения. И видится закономерным, что некоторые сторонники объективизма сводили вопрос доказывания невиновности лица исключительно к установлению объективных обстоятельств, препятствующих исполнению обязательства [7, с. 105; 14, с. 68], не придавая вине самостоятельного содержания.

Самое значимое, на наш взгляд, отличие вины в гражданском праве заключается в том, что она не имеет того большого значения, которое присуще ей в институтах карательной ответственности. В гражданском праве вина не является мерой ответственности, а в подавляющем большинстве случаев (при безвиновной ответственности) ее установление вообще не имеет юридического смысла. И объективистская позиция во многом выглядит как попытка путем стирания границ с противоправностью придать гражданско-правовой вине значение, сравнимое с ее значением в других отраслях права.

Смещение вины и противоправности, допущенное в п. 1 ст. 401 ГК РФ, имеет также и практический аспект.

Во-первых, при поведенческой трактовке вины остается невозможной безвиновная ответственность, поскольку вопрос о непреодолимой силе нельзя решить, не установив, были ли со стороны лица приняты необходимые меры. А поскольку ГК понимает под этим вину, то можно сказать, что нельзя решить вопрос о непреодолимой силе без решения вопроса о понимаемой в

соответствии с ГК невиновности. Само легальное определение вины противоречит, таким образом, принципу ответственности независимо от вины. И это противоречие можно обнаружить на практике.

Как было сказано в одном из постановлений, принятых ФАС МО, «законодатель предусмотрел повышенную ответственность субъекта предпринимательской деятельности, т.е. ответственность без вины. Основанием для освобождения от ответственности может быть только непреодолимая сила, наличие непреодолимой силы доказывается должником. Таким образом, суд ошибочно включил в предмет доказывания обстоятельство, не имеющее значение для освобождения от ответственности (отсутствие вины), и, наоборот, не установил, имелась ли в данном случае непреодолимая сила. В связи с этим судебные акты подлежат отмене с передачей дела на новое рассмотрение» [24]. Но установить наличие непреодолимых обстоятельств без исследования вопроса о том, были ли приняты должником необходимые меры (т.е. был ли он невиновен, по смыслу ГК РФ), невозможно. Наблюдаемое противоречие вызвано исключительно неудачностью объективистского понимания.

Во-вторых, необходимо учитывать, что «единство гражданской и уголовной вины в советском праве проявляется в таких поступках, которые одновременно нарушают как гражданский, так и уголовный закон, а потому вызывают как гражданскую, так и уголовную ответственность» [11, с. 184]. Прежде всего речь идет об обязательствах из причинения вреда, которые по своей объективной стороне (деяние, направленное на причинение личного или имущественного вреда другому лицу) и по объекту (имущество, а также жизнь и здоровье гражданина) идентичны преступным деяниям, отличаясь от них характером и степенью общественной опасности. Зачастую одно и то же правонарушение может одновременно содержать состав и уголовного преступления, и гражданско-правового деликта. Потому и вред, причиненный в результате подобного преступления, очень часто компенсируется в порядке гражданского судопроизводства. И если за одно деяние наступает как кара-

тельная уголовная, так и компенсационная гражданская ответственность, то почему понятие вины лица в совершении деяния такого рода должно быть различным?

Однако на практике возникают ситуации, когда одно и то же деяние признается совершенным невиновно, с точки зрения уголовного закона, но с точки зрения требований, содержащихся в п. 1 ст. 401, вина все-таки обнаруживается. Проиллюстрируем симптоматичным примером.

Дело взято из практики ВС РФ. Касается оно возмещения вреда, причиненного в результате взаимодействия источников повышенной опасности (дорожно-транспортного происшествия). При взаимодействии двух источников их владельцы отвечают на основе вины (абз. 2 п. 3 ст. 1079 ГК РФ). По материалам уголовного дела было установлено, что авария произошла «при сложных погодных условиях вследствие рассоединения у автомобиля воздуховода стояночной тормозной системы, повлекшей самопроизвольное срабатывание механизмов затормаживания задних колес и занос автопоезда с разворотом на полосу встречного движения», т.е. вследствие непреодолимой силы.

Уголовное преследование было прекращено за отсутствием состава преступления. Но, разрешая деликтный спор, суд указал, что отсутствие состава преступления не может свидетельствовать об отсутствии вины в причинении вреда и исключать гражданско-правовую ответственность [22].

Как видим, судом были полностью проигнорированы выводы, содержащиеся в уголовном деле. На лицо была возложена обязанность возмещения вреда, возникшего вследствие непреодолимых природных явлений и в причинении которого компетентными органами была установлена его полная невиновность. И, опять же, причина здесь кроется в несовершенстве легального определения гражданско-правовой вины.

Что касается собственно противоправности как элемента гражданского правонарушения, то она может исключаться не только в силу отсутствия факта нарушения норм права, условий договора, а также по наличию юридических фактов, опосредующих управомоченность на причинение вреда. Существуют также «такие специфиче-

ские условия, которые исключают оценку поведения как противоправного, несмотря на нарушение субъектом требований закона, договора, обычая, повлекшее неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Эти обстоятельства сами по себе отражают правомерность поведения лица, которое лишь внешне образует противоправное деяние» [9, с. 81]. В ситуациях такого рода «само нарушение субъективных гражданских прав ... не носит противоправного характера в силу невозможности исполнения обязательства, которая возникла по обстоятельствам, за которые должник не отвечает» [4].

Схожим образом и умаление чужого личного или имущественного блага под воздействием непреодолимой силы образует лишь внешне противоправное деяние, которое является в действительности правомерным в силу того, что у лица нет возможности его не совершить.

Представляется, что проблема смешения вины и противоправности, допущенная законодателем в п. 1 ст. 401 ГК, а также происходящие от нее практические и теоретические противоречия могут быть разрешены, если в статье ГК РФ «Основания ответственности» вместо объективистского понимания вины закрепить презумпцию противоправности. Де-факто, объективистское понимание вины уже превратило презумпцию вины в презумпцию противоправности, поскольку позволяет ее толковать так: «если ... не были представлены доказательства о принятии всех возможных мер, ... лицо является виновным в неисполнении договорного обязательства» [3].

Презумпция противоправности, закрепленная в ГК РФ, может звучать следующим образом: «лицо несет ответственность, если не докажет, что приняло все возможные от него меры заботливости и осмотрительности для исполнения обязательства или для предотвращения причинения вреда».

Значение непреодолимой силы как обстоятельства, исключającego противоправность деяния. Вследствие господства поведенческой теории вины в современном гражданском праве судебная практика, несмотря на закрепленную ГК РФ ответствен-

ность предпринимателей независимо от вины, почти всегда оценивает непреодолимую силу как показатель невиновности.

Приведем соответствующие примеры из мотивировочных частей судебных актов. «Форс-мажорные обстоятельства ... имеют значение лишь для установления вины при применении ответственности к стороне, не исполнившей обязательство» [29], – отмечается ФАС СКО. Аналогично и ФАС ДВО, отклоняя кассационную жалобу, указывает: «суды обеих инстанций пришли к обоснованному выводу о наличии чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, повлекших повреждение имущества истца, что свидетельствует об отсутствии вины общества в причинении взыскиваемого ущерба, что исключает в данном случае возможность удовлетворения заявленного иска» [34].

Особенно выразительно тенденция отождествления невиновности и непреодолимой силы прослеживается в практике арбитражных судов по разрешению дел из административных правонарушений, поскольку по данной категории споров вина подлежит обязательному исследованию.

Отсутствие возможности соблюсти таможенные правила, в том числе по обстоятельствам, не относящимся к чрезвычайным, объективно непредотвратимым или непреодолимым в любом случае исключает наличие в действиях (бездействии) юридического лица вины [30] – указывает в одном из постановлений ФАС СЗО. «Законодатель ... подтверждает отсутствие субъективной стороны при привлечении к ответственности предприятия в случае действия непреодолимой силы» [26], – вторит ему ФАС СКО.

Такой подход в практике примечателен тем, что, как правило, непреодолимые обстоятельства исследуются в последнюю очередь, уже после решения вопросов об определении размера вреда или убытков, о наличии причинной связи. Данный процессуальный механизм хорошо прослеживается в следующей формулировке, изложенной в одном из судебных актов: «установив факт причинения убытков в сумме стоимости утраченного груза; причинно-следственную связь между действиями предпринимателя и

причинением истцу указанных убытков, а также отсутствие обстоятельств непреодолимой силы» [36].

И потому зачастую судам приходится устанавливать множество излишних для решения дела фактов, перед тем как перейти к исследованию обстоятельств непреодолимой силы. Между тем такой подход приводит к усложнению и затягиванию судебных процессов.

Характерно в данной связи дело, касающееся возмещения вреда, причиненного террористическим актом - подрывом поезда. Иск был подан к железной дороге как владельцу источника повышенной опасности. В процессе судебного следствия было установлено, что ответчик использовал вагоны в соответствии со всеми требованиями безопасности, а также то, что вред здоровью истцов был причинен не вследствие воздействия источника повышенной опасности, а в результате непреодолимой силы – теракта. Данных выводов было бы достаточно для отказа в иске, поскольку с достоверностью установлено отсутствие противоправности ответчика и исследование иных элементов состава не имело юридического смысла.

Однако наряду с этим суд также провел достаточно непростое исследование, посвященное тому, какие именно повреждения здоровью претерпели истцы; все ли заявленные истцами расходы на лечение являются обоснованными; являлось ли необходимым лечение в европейской клинике, предпринятое одним из истцов, и, соответственно, подлежали ли компенсации расходы, понесенные им в связи с этим; получили ли истцы полагающиеся им как жертвам терроризма компенсации из бюджета и т.п. [38]. Но эти вопросы имели бы значение только при недоказанности ответчиком воздействия непреодолимой силы, а в данном деле носили лишь характер лишней нагрузки.

Представляется, что если бы непреодолимая сила занимала в ГК РФ «свое место» – обстоятельства, исключаящего противоправность, то вопрос о ней исследовался бы в первую очередь и лишь в случае установления отсутствия непреодолимой силы суды переходили бы к изнурительно-

му исследованию иных элементов правонарушения. Это способствовало бы процессуальной экономии и скорости рассмотрения споров.

Думается, что для этого целесообразно заимствовать опыт УК РФ, в котором есть специальный раздел, озаглавленный «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», и включить в ГК РФ раздел «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния». Заметим, что и ранее в литературе неоднократно поднимался этот вопрос [2, с. 27, 9, с. 80].

Обнаружение любого из числа таких обстоятельств, в том числе и непреодолимой силы, будет свидетельствовать о правомерности деяния лица и, как следствие, об утрате значения в исследовании остальных элементов правонарушения и автоматическом отказе в удовлетворении требований.

Библиографический список

1. *Богданов Д.В.* Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012. 192с.
2. *Богданов Д.В.* Освобождение от ответственности и ее исключение в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012. 38с.
3. *Богданов Д.Е.* Вина как условие гражданско-правовой ответственности (анализ теории и судебной практики) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга 1: Общие положения [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Зверева Е.* Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств // *Право и экономика.* 1998. №10. С. 12–17.
6. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
7. *Картужанский, Л.И.* Ответственность за неисполнение договора в социалистическом хозяйстве // *Вестн. Ленингр. ун-та.* 1950. №4. С. 105–107.
8. *Кузнецова О.А.* Некоторые проблемы вины в гражданском праве // Второй пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 28-29 окт. 2011 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2011. С. 140–142.
9. *Кузнецова О.А.* Структура общей части института гражданско-правовой ответственности // Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Пермь, ПГНИУ, 12 окт. 2012 г.) / отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2012. 286с. С. 80–82.
10. *Ломидзе О., Ломидзе Э.* Распределение неблагоприятных последствий случая между сторонами договорного обязательства: анализ законодательных решений // *Хозяйство и право.* 2003. №8. С. 42–53.
11. *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. 307с.
12. *Овсиенко В.В.* Проблема возмещения убытков в хозяйственном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1972. 31 с.
13. *Огнева К.О.* Исключение и освобождение от ответственности за нарушение договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 29 с.
14. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
15. *Пугинский Б.И.* Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // *Сов. государство и право.* 1979. С. 63–70.
16. *Самощенко И.С., Фарушкин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.
17. *Сыроежкина М.С.* Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности // 2010. №6. С. 18–22.
18. *Тактаев И.А.* Условия гражданско-правовой ответственности // *Вестн.*

- Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2001. №6. С. 74–85.
19. *Тархов В.А.* Обязательства, возникающие из причинения вреда: учеб. пособие для студ. Саратов: Коммунист, 1957. 121 с.
 20. *Определение* ВАС РФ от 14.07.2009 №21-В09-1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 21. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 20 окт. 2010 г. №3585/10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 22. *Определение* ВАС РФ от 27 дек. 2010 г. №ВАС-17237/10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 23. *Постановление* ФАС СКО от 30 авг. 2001 г. №Ф08-2751/2001 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 24. *Постановление* ФАС МО от 9 окт. 2001 г. по делу №КГ-А40/5553-01 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 25. *Постановление* ФАС МО от 27 марта 2002 г. по делу №КГ-А40/1527-02 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 26. *Постановление* ФАС СКО от 21 нояб. 2002 г. по делу №Ф08-4297/2002-1497А [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 27. *Постановление* ФАС ВВО от 24 окт. 2003 г. по делу №А43-3767/2003-1-125 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 28. *Постановление* ФАС ДВО от 2 нояб. 2004 г. №Ф03-А73/04-1/3056 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 29. *Постановление* ФАС СКО от 5 мая 2005 г. по делу №Ф08-1096/2005 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 30. *Постановление* ФАС СЗО от 22 февр. 2006 г. по делу №А56-25165/2005 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 31. *Постановление* ФАС ВСО от 11 мая 2006 г. по делу №А58-2317/04-Ф02-2074/06-С2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 32. *Постановление* ФАС СКО от 3 сент. 2009 г. по делу №А53-7292/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 33. *Постановление* ФАС ВВО от 10 дек. 2010 г. по делу №А82-1970/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 34. *Постановление* ФАС ДВО от 7 февр. 2012 г. №Ф03-7013/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 35. *Постановление* ФАС СЗО от 6 сент. 2012 г. по делу №А56-64866/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 36. *Постановление* ФАС УО от 24 сент. 2012 г. №Ф09-7149/12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 37. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 мая 2012 г. №09АП-9187/2012-ГК [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 38. *Определение* Мосгорсуда от 26 сент. 2011 г. по делу №33-27813 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bogdanov D.V.* Osvobozhdenie ot otvetstvennosti i ee iskljuchenie v rossijskom grazhdanskom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. Perm', 2012. 192s.
2. *Bogdanov D.V.* Osvobozhdenie ot otvetstvennosti i ee iskljuchenie v rossijskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Perm', 2012. 38s.
3. *Bogdanov D.E.* Vina kak uslovie grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti (analiz teorii i sudebnoj praktiki) [Jelektronnyj

- resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
4. *Braginskij M.I., Vitrijanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Kniga 1: Obshhie polozhenija [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 5. *Zvereva E.* Otvetstvennost' predprinimatelja za narushenie dogovornyh objazatel'stv // Pravo i jekonomika. 1998. №10. S. 12–17.
 6. *Ioffe O.S.* Objazatel'stvennoe pravo. M.: Jurid. lit., 1975. 880 c.
 7. *Kartuzhanskij L.I.* Otvetstvennost' za neispolnenie dogovora v socialisticheskom hozjajstve // Vestn. Leningr. un-ta. 1950. №4. S. 105–107.
 8. *Kuznecova O.A.* Nekotorye problemy viny v grazhdanskom prave // Vtoroj permskij kongress uchenyh-juristov: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Perm', PGNIU, 28-29 okt. 2011 g.) / otv. red. O.A. Kuznecova. Perm', 2011. S. 140–142.
 9. *Kuznecova O.A.* Struktura obshhej chasti instituta grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti // Tretij permskij kongress uchenyh-juristov: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Perm', PGNIU, 12 okt. 2012 g.) / otv. red. O.A. Kuznecova. Perm', 2012. 286c. S. 80–82.
 10. *Lomidze O., Lomidze Je.* Raspredelenie neblagoprijatnyh posledstvij sluchaja mezhdru storonami dogovornogo objazatel'stva: analiz zakonodatel'nyh reshenij // Hozjajstvo i pravo. 2003. №8. S. 42–53.
 11. *Matveev G.K.* Vina v sovetskom grazhdanskom prave. Kiev: Izd-vo Kiev. un-ta, 1955. 307s.
 12. *Ovsienko V.V.* Problema vozmeshhenija ubytkov v hozjajstvennom prave: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Har'kov, 1972. 31 s.
 13. *Ogneva K.O.* Iskljuchenie i osvobozhdenie ot otvetstvennosti za narushenie dogovora: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012. 29 s.
 14. *Puginskij B.I.* Grazhdansko-pravovye sredstva v hozjajstvennoj dejatel'nosti. M.: Jurid. lit., 1984. 224 s.
 15. *Puginskij B.I.* Primenenie principa viny pri regulirovanii hozjajstvennoj dejatel'nosti // Sov. gosudarstvo i pravo. 1979. S. 63–70.
 16. *Samoshhenko I.S., Farukshin M.H.* Otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu. M.: Jurid. lit., 1971. 240 s.
 17. *Syroezhkina M.S.* Osnovaniya osvobozhdenija predprinimatelej ot grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti // 2010. №6. S. 18–22.
 18. *Taktaev I.A.* Uslovija grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti // Vestn. Mosk. un-ta. Ser. 11: Pravo. 2001. №6. S. 74–85.
 19. *Tarhov V.A.* Objazatel'stva, vznikajushhie iz prichinenija vreda: ucheb. posobie dlja stud. Saratov: Kommunist, 1957. 121 s.
 20. *Opredelenie VAS RF ot 14.07.2009 №21-V09-1* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 21. *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 20 okt. 2010 g. №3585/10* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 22. *Opredelenie VAS RF ot 27 dek. 2010 g. №VAS-17237/10* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 23. *Postanovlenie FAS SKO ot 30 avg. 2001 g. №F08-2751/2001* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 24. *Postanovlenie FAS MO ot 9 okt. 2001 g. po delu №KG-A40/5553-01* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 25. *Postanovlenie FAS MO ot 27 marta 2002 g. po delu №KG-A40/1527-02* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 26. *Postanovlenie FAS SKO ot 21 nojab. 2002 g. po delu №F08-4297/2002-1497A* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 27. *Postanovlenie FAS VVO ot 24 okt. 2003 g. po delu №A43-3767/2003-1-125* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 28. *Postanovlenie FAS DVO ot 2 nojab. 2004 g. №F03-A73/04-1/3056* [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

29. *Postanovlenie* FAS SKO ot 5 maja 2005 g. po delu №F08-1096/2005 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
30. *Postanovlenie* FAS SZO ot 22 fevr. 2006 g. po delu №A56-25165/2005 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
31. *Postanovlenie* FAS VSO ot 11 maja 2006 g. po delu №A58-2317/04-F02-2074/06-S2 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
32. *Postanovlenie* FAS SKO ot 3 sent. 2009 g. po delu №A53-7292/2009 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
33. *Postanovlenie* FAS VVO ot 10 dek. 2010 g. po delu №A82-1970/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
34. *Postanovlenie* FAS DVO ot 7 fevr. 2012 g. №F03-7013/2011 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
35. *Postanovlenie* FAS SZO ot 6 sent. 2012 g. po delu №A56-64866/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
36. *Postanovlenie* FAS UO ot 24 sent. 2012 g. №F09-7149/12 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
37. *Postanovlenie* Devjatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 22 maja 2012 g. №09AP-9187/2012-GK [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
38. *Opređenje* Mosgorsuda ot 26 sent. 2011 g. po delu №33-27813 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

THE POSITION OF THE FORCE MAJEURE CATEGORY IN CONCEPTUAL APPARATUS OF CIVIL LAW

N.M. Golovin

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: nikita-mikhalych@yandex.ru

The paper is devoted to the legal nature of insurmountable force. (I.e., ascertain what kind of circumstance it is: exemption from liability or excluding liability).

The paper concludes that the insurmountable force eliminates element of civil-law offense of «failure to take appropriate measures». Paragraph 1 of art. 401 of the Civil Code understands by this guilt, but the phrase «failure to take measures» reflects only the fact of the objectified result of action, but not the subjective aspect of an intellectual relationship of a person, and therefore ex-presses no guilt, and wrongfulness. Consequently, insurmountable force precludes the wrongfulness of the action.

The author demonstrates that the legal concept of guilt leads to the serious contradiction in theory and in practice. First, if determine the guilt as the failure to take appropriate measures, it becomes impossible enshrined in the Civil Code liability regardless of guilt, as in the study of argument to an insurmountable force courts resolve the matter of whether all measures are taken to prevent the force majeure or its consequences, i.e. about the guilt, which understood by objectivist. In practice, this creates the risk that courts may revoked lower court decisions on the grounds that the latter investigate matter the defendant's guilt, although the liability of merchants occurs irrespective of this. But the problem is that dispute can not be resolved without an

investigation of the matter of adoption of the measures (i.e., the guilt in accordance with paragraph 1 of Art. 401 of the Russian Civil Code).

Secondly, there are situations where the same act in conditions of the Criminal Code is recognized as the perfect and lawful, but in line with the Civil Code - guilty. As a result of the above proposed abandoning the objectivist understanding of guilt, and in art. "Foundations of responsibility" instead definition of guilt should be fixed the presumption of wrongfulness.

Third, the objectivist definition of guilt leads to what the courts consider an insurmountable force as a criterion of innocence, so investigate it in the last part of the litigation - after establishing the existence of other elements of the offense. This leads to the fact that the courts are forced to explore the many debilitating issues, which often do not have legal sense to resolve the dispute. Proposed in order to overcome this tendency to integrate into the Civil Code the institution of "circumstances precluding wrongfulness" (by analogy with the Criminal Code). Establishing the presence of these circumstances, including force majeure, will testify to the lawfulness actions of a person, and as a consequence, the loss of value in the investigation of other elements of the offense and the automatic failure to satisfy the claims.

Keywords: insurmountable force; civil-law liability; exemption from liability; excluding liability; guilt; wrongfulness

**К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПАХ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА****Н.Ю. Голубева**

Кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры гражданского права
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
650009, Украина, г. Одесса, ул. Пионерская, 2
E-mail: nelli@email.ua

В статье рассмотрены особенности реализации в обязательственных отношениях принципов добросовестности, разумности и справедливости: они приобретают различное значение и содержание в зависимости от того, кому направлены требования их соблюдения. Рассмотрены принцип реального исполнения обязательства, а также вопрос о необходимости выделения отдельных принципов экономичности исполнения обязательства и делового сотрудничества, на который был дан отрицательный ответ на примере отдельных видов обязательств.

Ключевые слова: принципы; обязательственное право; исполнение обязательств; принципы добросовестности; справедливости, разумности; принцип экономичности; принцип делового сотрудничества

ГК Украины в статье 3 впервые закрепил общие начала гражданского законодательства: 1) недопустимость своевольного вмешательства в сферу личной жизни человека; 2) недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; 3) свобода договора; 4) свободу предпринимательской деятельности, которая не запрещена законом; 5) судебную защиту гражданского права и интереса; 6) справедливость, добросовестность и разумность.

Среди названных начал/принципов гражданского права некоторые также распространяются на обязательственные правоотношения с особенностями, которые характерны для обязательственного права.

В части 3 статьи 509 ГК Украины дублируются некоторые принципы гражданского законодательства: «обязательство должно основываться на принципах добросовестности, разумности и справедливости» (хотя законодатель меняет их местами, в результате чего справедливость оказалась на последнем месте, что, думаем, не означает их степени значимости в зависимости от места расположения).

Стоит обратить внимание на следующий нюанс. В статье 3 ГК Украины справедливость, добросовестность и разумность названы началами гражданского законодательства. Это ориентир для всех законодательных гражданско-правовых актов. А в статье 509 ГК Украины указано, что обязательство должно основываться на принципах добросовестности, разумности и справедливости. Т.е., если статья 3 ГК Украины выдвигает требование законодательству отвечать соответствующим началам, то в статье 509 ГК Украины уже конкретное обязательственное отношение должно основываться на этих принципах. Считаем, что частично адресат в этих случаях отличается: в первом случае – тот, кто создает гражданское законодательство, то есть это требования к самим правовым актам; во втором случае – это, во-первых, те, кто вступают в обязательство, его создают; во-вторых, те, кто будет толковать содержание обязательства, надлежащее его выполнение и действительность, последствия прекращения в будущем (т.е. это требования и к судебному решению).

С точки зрения того, кому направлены соответствующие принципы, должно определяться их разное содержание.

В смысле статьи 3 ГК Украины добросовестность означает стремление добросовестно защитить гражданские права и обеспечить выполнение гражданских обязанностей; справедливость означает определение нормой права объема, предела осуществления защиты гражданских прав и обязанностей лица адекватно ее отношению к требованиям правовых норм; а разумность – это взвешенное решение вопросов регулирования гражданских отношений с учетом интересов всех его участников.

В смысле статьи 509 ГК Украины соответствующие принципы будут рассмотрены далее. Появление принципов разумности, справедливости и добросовестности связывается с пониманием сначала учеными, а потом законодателем, что даже наиболее совершенное гражданское законодательство не может учесть всю многогранность гражданско-правовых отношений, которые подлежат урегулированию.

При позитивном влиянии на развитие гражданского права названных принципов многие ученые отмечают, что использование оценочных категорий приводит к расширению области применения субъективного судейского усмотрения. Судей подозревают в попытке выйти за рамки закона, его духа при толковании разных жизненных ситуаций. Думаем, такое недоверие суду необъективно.

Эти принципы невозможно переоценить в современном гражданском праве. Они используются: во-первых, для определения пределов допустимого осуществления субъектами гражданских прав; во-вторых, для заполнения пробелов в законодательстве. Принципы добросовестности, разумности и справедливости конкретизируются в ходе применения норм гражданского права судом (в том числе третейским) для установления содержания прав и обязанностей сторон обязательств при отсутствии прямого урегулирования отношений законом, договором, обычаями делового оборота и при невозможности использования аналогий закона и права.

Элементами содержания принципа справедливости являются эквивалентность в обмене, выполнение взятых перед контрагентом обязательств, возмещение вреда

при наличии вины причинителя, воздержание от посягательств на чужое имущество, возвращение имущества собственнику, соразмерность юридической ответственности совершенному правонарушению.

ГК Украины часто требует от правоприменителей применения принципа справедливости, особенно в договорных обязательствах. Так, в соответствии со ст. 652, ч. 2 ст. 749 ГК Украины термин «справедливость» употребляется для подчеркивания необходимости придерживаться эквивалентности, соразмерности, баланса между интересами разных сторон обязательства.

Широко используется судами принцип справедливости (в совокупности с принципом разумности) в спорах о возмещении вреда, особенно морального, где принципы разумности и справедливости являются практически единственным ориентиром в определении конкретной суммы возмещения. Принимая решение в этой категории дел суды руководствуются собственным понятием о справедливости и разумности, а стороны часто возмущены присужденными суммами возмещения (причем обе стороны). Но могут ли справедливость или разумность вообще быть установленными?

Например, в постановлении Верховного Суда Украины от 19 декабря 2011 г. [2] по делу о возмещении морального вреда установлено, что Лицо-1 обратилось в суд с указанным иском, ссылаясь на то, что 19 апреля 1996 г. работник милиции Лицо-5 превысил свои служебные полномочия и совершил преднамеренное убийство его сына Лица-4; приговором суда от 17 апреля 2008 г. Лицо-5 признано виновным в убийстве и осуждено на 15 лет лишения свободы. Истец просил взыскать с ответчиков солидарно 3 млн грн. на возмещение морального вреда. В марте 2010 года с аналогичными исковыми требованиями к суду обратилась мать погибшего Лицо-2, просила взыскать с ответчиков солидарно 3 млн грн. на возмещение причиненного ей морального вреда.

Решением коллегии судей Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 25 мая 2011 г. постановлено возместить Лицу-1 и Лицу-2 за счет Государственного

бюджета Украины путем списания Государственным казначейством Украины средств со счета государственного бюджета по 500 тыс. грн. каждому на возмещение морального вреда, нанесенного незаконными действиями должностного лица органа государственной власти при осуществлении им своих полномочий.

Верховный Суд Украины, напротив, поддержал в своем постановлении решение первой и апелляционной инстанций, указав, что при определении размера денежного возмещения морального вреда, суды первой и апелляционной инстанций отметили, что ими учитываются глубина и длительность моральных страданий истцов, которые потеряли сына, характер действий виновного лица (совершение преднамеренного убийства), а также то, что истцы также испытали моральные страдания в связи с необходимостью дополнительных усилий по выявлению и законному наказанию лица, виновного в смерти их сына, хотя это является обязанностью государства. Судом отмечено, что возмещение морального вреда в сумме 1 млн грн. каждому из родителей отвечает требованиям разумности и справедливости и при данных конкретных обстоятельствах не может считаться явно завышенным или чрезмерным.

Каждый, кто ознакомится с этим решением, неизбежно задаст вопрос: где предел этой разумности и справедливости и может ли этот предел вообще быть установленным? Для родственников погибшего и 1 млн грн. не возместит тех страданий, какие они испытали и будут испытывать всю жизнь от потери сына, а другие, возможно, посчитают справедливой сумму, присужденную ВССУ. В этом случае справедливость и разумность нашли свое воплощение в постановлении Верховного Суда Украины, которое не подлежит обжалованию. До того эти категории все же брались под сомнение сторонами по делу. Потому, думаем, у справедливости и разумности в этом случае не могут быть заранее заданные параметры, пределы. Справедливость и разумность никогда не станут точно измеренной математической величиной. Свою истинность они найдут только в решениях суда,

которые не подлежат дальнейшему обжалованию.

Именно потому в подобных делах (о возмещении морального вреда) любому юристу сложно спрогнозировать решение суда.

И когда (в теории) говорим, что размер компенсации морального вреда должен быть справедливым, т.е. адекватным, тому объему физических и моральных страданий, которые испытал потерпевший в результате совершенного относительно него правонарушения, то должны признать, что эта «адекватность» каждый раз будет устанавливаться эксклюзивно относительно конкретного пострадавшего, конкретных обстоятельств дела, зависеть даже от, возможно, пола судьи, особенностей его характера, пережитого опыта и многих других факторов. Но какими бы ни были субъективными критерии справедливости и разумности при определении размера морального вреда, других (лучших) право не нашло, это наилучший инструментарий в руках правоприменителя.

Применение принципа справедливости в обязательственном праве является: во-первых, ориентиром в определении конкретной суммы возмещения в обязательствах возмещения морального вреда; во-вторых, ориентиром установления эквивалентности обмена в возмездных договорных обязательствах; в-третьих, восполнением имеющихся в праве пробелов; в-четвертых, средством, с помощью которого нивелируется влияние слишком суровых последствий норм гражданского законодательства относительно конкретного правоотношения.

Принцип добросовестности в обязательственном праве предусматривает добросовестное и честное поведение субъектов при выполнении своих субъективных обязанностей в осуществлении своих субъективных прав в обязательственных правоотношениях.

Принцип добросовестности в договорных обязательствах был предметом отдельного диссертационного исследования в украинской цивилистике [4]. Особенности реализации принципа добросовестности в недоговорных обязательствах останется актуальной проблемой.

Добросовестность в недоговорных обязательствах проявляется по-разному. Если мы говорим о недоговорных регулятивных обязательствах, то, как и в договорных обязательствах, принцип добросовестности здесь действует от возникновения обязательства до его прекращения и предусматривает добросовестное поведение субъектов как при инициации возникновения обязательства, так и при выполнении своих субъективных обязанностей и осуществлении своих субъективных прав. Так, при объявлении конкурса лицо должно действительно желать его провести, выплатить вознаграждение, а не, например, лишь ознакомиться с новыми идеями в соответствующей отрасли для дальнейшего их использования в своей деятельности, а конкурсную процедуру не завершить по тем или другими причинам.

Если мы говорим об обязательстве возмещения вреда, то на первый взгляд кажется, что добросовестность здесь при возникновении обязательства не играет никакой роли, ее вообще нет, ведь обязательства возмещения вреда возникают из неправомерного действия. Но требование добросовестности, считаем, предъявляется к потерпевшему. Так, в соответствии со ст. 1193 ГК Украины, вред, нанесенный потерпевшему в результате его умысла, не возмещается. Если грубая неосторожность потерпевшего способствовала возникновению или увеличению вреда, то в зависимости от степени вины потерпевшего (а в случае вины лица, которая нанесла вред, - также в зависимости от степени его вины) размер возмещения уменьшается, если иное не установлено законом. В последнем случае добросовестность потерпевшего влияет на определение размера возмещения.

Не требуется добросовестности при возникновении кондикционных обязательств, наоборот – выявление добросовестного поведения создает преграду для возникновения обязательства. В соответствии со ст. 1215 ГК Украины «не подлежит возвращению безосновательно приобретенные: заработная плата ... другие денежные суммы, предоставленные физическому лицу как средство к существованию, если их выплата проведена физическим или юридическим лицом добровольно, при отсутствии

счетной ошибки с ее стороны и недобросовестности со стороны приобретателя». То есть требование добросовестности обращено к приобретателю в качестве преграды для возникновения кондикционных обязательств при соблюдении других условий.

Принцип разумности в праве означает соответствие поведения индивида социальному опыту, осознанность, мотивированность, обоснованность, логичность, целесообразность его поведения. Но это взгляд со стороны самого субъекта. Думаем, что для гражданского права такое определение не является верным, ведь нам необходимо установить не разумность субъекта с точки зрения соответствия его поведения уровню его собственного опыта, знаний и т.п. Нам необходимо установить разумность субъекта с точки зрения соответствия его поведения поведению «среднего человека», того абстрактного поведения, которое признается в этом обществе как «обычное» поведение в подобной ситуации человека со средним уровнем интеллекта, воспитания и т.п., что признается «эталонном поведением».

При определении принципа разумности мы сталкиваемся со специфическими терминами: «умственные способности», «умственный опыт человеческой личности», «самосознание», «свободная воля» и др., что, возможно, может нас сориентировать на то, что принцип разумности еще субъективнее, чем принцип добросовестности, но в отличие от добросовестности, которая является показателем совестливости человека, обремененного или не обремененного знанием о возможном причинении вреда другому лицу, разумность характеризует объективную сторону действий лица. Эта объективность выражается в том, что поведение лица будут соотносить с поведением «среднего человека», который имеет «средний» уровень опыта, знаний.

Разумность при заключении договора предусматривается, если же стороны ее нарушают. ГК Украины содержит конкретные санкции. Например, если стороны устанавливают слишком высокий уровень неустойки, в соответствии с ч. 3 ст. 551 ГК Украины, то размер неустойки может быть уменьшен по решению суда, если он значительно превышает размер убытков и при

наличии других обстоятельств. Здесь, думаем, сталкиваются фактически два принципа обязательственного права: свобода договора и разумность. С одной стороны, стороны сами могут определить условия договора, а с другой – закон ограничивает договорную свободу иным началом/принципом – разумностью.

В случаях возмещения морального вреда справедливость вместе с разумностью являются тем критерием, которые ориентирует правоприменителя при определении соответствующих сумм возмещения морального вреда. При этом, считаем, требование справедливости ориентирует на попытку максимально полно компенсировать моральные страдания, а требование разумности адекватно нарушению возместить вред, но не в нарушение права нарушителя, ведь пострадавший не должен «обогащаться» за счет возмещения морального вреда. Во всех случаях возмещение должно носить характер адекватной (относительно обеих сторон обязательства) компенсации.

Такое же значение имеет и требование «разумности» в ст. 749, ч. 4 ст. 1193 ГК Украины. Во многих статьях обязательственного права термин «разумность» употребляется относительно сроков. Например, в ст. 564, 519, 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688, 690, 700, 704 и др. Разумным принято считать срок, который является достаточным и обоснованным для надлежащего выполнения обязательства, который отвечает ему по существу.

Также в ГК Украины термин «разумность» употребляется для обозначения характеристик цены или оплаты. Разумность или неразумность поведения сторон или срока выполнения обязательства может быть определена только судом, при условии учета фактических обстоятельств по делу.

В рамках этой статьи также остановимся на институциональных принципах в обязательственном праве, а именно принципах исполнения обязательств. Общепризнанным принципом исполнения обязательства является принцип надлежащего исполнения, которому посвящены многочисленные исследования.

Кроме надлежащего исполнения важным принципом исполнения договорных

обязательств является принцип реального исполнения, в силу которого взыскание штрафных санкций не освобождает должника от исполнения обязанностей в натуре.

Принцип надлежащего исполнения закреплен в ст. 526 ГК Украины. Принцип реального исполнения, который предусматривает исполнение обязательства в натуре, закреплен в положении, в соответствии с которым выплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от обязательства исполнения обязательства в натуре, если другое не предусмотрено законом или договором (ч. 1 ст. 622 ГК Украины).

Думаем, что принципы надлежащего и реального исполнения не поглощаются друг другом. Принцип реального исполнения проявляется/реализуется в случае нарушения обязательства; до этого момента действия, которые совершает должник, являются надлежащим выполнением, а если он недобросовестно отнесся к своим обязанностям, встанет вопрос о возмещении убытков и их соотношении с исполнением обязательства в натуре.

Мысль о том, что принцип реального исполнения теряет свой вес в современном законодательстве, не отвечает положениям ГК Украины. В соответствии со ст. 622 ГК Украины под названием «Ответственность и выполнение обязательства в натуре» должник, который оплатил неустойку и возместил убытки, нанесенные нарушением обязательства, не освобождается от обязанности выполнить обязательство в натуре, если иное не установлено договором или законом (ч. 1).

Таким образом, даже полное возмещение убытков и неустойки не ведут к прекращению обязательства. Прекращение обязательства влечет лишь выполнение обязательства в натуре, кроме случаев, если кредитор отказался от принятия выполнения или отказался от договора при обстоятельствах, указанных в ч. 2 и 3 ст. 622 ГК Украины.

Вопрос справедливости такого законодательного решения не входит в тему нашего исследования, потому укажем только, что говорить о потере принципом реаль-

ного выполнения обязательства своего значения в современном законодательстве Украины еще рано. Чего нельзя сказать о российском законодательстве, ведь аналогичная норма (ст. 396) ГК РФ имеет совсем другую формулировку: «...уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором» (ч. 1); «возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором» (ч. 2).

Таким образом, по ГК РФ, различаются ситуации, когда обязательство ненадлежаще исполнено или не исполнено вообще. Если обязательство ненадлежаще исполнено (но не не исполнено вообще), то последствия такие же, как и в случае нарушения обязательства, по ГК Украины; если же обязательство не выполнено, то оно прекращает обязательство, если убытки возмещены и неустойка выплачена. Формулировка же ст. 622 ГК Украины объединяет и неисполнение обязательства и ненадлежащее исполнение обязательства под одним термином «нарушение обязательства» с одинаковыми правовыми последствиями. Этот вывод подтверждает и ст. 610 ГК Украины, которая указывает, что нарушением обязательства является его неисполнение или исполнение с нарушением условий, определенных содержанием обязательства (ненадлежащее исполнение).

Следующий принцип исполнения обязательств – принцип недопустимости одностороннего отказа от обязательства, кроме случаев, когда иное предусмотрено договором или законом (ст. 525 ГК Украины), введен для сохранения стабильности гражданского оборота. Так, ГК Украины позволяет сторонам отказаться в одностороннем порядке от: фидуциарных договоров поручения (ст. 1008); комиссии (ст. 1025); дарения (ст. 724); а также некоторых других договоров: найма (ст. 782); подряда (ст. 849) и т.п.; от обязательства, если в результате просрочки должника выполнение потеряло ин-

терес для кредитора (ч. 3 ст. 612). Стороны по своему желанию могут установить правило о возможности одностороннего отказа от обязательства или одностороннего изменения его условий. Так, отказ от обязательства возможен и по договоренности сторон (ч. 1 ст. 604), в частности при замене первоначального обязательства новым обязательством между теми же сторонами (ч. 2 ст. 604), а также в случае отступного (ст. 600).

Кроме того, ст. 611, 615 ГК Украины позволяют отказаться от обязательства как правовое последствие нарушения обязательства контрагентом. В статьях 611 и 615 ГК Украины имеется в виду общее право на односторонний отказ от обязательства в случае нарушения обязательства, однако не во всех без исключения случаях, а только в тех случаях, которые обусловлены договором или установлены в законе. То есть речь идет о том, что если в договоре не предусмотрена возможность отказа от обязательства в результате его нарушения одной из сторон, то лицо может отказаться от обязательства в тех же случаях, что и при «обычном» отказе от обязательства, т.е. когда нет нарушения обязательства. Разница одностороннего отказа от обязательства без нарушения и в результате нарушения будет только одна. В случае нарушения обязательства отказ (полный или частичный) пострадавшей стороны от обязательства не освобождает нарушителя от ответственности (возмещение убытков, морального вреда, уплаты неустойки), если сторона, которая нарушила обязательство, является виновной в его нарушении (ст. 614 ГК Украины).

В соответствии со следующим принципом исполнения обязательства – принципом делового сотрудничества – должник имеет право рассчитывать на такое содействие со стороны кредитора, которое прямо не установлено законом или договором, однако без него невозможно надлежащее исполнение обязательства должником и оно может быть предоставлено ему без убытка для кредитора. Этот принцип также называют принципом сотрудничества между сторонами, принципом взаимной помощи

или принципом взаимного содействия [3, с. 59–63].

Обязанность по сотрудничеству носит юридический характер. В случае возникновения спора должник полностью может сослаться на отсутствие необходимой помощи кредитора как причину неисполнения или ненадлежащего исполнения договора [5, с. 92].

С указанной позицией лишь частично соглашается С. Бервено. По его мнению, нет достаточных оснований для выделения в договорном праве взаимного сотрудничества сторон как самостоятельного принципа. Конечно, нельзя отрицать тот факт, что такое сотрудничество существует в договорных правоотношениях и закрепляется в отдельных нормах. Например, стороны активно сотрудничают на стадии заключения договора с целью согласования условий, а также на стадии исполнения договора с целью внесения в него изменений и дополнений. Однако такое сотрудничество так или иначе направлено на достижение максимально экономически выгодного результата, на рациональное и эффективное выполнение договорных условий. Ученый определяет тесную взаимосвязанность категории экономичности и сотрудничества сторон в договорном обязательстве, а следовательно, по его мнению, можно вести речь о функционировании единственного принципа экономичности и сотрудничества сторон [1, с. 33].

Замечания ученого частично справедливы относительно потери принципом сотрудничества между сторонами самостоятельного значения. Но, думаем, что этот принцип поглощается другим принципом – справедливости, ведь его содержание состоит в том, что стороны приходят к справедливому поведению относительно другой стороны, потому справедливость поглощает необходимость сотрудничества между сторонами. Сотрудничество между сторонами – это одна из сторон справедливости, реализация справедливости.

Кроме того, реализация принципа справедливости приводит к справедливой, с

учетом этических и других моральных аспектов, оценке судом поведения субъектов обязательственного правоотношения. Поэтому должник, который обратился в суд, если, по его мнению, он не получил содействия со стороны кредитора (которое прямо не установлено законом или договором, однако без него невозможно надлежащее выполнение обязательства должником и оно может быть предоставлено ему без убытка для кредитора), будет защищен судом, если для этого есть основания именно с позиции справедливости.

Относительно принципа экономичности (каждая из сторон должна исполнить свои обязанности наиболее экономическим образом, т.е. с наименьшими расходами), думаем, что он поглощается принципом надлежащего выполнения. Считаем, что законодатель ни в одной норме ГК Украины не требует от должника сверхприлежности, должник должен исполнить свои обязанности «в соответствии с условиями договора и требований этого Кодекса, других актов гражданского законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или других требований, которые обычно ставятся» (ст. 526 ГК Украины). Он должен вести себя как «средний человек», кроме случаев, когда условиями договора предусмотрено или вытекает из сути договора особенная квалификация должника. Но и в этом случае исполнение обязательства квалифицированное, добротнее, чем в иных случаях предусмотрено договором, а потому выполнение его на меньшем уровне является ненадлежащим.

Особенно это проявляется в договоре комиссии. В соответствии с ч. 1 ст. 1014 ГК Украины, комиссионер должен осуществить обусловленную договором сделку в точном соответствии с указаниями комитента и на наиболее выгодных для комитента условиях.

Указание на обязанность комиссионера выполнять поручение на наиболее выгодных для комитента условиях подчеркивает, что функцию комиссионера, как пра-

вило, осуществляет лицо, которое владеет соответствующими знаниями и навыками в области приобретения и реализации имущества. Комиссионер обычно получает от комитента информацию об условиях, на которых он считал бы сделку для себя выгодной, но комиссионер обязан принять меры к осуществлению сделки на наиболее выгодных для комитента условиях, т.е. в конечном итоге наиболее экономично выполнить задание, ведь чем выше квалификация исполнителя, тем более экономично он может осуществить исполнение без потери качества. Здесь экономичное выполнение поручения является составляющей надлежащего выполнения, а потому последствия несоблюдения этого условия такие же, как и в иных случаях нарушения обязательства (обычно учитывается много факторов, которые не являются предметом нашего исследования).

В подтверждение того, что ГК Украины не придает принципу экономичности самостоятельного значения, приведем ч. 2 ст. 1014: если комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были определены комитентом, дополнительно полученная выгода принадлежит комитенту.

То есть экономичность осуществления поручения никак не стимулируется. Комиссионер, который заключил соглашение на более выгодных условиях, чем те, которые отмечены комитентом, не вправе претендовать на дополнительное вознаграждение сверх сумм комиссионного вознаграждения. В этом случае всю выгоду получает комитент. Относительно договора комиссии выгода понимается как превышение суммы, вырученной за реализацию имущества комитента, по сравнению с условиями, обозначенными комитентом. Однако, считаем, что справедливее к комиссионеру была бы норма, которая бы предоставляла возможность в случае, если он заключил сделку на более выгодных условиях, выгоду делить поровну (или в других пропорциях). Эта норма будет способствовать стимулированию деятельности комиссионера, поскольку такая выгода могла быть извлечена в ре-

зультате его безукоризненной репутации, нововведений и др.

В подтверждение действия принципа экономичности в литературе часто приводят следующий пример: в соответствии со ст. 845 ГК Украины, подрядчик имеет право на экономное ведение работ при условии обеспечения надлежащего их качества. Стороны могут договориться о распределении между ними экономии, полученной подрядчиком.

В статье четко говорится о том, что на бережливость подрядчик «имеет право», т.е. обычно (в других договорах) это не является правилом, а здесь законодатель подчеркивает: «подрядчик имеет право». Тем больше, что эта норма существует для того, чтобы урегулировать обычную ситуацию в этом виде договоров. В подрядных договорах часто возникают ситуации, когда ресурсы сэкономлены в силу того, что заранее не всегда можно определить стоимость работ, ведь работа, как правило, является индивидуальной, результат нетипизированным, а в условиях когда подрядчик выполняет работу из своих материалов и своими средствами и при наличии твердой сметы, отсутствие соответствующей нормы в законодательстве вело бы к ненужным спорам.

Обратим внимание: в договоре комиссии, чтобы не было споров, законодатель специально заметил, что экономию забирает комитент, а не комиссионер, как бы это было логично допустить по аналогии с договором подряда (кто сэкономил – тот получил).

В литературе указывается, что элементы экономичности присутствуют и в других статьях, которые предусматривают: а) возможность привлечения к исполнению договора подряда субподрядчика (ст. 838 ГК Украины); б) распределение выполнения работ из материалов подрядчика или заказчика (ст. ст. 839, 840 ГК Украины); в) определение цены в смете (ст. 844 ГК Украины); г) обстоятельства, о которых подрядчик обязан сообщать заказчику (ст. 847 ГК Украины); г) права заказчика в случае нарушения подрядчиком договора подряда (ст. 852 ГК Украины); д) право подрядчика продать выполненную работу в случае

уклонения заказчика от ее принятия (ст. 853 ГК Украины) [1, с. 33].

Но все эти нормы являются типичными именно для подрядных договоров, в которых, как уже указывалось, работа, как правило, является индивидуальной, результат нетипизированным. Их существование предопределено именно для урегулирования этого особенного договора, соблюдение этих норм является составляющей надлежащего выполнения обязательства. Действует ли принцип экономичности, например, в договоре купли-продажи? Можем ли мы обвинить продавца, который выслал нам товар по заявленной и согласованной цене, а потом мы выявили, что у него был товар аналогичного качества, но более дешевый? Конечно, нет. А если тот же продавец выслал нам товар более дешевый (но не худший по качеству), но по цене того, который мы заказывали? Ведь экономию, как мы уже видели, забирает тот, кто ее осуществил (сэкономил) – подрядчик, а не заказник (покупатель в этом случае). Это же аналогичная ситуация экономии подрядчика, который выполнил работу, потратив меньше, чем указано в смете, а потом разницу в качестве экономии, в силу норм закона, если другое не предусмотрено в договоре, забирает себе. В последнем случае мы полностью соглашаемся с таким поведением подрядчика, но вряд ли потребителю понравится аналогичная ситуация с продавцом. Поэтому принцип экономичности – это не принцип обязательственного права, а индивидуальная особенность узкого круга договоров (подряда, доверительного управления и т.п.).

Таким образом, принцип сотрудничества сторон поглощается принципом справедливости, а принцип экономичности действует в ограниченном кругу договоров, поэтому принципом обязательственного права считаться не может.

Подытожим: строгое и точное следование требованиям права означает одновременно и воплощение в жизнь заложенных в

нем принципов. Именно поэтому при решении конкретных юридических вопросов необходимо в первую очередь руководствоваться принципами права. Учитывая все эти обстоятельства, необходимо подчеркнуть также важность и актуальность данного вопроса в связи с задачами, которые стоят перед судебной системой украинского государства.

Библиографический список

1. *Бервено С.* Система принципів договірного права за новим цивільним законодавством України // Юрид. Україна. 2005. №9. С. 30–37.
2. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21438534> (дата обращения: 15.11.2012).
3. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 59–63.
4. *Павленко Д.Г.* Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2009. 20 с.
5. *Слепенкова О.А.* Принципы исполнения обязательств: некоторые проблемные аспекты // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. №2. С. 89–93.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Berveno S.* Sistema principiv dogovirnogo prava za novim civil'nim zakonodavstvom Ukraïni // Jurid. Ukraïna. 2005. №9. S. 30–37.
2. *Єdinij derzhavnij reestr sudovih rishen'.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21438534> (data obrashhenija: 15.11.2012).
3. *Ioffe O.S.* Objazatel'stvennoe pravo. M.: Jurid. lit., 1975. S. 59–63.
4. *Pavlenko D.G.* Princip dobrosovisnosti v dogovirnih zobov'jazannjah: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Kiev, 2009. 20 s.
5. *Slepenkova O.A.* Principy ispolnenija objazatel'stv: nekotorye problemnye aspekty // Pravovaja politika i pravovaja zhizn'. 2006. №2. S. 89–93.

ON SOME PRINCIPLES OF THE OBLIGATION LAW

N.U. Golubeva

National University “Odessa Academy of Law”
2, Pionerskaya str., Odessa, Ukraine, 65009,
E-mail: nelli@email.ua

Peculiarities of the obligation implementation in respect to the principles of good faith, reasonableness and equity are described in the article, it is noticed that these principles have different meaning and content depending on the person to whom the compliance requirements are directed.

Application of the principle of equity in the law of obligation is: firstly, a guideline in determining the concrete amount of compensation given to the obligations for moral damage; secondly, it is a guideline to establish the equivalence of exchange to a retaliatory contractual obligation; thirdly, it is a gap filling in the law, and fourthly, it is a way by means of which the application of hard consequences of civil law norms in concrete legal relationship is leveled.

It is concluded that in cases where the principles of equity and reasonableness are applicable, they cannot have pre-defined parameters, limits in determining the amount of moral damages. Equity and reasonableness will never be accurately measured by a mathematical figure. In the end, its validity they will find only in the judgments, which are not subject for further appeal.

Principle of good faith in the law of obligation provides a fair and honest behavior of persons in carrying out their duties and execution of their subjective rights in the obligation legal relationships.

The principles of obligation performance can be determined, for example, by institutional principles in the law of obligation. Besides proper discharge of an important principle of contractual obligations is a principle of specific performance, by which penalty recovery does not release the debtor from the performance of duty in kind. It is concluded that the principles of good and specific performance are not absorbed by each other. The principle of specific performance is displayed / implemented in the event of violation of the obligation if the debtor in bad faith treated his duties, the question of indemnification and their correlation with the performance of the obligation in kind is raised. It is concluded that the principle of specific performance is losing its importance in modern legislation and is not consistent with the Civil Code of Ukraine.

It is concluded that the principle of cooperation between the parties is absorbed by the principle of equity and the principle of economy is limited by a number of contracts and cannot be considered as a principle of the law of obligation accordingly.

Keywords: principles; law of obligation; the fulfillment of obligations; the principles of good faith; equity; reasonableness; the principle of economy; the principle of business cooperation

СЛУЧАЙ КАК ОСНОВАНИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

О.А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Гражданско-правовая ответственность, как и любая юридическая ответственность, основана на принципе вины. Невинность причинителя вреда, получившая в правовой доктрине название «случай (казус)», является основанием для исключения ответственности. Специфика применения гражданско-правовой категории случая связана, во-первых, с существованием безвиновной ответственности, во-вторых, с объективистским подходом к определению невинности, несовпадением понимания невинности в гражданском праве и в других отраслях права. Определяется гражданско-правовая сфера применения казуса. Рассмотрен вопрос гармонизации объективистского и субъективистского подхода к случаю в гражданском праве.

Ключевые слова: случай; казус; вина; невинность; гражданско-правовая ответственность; гражданское правонарушение

Понятие случая (казуса) как невинного причинения вреда глубоко исследовано в теоретико-правовой, уголовно-правовой и административно-правовой науках, содержится в соответствующем отраслевом законодательстве.

В УК РФ приведено легальное понятие невинности: «Деяние признается совершенным невинно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Деяние признается также совершенным невинно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требова-

ниям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам» (ст. 28).

В ГК РФ также содержится определение невинности, однако оно никак не соотносится с аналогичными понятиями в теории права и в других отраслях права. В гражданском праве невинность лица при неисполнении обязательства определяется через понятие юридически значимого бездействия: «лицо признается невинным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства» (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

Очевидно, что такое понимание невинности неприемлемо для внедоговорной ответственности, поскольку «принять или не принять меры для надлежащего исполнения деликтного обязательства» в них невозможно: оно возникает в момент причинения вреда. Надлежащее исполнение деликтного обязательства – это фактическое возмещение потерпевшему вреда. В ГК РФ вообще не решен вопрос о понятии невинного

причинения вреда при совершении деликтов. Но это далеко не все цивилистические проблемы в части использования категории невиновности.

Прежде всего представляется важным определить гражданско-правовую сферу применения казуса.

В соответствии с пунктом 3 статьи 401 ГК РФ, субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность, отвечают независимо от наличия или отсутствия своей вины. В ГК РФ законодатель установил и иные случаи безвиновной ответственности: за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070); за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079); за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги (ст. 1095); за моральный вред (ст. 1100).

Кроме того, в иных законах, содержащих нормы гражданского права, содержатся и другие примеры безвиновной ответственности [1; 2; 3].

Во всех указанных ситуациях ответственность должников наступает на основании усеченного состава гражданского правонарушения, не содержащего субъективную сторону. Поэтому в применении в этих правонарушениях категории случая отсутствует необходимость. При этом анализ судебной практики показывает, что правоприменители постоянно оценивают виновность или невиновность должника в предпринимательских обязательствах, что, очевидно, не соответствует требованиям процессуальной экономии.

О виновной ответственности предпринимателей законодатель упоминает в двух статьях ГК. В соответствии со статьей 538, производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший либо ненадлежаще исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины. Согласно статье 777, исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ несет ответственность перед заказчи-

ком за нарушение своих обязательств, если не докажет, что такое нарушение произошло не по вине исполнителя.

Гражданско-правовую ответственность только при наличии вины несут также лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность.

При этом в силу ст. 401 ГК РФ их вина презюмируется, т.е. они могут доказывать свою невиновность (случай).

На первый взгляд не должно возникнуть трудностей с установлением судом казуса в поведении должника, поскольку в законе содержится легальное понятие невиновности.

Проанализируем в связи с этим практику применения ст. 538 ГК РФ на основе 60 актов арбитражных судов.

В более чем половине судебных случаев ссылка на легальное понятие невиновности отсутствует, хотя именно оно необходимо для реализации ст. 538 ГК РФ.

В других случаях суды ограничиваются исключительно цитированием п. 2 ст. 401 ГК РФ.

Анализ правоприменительных актов, в которых суды пытались устанавливать невиновность производителя сельскохозяйственной продукции и, как следствие, определять возможность исключения его ответственности, показал следующее.

Суды нередко смешивают категории случая и непреодолимой силы, определяя невиновность должника через наступление чрезвычайных обстоятельств.

Так, суд по одному из дел указал: «В соответствии со ст. 538 Гражданского кодекса Российской Федерации производитель сельскохозяйственной продукции, не исполнивший обязательство либо ненадлежащим образом исполнивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины.

Аналогичное условие содержится в п. 5.3 договора, согласно которому стороны освобождаются от ответственности за полное или частичное неисполнение обязательств по договору в случае непредвиденных обстоятельств, возникших после его заключения в результате событий чрезвычай-

чайного характера (засуха, наводнение и другие форс-мажорные обстоятельства), которые стороны не могут предвидеть или предотвратить». И далее: «Как установлено арбитражным судом, неисполнение обязательств по поставке товара явилось следствием стихийных природных явлений, что подтверждается имеющимися в деле доказательствами, и в силу ст. 538 Гражданского кодекса Российской Федерации является обстоятельством, исключающим ответственность производителя сельскохозяйственной продукции за неисполнение обязательства по поставке» [13].

Суды делают выводы о невиновности должника в связи с наличием обстоятельств непреодолимой силы и в других случаях: «В соответствии со статьей 538 Кодекса сельхозпроизводитель, не исполнивший обязательство либо исполнивший его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины.

Оценив представленные в материалы дела доказательства (распоряжение главы администрации ... "О введении режима чрезвычайной ситуации", акт обследования сельхозкультур ..., иные доказательства), суд пришел к обоснованному выводу о доказанности ответчиком невозможности надлежащего исполнения обязательства по поставке ... вследствие непреодолимой силы – засухи» [7, 8, 9].

В силу статьи 538 ГК РФ основанием для исключения ответственности является невиновность должника, а не непреодолимая сила. Если судом устанавливается наличие обстоятельств непреодолимой силы, то «виновная» ответственность должника исключается в соответствии с общей нормой п. 3 ст. 401 ГК РФ. При наличии таких обстоятельств исключалась бы и безвиновная ответственность предпринимателя.

Оценка невиновности должника должна производиться только при виновной ответственности и в любом случае после установления отсутствия обстоятельств непреодолимой силы.

Иногда, применяя ст. 538 ГК РФ в системной взаимосвязи со ст. 401 ГК РФ, суды

указывают на то, что для доказательства невиновности поставщика по договору контракции необходимо доказать «проявление той степени осмотрительности и заботливости, которая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота» [6], и то, что им «были приняты все меры для надлежащего исполнения обязательства» [10]. Однако судебная практика не содержит ни одного примера, когда производителю сельскохозяйственной продукции удалось бы доказать свою невиновность именно через эти признаки.

В большинстве судебных случаев для исключения ответственности производителя сельскохозяйственной продукции оказывается достаточным доказательство наличия факта неблагоприятных погодных условий [4], которые в отдельных случаях квалифицируются судами как обстоятельства непреодолимой силы [12].

Имеются также примеры, когда суды оценивают невиновность производителя сельскохозяйственной продукции не через законодательные признаки заботливости и осмотрительности, а через категории «знал», «должен был предвидеть», «мог предотвратить» и т.п.

Например, производитель сельскохозяйственной продукции в доказательство отсутствия вины в ненадлежащем исполнении обязательства представил справку Гидрометцентра России о погодных условиях в регионе на весну – осень. Исследовав данный документ, суд установил, что «в момент заключения договора ответчик уже *знал* (выделено мною. – *О.К.*) о неблагоприятных погодных условиях и предполагаемом снижении урожая, но тем не менее взял на себя обязательства по поставке 108000 кг картофеля» [5].

В другом деле суд указал, что «истец на момент заключения договора ... *должен был предвидеть* (выделено мною. – *О.К.*) неблагоприятные последствия, связанные с риском земледелия, в том числе и при аномальных погодных условиях» [10, 11, 12].

Различное понимание критериев невиновности вызвано одновременным суще-

ствованием в российском праве двух концепций вины – объективистской и субъективистской. Первая концепция отражена в ГК РФ, в котором вина определяется через поведение правонарушителя (непринятие необходимых мер). Второй подход характерен для публично-правовых отраслей права, в которых под виной понимают внутреннее психическое отношение правонарушителя к своему поведению и его результатам (осознание и предвидение).

На наш взгляд, поведенческая теория вины имеет серьезные дефекты: во-первых, в ней невозможно определить понятия форм вины – умысла и неосторожности; во-вторых, по своему содержанию поведенческое понимание вины совпадает с понятием бездействия, происходит смешение объективной и субъективной сторон правонарушения; в-третьих, она совершенно неприемлема для деликтных правонарушений; в-четвертых, за одно и то же правонарушение лицо может быть признано невиновным в уголовном судопроизводстве и виновным – в гражданском. Именно поэтому перенос поведенческой концепции вины и невиновности в правоприменительную плоскость вызывает у судов желание воспользоваться психологическими критериями этих правовых категорий.

В связи с этим необходимо поставить вопрос о сближении в гражданском праве объективистской и субъективистской теорий понимания вины и невиновности.

С позиций психологического подхода причинение вредных последствий (в том числе в виде неисполнения обязательства) будет невиновным, если лицо не только не предвидело, но по обстоятельствам дела не могло или не должно было их предвидеть. Например, производителю сельскохозяйственной продукции для обоснования своей невиновности нужно будет доказать, что он не предвидел низкий урожай в связи с наступлением аномально жаркой погоды, не мог и не должен был предвидеть (допустим, метеослужбы не прогнозировали такую погоду в данном регионе).

Невиновность правонарушителя при таком понимании может иметь три формы в

зависимости от сочетания объективного («должно было») и субъективного («могло») критериев вины:

1) лицо и не могло, и не должно было предвидеть возможность наступления вредных последствий;

2) лицо могло, но не должно было их предвидеть;

3) лицо не могло, но должно было их предвидеть.

Любая указанная форма невиновности должна исключать вину. Эти формы характеризуют невиновность, не связанную с предвидением вредных последствий.

В праве существует еще один вариант случая, он связан с предвидением возможности наступления вредных последствий, но невозможностью предотвратить их наступление вследствие несоответствия психофизиологических качеств лица требованиям нервно-психических перегрузок или экстремальных условий.

С учетом специфики гражданско-правовых отношений этот вид казуса можно определить следующим образом: лицо невиновно, если оно предвидело возможность наступления вредных последствий, но не могло их предотвратить вследствие несоответствия всех предпринятых необходимых и возможных для этого мер экстремальности ситуации.

Здесь невиновность лица связана с объективной невозможностью предотвращения вредных последствий, возможность наступления которых лицом предвидится. Главным критерием невиновного, но предвиденного причинения вредных последствий является наличие для должника экстремальности ситуации. Например, должнику было известно о возможности засухи (т.е. он ее предвидел), но она по своей интенсивности, продолжительности, периоду наступления может носить экстремальный характер, против которого все предпринятые меры со стороны должника будут бессильны.

Если будет доказано, что ситуация для должника типовая, обычная, закономерная, то предпринятые им меры для предотвращения вредных последствий не будут иметь

значения, так как критерий экстремальности ситуации для данного лица отсутствует.

Подобный подход к пониманию невиновности применим как для договорных, так и деликтных правонарушений, как для предпринимателей, так и для иных субъектов гражданского права.

Таким образом, случай (казус) исключает только «виновную» гражданско-правовую ответственность, которую несут лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность и предприниматели в случаях, указанных в законе или договоре. В сфере безвиновной ответственности категория случая вообще не подлежит применению.

Случай является категорией субъективной стороны правонарушения и исключает вину должника. Традиционное гражданско-правовое поведенческое понятие невиновности не находит адекватного применения в судебной практике и нуждается в корректировке с учетом субъективистского подхода к категориям вины и невиновности.

Библиографический список

1. *О космической деятельности*: закон РФ от 20 авг. 1993 г. №5663-1: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 21 нояб. 2011 г. // Рос. газ. 1993. 22 авг.
2. *О регулировании деятельности российских граждан и российских юридических лиц в Антарктике*: Федер. закон Рос. Федерации от 5 июня 2012 г. №50-ФЗ // Рос. газ. 2012. 8 июня.
3. *Об использовании атомной энергии*: Федер. закон Рос. Федерации от 21 нояб. 1995 г. №170-ФЗ: в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 25 июня 2012 г. // Рос. газ. 1995. 28 нояб.
4. *Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3 февр. 2005г. №А33-7805/04-С1-Ф02-88/05-С2* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Постановление ФАС Московского округа от 3 ноябр. 2003 г. №КГ-А41/8319-03*

[Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *Постановление ФАС Московского округа от 26 авг. 2011 г. №КА-А41/9401-11-П по делу №А41-39626/09* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Постановление ФАС Московского округа от 9 сент. 2011 г. по делу №А41-43064/10* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 2 июля 2008 г. №Ф08-3577/2008 по делу №А53-21286/2007-С3-3* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 мая 2004 г. №Ф08-2031/2004* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Постановление ФАС Уральского округа от 21 июня 2011 г. №Ф09-3540/11 по делу №А07-20112/2010* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Постановление ФАС Уральского округа от 12 окт. 2005 г. №Ф09-3248/04-С3 по делу №А47-10270/2003-8-ГК* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Постановление ФАС Центрального округа от 13 дек. 2007 г. по делу №А62-354/2007* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Постановление ФАС Центрального округа от 23 июля 2007г. по делу №А62-445/2007* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Bibliograficheskiј spisok

1. *O kosmičeskoј dejatel'nosti: zakon RF ot 20 avg. 1993 g. №5663-1: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 21 nojab. 2011 g. // Ros. gaz. 1993. 22 avg.*

2. *O regulirovanii dejatel'nosti rossijskih grazhdan i rossijskih juridicheskikh lic v Antarktike*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 5 ijunja 2012 g. №50-FZ // Ros. gaz. 2012. 8 ijunja.
3. *Ob ispol'zovanii atomnoj jenergii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 nojab. 1995 g. №170-FZ: v red. postanovlenija Pravitel'stva Ros. Federacii ot 25 ijunja 2012 g. // Ros. gaz. 1995. 28 nojab.
4. *Postanovlenie* FAS Vostochno-Sibirskogo okruga ot 3 fevr. 2005g. №A33-7805/04-S1-F02-88/05-S2 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
5. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 3 nojabr. 2003 g. №KG-A41/8319-03 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
6. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 26 avg. 2011 g. №KA-A41/9401-11-P po delu №A41-39626/09 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
7. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 9 sent. 2011 g. po delu №A41-43064/10 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
8. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 2 ijulja 2008 g. №F08-3577/2008 po delu №A53-21286/2007-S3-3 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
9. *Postanovlenie* FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 19 maja 2004 g. №F08-2031/2004 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
10. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 21 ijunja 2011 g. №F09-3540/11 po delu №A07-20112/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 12 okt. 2005 g. №F09-3248/04-S3 po delu №A47-10270/2003-8-GK [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. *Postanovlenie* FAS Central'nogo okruga ot 13 dek. 2007 g. po delu №A62-354/2007 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
13. *Postanovlenie* FAS Central'nogo okruga ot 23 ijulja 2007g. po delu №A62-445/2007 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

CASUALTY AS THE REASON FOR ESCAPING FROM CIVIL AND LEGAL LIABILITY

O.A. Kuznetsova

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: kuznetsova_psu@mail.ru

Civil and legal liability, like any other liability is based on the guilt principle. The innocence of the harm-doer, named as “the casualty (the casus)” in the legal doctrine, is the reason for escaping from liability. The specifics of the casualty category application is associated, firstly, with the existence of the no-fault liability, secondly – with the objectivistic approach to defining the innocence, and non-conformities between the understanding of “the innocence” in the civil law and in other branches of law.

First of all, we deem it important to define the civil and legal sphere of the casus application.

In all the cases of the no-fault liability of the debtors, this liability incurs on the basis of the lesser form of a crime which does not contain an objective element. So there is no necessity to use the casualty category for these crimes.

The civil and legal liability is borne by guilty persons not carrying business activities, as well as the manufacturers of the agricultural production per a contractual agreement and the executors of scientific and research works and technological works per corresponding agreements.

In this case, their guilt is presumed, i. e, they can prove their innocence (casualty).

The analysis of the current court practice showed that courts have difficulties in evaluating the innocence category through the behavior criteria of “taking all the necessary measures by the debtor” and use subjectivistic categories like “knew”, “should have foreseen”, “could prevent”.

With this, it is a high time to raise an issue of approximating the objectivistic and the subjectivistic theories within the civil law when speaking about the guilt and the innocence.

The psychological approach sees the guilt connected with the foreknowledge category.

Causing harm (including due to the failure to perform obligations) will be innocent in case the person did not foresee it and could not or should not foresee it due to the factual background. The person is also innocent in case he foresaw the possibility of harmful consequences but could not prevent them due to the non-compliance between the necessary and the available measures in an extreme case.

Keywords: casualty; casus; guilt; innocence; civil and legal liability; civil offence

СООТНОШЕНИЕ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА С ИНЫМИ СПОСОБАМИ ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ

Л.В. Маркарян

Преподаватель кафедры правовых дисциплин
АНО ВПО «Пермский институт экономики и финансов».
614068, г. Пермь, ул. Екатерининская, 141
E-mail: markaryan_lilit@mail.ru

Статья посвящена комплексному исследованию признания права как способа защиты жилищных прав. Автор делает вывод, что система способов защиты жилищных прав является нормативно разрозненной, находящейся на начальном этапе формирования. В статье 11 ЖК РФ перечисляются способы, которые не отражают специфики защиты именно жилищных прав, повторяют универсальные общегражданские способы защиты. При этом большинство специальных жилищно-правовых способов защиты прав упоминаются в других нормах жилищного законодательства. Автором предложены критерии, позволяющие определить соотношение признания права и иных способов защиты жилищных прав.

Ключевые слова: признание права; защита жилищных прав; способы защиты права

В соответствии с п. 3 ст. 11 ЖК РФ защита жилищных прав осуществляется путем:

- 1) признания жилищного права;
- 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения жилищного права, и пресечения действий, нарушающих это право или создающих угрозу его нарушения;
- 3) признания судом недействующими полностью или в части нормативного правового акта государственного органа либо нормативного правового акта органа местного самоуправления, нарушающих жилищные права и противоречащих настоящему Кодексу или принятым в соответствии с настоящим Кодексом федеральному закону, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанные нормативный правовой акт государственного органа либо нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу;
- 4) неприменения судом нормативного правового акта государственного органа или нормативного правового акта органа местного самоуправления, противоречащих

настоящему Кодексу или принятым в соответствии с настоящим Кодексом федеральному закону, иному нормативному правовому акту, имеющим большую, чем указанные нормативный правовой акт государственного органа или нормативный правовой акт органа местного самоуправления, юридическую силу;

- 5) прекращения или изменения жилищного правоотношения.

Кроме того, допускается защита иными способами, предусмотренными ЖК РФ и другим федеральными законами, в том числе ГК РФ. Так, например, обращается внимание, что возможно использовать при защите жилищных прав такой гражданско-правовой способ защиты, как компенсация морального вреда [4, с. 62].

Следует отметить, что данный перечень способов защиты жилищных прав вызывает определенные замечания.

Прежде всего эти способы не отражают специфику защиты именно жилищных прав.

Крайне редко участники жилищных отношений используют такие способы защиты, как признание судом недействующими полностью или в части или неприменение нормативного правового акта госу-

дарственного органа либо нормативного правового акта органа местного самоуправления.

Большинство актов государственных и муниципальных органов в сфере жилищных отношений носят ненормативный характер (решение о принятии на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий, согласие на обмен и т.п.), однако такой способ защиты, как признание недействительным ненормативного акта компетентного органа или должностного лица, в перечне не упоминается.

Поэтому защита прав на жилые помещения «предусматривает необходимость обращения к нормам гражданского законодательства, устанавливающего наиболее приемлемые способы защиты. Само жилищное законодательно ограничено в выборе правовых средств обеспечения прав собственников» [3, с. 18–20].

Безусловно, признание недействительным ненормативного акта является общегражданским и регламентировано в ст. 12 ГК РФ. Однако законодатель в ст. 11 ЖК РФ необоснованно обошел своим вниманием и «чисто» жилищно-правовые способы защиты: о вселении; о выселении; признании лица утратившим право на жилплощадь; принудительном разделе жилплощади; принудительном обмене; нечинении препятствий в проживании; нарушении правил по переустройству или перепланировке жилья и подсобных помещений; признании ордера недействительным [2].

Заметим также, что признание права названо в качестве способов защиты и в общих положениях ГК РФ (ст. 12) и повторено отдельно в числе способов защиты жилищных прав в ст. 11 ЖК РФ.

В целом, систему способов защиты жилищных прав следует признать открытой.

Как мы видим, признание права возглавляет перечень способов защиты жилищных прав.

При этом субъекты жилищных правоотношений свободны в выборе способа защиты. ВС РФ сформулировал по этому вопросу четкую правовую позицию: «... в силу ст. 9 ГК РФ граждане по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Выбор одного из спосо-

бов защиты гражданских прав, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, принадлежит не суду, а истцу, который и определил в исковом заявлении избранный им способ защиты своего права» [19].

Из этих посылок нетрудно сделать вывод, что жилищные права правообладатель может защитить при помощи любого способа, в т.ч. признания права. Однако такое умозаключение не будет всегда верным.

Выбор способа защиты из установленного законом перечня таких способов должен определяться рядом правил. Все способы защиты права, хотя и находятся в известной взаимозависимости и взаимосвязи, в то же время подлежат и отграничению друг от друга.

Прежде всего следует отметить, что иногда законодатель прямо указывает на необходимость выбора из перечня определенного способа защиты, который следует использовать при нарушении того или иного жилищного права.

Например, решение об отказе в принятии на учет в качестве нуждающегося в жилом помещении выдается или направляется гражданину, подавшему соответствующее заявление о принятии на учет, не позднее чем через три рабочих дня со дня принятия такого решения и может быть обжаловано им в судебном порядке (ст. 54 ЖК РФ). В этом случае очевидно следует предъявлять требование о признании решения соответствующего органа недействительным (незаконным).

В ЖК РФ сформулированы и иные способы защиты, прямо не названные в ст. 11. Так, в соответствии с п. 9 ст. 32 ЖК РФ, если собственник жилого помещения не согласен с решением об изъятии жилого помещения либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене жилого помещения или других условиях его выкупа, орган государственной власти или орган местного самоуправления, принявшие такое решение, могут предъявить в суд иск о выкупе жилого помещения.

Здесь законодатель в статье, регулиющей соответствующее отношение, прямо назвал способ защиты – требование о выкупе жилого помещения.

В жилищном законодательстве широко используются гражданско-правовые способы защиты (предусмотренные в ст. 12 ГК РФ), что допустимо с учетом содержания п. 6 ст. 11 ЖК РФ.

К примеру, если обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, признан недействительным вследствие неправомерных действий одной из сторон договора об обмене жилыми помещениями, виновная сторона обязана возместить другой стороне убытки, возникшие вследствие такого обмена (п. 3 ст. 75 ЖК РФ).

Согласно п. 1. ст. 75 ЖК РФ обмен жилыми помещениями, предоставленными по договорам социального найма, может быть признан судом недействительным по основаниям, установленным гражданским законодательством для признания сделки недействительной, в том числе если такой обмен совершен с нарушением требований, предусмотренных настоящим Кодексом.

Здесь используются широко применяемые в гражданском праве такие способы защиты, как возмещение убытков и признание оспоримой сделки недействительной, применение последствий ничтожной сделки.

Сложность с использованием такого способа защиты жилищных прав, как признание права, связана прежде всего с тем, что нормы жилищного законодательства непосредственно не устанавливают ни одного случая его применения.

Его нередко используют ошибочно в тех случаях, когда законодатель прямо определил иной способ защиты. Например, в п. 4. ст. 74 ЖК РФ предусмотрено, что отказ наймодателя в даче согласия на обмен жилыми помещениями [1, с. 108–113; 5, с. 76–88; 7; 9] может быть обжалован в судебном порядке.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации» отмечено, что такой спор подлежит рассмотрению в судебном порядке по правилам искового производства (п. 34) [12].

Однако граждане в случае отказа наймодателя в даче согласия на обмен продолжают обращаться в суд с исками *о признании права на обмен* жилыми помещениями, в то время как ЖК РФ прямо установил требуемый в этих случаях способ защиты – оспаривание отказа наймодателя.

Анализ судебной практики показывает, что при нарушении преимущественного права покупки жилого помещения, находящегося в долевой собственности, также ошибочно используется такой способ защиты, как признание права. Правообладатели обращаются в суды с исками о признании преимущественного права покупки. Хотя в ст. 250 ГК РФ указан иной способ защиты – требование о переводе прав и обязанностей покупателей на себя.

Таким образом, если жилищным законодательством установлен определенный способ защиты за конкретные нарушения, то подлежит использованию способ, предусмотренный законом.

В других случаях признание права используют излишне, когда нарушенные права восстанавливаются за счет применения других способов защиты.

Для правильного отграничения признания жилищного права от признания недействительным акта, касающегося жилищного правоотношения, важно учитывать следующее.

До появления индивидуализированного предоставленного гражданину или уже имеющегося у него жилого помещения, могут быть нарушены только административные жилищные права, в т.ч. на постановку на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий.

По мнению ВС РФ, на стадии постановления граждан на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях отсутствует спор о праве на конкретное жилое помещение, поскольку жилищные правоотношения еще не возникли, следовательно, данные отношения носят публичный характер, так как гражданин оспаривает действия органа [18].

Административные жилищные права не подлежат защите посредством признания права в связи с особой публичной природой этих прав. Например, право на получение

ордера на вселение в жилое помещение вообще предлагается «вынести» за рамки жилищных отношений по пользованию жилых помещений [20, с. 162].

Признание права не подлежит использованию и при защите конституционных прав, связанных с жилищными правоотношениями.

Способ защиты жилищных прав должен приводить к реальному действительному непосредственному восстановлению оспариваемого или нарушенного права и не иметь декларативного характера.

Юридическое и фактическое наличие жилого помещения следует учитывать и спорах, вытекающих из договоров долевого участия в строительстве многоквартирных жилых домов. Так, дольщики по договору участия в долевом строительстве нередко затрудняются с выбором способа защиты между иском о признании права собственности [6, с. 63–69] на квартиру в незавершенном строительстве многоквартирном жилом доме и о взыскании убытков (денежной компенсации).

В силу ст. 8 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [17] передача объекта долевого строительства застройщиком и принятие его участником осуществляются по подписываемым сторонами передаточному акту. Передача объекта долевого строительства осуществляется только после получения в установленном порядке разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости. Право собственности на жилое помещение до этого момента возникнуть не может, поэтому требование о признании права в незавершенном строительстве многоквартирном жилом доме по договору о долевом участии является ненадлежащим способом защиты.

Статьей 9 вышеуказанного закона №214–ФЗ предусмотрено, что участник долевого строительства в одностороннем порядке вправе отказаться от исполнения договора в случае неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в установленный до-

говором срок. При этом застройщик обязан возратить участнику долевого строительства денежные средства, уплаченные им в счет цены договора, а также уплатить проценты на эту сумму за пользование указанными денежными средствами.

Таким образом, до момента ввода многоквартирного жилого дома в эксплуатацию, до индивидуализации жилых помещений, со стороны дольщика возможен только иск о возмещении убытков и уплате процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суды также ошибочно удовлетворяют иски о признании права собственности на жилое помещение там, где право собственности еще отсутствует и для его приобретения необходимо использовать специальный способ защиты – требование о государственной регистрации перехода права собственности. В данной ситуации иск предъявляется покупателем жилого помещения продавцу, когда последний уклоняется от участия в регистрации перехода права собственности.

Важно также отметить, что признание права может быть использовано только тогда, когда право у лица уже имеется, однако оно кем-либо оспаривается. В связи с этим признание жилищного права имеет правоподтверждающий, а не порождающий характер.

Термин признание права часто используется в правоприменительной практике при установлении права собственности на жилое помещение в силу приобретательной давности. Следует отметить, что до момента принятия соответствующего решения суда, у владельца жилого помещения право собственности на него отсутствует, поэтому суд его не подтверждает, а устанавливает [8, с. 167–168].

При разграничении признания права с другими способами защиты жилищных прав важно также учитывать цель использования того или иного способа защиты.

Целью признания права является устранение правовой неопределенности в принадлежности имеющегося у истца, но оспариваемого жилищного права. Если реализация данного способа защиты не приведет к достижению данной цели, то это будет

свидетельствовать о том, что способ защиты выбран неверно и требуется использование иного способа защиты.

Суды необоснованно используют признание права как некоторый промежуточный способ защиты: например, сначала признают право на выплату, а затем истребуют выплату или сначала признают право находиться в очереди, как нуждающиеся в улучшении жилищных условий, потом обязывают компетентные органы поставить в эту очередь.

Подлежит применению тот способ защиты жилищного права, который непосредственно приводит к искомому истцом результату, при наличии, безусловно, оспаривания или нарушения его прав, обоснованности его требований. В этих случаях доводы о наличии у истца соответствующего жилищного права должны быть положены в обоснование иска, а не в существо требования.

Следует также остановиться на проблеме «признания» прав, установленных законом и не оспариваемых кем-либо.

Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 28 февраля 1930 г. «О праве пользования дополнительной жилой площадью» предусматривает категории граждан, имеющие право на дополнительную площадь.

В соответствии с ст. 5 ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из закрываемых населенных пунктов в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» членами семьи гражданина, выезжающего из закрываемого населенного пункта и *имеющего право на получение жилищной субсидии*, признаются постоянно проживающие совместно с ним супруг или супруга, дети, родители, усыновленные, усыновители данного гражданина. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи данного гражданина, если они вселены им в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях иные лица могут быть признаны членами семьи данного гражданина в судебном порядке [10].

Согласно ст. 13 закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» *признается право* реабилитированных лиц,

утративших жилые помещения в связи с репрессиями, *возвращаться для проживания* в те местности и населенные пункты, где они проживали до применения к ним репрессий. В случае возвращения на прежнее место жительства реабилитированные лица и члены их семей принимаются на учет и обеспечиваются жилыми помещениями в порядке, предусмотренном законодательством субъектов Российской Федерации. Это право распространяется также на членов их семей и других родственников, проживавших совместно с репрессированными лицами до применения к ним репрессий, а также на детей, родившихся в местах лишения свободы, в ссылке, высылке, на спецпоселении. При отсутствии документального подтверждения факт вынужденного переселения, связанного с репрессиями родственников, может устанавливаться судом [14].

В соответствии с Федеральным законом «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» Правительством Российской Федерации утвержден перечень заболеваний, дающих инвалидам, страдающим ими, право на дополнительную жилую площадь [16].

При постановке на учет для улучшения жилищных условий инвалидов учитывается их право на дополнительную жилую площадь [13].

В указанных и некоторых иных случаях уполномоченные лица обращаются в суды с исками о признании за ними права на жилую, в том числе дополнительную, площадь.

Нормативными актами РФ предусмотрены также права отдельных граждан на получение социальных выплат на приобретение жилого помещения. Так преимущественное право на получение социальной выплаты имеют граждане, работающие по трудовым договорам (основное место работы) либо осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в сельской местности, которую они избрали для постоянного места проживания, изъявившие желание улучшить жилищные условия путем строительства индивидуального жилого дома или приобретения жилого помещения на пер-

вичном рынке, в том числе путем участия в долевом строительстве [16].

Отдельные категории граждан имеют право на получение государственного жилищного сертификата [13].

Однако самостоятельное подтверждение (признание) предусмотренного законом жилищного права не требуется. При этом чаще всего ответчиками наличие этого права у лица и не оспаривается. Кроме того, само по себе признание, например, за реабилитированным гражданином его *права возвратиться для проживания* не будет означать обеспечение его жилым помещением или непосредственную постановку на учет.

В этих случаях следует использовать способ защиты, соответствующий характеру нарушения права, например, оспаривать ненормативный акт, нарушающий указанное право – отказ в постановке на учет.

Таким образом, систему способов защиты жилищных прав следует признать нормативно разрозненной, находящейся на начальном этапе формирования. В ст. 11 ЖК РФ перечисляются способы, которые не отражают специфику защиты именно жилищных прав, повторяют универсальные общегражданские способы защиты. Большинство специальных жилищно-правовых способов защиты прав упоминаются в других нормах жилищного законодательства (о вселении; о выселении; признании лица утратившим право на жилплощадь; принудительном разделе жилплощади; принудительном обмене; нечинении препятствий в проживании; нарушении правил по переустройству или перепланировке жилья и подсобных помещений; признании ордера недействительным и др.).

Соотношение признания права и иных способов защиты жилищных прав определяется следующими критериями.

1) нарушение гражданского (а не административного) жилищного права;

2) характер правонарушения – оспаривание права (а не, например, невыплата субсидии для приобретения жилья);

3) отсутствие иного прямо предусмотренного законом способа защиты жилищного права;

4) правоподтверждающий (а не правоприобретающий) характер требования управомоченного лица;

5) фактическое наличие у управомоченного лица жилого помещения, а не возможность получения жилого помещения в будущем;

6) возможность эффективного восстановления жилищного права, т.е. прекращение его оспаривания.

Библиографический список

1. Вишневская И.С. Обмен жилыми помещениями // Основы советского жилищного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1981. 149 с.
2. Инструкция по ведению судебной статистики: приказ Судебного департамента при Верхов. Суде Рос. Федерации от 29 дек. 2007 г. №169 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Кирилловых А.А. Современное жилищное законодательство и защита вещных прав // Законодательство и экономика. 2009. №2. С. 18–20.
4. Красавчикова Л.О. Жилищное право и неимущественные права граждан // Актуальные проблемы жилищного права: сборник памяти П.И. Седугина. М.: Статут, 2003. С. 62.
5. Крашенинников П.В. Правовое регулирование обмена жилых помещений // Актуальные проблемы жилищного права: сборник памяти П.И. Седугина. М.: Статут, 2003. С. 76–88.
6. Кюрджев М. Перспективы признания права собственности на недвижимое имущество в судебном порядке при неисполнении застройщиком своих обязательств перед инвесторами по инвестиционным контрактам // Жилищное право. 2012. №11. С. 63–69.
7. Медведев М.Ф. Обмен жилых помещений по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971. 18с.
8. Моргунов С.В. Ненадлежащее применение иска о признании права на имущество в судебно-арбитражной практике // Закон. 2010. Июль. С. 167–168.

9. *Нечецкий М.А.* Обмен жилыми помещениями в государственных домах и домах ЖСК / под ред. Ю.Х. Калмыкова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 87 с.
10. *О жилищных* субсидиях гражданам, выезжающим из закрывающихся населенных пунктов в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях: Федер. закон Рос. Федерации от 17 июля 2011 г. №211-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №30, ч. 1, ст. 4559.
11. *О некоторых* вопросах реализации подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2011–2015 годы»: постановление Правительства Рос. Федерации от 21 марта 2006 г. №153-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №13, ст. 1405.
12. *О некоторых* вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2009. №9.
13. *О предоставлении* льгот инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, по обеспечению их жилыми помещениями, оплате жилья и коммунальных услуг: постановление Правительства Рос. Федерации от 27 июля 1996 г. №901 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №32, ст. 3936.
14. *О реабилитации* жертв политических репрессий: закон Рос. Федерации от 18 окт. 1991 г. №1761-1 (ред. от 30.11.2011) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. №44, ст. 1428.
15. *О федеральной* целевой программе «Социальное развитие села до 2013 года»: постановление Правительства Рос. Федерации от 3 дек. 2002 г. №858 (ред. от 06.03.2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №49, ст. 4887.
16. *Об утверждении* перечня заболеваний, дающих инвалидам, страдающим ими, право на дополнительную жилую площадь: постановление Правительства Рос. Федерации от 21 дек. 2004 г. №817 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. №52, ч. 2, ст. 5488.
17. *Об участии* в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 30 дек. 2004 г. №214-ФЗ (ред. от 10.07.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №1, ч. 1, ст. 40.
18. *Обзор* законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2005 года: обзор судебной практики Верхов. Суда РФ от 10 авг. 2005 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».
19. *Определение* Верховного Суда РФ от 11 авг. 2009 г. №41-В09-17 [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».
20. *Шеико Г.Ф.* Регулирование жилищных отношений: проблемные вопросы, дискуссионные положения // Актуальные проблемы жилищного права: сборник памяти П.И. Седугина. М.: Статут, 2003. С. 162.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Vishnevskaja I.S.* Obmen zhilymi pomeshhenijami // Osnovy sovetskogo zhilishhnogo zakonodatel'stva: mezhvuz. sb. nauch. tr. Sverdlovsk: Izd-vo UrGU, 1981. 149 s.
2. *Instrukcija* po vedeniju sudebnoj statistiki: prikaz Sudebnogo departamenta pri Verhov. Sude Ros. Federacii ot 29 dek. 2007 g. №169 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
3. *Kirillovyh A.A.* Sovremennoe zhilishhnoe zakonodatel'stvo i zashhita veshhnyh prav // Zakonodatel'stvo i jekonomika. 2009. №2. S. 18–20.
4. *Krasavchikova L.O.* Zhilishhnoe pravo i neimushhestvennye prava grazhdan // Aktual'nye problemy zhilishhnogo prava: sbornik pamjati P.I. Sedugina. M.: Statut, 2003. S. 62.

5. *Krashennikov P.V.* Pravovoe regulirovanie obmena zhilyh pomeshhenij // Aktual'nye problemy zhilishhnogo prava: sbornik pamjati P.I. Sedugina. M.: Statut, 2003. S. 76–88.
6. *Kjurdzhev M.* Perspektivy priznanija prava sobstvennosti na nedvizhimoe imushhestvo v sudebnom porjadke pri neispolnenii zastrojshhikom svoih objazatel'stv pered investorami po investicionnym kontraktam // Zhilishhnoe pravo. 2012. №11. S. 63–69.
7. *Medvedev M.F.* Obmen zhilyh pomeshhenij po sovetskomu grazhdanskomu pravu: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 1971. 18s.
8. *Morgunov S.V.* Nenadlezhashhee primenenie iska o priznanii prava na imushhestvo v sudebno-arbitrazhnoj praktike // Zakon. 2010. Ijul'. S. 167–168.
9. *Necheckij M.A.* Obmen zhilymi pomeshhenijami v gosudarstvennyh domah i domah ZhSK / pod red. Ju.H. Kalmykova. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1978. 87 s.
10. *O zhilishhnyh* subsidijah grazhdanam, vyezshajushhim iz zakryvajushhihsja naselennyh punktov v rajonah Krajnego Severa i priravnennyh k nim mestnostjah: Feder. zakon Ros. Federacii ot 17 ijulja 2011 g. №211-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №30, ch. 1, st. 4559.
11. *O nekotoryh* voprosah realizacii podprogrammy «Vypolnenie gosudarstvennyh objazatel'stv po obespecheniju zhil'em kategorij grazhdan, ustanovlennyh federal'nyh zakonodatel'stvom» federal'noj celevoj programmy «Zhilishhe» na 2011–2015 gody»: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 21 marta 2006 g. №153-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2006. №13, st. 1405.
12. *O nekotoryh* voprosah, vznikshih v sudebnoj praktike pri primenenii Zhilishhnogo kodeksa Rossijskoj Federacii: postanovlenie Plenuma Verhov. Suda RF ot 2 ijulja 2009 g. №14 // Bjul. Verhov. Suda RF. 2009. №9.
13. *O predostavlenii* l'got invalidam i sem'jam, imejushhim detej-invalidov, po obespecheniju ih zhilymi pomeshhenijami, oplate zhil'ja i kommunal'nyh uslug: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 27 ijulja 1996 g. №901 // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №32, st. 3936.
14. *O rehabilitacii* zhertv politicheskikh repressij: zakon Ros. Federacii ot 18 okt. 1991 g. №1761-1 (red. ot 30.11.2011) // Vedomosti SND i VS RSFSR. 1991. №44, st. 1428.
15. *O federal'noj* celevoj programme «Social'noe razvitie sela do 2013 goda»: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 3 dek. 2002 g. №858 (red. ot 06.03.2012 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2002. №49, st. 4887.
16. *Ob utverzhdenii* perechnja zabolevanij, dajushhих invalidam, stradajushhim imi, pravo na dopolnitel'nuju zhiluju ploshhad': postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 21 dek. 2004 g. №817 // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2004. №52, ch. 2, st. 5488.
17. *Ob uchastii* v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnyh domov i inyh ob'ektov nedvizhimosti i o vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii: Feder. zakon Ros. Federacii ot 30 dek. 2004 g. №214-FZ (red. ot 10.07.2012) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2005. №1, ch. 1, st. 40.
18. *Obzor* zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii za vtoroj kvartal 2005 goda: obzor sudebnoj praktiki Verhovnogo Suda RF ot 10 avg. 2005 g. [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
19. *Opreделение* Verhov. Suda RF ot 11 avg. 2009 g. №41-V09-17 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
20. *Sheshko G.F.* Regulirovanie zhilishhnyh otnoshenij: problemnye voprosy, diskussionnye polozenija // Aktual'nye problemy zhilishhnogo prava: sbornik pamjati P.I. Sedugina. M.: Statut, 2003. S. 162.

THE CORRELATION BETWEEN THE RECOGNITION OF RIGHT AND OTHER WAYS OF THE HOUSING RIGHTS PROTECTION

L.V. Markaryan

Autonomous Non-Commercial Organization of Higher Professional Education
“Perm Institute of Economics and Finances”.

141, Ekaterininskaya st., Perm, 614068

E-mail: markaryan_lilit@mail.ru

The article is devoted to the complex research of the right recognition as a way to protect the housing rights. In the author’s opinion, the system of the housing rights protection should be recognized as normatively segmental and standing at the primary phase of its development. In Article 11 of the RF Housing Code the protection ways are enumerated which do not reflect the specifics of the housing rights protection but replicate universal general civil protection methods. The majority of the special housing rights protection methods are listed in other norms of the housing regulation (on the lodge, on the dishousing, on declaring the person as the one who lost the housing rights, on the forced partition of the accommodation unit, on the forced exchange of housing premises, on not-raising the difficulties in living, on breaking the rules on the house and the utilities areas rearrangement, on declaring the order invalid etc.).

The author points it out that the way of the housing rights protection should lead to a real valid indirect restoration of the disputable or broken right and should not have exclusively declarative character.

The correlation between the right recognition and other ways of the housing rights protection is defined by the following criteria.

1. Breaking of the civil (not the administrative) law;
2. Character of the offence – the contestation of the right (but not the subsidy nonpayment, for example);
3. Absence of other housing protection right method directly defined by the law;
4. The right-acknowledged (but not the right-acquiring) character of the authorized person claim;
5. Actual availability of the housing unit in the authorized person possession (but not his ability to get it in future);
6. Possibility to effectively restore the housing right, i.e. stopping the dispute on it.

Keywords: right recognition, housing rights protection

О МЕТОДЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**В.А. Микрюков**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права
Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
e-mail: vmikryukov@yandex.ru

Г.А. Микрюкова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права
Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9
e-mail: mikryukovaga@yandex.ru

Внимание авторов статьи обращено к проблеме выявления принципиальных черт метода гражданского права. Предпринята попытка комплексной оценки особенностей гражданско-правового воздействия на общественные отношения по наиболее существенным признакам, характеризующим метод с точки зрения содержания, формы, степени определенности и функциональной направленности устанавливаемых правил поведения.

Ключевые слова: метод гражданско-правового воздействия; отраслевая специфика; гармонизация общественных отношений

Метод гражданского права составляет система приемов, способов и форм воздействия данной отрасли на входящие в ее предмет общественные отношения. Иными словами, характеристика метода гражданского права дает понимание того, как оно осуществляет свою регулятивную роль, как добивается требуемого или желаемого поведения людей.

Поскольку эффективное юридическое воздействие возможно лишь при использовании правом средств, адекватных природе регулируемых общественных отношений, постольку предмет отрасли права во многом предопределяет используемый ею метод.

В сравнении с публичными отношениями, строящимися на началах власти и субординации, частные гражданско-правовые отношения опосредуют взаимодействие экономически и юридически независимых лиц, основанное на собственной воле, инициативное поведение которых нуждается в координации во взаимодействии с поведением других таких же лично и имущественно свободных субъектов. Поэтому метод

регулирования входящих в предмет гражданского права отношений должен отвечать требованиям товарно-рыночной экономики и не может не основываться на признании равноправия, автономии воли, инициативности поведения и имущественной самостоятельности их участников. Это указывает на органические отличия юридического инструментария, применяемого гражданским правом как правом частным, от способов регулирования в публично-правовой сфере. Данное обстоятельство позволяет некоторым ученым выделять единственную черту гражданско-правового метода и характеризовать его как «предметно-координационный» [2, с. 20, 21; автор главы – В.П. Мозолин] или метод «юридического равенства» [3, с. 13; автор главы – Н.Д. Егоров]. Однако особенности правового положения участников, а равно специфика оснований возникновения и содержания гражданско-правовых отношений главным образом характеризуют предмет гражданского права, не в полной мере отражают отраслевую специфику гражданского права и не позволяют отграничить его метод от методов,

используемых другими частными отраслями права.

Достаточное ясное представление о конститутивных чертах метода гражданского права в соотношении с иными отраслевыми методами дает лишь комплексная оценка особенностей гражданско-правового воздействия на общественные отношения по четырем наиболее существенным признакам, характеризующим метод с точки зрения:

- содержания устанавливаемых правил поведения (общей направленности правового воздействия);

- формы закрепления правил поведения (преобладающего способа оформления правовых норм);

- степени определенности правил поведения (объема прав и свободы усмотрения правоприменительных органов по индивидуальному регулированию)

- функциональной направленности правил поведения (преобладающих задач регулирования, основного социального назначения правовых норм).

Гражданское право использует всю палитру способов регулятивного воздействия на свой предмет: дозволения, запреты, обязывания. Примерами норм, предусматривающих прямые запреты определенного поведения, являются положения ст. 10 ГК РФ о недопустимости действий граждан и юридических лиц, осуществляемых исключительно с намерением причинить вред другому лицу, в обход закона с противоправной целью, а также злоупотребления правом в иных формах; п. 4 ст. 19 ГК РФ о запрете на приобретение прав и обязанностей под именем другого лица; ст. 22 ГК РФ о запрете лишения, ограничения, полного или частичного отказа гражданина от правоспособности или дееспособности; ст. 137 ГК РФ о недопустимости при осуществлении прав жестокого обращения с животными, противоречащего принципам гуманности и др. Обязывающие нормы содержатся в п. 2 ст. 36 ГК РФ, предписывающем опекунам и попечителям несовершеннолетних граждан проживать совместно со своими подопечными; в п. 3 ст. 184 ГК РФ, закрепляющем обязанность коммерческого представителя сохранять в тайне и после испол-

нения данного ему поручения ставшие ему известными сведения о торговых сделках; в п. 1 ст. 227 ГК РФ, устанавливающем обязанность нашедшего потерянную вещь немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возратить найденную вещь этому лицу; и др. Однако важнейшая роль в регламентации гражданско-правовых отношений отводится дозволительным нормам. Самостоятельность участников имущественного оборота и их личная обособленность немыслимы без уполномочивания их на свободную реализацию экономических и личных прав. Инициатива в завязывании и реализации гражданских правоотношений принадлежит самим участникам. Именно они в силу свободы договора обеспечивают формирование большинства гражданско-правовых связей, осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, в том числе и право на применение мер ответственности за их нарушение (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Дозволительный характер имеют нормы: о лицах, способных быть участниками гражданского оборота (ст. 2 ГК РФ); об основаниях возникновения гражданских правоотношений (подп. 1, 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ); о способах защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ); о содержании права собственности (ст. 209 ГК РФ), исключительного права (ст. 1229 ГК РФ) и многие другие. Поэтому можно утверждать, что с точки зрения содержания регулятивного воздействия на общественные отношения метод гражданского права является **преимущественно дозволительным**. Дозволительная направленность гражданско-правового метода признается его ведущей чертой, предопределяющей основной прием регулирования – наделение лиц субъективными правами (правонаделение) (см. об этом подробнее [8, с. 98–112]).

По форме предписания правовые нормы подразделяются на императивные (предписывающие строго определенное поведение) и диспозитивные (которые применяются постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное). Многообразие и индивидуальность экономических потребностей в сочетании с дозволительной

направленностью гражданско-правового регулирования требуют предоставления участникам гражданского оборота возможности самостоятельно выбирать пути и способы удовлетворения частных интересов. Это предполагает особую роль диспозитивных норм в регулятивном воздействии гражданского права на образующие его предмет общественные отношения. Большая часть норм, регулирующих договорные обязательства, предоставляет сторонам возможность исполнять права и обязанности в соответствии с индивидуальной моделью поведения, установленной ими на основе диспозитивных правила. Таким образом, по преобладающему способу оформления гражданско-правовых правил метод гражданского права отличается **преимущественной диспозитивностью**.

Следует поощрять укрепление диспозитивности в регулировании производственной и иной экономической деятельности в области сельского хозяйства. Новая редакция ст. 23 ГК РФ и новый подпараграф 3.1 параграфа 2 главы 4 ГК РФ, установленные Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [7; далее – Закон №302-ФЗ] предоставили гражданам по своему выбору создать либо договорное либо правосубъектное крестьянское фермерское хозяйство.

По характеру связи с индивидуальным регулированием в теории права различают абсолютно определенные нормы, которые не предусматривают возможность конкретизированного индивидуального регулирования общественных отношений, и относительно определенные нормы, которые предоставляют право правоприменительным органам решить дело с учетом конкретных обстоятельств [1, с. 73, 74]. Эффективность правового регулирования гражданских правоотношений во многом зависит от полноты и степени определенности правовых норм, поскольку составляющие ядро предмета гражданского права эквивалентно-возмездные имущественные отношения юридически равных и автономных субъектов требуют стабильности в статике и заранее обозначенной правовой предска-

зуемости в динамике. В силу этого гражданское право не допускает, как правило, осуществления произвольного ситуационного регулятивного воздействия со стороны суда или других правоприменительных органов ни при отсутствии существующего императивного предписания или выбранного участниками регулируемых отношений собственного допустимого диспозитивной нормой варианта поведения, ни тем более вопреки таковым. В порядке исключения ситуационное регулирование можно обнаружить в гражданском праве, к примеру, при санации судом неправомерной, но совершенной к выгоде малолетнего сделки (п. ст. 172 ГК РФ), при определении объема содержания, предоставляемого гражданину по договору пожизненного содержания с иждивением (п. 3 ст. 602 ГК РФ) или при уменьшении судом определенной в договоре неустойки, явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ). Но это лишь частные проявления индивидуального регулирования, не формирующие направленность или качественную особенность всей цивилистической отрасли. Поэтому метод гражданского права под этим углом зрения можно в целом охарактеризовать как **основанный на применении абсолютно определенных норм**. Данная характеристика наиболее рельефно показывает отличие гражданско-правового метода от метода семейного права, в котором ситуационность регулирования претендует на главенствующую роль при определении методологической специфики отрасли [4].

Существенное ослабление определенности гражданско-правового воздействия повлечет внесение в ГК РФ в качестве основного начала гражданского права требования добросовестного поведения участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении обязанностей (п. 3 ст. 1 ГК РФ в ред. Закона №302-ФЗ). Отсутствие достаточно ясных и развернутых законодательных установлений о понятии доброй совести и критериях недобросовестного поведения предполагает серьезное расширение границ судейского усмотрения. При этом подчинение поведения субъектов

гражданских прав и обязанностей принципу добросовестности, обязывание их при реализации дозволенных или предписываемых действий всякий раз соотносить свою волю и реализуемые личные интересы с неочевидными для себя интересами контрагентов, третьих лиц и общества в целом, могут явиться средством произвольного вмешательства в частные дела, создать угрозу коммерческой уверенности участников договорных обязательств. Поэтому указанную новеллу как подрывающую одну из существенных черт метода гражданского права не представляется возможным оценить положительно.

В то же время при выполнении указания Конституционного Суда РФ о приведении в соответствие с Конституцией России положений ГК РФ [6], позволявших лишать дееспособности граждан, страдающих душевными расстройствами, без учета степени нарушения психических функций, законодатель, не полагаясь на ситуационное правоприменение, принял новые абсолютно определенные правила, дифференцирующие гражданско-правовые последствия болезненного душевного состояния граждан в зависимости от его конкретных проявлений (п. 2, 3 ст. 29, п. 2, 3 ст. 30 ГК РФ в ред. Закона №302-ФЗ).

Социальное предназначение гражданского права состоит в обеспечении гармонии разнонаправленных, но равнозначимых частных интересов, что, с одной стороны, требует создания условий для реализации экономических и личных прав и свобод, а с другой – делает необходимым исключить или преодолеть возможные конфликты при пересечении интересов. Признание частных гражданско-правовых интересов равновесными, а значит, подлежащими равному уважению и защите, отличает метод гражданского права от метода семейного права по основной задаче. Если семейное право исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, т.е. направлено на защиту слабой стороны и семьи как непрочной по правовой природе социальной ценности, то гражданское право ставит своей задачей

обеспечение баланса индивидуальных интересов в нормальных отношениях и восстановление имущественного и личного состояния при его нарушении. Поэтому с позиции функциональной направленности метод гражданско-правового регулирования следует признать **гармонизирующим**.

Данная черта метода гражданского права наглядно проявляется в особенностях используемых в отрасли способов защиты субъективных прав. Все они предназначены не для наказания нарушителя, а для устранения понесенных правообладателем потерь. Поэтому основной мерой гражданско-правовой ответственности за нарушение имущественной сферы потерпевшего выступает возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ).

В полном соответствии с гармонизирующей предназначенностью гражданско-правового воздействия на поведение участников гражданского оборота находится внесение в главу 2 ГК РФ правила о праве граждан и юридических лиц на компенсацию ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органом местного самоуправления (ст. 16.1 ГК РФ, введенная Законом №302-ФЗ). Оно дополняет существующий в гражданском праве арсенал мер защиты от имущественных и моральных потерь, применяемых независимо от виновности или правомерности нанесших их действий.

Естественным путем гармонизации столкнувшихся интересов равноправных участников гражданско-правовых отношений является обращение заинтересованного в защите правообладателя к третьему лицу, не связанному с конфликтующими сторонами и способному разрешить или помочь в разрешении спора. Поэтому в качестве общего правила установлен судебный порядок защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав (п. 1 ст. 11 ГК РФ).

Дополнительным приемом, обеспечивающим выполнение гармонизирующей функции гражданско-правового воздействия на общественные отношения, является предоставление сторонам права прибегнуть для урегулирования конфликта к помощи независимых посредников – медиаторов [5].

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит. 1982. Т. 2. 360 с.
2. *Гражданское право: учебник; в 3 т. / отв. ред. В.П. Мозолин.* 2-е изд. перераб и доп. М.: Проспект, 2012. Т. 1. 816 с.
3. *Гражданское право: учебник; в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К.Толстой; 6-е изд, перераб и доп. М.: ТК Велби, Проспект, 2005.* 776 с.
4. *Микрюков В.А.* Ситуационность – главная черта метода семейного права // Семейное и жилищное право. М.: Юрист, 2011. №4. С. 7–12.
5. *Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: Федер. закон от 27 июля 2010 г. №193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. №31, ст. 4162.*
6. *По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой: постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 года №15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. №5.*
7. *Российская газета.* 2013. №3.
8. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. 240 с.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Alekseev S.S.* Obshhaja teorija prava: v 2 t. M.: Jurid. lit. 1982. T. 2. 360 s.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 3 t. / отв. red. V.P. Mozolin.* 2-e izd. pererab i dop. M.: Prospekt, 2012. T. 1. 816 s.
3. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 3 t. / отв. red. A.P. Sergeev, Ju.K.Tolstoj; 6-e izd, pererab i dop. M.: TK Velbi, Prospekt, 2005.* 776 s.
4. *Mikryukov V.A.* Situacionnost' – glavnaja cherta metoda semejnogo prava // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. M.: Jurist, 2011. №4. S. 7–12.
5. *Ob al'ternativnoj procedure uregulirovanija sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)»: Feder. zakon ot 27 ijulja 2010 g. №193-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2010. №31, st. 4162.*
6. *Po delu o proverke konstitucionnosti punktov 1 i 2 stat'i 29, punkta 2 stat'i 31 i stat'i 32 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zhaloboj grazhdanki I.B. Delovoj: postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 27 ijunja 2012 goda №15-P // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2012. №5.*
7. *Rossijskaja gazeta.* 2013. №3.
8. *Jakovlev V.F.* Grazhdansko-pravovoj metod regulirovanija obshhestvennyh otnoshenij. 2-e izd., dop. M.: Statut, 2006. 240 s.

ON THE METHOD OF THE CIVIL LAW

V.A. Mikryukov

Kutafin Moscow State Law Academy
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 123995
e-mail: vmikryukov@yandex.ru

G.A. Mikryukova

Kutafin Moscow State Law Academy
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 123995
e-mail: vmikryukov@yandex.ru

The paper's authors focus their attention on the problem with identifying fundamental features pertaining to the method of civil law. Finding a solution to the said problem is becoming increasingly important because the reform of the Russian civil law currently underway will be able to achieve its goals of higher efficiency only if the

legislators practice a comprehensive approach to consider every aspect of progress in civil law research. This paper demonstrates counter-productive nature of the idea that the method of civil law can be defined through a single legal characteristic as well as by means of establishing specifics of legal status of the parties involved, and specifics of grounds underlying emergency and contents of civil-law relations. The authors are attempting comprehensive examination to evaluate specifics of civil-law influences on public relations based on the most substantial features that characterize the method in terms of contents, form, degree of certainty and functional vector of the established rules of conduct. The sum total of identified key characteristics – preferential license, prevalent discretion, maximum certainty, and harmonizing destination – not only enables the authors to distinctly draw the line between civil law and its adjacent particular domains, it also makes it possible to formulate a caveat against adopting standards that might compromise the described methodological balance. Among other things, the paper offers arguments to support statements of disapproval as regards amendment of Article 1 of the Russian Federation Civil Code to establish as a fundamental principle of civil right to demand that parties to civil law relations should act in good faith, when civil rights are granted, executed and protected, and when obligations are performed; this argument rests on the fact that it seriously expands the limits of situation-based enforcement of law and undermines certainty that is a substantial feature of the civil law method. At the same time, the treatise welcomes positively the recent changes to the provisions to the RF Civil Code as ones that well correspond with the true legal substance of civil-law influences, since the said changes work to strengthen discretion in business regulation in farming and agriculture, increase the harmonizing effect as individual citizens and corporate entities exercise their right to claim compensation of damage caused by unlawful actions of the both federal and local governments and municipal agencies.

Keywords: method of civil-law influence; industry-based specifics; harmonization of public relations

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИНЫ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

И.В. Самылов

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: samylovi@yandex.ru

В статье исследуются основные подходы в отечественной и зарубежной юридической науке, действующем российском законодательстве и судебной практике к определению вины организации при совершении правонарушения. Отмечаются существующие противоречия при установлении вины юридического лица в рамках гражданской, административной и налоговой ответственности. Предлагается единый подход к определению вины организации как непринятия необходимых и возможных по обстоятельствам дела и требованиям закона разумных мер для предотвращения ненадлежащего исполнения юридических обязанностей или причинения вреда. Обосновывается возможность единого понимания вины юридических лиц в разных отраслях права.

Ключевые слова: вина; правонарушение; юридическое лицо; юридическая ответственность

Юридическая ответственность, по действующему российскому законодательству, основывается на общем принципе вины, в соответствии с которым вина является необходимым субъективным элементом правонарушения и условием наступления ответственности, если иное специально не оговорено законом. Такая позиция закреплена, в частности, рядом актов высшей судебной инстанции – Конституционного Суда РФ. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. №1-П указано: «Наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно...» [8].

Субъектами гражданско-правовой, налоговой и административной ответственности наряду с индивидами являются также организации – юридические лица. Более того, в науке с середины 90-х годов широко обсуждается идея введения уголовной ответственности юридических лиц. Вместе с тем известно, что классическое определение понятия вины как психического отношения

нарушителя к своему поведению и его последствиям, выработанное в основном в рамках науки уголовного права, малопригодно для понимания вины организаций. Таким образом, применение общетеоретических положений о виновной ответственности к такому специфическому субъекту, как юридическое лицо, сопряжено с некоторыми сложностями.

Не раз отмечалось, что по вопросу о природе вины организаций существует два основных подхода: субъективный (психологический), при котором вина организации рассматривается с позиции отношения ее должностных лиц, органов и работников к совершаемому нарушению; и объективный (поведенческий), когда вина организации определяется исключительно через оценку ее внешних актов [1, с. 30].

Психологическая концепция вины представлена, например, в трудах О.С. Иоффе, который полагал, что «юридическое лицо – это организованный коллектив, обладающий коллективным сознанием и коллективной волей; оно способно к такому сознательному волевому отношению, которое образует содержание вины». Вина юридического лица может выражаться в виновных

действиях его работника, совершенных в связи с его профессиональной деятельностью, или коллектива в целом [3, с. 137; 4, с. 69–70]. Психологический подход в виде теории «доминирующей воли» представлен и в современной литературе. Так, по мнению Ю.Ю. Колесниченко, «вина юридического лица в совершении административного правонарушения есть субъективное отношение к противоправному деянию коллектива этого юридического лица, но определяемое по преобладающей воле, под которой прежде всего понимается воля администрации (органов управления) организации, ее полномочных должностных лиц, а также иных лиц, имеющих право давать обязательные указания в пределах структуры юридического лица» [5, с. 81; 6, с. 551].

Аналогичная концепция доминирующей воли рассматривается в качестве основы ответственности в корпоративном праве Великобритании и США в виде известной теории «alter ego» (второго я). В литературе приводится ставшее прецедентным решение по делу *Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd* (1915), которым на компанию была возложена ответственность за действия ее директора со следующей мотивировкой: «Корпорация – это абстракция, она не имеет собственного разума, также как не имеет собственного тела; ее руководящую волю следует искать в лице кого-нибудь, обычно именуемого агентом, но являющегося на самом деле руководящей волей и разумом корпорации, поистине alter ego и центром личности корпорации» [13, р. 72].

Второй отмеченный подход – объективный или поведенческий – предлагает при определении вины организаций использовать объективные критерии, основанные на оценке внешнего поведения нарушителя. Вина в таком случае определяется как комплекс негативных элементов, обусловленных дезорганизацией деятельности юридического лица, недостаточной организованностью, непринятием необходимых мер для надлежащего исполнения возложенных на него обязанностей, отсутствием требуемых усилий для предупреждения правонарушения и устранения их причин.

Уже в 70–80-е годы XX века специалисты отмечали, что психологические характеристики типа «субъективное отношение», «умысел», «неосторожность» и т.п. непригодны для анализа деятельности хозяйственных организаций. Как верно заметил, в частности, Б.И. Пугинский, для решения вопросов ответственности организаций не имеет какого-либо значения характер отношений работников и должностных лиц к своим противоправным действиям. Фактически при применении мер ответственности к организациям почти никогда не проверяется отношение руководителя или работников к значению их поступков для юридического лица [11, с. 65]. Проверка вины сводится к установлению того, могла ли организация при нормальных допускаемых законом усилиях обеспечить исполнение обязательства и входило ли предупреждение и устранение причин нарушения в ее компетенцию, т.е. выявляются не психологические, а ситуационные факторы. Поэтому Б.И. Пугинский предложил следующее определение вины организации в гражданском праве: «невыполнение организацией допускаемых и требуемых законодательством усилий для надлежащего исполнения обязательства, неиспользование предоставленных прав и возможностей для устранения нарушения» [11, с. 67]. Поведенческое понимание вины применительно к организациям получило в дальнейшем признание и поддержку в науке административного права.

Так, Е.В. Овчарова, ссылаясь на указанную работу Б.И. Пугинского, определяет вину организации (юридического лица) в совершении административного правонарушения как «неприложение юридическим лицом допускаемых и требуемых законодательством усилий для выполнения возложенных на него обязанностей, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, а также как неиспользование предоставленных прав и возможностей для устранения причин административного правонарушения» [7, с. 18].

Дискуссия между сторонниками указанных подходов пока далека от завершения. Главная трудность в процессе выработки единого понимания вины юридических

лиц состоит в том, что в различных законодательных актах использованы разные концепции, что препятствует выработке единой правоприменительной практики, а также усложняет задачу определения вины как общего условия юридической ответственности для организаций.

Так, в п. 2 ст. 2.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ вина организации отграничена от вины граждан и определена согласно последовательной поведенческой трактовке: «юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению». Недостатком приведенной формулировки является, на наш взгляд, то, что закон не устанавливает разумных границ для тех мер, которые организация должна принять для соблюдения правовых норм. Практика применения указанной нормы показывает, что административные органы и суды для подтверждения вины юридического лица ограничиваются доказательством того факта, что организация не приняла необходимых мер для исполнения обязанности, которые, в принципе, можно было принять [12, с. 25–28].

Характерный пример – обширная практика применения ст. 14.5 Кодекса об административных правонарушениях РФ, которая устанавливает ответственность за продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг без применения в установленных случаях контрольно-кассовых машин (ККМ). Административные органы, применяющие указанную норму, фактически исходят из принципа объективного вменения: если ККМ не была применена в организации торговли при продаже товара, следовательно, в этом виновата организация, осуществляющая торговлю, независимо от обстоятельств дела. Той же позиции, зачастую, придерживаются и арбитражные суды. Ситуация, в частности, не меняется, если организации удается доказать, что не-

применение ККМ произошло в результате нарушения конкретным работником своих должностных обязанностей при наличии специального образования у работника, четкой должностной инструкции, с которой работник был ознакомлен, внутренних приказов об обязательности применения ККМ, проведения инструктажа работников о необходимости соблюдения порядка применения ККМ и т.п. В любом случае административные органы, а вслед за ними и арбитражные суды, делают вывод: неприменение юридическим лицом ККМ вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим само юридическое лицо от ответственности [9, 11].

При таком подходе виновность, по сути, сводится к противоправности и единственным основанием для признания нарушителя невиновным остается действие непреодолимой силы, так как фактически организация не имеет принципиальной возможности предотвратить нарушение лишь при наличии чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств; во всех остальных случаях нарушения можно было избежать. Другое дело: насколько обоснованно требовать и ждать от организации принятия всех потенциально возможных мер в каждой конкретной ситуации? Было бы логично установить рамки таких мер, которые можно разумно ожидать от добросовестного участника правоотношений, за пределами которых можно говорить об отсутствии вины.

В Налоговом кодексе РФ, напротив, получила отражение психологическая трактовка вины. В соответствии с п. 4 ст. 110 Налогового кодекса РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействия) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения. Вина последних определяется по общим правилам установления умысла и неосторожности, аналогичных по содержанию формулировкам уголовного права (подп. 1–3 той же статьи). При этом, как справедливо отмечалось в литературе, арбитражная практика фактически устанавли-

вает вину организации за совершение налогового правонарушения в зависимости от противоправности самого деяния, а не путем установления психической вины должностных лиц этой организации [2, с. 16–20].

Гражданский кодекс РФ также не разграничивает вину граждан и организаций; кроме того, он не дает развернутого определения вины, указывая лишь, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 401). В целом, данный подход построен на основе поведенческой конструкции, хотя нельзя сказать, что психологический подход отвергнут вполне и последовательно, так как оценка степени заботливости и осмотрительности может быть весьма субъективной.

Как видим, законодатель вполне сознательно предпочитает не давать положительного определения весьма спорному в науке понятию вины применительно к организациям, четко указывая лишь обстоятельства, при которых вина точно отсутствует. До тех пор пока вопрос будет окончательно решен в науке, такой подход следует считать вполне оправданным.

Вместе с тем представляется, что общий межотраслевой подход к определению вины организации позволит унифицировать правоприменительную практику и устранить существующие противоречия нормативных актов. Такой подход, по всей видимости, должен учитывать два обстоятельства. Во-первых, применение общих положений об ответственности к юридическим лицам должно соответствовать принципам соответствующей отрасли права. Например, одним из основных начал гражданского права является принцип равенства субъектов, в соответствии с которым общие положения о гражданско-правовой ответственности должны в равной мере распространяться как на физических, так и на юридических лиц. Во-вторых, независимо от отрасли права и вида юридической ответственности, деятельность организаций имеет ярко выраженную специфику, в связи с чем выявленные особенности процедуры

применения ответственности к организациям должны иметь межотраслевое значение.

Наиболее последовательный и логичный подход к определению вины организаций, основанный на поведенческой концепции, представлен, на наш взгляд, в Кодексе об административных правонарушениях РФ. Полагаем, что именно такой подход будет плодотворным для выработки межотраслевого определения вины организаций при совершении правонарушения. Ведь деятельность организаций в хозяйственном обороте, равно как и в других сферах, вообще предполагает сознательный, волевой характер поведения субъектов, поэтому в каждом отдельном случае не требуется выяснять их конкретное отношение к своим поступкам, учитывая, что дееспособность и вменяемость организаций по субъективным основаниям вообще не могут быть поставлены под сомнение. Применительно к организациям со статусом юридического лица следует также учесть, что юридическое лицо есть определенная правовая форма, средство, с помощью которого закон допускает участие в обороте разнообразных по своей природе образований. Признавая за юридическими лицами возможность участвовать в определенном роде отношениях, нести определенные обязанности, закон устанавливает возможность юридической ответственности таких лиц за ненадлежащее исполнение этих обязанностей. Однако, поскольку юридическая личность является свойством весьма разнообразных образований, по-разному реализующих свою дееспособность, нет никакой возможности установить общее правило относительно установления конкретных виновников нарушения. Определить же общее субъективное основание ответственности можно лишь формально – как несоблюдение по любым причинам определенных, стандартных для данной ситуации требований, когда такое соблюдение было объективно возможно путем принятия разумных мер. В этом, по сути, и состоит вина организации.

Недостатком же определения вины организации, приведенного в Кодексе об административных правонарушениях, а также в работах названных выше сторонников классического поведенческого подхода, яв-

ляется, на наш взгляд, отсутствие указания на разумные границы тех мер, которые организация должна принять для соблюдения правовых норм. Как отмечалось выше, виновность не должна отождествляться с противоправностью. Если применить аналогию с гражданским законодательством (п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса РФ), то организация (юридическое лицо) должна быть признана невиновной, если ею были приняты все меры для предотвращения нарушения, которые можно было ожидать при той степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от добросовестного лица по характеру регулируемых отношений.

Таким образом, учитывая особенности правосубъектности организаций, можно предложить следующее определение: *вина организации (юридического лица) в совершении правонарушения состоит в непринятии необходимых и возможных по обстоятельствам дела и требованиям закона разумных мер для предотвращения нарушения юридических обязанностей или причинения вреда*. От противоправности как характеристики объективной стороны правонарушения вина при таком подходе отличается лишь указанием на *возможность* надлежащего исполнения обязанностей. Именно наличие или отсутствие такой возможности и является, по сути, главным предметом, устанавливаемым судами и арбитражными судами при определении вины организаций, как по гражданским, так и по административным спорам. Вместе с тем организацию следует признать невиновной в случае, если ею были предприняты разумные мероприятия для предотвращения нарушения, принятие которых обоснованно можно было бы ожидать от добросовестного лица.

Предложенный подход может быть использован именно как межотраслевой, поскольку он вполне соответствует условиям, заданным выше. С одной стороны, предложенное понимание вины организаций вполне соответствует общему пониманию вины в гражданском праве (при условии принятия поведенческого подхода) и в

этом смысле не противоречит общему началу равенства субъектов в гражданском праве. С другой стороны, предложенное определение отличается от понимания вины индивидуальных субъектов в сфере карательной ответственности (административная, уголовная), которое традиционно основано на психологическом подходе. Вместе с тем такое отличие не порождает фундаментальных проблем, поскольку в публичном праве вообще нет требования равного подхода ко всем категориям субъектов, аналогичного соответствующему принципу гражданского права. В результате предложенная формулировка с учетом необходимых уточнений, диктуемых спецификой отраслей, может быть использована равным образом в гражданском, налоговом и административном праве, а также в других отраслях, в которых признается или будет признана в будущем ответственность организаций.

Указанный подход, в частности, может быть принят также при определении вины организаций в уголовном праве в случае, если практические соображения приведут законодателя к необходимости установления уголовной деликтоспособности организаций. С учетом принятия указанного подхода к определению вины коллективного субъекта полагаем, что в настоящее время отсутствуют существенные теоретические препятствия для введения уголовной ответственности организаций. Это вполне очевидно после того, как в законодательстве получил закрепление другой вид карательной ответственности для юридических лиц – ответственность административная, основанная на тех же принципах, что и уголовная.

Библиографический список

1. *Богачева Н.* Определение вины юридических лиц // Хозяйство и право. 2007. №6. С. 30–38.
2. *Иванов И.С.* Концептуальные подходы к определению вины организаций // Рос. следователь. 2005. №10. С. 16–20.
3. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.

4. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
5. *Колесниченко Ю.Ю.* Некоторые аспекты вины юридических лиц // Журн. рос. права. 2003. №1. С. 76–81.
6. *Комментарий* к Налоговому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный): учеб. пособие / сост. С.Д. Шаталов. М.: МЦФЭР, 1999. 638 с.
7. *Овчарова Е.В.* Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к Проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) // Государство и право. 1998. №7. С. 14–19.
8. *По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами гр-н И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова, Н.В. Труханова*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 25 янв. 2001 г. № 1-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №7, ст. 700.
9. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 28 сент. 2004 г. №6429/04. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Постановления* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 августа 2004 г. №4554/04, №5940/04, №5960/04, №6346/04, № 6902/04 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Пугинский Б.И.* Применение принципа вины при регулировании хозяйственной деятельности // Советское государство и право. 1979. №10. С. 63–70.
12. *Чукреев А.А.* Проблема установления вины юридического лица или индивидуального предпринимателя в неприменении контрольно-кассовой техники // Финансовое право. 2005. №12. С. 25–28.
13. *Griffin S.* Company Law. Fundamental principles. Pearson Education, 2000. 386 p.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bogaeva N.* Opredelenie viny juridicheskikh lic // Hozjajstvo i pravo. 2007. №6. S. 30–38.
2. *Ivanov I.S.* Konceptual'nye podhody k opredeleniju viny organizacij // Ros. sledovatel'. 2005. №10. S. 16–20.
3. *Ioffe O.S.* Objazatel'stvennoe pravo. M.: Jurid. lit., 1975. 880 s.
4. *Ioffe O.S.* Otvetstvennost' po sovetскому grazhdanskomu pravu. L.: Izd-vo Leningr. un-ta, 1955. 310 s.
5. *Kolesnichenko Ju.Ju.* Nekotorye aspekty viny juridicheskikh lic // Zhurn. ros. prava. 2003. №1. S. 76–81.
6. *Kommentarij k Nalogovomu kodeksu Rossijskoj Federacii chasti pervoj (postatejnyj): ucheb. posobie / sost. S.D. Shatalov.* M.: MCFJeR, 1999. 638 s.
7. *Ovcharova E.V.* Material'no-pravovye problemy administrativnoj otvetstvennosti juridicheskikh lic (k Proektu Kodeksa Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah) // Gosudarstvo i pravo. 1998. №7. S. 14–19.
8. *По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами гр-н И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова, Н.В. Труханова*: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 25 янв. 2001 г. № 1-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №7, ст. 700.
9. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 28 сент. 2004 г. №6429/04. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Постановления* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 августа 2004 г. №4554/04, №5940/04, №5960/04, №6346/04, № 6902/04 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Puginskiy B.I.* Primenenie principa viny pri regulirovanii hozjajstvennoj dejatel'nosti //

- Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1979. №10. S. 63–70.
12. *Chukreev A.A.* Problema ustanovlenija viny juridicheskogo lica ili individual'nogo predprinimatelja v neprimenenii kontrol'no-kassovoj tehniki // *Finansovoe pravo*. 2005. №12. S. 25–28.
13. *Griffin S.* Company Law. Fundamental principles. Pearson Education, 2000. 386 r.

FEATURES OF DEFINITION OF CORPORATION'S GUILT IN THE RUSSIAN LEGISLATION

I.V. Samylov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: samylovi@yandex.ru

The article examines the main approaches to the definition of guilt of corporation in science, in the existing Russian legislation and judicial practice. The author examines the main approaches to the determination of corporation's guilt in domestic and foreign science: subjective (psychological) and objective (behavioral).

The discussion between these approaches continues for several decades and is still far from complete. According to the author, the main difficulty is that the various pieces of legislation use different concepts. This fact complicates the task of determining guilt as a general condition of legal liability for organizations. The behavioral approach is presented, in particular, in the Administrative Code of the Russian Federation. The Code defines the fault of corporation solely through to assess its external acts. The drawback of this approach is an identification of the guilt and the wrongfulness. In the Tax Code, however, was reflected psychological interpretation. Here the guilt of the corporations is determined by the guilt of its officials and representatives. The relevant clauses of the Civil Code are based on the behavioral position, although we cannot say that the psychological approach is completely rejected by the authors of the Code.

The author offers a unified approach to the determination of guilt of the corporations, which will eliminate existing contradictions. Such an approach is proposed on the definition of the corporation's fault, given in the Administrative Code. But we must point out the boundaries of the reasonable measures, which a corporation must take to comply with the law. So, guilt of the corporation should be defined as the failure to take necessary and possible in the circumstances of the case and by the legal requirements reasonable measures to prevent the violation or infliction of harm. In conclusion, the author proves the application of this approach in different branches of law.

Keywords: guilt; offense; corporation; legal responsibility

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВА:
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕРОГАТИВЫ
И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ**

О.А. Халабуденко

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частного права
Международный свободный университет Молдовы (ULIM)
Республика Молдова, г. Кишинев MD 2012, ул. Влайку Пыкэлаб, 52
E-mail: gelox@inbox.ru

Статья посвящена комплексу методологических проблем гражданского права. Автор анализирует процесс становления предметной области гражданского права, подвергает критике сложившуюся под воздействием социологического позитивизма теорию правоотношений и приходит к выводу, что релевантным организующим началом материи гражданского права может служить концепт «юридическая конструкция». Автор считает, что посредством данного концепта можно разрешить отдельные вопросы, стоящие перед наукой гражданского права.

Ключевые слова: методология частного права; правоотношения; субъективные права; социологический позитивизм; теория права; юридические конструкции

При обращении к вопросам методологии юридической науки вспоминаются ставшие нарицательными слова известного ученого-юриста, отметившего, что «науки, которые имеют повод заниматься учением о своих собственных методах, являются... большими науками» [8, с. 121]. Разумеется, констатация состояния определенной неудовлетворенности в области теоретического осмысления феномена, определяющего самое онтологическое измерение человека и общества, каковым выступает право, мало что сообщает лицам, познающим право, и ровным счетом ничего не дает тем, кто осуществляет свои права и применяет нормативные предписания в юридическом процессе. В общем виде проблема состоятельности науки права находит отражение в двух аспектах: во-первых, в отыскании релевантного основания для применения юридической методики, направленной на разрешение противоречий, возникающих в результате применения абстрактного правила к конкретной правовой ситуации; во-вторых, в определении оснований для классификации соответствующих правовых яв-

лений, позволяющих непротиворечиво систематизировать соответствующий правовой материал. Эти вопросы в равной мере относятся как к сфере частного права, так и к сфере публичного права. В настоящей работе внимание преимущественно будет сосредоточено на вопросах методологии частного права – явления первичного по отношению к сфере публичного права.

Заметим, что при несложном юридическом быте проблема отыскания основания правовых явлений, равно как и вопросы систематизации правового материала, могли бы навсегда остаться в области чистой теории. В таком случае юриспруденция, осмысливая безграничное (*infinitum*), сохранила бы свой ограниченный характер (*finite doctrina*), нашедший закрепление при отнесении ее к сфере искусства (*ars*). Однако усложнение правовой действительности, актуальные потребности систематизации правового материала, а главное – унификация права в правовых пространствах, объединенных общностью правовой традиции, предполагают разработку методологии, адекватной вызовам действительности.

В качестве ремарки заметим, что в отличие от предмета права, границы которого

исчерпываются полем правовой действительности, обращение к вопросам методологии права предполагает выход за пределы этого поля и, как следствие, неизбежное, на наш взгляд, обращение к философскому измерению явлений юридического бытия. Ведь под методологией прежде всего следует понимать «философию научного метода» [20, с. 42]. В этой связи допустимо утверждение, что философское измерение правовой действительности имманентно присуще каждой, известной правовой науке, парадигме.

Правовые теории и методологические подходы к исследованию правового материала носят универсальный характер, восходящий к римскому праву – основе современной цивилизации, по меньшей мере, в частноправовой сфере. Успех рецепции римского права свидетельствует об универсальности типизированных правовых форм, воплощающих идеи, характерные для правового пространства, объединенного общностью правовой традиции. В пользу такого утверждения свидетельствует универсальность правовых концептов, к которым прибегают участники правового общения при решении однотипных правовых проблем. Всеобщий характер идеи права, впервые четко сформулированный римским юридическим гением, состоит в том, что любое жизнеспособное общество существует лишь в контексте правового общения, используя при этом рационально постигаемые, нормативно определяемые и защищаемые концепты [35, с. 115–117].

Разрешение «в терминах и оценивание в нормах» римского права правовых проблем, возникающих собственно за хронологическими пределами действия античного права, – не историческая случайность, а отражение присущих праву как явлению социальной действительности закономерностей. Под воздействием римского права вырабатывается представление о тех свойствах и признаках, которые присущи всякому правопорядку, относящемуся к европейской традиции права: «принципиальное отграничение права от религии, политики и экономики: отделение права от неправа» [37, с. 223]. Отсюда – понимание права как системно-организованных социальных ценностей, легитимирующих присвоение благ в

их правовом измерении и обеспечивающих признание и охрану (защиту) принадлежности присвоенных таким образом благ со стороны действующего правопорядка. При этом право не ограничивается и не сводится к общеобязательным правилами поведения, поскольку таковые присущи и неправовым состояниям. Следовательно, право не может быть отождествлено с системой норм (позитивным правом) даже тогда, когда такое требование выдвигает политическая власть. Концепт права ни «количественно», ни «качественно» не сводим к формам позитивного права.

Европейской правовой культуре известны различные подходы к постижению правовой действительности. Так, «началом и основой каждого юридического сочинения римского юриста» [9, с. 101], вплоть до кодификации Юстиниана, служил казус и соответствующий ему казуистический метод. Таким образом, «возможным миром» деятельности римских юристов служили конкретные правовые ситуации, из которых выводились правила. Общественное признание выведенных правил и аксиом обеспечивалось высоким авторитетом римских юристов (*auctoritas*), восходящим к непрерываемому авторитету коллегии понтификов. Тем не менее, ошибочно будет считать, что римские юристы «создавали» право, опираясь на произвольный анализ конкретных правовых ситуаций. Ведь «не из правила вытекает право, а, напротив – на основе права разрешается правило» (16 Paul. D. 50.17.1). Следовательно, для разрешения конкретной правовой ситуации необходимо отыскать, выявить, установить применимую норму права, которая, как социальная закономерность, а *prōiōi* уже существует в мире правовой действительности.

Усиление власти христианских императоров приводит к «переходу от концепции права, разработанной юристами... к законодательной концепции, кристаллизованной в письменных текстах, которые содержат право, применимое к возможным будущим казусам» [9, с. 118]. С этого момента в правовой культуре континентальной Европы устанавливается тенденция к выработке всеобъемлющих сводов гражданского права, образцом для которых послужили книги Священного писания. Соответственно юриспруденция вос-

принимает метод экзегезы – буквального толкования текста закона. Разработчики Свода гражданского права считали свой труд универсальным, данным на века и не подлежащим изменению. С момента принятия Свода Юстиниана закладываются предпосылки к формированию юридико-догматического метода, в соответствии с которым текст закона имеет непререкаемый авторитет. В средневековый период Свод гражданского права приобретает репутацию писаного разума (*ratio scripta*).

Юридико-догматический подход эволюционировал вместе с изменением философской рефлексии и научного видения правовых проблем. Первые результаты применения догматики, формирующейся на основе диалектики, становятся известными правовой науке в связи с деятельностью глоссаторов в XI–XIII вв. Ключевые для европейского правового пространства изменения конца XVIII – начала XIX вв. приводят на какое-то время к полному господству догматического подхода. Французская школа экзегезы, руководствуясь представлением, что Французский гражданский кодекс представляет собой «полную и, следовательно, закрытую совокупность норм», исключает всякое обращение к нормативным предписаниям, находящимся вне кодекса [16, с. 167]. Догматический подход, доминирующий в германской пандектистике, оказывает непосредственное влияние на формирование немецкого частного права.

С точки зрения юридической догматики право есть совокупность правовых норм; различается лишь само их понимание. Для французского юриста норма остается приказом. В свою очередь, университетская юридическая наука Германии видит в нормах права не приказы, а понятия, которые как субстанции, посредством «математически точного и построенного на логических умозаключениях дедуктивного метода» [36, с. 210], используются для построения системы права, претендующей быть «внутренне непротиворечивой». По замечанию С.А. Муромцева, «догма права превратила «организм» права в простую логическую систему понятий и определений» [21, с. 35].

Итак, в рассматриваемый период европейского «юридического времени» правовая наука основным и едва ли не единственным

объектом видит *pro se* норму права (юридический позитивизм). Поскольку в понимании позитивизма норма права совпадает с нормой закона, «задачей правоведа становится лишь описание содержания нормативно-правовых актов»; в свою очередь, «теоретическое осмысление реального процесса толкования и оценки правовых норм предполагает установление «догмы права», то есть подлинного содержания властного подчинения» [3, с. 9]. Таким образом, вызрев из формально-догматического метода, позитивизм, приобретя свое философское измерение – первый позитивизм, послужил в свою очередь «научным» обоснованием юридической догматики (круг замкнулся). С точки зрения юридического позитивизма первичным элементом права служит догма права, которая представляет собой «не только особый участок явлений социальной действительности, но и ее особый мир. Важнейшая черта этого особого мира заключается в том, что право представляет собой логическую систему. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой» [19, с. 17].

Заметим, что обращение юриспруденции к математической аксиоматике (при отсутствии какого-либо изоморфизма между нормативными высказываниями, совершаемыми на человеческом языке, и знаками формального языка математики) – явление нередкое. Так, Ф. К. фон Савиньи характеризовал правовую науку как «математику (посредством) понятий», а определяя пригодность человека к юридической профессии, он выдвинул тезис: «плохой математик – плохой юрист» [26, с. 118]. В этом, очевидно, проявляется стремление юридической науки преодолеть методологический дуализм, предполагающий различные подходы к пониманию общественной (человеческой) и естественной (природной) составляющих мироздания, и придать тем самым правведению аподиктический статус науки. Математизация, по сути, рассматривается как метафора науки, как способ изложения материала, характерный для «объективной гносеологической установки», отражающий «стремление максимально исключить из процесса научного познания все, что относится к

субъекту, средствам и процедурам его познавательной деятельности...» [30, с. 66]. Однако именно признание родства права с формализованными математическими системами в конечном итоге обнаруживает логическую порочность самого юридического позитивизма. Доказанные К. Гёделем теоремы неполноты и непротиворечивости «свидетельствуют о том, что право не может быть замкнутой формальной непротиворечивой системой» [40, с. 31], единственным содержанием которой являются нормы (и вновь круг замкнулся).

Кризис юридического позитивизма как следствие приводит к выводу о необходимости переноса «центра тяжести юридического исследования... с содержания юридических норм на содержание жизненных отношений» [18, с. 23]. Теперь «вместо совокупности юридических норм под правом разумеется совокупность юридических отношений (правовой порядок). Нормы же предстают как некоторый атрибут порядка» [21, с. 57], из чего вытекает, что «право как продукт человеческой истории шире системы норм, создаваемых государством» [18, с. 151].

Перемещение акцента с нормы права на общественные отношения, урегулированные нормами права, предопределено переносом фокуса внимания исследователей с плоскости юридической догматики в плоскость правовой политики. Философско-методологической основой правовой политики служит социологический позитивизм, для которого «право может быть предметом позитивной науки, поскольку в главном оно происходит от социальных явлений, подчиненных детерминизму» [6, с. 54]. Таким образом, вместо результата субъективного познавательного аспекта правового явления («состояние мысли») социологический позитивизм предлагает некое объективное явление – «общественное отношение». В этом случае «правоведение представляется отделом социологии, который посвящен изучению юридической (организованной) защиты, как одной из важнейших функций социального организма» [21, с. 155].

В итоге политико-правовой подход к пониманию правовой действительности, когда его основание покоится на юридическом прагматизме, трансформируется в «радикальный» метод школы экономического анализа права (*law and economics*) [17, с. 67–68], полу-

чивший широкое распространение со второй половины XX в. Для этой школы основанием права служит идея экономической эффективности правовых регуляторов (критерий полезности), оцениваемых в контексте экономической среды. Институты частного права (собственность, договор, деликт) рассматриваются как лучший выбор, как «эффективное решение, обеспечивающее наилучшее использование ресурсов общества» [23, с. 19]. Заметим, что поиск основания права в каком-либо проявленном утилитарном результате, безусловно, полезен, но недостаточен – такой эффект, увы, может быть получен и в результате неправовых действий.

Когда же политико-правовой подход базируется на философском дискурсе, непосредственно включенном в юридический контекст, результатом выступает дискурсивно-коммуникативная юриспруденция. Так, согласно Ю. Хабермасу, «нормы лишь тогда значимы, когда они одобряются (или могут быть одобрены) всеми ими затронутыми как участниками того или иного практического дискурса» [43, с. 103]. Основанием права для коммуникативной теории служит правило – номос, которое «всегда есть средство социальной коммуникации» [24]. Для коммуникативной теории правило есть потенциальное основание нормы, оно никак не структурировано, не субстантивировано. Такими правилами могут служить любые факты социальной действительности, например высказывания в информационных средах. В итоге коммуникативная теория элиминирует сам концепт права, ведет к утрате характерных отличительных признаков права: определенности, нормативности, легитимности. Источником права в таком случае признается то, о чем высказывается неформальное лицо или неформальная группа лиц, если оно одобряется другими лицами. Заметим при этом, что результативная коммуникация возможна, если участники процесса правового общения заранее согласуют понятный для них «коннотат» – формализованный способ коммуникации. Выработка такого способа в процессе общения в принципе невозможна, поскольку в этом случае исключается сама возможность начала *iuris communicatio*. Другими словами, юридически значимый результат коммуникации возможен лишь в

случае, когда «способ передачи сообщений уже выработан и оговорен» [10, с. 198]. Непредусмотренное кодом сообщение не результативно, поскольку влечет нарушение принципа правовой определенности. Следовательно, процессу юридически значимой коммуникации необходимо предшествует принятый участниками концепт, представляющий собой десубстантивированную правовую структуру.

В целом методологическая недостаточность экономического подхода права, равно как и коммуникативной теории видится в их направленности на элиминирование сути права как самостоятельного явления; в них отсутствуют положения, дающие возможность отыскать основание правовых явлений, которые можно было бы отличить от общих родовых признаков иных социальных фактов. На самом деле право обладает относительной автономностью среди других социально-гуманитарных явлений и представляет собой самоорганизующуюся систему (*autopoietic system*). В этой связи Г. Тойбнер отмечает принципиальное отличие права от экономических «правил игры»: «...суть (ядро) различия состоит в том, что экономические институты ограничивают и стимулируют структуры, влияющие на расходы и доходы, исчисляемые экономическими агентами, тогда как правовые институты являются ансамблем юридически обязывающих норм, регламентирующих разрешение конфликтов» [42, с. 27].

Вышесказанное позволяет констатировать, что различные аспекты социально-гуманитарной действительности, представленные единым объектом, связаны друг с другом не линейно, между ними отсутствует каузально детерминированная связь. Характер связи предметной сферы с данным единым объектом допустимо определить как «эвристическое соответствие». Действительно, научная гипотеза не извлекается из социально-гуманитарной реальности, а, имея собственное измерение, формируется в предмете, «упорядочивая не явления, а знания» [30, с. 12], и поэтому может существовать лишь как рефлексия лица, проявляющего себя в сфере права.

В этой связи вновь обратимся к вопросу о правоотношениях, в природе которых

социологический позитивизм видел основу права. Итак, «общепринятое» определение правоотношения – «общественное отношение, урегулированное нормами права», предполагает наличие в нем некоего содержания (видового признака), отличного от социального. Однако, по справедливому замечанию Н.Н. Тарасова, «право институционально – компонент всех социальных сфер и в этом смысле может претендовать на непосредственную принадлежность к общественно-исторической практике вообще» [29, с. 31]. Содержанием правоотношения принято считать права и обязанности сторон, но и они – правовые прерогативы и императивы – суть социальные явления. Данная очевидность позволяет утверждать, что в приведенном «общепринятом» определении правоотношения содержится логический круг. Следовательно, любые попытки каким-либо непротиворечивым образом увязать фактическое отношение с его юридическим содержанием в рамках понятия «правоотношение» нерезультативны. Категория правоотношения не объясняет, почему и как определенные социальные отношения связаны с нормами права, предлагая при разрешении этого вопроса обратиться к вере в разумность «законодателя», который способен определить, какая ситуация достойна признания и защиты, а какую следует проигнорировать.

Категория «правоотношение» не дает также ответа на вопрос о характере связи правовой нормы и собственно общественного отношения, заменяя объяснение феномена такой связи фигурой речи – «общественное отношение, урегулированное нормой права». Действительно, гипотеза правовой нормы может определять не только основание возникновения правоотношения, но и юридическое состояние (типизированные правовые свойства лиц), юридически значимые свойства объектов прав, а также фикции и презумпции как юридически обоснованные предположения о фактических обстоятельствах [34, с. 132], тогда как диспозиция правовой нормы закрепляет юридически значимое поведение лица, вступившего в правоотношение. Следовательно, правоотношение – это не единственная форма реализации правовой нормы. С другой стороны, далеко не всякое гражданское правоотно-

шение предполагает наличие соответствующего нормативного предписания, определяющего в гипотезе основание возникновения прав и обязанностей сторон и их содержание. Отсутствие нормы права в понимании общеобязательного правила поведения в частном праве компенсируется соглашением сторон или обыкновениями, а отсутствие нормы законодательства – обычаями, применением аналогии закона или аналогии права.

Кроме того, при решении вопроса о соотношении сущего и должного именно правовое состояние, а не фактическое (вопреки утверждению социологического позитивизма) представляет ту самую социальную ценность (в широком смысле – благо), которую признает и охраняет правопорядок. В самом деле, оценка фактов (фактических состояний) осуществляется правопорядком лишь в связи с правовыми эффектами, связанными с данными фактами. Даже тогда, когда факт во имя социальной стабильности подлежит защите (например, определенные владельческие ситуации), правопорядок признает и охраняет его и соответствующую ему фактическую ситуацию, исходя из предположения о наступлении правовых последствий, связанных с этим фактом. Поэтому было бы ошибочным представить процесс развития права так, как будто бы ему предшествует некая фактическая данность, из которой выводится ее нормативное регулирование.

Из сказанного следует, что субъективные правовые ситуации не могут быть редуцированы к фактическому состоянию, напротив, факт и соответствующая ему фактическая ситуация подлежат оценке постольку, поскольку влечет определенные правовые последствия. Действительно, содержание субъективного права как юридически признанного господства лица в отношении легитимно присвоенного блага «нельзя усмотреть в возможности совершения фактических действий управомоченным по отношению к объекту права..., поскольку эти возможности юридически обеспечиваются абсолютным запретом препятствовать управомоченному осуществлять господство над объектом своего права и извлекать из него полезные свойства» [31, с. 245]. Поэтому неверным представляется определение конструкции права

собственности через известную триаду правомочий, включающую оценку фактического состояния – владения. Собственник – обладатель права как меры свободы в отношении объекта, и этим он отличается от владельца, который всецело зависит от фактического обладания объектом своего интереса. С другой стороны, фактическое обладание вещью а *pop domino* само по себе не превратит его в собственника. Добросовестное владение (факт), равно как и иные условия приобретения права собственности по давности, могут быть оценены лишь в рамках определенной конструкции, соответствующей приобретению права собственности по давности владения. Отмеченное позволяет сделать вывод, что категория «правоотношение» не разрешает логического противоречия между должным – нормативным и сущим – фактическим (натуралистическая ошибка, отмеченная Д. Юмом), а следовательно, не может рассматриваться в качестве достаточного основания правовых явлений и соответствующих им теоретических конструкций.

Примем во внимание и то, что «правоотношение» – понятие многозначное. В некоторых случаях субъективное право и обязанность отождествляют с правовой формой гражданского правоотношения [14, с. 97], в других – само правоотношение рассматривается как юридическая форма имущественных отношений [12, с. 37–42]. Очевидно, что в первом случае уже в самом определении правоотношения содержится логический круг – правовая форма правоотношения ничего нового не сообщает о самом правоотношении. Второе определение явно навеяно историческим материализмом, экономический детерминизм которого не выдерживает критики хотя бы потому, что само субъективное право по общему правилу рассматривается как благо находящееся в обороте, а имущество – как совокупность прав и обязанностей.

Таким образом, приходим к выводу, что фактические и юридические отношения представляют собой разнородные категории; объединение элементов их составляющих в единое логически непротиворечивое целое просто-напросто невозможно. Даже признав достойной внимания попытку свети описание правовых явлений к каузаль-

ным причинно-следственным связям, следует согласиться, что право оказывает на экономические отношения не меньшее воздействие, чем последние – на правовые явления. Однако в действительности факт и право не находятся в причинно-следственной связи, аналогичной той, которая свойственна явлениям природы и которая может быть описана через ее законы (фюзис). «Основание и результат, – как справедливо заметил М. Хайдеггер, – не то же самое, что причина и следствие» [32, с. 51]. Основание не призвано оказывать воздействие на мир фактов, но наоборот, оценка фактических действий происходит с точки зрения правовых эффектов. Так, исполнение по обязательству о передаче вещи (фактическое действие) сообщит правовой эффект (прекращение обязательства надлежащим исполнением), поскольку существует соответствующая правовая ситуация.

Допустимо предположение, что правоотношение как правовое явление может быть описано посредством определения функции, которую оно выполняет. В специальной литературе распространенной является точка зрения о том, что правоотношение есть метод (средство) правового регулирования [28, с. 83] или шире – средство регулирования социального взаимодействия [39, с. 6–179]. Такое понимание функции правоотношения представляется неверными хотя бы потому, что нормы права определяют права и обязанности непосредственно, необходимости в каком-либо «посреднике» между нормой права и поведением субъекта нет [25, с. 153; 13, с. 209]. Правоотношение

не может устанавливать права и обязанности, последние суть содержание рассматриваемой юридической формы. Из сказанного вытекает, что, правоотношение нормативной функции не выполняет; его функция – максимум дескриптивная. Отсюда – другая точка зрения на функцию правоотношения, суть которой заключается в том, что рассматриваемая категория служит средством конкретизации норм объективного права. Развивая эту мысль, можно прийти к выводу, что правоотношение есть научная абстракция, удобная для постижения права гносеологическая категория юридической науки [13, с. 210]. В правоотношении как

категории познания права в идеальном виде выражены те или иные формы взаимосвязи между субъективными правами и обязанностями. В таком идеализированном понимании правоотношение мыслится как некая теоретическая конструкция, позволяющая описать все внутренние структурные элементы (субъекты, объект, содержание). Этой же конструкцией традиционно пытаются исчерпать все возможные юридические формы предмета правового регулирования [22, с. 353].

Действительно, с гносеологической точки зрения отношение предполагает первичность различия, в свою очередь, правовая связь отражает онтологически первичное единство. Следовательно, наличная правовая связь, устанавливаемая между субъектами права – одна из возможных «правовых ситуаций» – может быть описана посредством категории «правоотношение», отражающей как модель тот или иной тип субъективного права и соответствующей ему юридической обязанности. Встречающееся терминологическое совпадение понятий правоотношения как категории познания права и наличной правовой связи не должно (хотя, увы, часто бывает наоборот) вводить в заблуждение юристов по поводу тождественности рассматриваемых категорий. Признание противного приводит к недопустимому смешению приема (способа) познания правового явления и объекта познания – правовой ситуации. В свою очередь, правоотношение как наличная правовая связь – одна из многих известных праву юридических форм, содержанием которой выступают права и обязанности, обладающие соответствующими догматическими характеристиками.

Итак, с догматической точки зрения все лица, а не только конкретно-обязанные, должны воздерживаться от посягательства на субъективное право управомоченного лица, причем независимо от характера правовой связи, в рамках которых оно установлено. Представление же об относительном субъективном праве, которое может быть предъявлено обязанному лицу – должнику и только лишь в связи с его (а не других лиц) поведением, формируется в результате отождествления обязательственной правовой

ситуации с ее содержанием – субъективным правом, которое изначально мыслится как личное право кредитора требовать от должника предусмотренного соглашением сторон и законом поведения.

Позднее, ввиду установившегося принципа специализации вещных и обязательственных прав, право требования в обязательственном правоотношении противопоставляется вещному праву, понимаемому как абсолютное право на вещь. Соответственно, обязательственное право как относительное, согласно принципу *res inter alios acta*, могло быть предъявлено лишь определенному лицу, а вещное как абсолютное – всем другим лицам. Концепция абсолютного права выводится из «абсолютного характера виндикационного иска, проистекавшего из особенностей римского гражданского процесса» [33, с. 226].

Обратим также внимание на то, что история развития обязательственного права демонстрирует непреклонное возрастание значения имущественной составляющей права требования. Отмечая указанную тенденцию, Е. Годэмэ пишет: «Все более и более на обязательство смотрят, как на ценность, как на основание взыскания с имущества, а характер обязательства, как связи между лицами, не исчезая вовсе, теряет все более и более свое значение и действие» [11, с. 21]. Отсюда – представление о праве требования как объекте гражданского оборота, право, в отношении которого, по своей природе абсолютно. В этой связи возникает вопрос о содержании права требования до момента его нарушения. Для определения существа этого права основоположник современного учения о субъективном праве П. Эртманн, наряду с «внешним действием субъективного права», выделяет его так называемое «внутреннее действие». По мысли немецкого ученого различие между внутренним и внешним действием права следует в равной мере проводить применительно ко всем видам прав, включая обязательственное право требования [41, с. 217].

Итак, внутреннее действие субъективного права требования – относительно. Содержанием субъективного права в контексте внутреннего его действия служит дозволение – «относительное право на исполнение»

[41, с. 230]. В этой связи допустимо предположение, что относительное субъективное право обладает регулятивным действием лишь в случае его реализации в определенной правовой связи. При этом право требования (до момента его нарушения) нельзя рассматривать как «рефлекс, отражение императива, приобретающее самостоятельное значение лишь в связи с возможностью предъявить иск к должнику» [31, с. 247]; оно не может быть сведено к эвентуальному праву на иск. Данное утверждение обусловлено тем, что право требования не только создает запрет другим лицам препятствовать в его осуществлении управомоченному лицу, но и обязывает «определенное лицо совершать в пользу управомоченного определенное действие или воздержаться от его совершения», а также «закрепляет за самим управомоченным прерогативы определенного поведения», принадлежащие исключительно управомоченному [31, с. 251]. Напротив, внешнее действие всякого субъективного права – абсолютное. Всякое субъективное право рассматривается как исключительная принадлежность управомоченного лица. Именно эта «исключительная принадлежность» субъективного права определенному субъекту и создает внешнюю сторону субъективного права [31, с. 249]. В этой связи В.К. Райхер отмечал, что «... обязательственное право, как и вещное, может быть нарушено любым третьим лицом (а не только должником), а в соответствии с этим защищается и против нарушений со стороны третьих лиц» [27, с. 183–184].

Заметим, что соотношение «внешнего и внутреннего действия» различных субъективных прав исторически изменчиво [41, с. 220]. Действительно, наметившееся «очаговое взаимодействие договорной и деликтной ответственности» [7, с. 6] приводит к ситуациям, когда нередко обязательственный договор создает так называемый «охранительный эффект по отношению к третьим лицам». В этом случае «на должника по договору возлагается обязанность возместить третьему лицу ущерб, причиненный его интересам, вследствие заключенного договора»; причем «такое третье лицо при этом выступает не как лицо, в

пользу которого заключен договор, но, напротив, с договором в общепринятом понимании никак не связано» [5, с. 76]. С другой стороны, абсолютный характер права требования проявляется при осуществлении кредитором правомочия по распоряжению своим требованием в случае уступки (отчуждения) его третьему лицу, поскольку названному правомочию «в рамках рассматриваемой правовой связи не соответствует какая-либо обязанность должника» [4, с. 56].

Итак, что же наблюдается при попытке описать субъективное право (юридическую обязанность) посредством правоотношения как теоретической конструкции? В случае когда абсолютное право отождествляют с одноименным «правоотношением» для описания возникшей правовой ситуации, используется теоретическая конструкция, которая не может быть реализована в наличной правовой связи до момента нарушения права. Когда же посредством правоотношения описывается относительное право (право требования) как результат установления правовой связи, то налицо непреодолимое логическое противоречие – содержание правоотношения (право требования и юридическая обязанность) неизбежно совпадает с его «объектом».

В самом деле, если мы воспримем в качестве верной формулу, согласно которой все права возникают между лицами (социологический подход), то нам неизбежно придется согласиться с тем, что «объектом правового воздействия является поведение участников правоотношений» [15, с. 90]. В таком случае объектом субъективного права следует признать то, в отношении чего возникает это право, а материальным предметом следует считать то, по поводу чего (в связи с чем) возникает правоотношение. В предложенном подходе к решению проблемы объекта субъективного права, предмет, по поводу которого возникают те или иные права и обязанности, находится как бы за пределами правоотношения как наличной правовой связи. Объект права в этом случае – это предмет предоставления по обязательству. Для того чтобы увязать объект и содержание в едином целом – правоотношении – предложена теория, согласно которой

существуют два рода объектов прав. Согласно этой теории объектом первого рода – «юридическим объектом» – служит вид поведения (действие), объектом второго рода – «объектом юридического объекта» (материальным предметом) – является материальный предмет или иное предоставление. Очевидно, что в таком случае объект правоотношения – «юридический объект» – совпадает с содержанием этого же правоотношения.

Отмеченное противоречие в определении «предмета» правоотношения лишней раз свидетельствует о том, что правовая действительность богата по своему содержанию и не может быть исчерпана единственной формой своего выражения. Действительно, форма/содержание, с одной стороны, и субъект/объект (в нашем случае субъект права и объект права) – с другой, представляют разные диалектические категории; их смешение в некий «единый организм» – правоотношение, посредством которого можно было бы описать обязательства в широком смысле – очевидно, некорректно. Таким образом, понимание правоотношения как некоего идеального объекта также не дает приемлемого результата: такие объекты по определению должны быть свободны от внутренних логических противоречий, чего именно в нашем случае не наблюдается.

Более того, даже беглый взгляд на правовую действительность дает основание утверждать, что субъективные права и юридические обязанности не единственно возможные гражданско-правовые прерогативы (юридические возможности), составляющие ткань гражданского права, а правоотношение – не единственно возможная форма их осуществления. В частности, к гражданско-правовым прерогативам допустимо отнести: охраняемый законом интерес, кредиторские обязанности, ограничения, секундарные права, право на информирование, возражения против исковых притязаний. Они отличаются от субъективных прав тем, что до момента их нарушения не сообщают субъекту самостоятельного дозволения. Следовательно, прерогативы, отличные от субъективных прав (требований), устанавливаются не посредством правоотношений, а

при помощи иных правовых форм – право-субъектности, режима объектов прав, юридически значимых фактов и соответствующих этим формам конструкций: лица, объекта права, юридического акта или факта. Формой охраны (защиты) таких прерогатив выступает правопритязание (охранительное правоотношение), осуществляемое по правилам, предусмотренным для соответствующих конструкций (гражданско-правовой ответственности, прекращение правоотношения, истребования неосновательного обогащения). Необходимость обращения к определенным конструкциям в этих случаях предопределена рассмотренными выше свойствами правоотношения как правовой связи. Правоотношение в этом смысле не охватывает всех элементов, необходимых для осуществления и защиты права (интереса), оно всегда конкретно, индивидуализировано. В свою очередь, правоотношение как теоретическая конструкция в принципе не призвано служить формой реализации субъективных прав (обязанностей).

В этой связи возникает вопрос: существует ли в правовой культуре концепт, позволяющий теоретически осмыслить субъективные права (обязанности) и иные гражданско-правовые прерогативы в их объективированном и субстантивированном состоянии? Представляется, что таковым служит категория «юридическая конструкция», охватывающая потенциальный и актуальный модус правовой действительности.

Так, на теоретическом (доктринальном) уровне юридическая конструкция «предстает перед нами своего рода структурной идеей определенного вида правовых явлений» [38, с. 44]. Предложенное понимание юридических конструкций предопределено последовательным различением объекта юридической науки как внешней по отношению к исследователю реальности и ее теоретического описания «средствами науки как предмета» [30, с. 134]. Таким образом, теоретический уровень задает интеллектуальное разрешение определенного вопроса, «выраженного в оптимальной модели построения прав, обязанностей, соответствующих юридических фактов» [1, с. 197].

В свою очередь, на нормативном уровне юридические конструкции закрепляют «сложившуюся типовую схему, модель поведения» в нормах объективного права («нормативная юридическая конструкция»). На этом уровне юридическую конструкцию не следует отождествлять с «фрагментами действительного позитивного права», выводимого из того же права. Во всяком случае, юридическая конструкция не следует за нормой права и не предшествует норме права (в значении приказа), но позволяет норме права (в указанном значении) воплотиться в ткани позитивного права, объективироваться в правовом высказывании. В этом смысле юридические конструкции предстают как «органический элемент собственного содержания права» [2, с. 39].

Заметим, что признание нормативного уровня выражения правовых конструкций снимает проблему удвоения онтологии юридических феноменов и исключает необходимость дополнения феноменального измерения миром ноуменальных сущностей в форме актов воли субъектов юридического общения. «Понимание юридических конструкций как собственного содержания права, – по справедливому замечанию Н.Н. Тарасова, – помимо обозначения новых эвристических горизонтов юридического исследования, представляется чрезвычайно плодотворным для преодоления отношения к праву как форме, не имеющей собственной истории, собственного содержания, сложившегося в рамках парадигмы социально-экономического детерминизма» [30, с. 244].

Наконец, юридическую конструкцию допустимо рассматривать в значении субстанции, значимой для конкретного участника правового общения. Характер субстанции юридическая конструкция приобретает, когда в ней обнаруживается некий «центр». Таким центром выступает юридический акт или факт. Так, с момента выражения воли субъектом правового общения гражданско-правовая юридическая конструкция, к примеру – договорное обязательство, субстантивируется, становится подлежащей толкованию «юридической сущностью», приобретшей автономное измерение.

В целом юридическая конструкция, на наш взгляд, представляет собой первичный правовой концепт, способный к объективации в нормах права и выступающий, при наличии основания, субстанциональным правовым началом. Следовательно, определенность в нормах права субъективных прерогатив и обязанностей достигается не спонтанно в силу веления законодателя, а опирается на концепт, обеспечивающий их объективацию и субстантивацию в связи с тем или иным фактом. Сами юридические конструкции могут рассматриваться как генерализированные социальные факты, юридические признаки и свойства которых значимы для участников правового общения.

Библиографический список:

1. *Алексеев С.С.* Избранное. М.: Статут, 2003. 480 с.
2. *Алексеев С.С.* Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. 256 с.
3. *Афонасин Е.В., Дидикин А.Б.* Философия права: учеб. пособие / Новосиб. гос. ун-т. Новосибирск, 2006. 92 с.
4. *Байбак В.В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. 222 с.
5. *Бекленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут. 2006. 204 с.
6. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под. общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
7. *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. 119 с.
8. *Введение в науку права* / Г. Радбрух, проф. Гейдельберг. ун-та; пер. М.М. Островская, И.З. Штейнберг; вступ. ст. Б. Кистяковский. М.: Труд, 1915. 160 с.
9. *Гарсиа Гарридо М.Х.* Римское частное право: Казусы, иски, институты. М.: Статут, 2005. 812 с.
10. *Гаспарян Д.Э.* Введение в неклассическую философию. М.: Рос. полит. энциклопедия (РОССПЭН), 2011. 398 с.
11. *Годемэ Е.* Общая теория обязательств / перевод с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948. 511 с.
12. *Гражданское право: В 4 т. Т. I: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»* / отв. ред. Е.А. Суханов 3-е изд. перераб. и доп. М.: Волтер Клувер, 2007. 720 с.
13. *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики* / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 210.
14. *Гражданское право: учебник; в 3 т. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. 7-е изд., пераб. и доп. М.: Проспект, 2009. 784 с.*
15. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. 141 с.
16. *Кабрияк Р.* Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
17. *Карпетов А.Г.* Политика и догматика гражданского права: истор. очерк // Вестник Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. 2010. №4. С. 6–68.
18. *Лапаева В.В.* Социология права / под ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М., 2004. 304 с.
19. *Лобовиков В.О.* Математическое право-ведение. Ч. 1: Естественное право. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та; Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1998. 240 с.
20. *Логико-философские исследования. Избранные труды* / пер. Г.Х. фон Вригт; общ. ред. Г.А. Рузавина, В.А. Смирнова; сост. и автор предисл. [с. 7–26] В.А. Смирнов. М.: Прогресс, 1986. 600 с.
21. *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. СПб.: Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та; изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2004. 224 с.
22. *Мутузов Н.И.* Система права. // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Мутузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
23. *Одинцова М.И.* Экономика права: учеб. пособие / Гос. ун-т – Высшая школа

- экономики. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007. 430 с.
24. Поляков А.В. Норма права // Юрид. Россия. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140109> (дата обращения: 01.02.2013).
25. Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении // Вопросы государства и права: сб. ст. М., 1974. Вып. 2. С. 152–165.
26. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2004. 240 с.
27. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. (К проблеме деления хозяйственных прав) // Вестник гражд. права. 2007. №2. С. 144–203.
28. Строгович М.С. Избранные труды: в 3 т. Т. 1: Проблемы общей теории права. М., 1990. С. 83.
29. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении: Попытка проблемного анализа // Правоведение. 2001. №1. С. 31–50.
30. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Гуманит. ун-т. Екатеринбург, 2001. 263 с.
31. Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражд. права. 2007. №3. С. 242–260.
32. Хайдеггер М. Положение об основании. Статьи и фрагменты / пер. с нем., глоссарий, послесл. О.А. Коваль, предисл. Е.Ю. Сиверцова. СПб.: Лаборатория метафиз. исследований филос. фак. СПбГУ; Алетейя, 2000. 290 с.
33. Халабуденко О.А. Имущественные права. Кн. 1: Вещное право. Кишинев, 2011. 305 с.
34. Халабуденко О.А. Гражданско-правовые нормы и формы // Управление в социальных и экономических системах: материалы XXI междунар. науч.-практ. конф. (15 мая 2012 г.) Минск, С. 131–133.
35. Халабуденко О.А. Порівняльне правознавство: функція, структура, конструкція // Порівняльне правознавство. 2012. №1–2. С. 115–124.
36. Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы / пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 2000. 480 с.
37. Циммерманн Р. Римское право и Европейская культура // Вестник гражд. права. 2007. №4, т. 7. С. 209–238.
38. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 180 с.
39. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. 542 с.
40. Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: учеб. пособие. СПб., 2004. 128 с.
41. Эртманн Пауль. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражд. права. 2007. №3, т. 7. С. 217–241.
42. Gunther Teubner. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences // The Modern Law Review. 1998. №61. P. 11–32.
43. Habermas J. Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt a. M., 1983.

Bibliograficheskiy spisok

1. Alekseev S.S. Izbrannoe. M.: Statut, 2003. 480 s.
2. Alekseev S.S. Pravo na poroge novogo tysjacheletija: nekotorye tendencii mirovogo pravovogo razvitija – nadezhda i drama sovremennoj jepohi. M.: Statut, 2000. 256 s.
3. Afonasin E.V., Didikin A.B. Filosofija prava: ucheb. posobie / Novosib. gos. un-t. Novosibirsk, 2006. 92 s.
4. Bajbak V.V. Objazatel'stvennoe trebovanie kak ob#ekt grazhdanskogo oborota. M.: Statut, 2005. 222 s.
5. Beklenishheva I.V. Grazhdansko-pravovoj dogovor: klassicheskaja tradicija i sovremennye tendencii. M.: Statut. 2006. 204 s.
6. Berzhel' Zh.-L. Obshhaja teorija prava / pod. obshh. red. V.I. Danilenko; per. s fr. M.: Izd. dom NOTA BENE, 2000. 576 s.
7. Bogdanov D.E. Jevoljucija grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti. Opyt sravnitel'no-

- pravovogo issledovanija: monografija. M.: JuNITI-DANA: Zakon i pravo, 2011. 119 s.
8. *Vvedenie v nauku prava* / G. Radbruh, prof. Gejdel'berg. un-ta; per.: M.M. Ostrovskaja, I.Z. Shtejnberg; vstup. st.: B. Kistjakovskij. M.: Trud, 1915. 160 s.
 9. *Garsia Garrido M.H.* Rimskoe chastnoe pravo: Kazusy, iski, instituty. M.: Statut, 2005. 812 s.
 10. *Gasparjan D.Je.* Vvedenie v neklasicheskuju filosofiju. M.: Ros. polit. jenciklopedija (ROSSPJeN), 2011. 398 s.
 11. *Godemje E.* Obshhaja teorija objazatel'stv / per. s fr. I.B. Novickogo. M., 1948. 511 s.
 12. *Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. I: Obshhaja chast': ucheb. dlja studentov vuzov, obuchajushhijhsja po napravleniju 521400 «Jurisprudencija» i po special'nosti 021100 «Jurisprudencija»* / otv. red. E.A. Suhanov 3-e izd. pererab. i dop. M.: Volter Kluver, 2007. 720 s.
 13. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* / pod obshh. red. V.A. Belova. M., 2007. S. 210.
 14. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 3 t. / V.V. Bajbak, N.D. Egorov, I.V. Eliseev [i dr.]; pod red. Ju.K. Tolstogo.* 7-e izd., perab. i dop. M.: Prospekt, 2009. 784 s.
 15. *Ioffe O.S.* Pravootnoshenie po sovetскому grazhdanskomu pravu. L., 1949. 141 s.
 16. *Kabrijak R.* Kodifikacii / per. s fr. L.V. Golovko. M.: Statut, 2007. 476 s.
 17. *Karapetov A.G.* Politika i dogmatika grazhdanskogo prava: istor. ocherk // Vestnik Vyssh. arbitr. suda Ros. Federacii. 2010. №4. S. 6–68.
 18. *Lapaeva V.V.* Sociologija prava / pod red. akad. RAN, d.ju.n., prof. V.S. Nersesjanca. M., 2004. 304 s.
 19. *Lobovikov V.O.* Matematicheskoe pravovedenie. Ch. 1: Estestvennoe pravo. Ekaterinburg: Izd-vo Gumanit. un-ta; Izd-vo Ural. gos. jurid. akad., 1998. 240 s.
 20. *Logiko-filosofskie issledovanija. Izbrannye trudy* / per. G.H. fon Vrigt; obshh. red. G.A. Ruzavina, V.A. Smirnova; sost. i avtor predisl. [s. 7–26] V.A. Smirnov. M.: Proress, 1986. 600 s.
 21. *Muromcev S.A.* Opreделение i osnovnoe razdelenie prava. SPb.: Izd. dom S.-Peterb. gos. un-ta; izd-vo jurid. fak. SPbGU, 2004. 224 s.
 22. *Mutuzov N.I.* Sistema prava. // Teorija gosudarstva i prava: kurs lekcij / pod red. N.I. Mutuzova i A.V. Mal'ko. M.: Jurist#, 1997. 672 s.
 23. *Odincova M.I.* Jekonomika prava: ucheb. posobie Gos. un-t – Vysshaja shkola jekonomiki. M.: Izd. dom GU VShJe, 2007. 430 s.
 24. *Poljakov A.V.* Norma prava // Jurid. Rossiya. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140109> (data obrashhenija: 01.02.2013).
 25. *Pushkin A.A.* Spornye voprosy uchenija o grazhdanskom pravootnoshenii // Voprosy gosudarstva i prava: sb. st. M., 1974. Vyp. 2. S. 152–165.
 26. *Radbruh G.* Filosofija prava / per. s nem. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2004. 240 s.
 27. *Rajher V.K.* Absoljutnye i otnositel'nye prava. (K probleme delenija hozjajstvennyh prav) // Vestnik grazhd. prava. 2007. №2. S. 144–203.
 28. *Strogovich M.S.* Izbrannye trudy: v 3 t. T. 1: Problemy obshhej teorii prava. M., 1990. S. 83.
 29. *Tarasov N.N.* Metod i metodologicheskij podhod v pravovedenii: Popytka problemnogo analiza // Pravovedenie. 2001. №1. S. 31–50.
 30. *Tarasov N.N.* Metodologicheskie problemy juridicheskoy nauki / Gumanit. un-t. Ekaterinburg, 2001. 263 s.
 31. *Tret'jakov S.V.* Nekotorye aspekty formirovanija osnovnyh teoreticheskikh modelej struktury sub#ektivnogo chastnogo prava// Vestnik grazhd. prava. 2007. №3. S. 242–260.
 32. *Hajdegger M.* Polozhenie ob osnovanii. Stat'i i fragmenty / per. s nem., glossarij, poslesl. O.A. Koval', predisl. E.Ju. Sivercova. SPb.: Laboratorija metafiz. issledovanij filos. fak. SPbGU; Aletejja, 2000. 290 s.
 33. *Halabudenko O.A.* Imushhestvennye prava. Kn. 1: Veshhnoe pravo. Kishinev, 2011. 305 s.
 34. *Halabudenko O.A.* Grazhdansko-pravovye normy i formy // Upravlenie v social'nyh i jekonomicheskikh sistemah: materialy HXI

- mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (15 maja 2012 g.) Minsk, S. 131–133.
35. *Halabudenko O.A.* Porivnjal'ne pravoznavstvo: funkcija, struktura, konstrukcija // Porivnjal'ne pravoznavstvo. 2012. №1–2. S. 115–124.
36. *Cvajgert K., Kjotc H.* Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. T. 1: Osnovy / per. s nem. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2000. 480 s.
37. *Cimmermann R.* Rimskoe pravo i Evropejskaja kul'tura // Vestnik grazhd. prava. 2007. №4, t. 7. S. 209–238.
38. *Chevychelov V.V.* Juridicheskaja konstrukcija: dis. ... kand. jurid. nauk. N. Novgorod, 2005. 180 s.
39. *Chegovadze L.A.* Struktura i sostojanie grazhdanskogo pravootnoshenija. M.: Statut, 2004. 542 s.
40. *Chestnov I.L.* Metodologija i metodika juridicheskogo issledovanija: uceb. posobie. SPb., 2004. 128 s.
41. *Jertmann Paul'.* O strukture sub#ektivnyh chastnyh prav // Vestnik grazhd. prava. 2007. №3, t. 7. S. 217–241.
42. *Gunther Teubner.* Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences//The Modern Law Review. 1998. №61. P. 11–32.
43. *Habermas J.* Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln. Frankfurt a. M., 1983.

SOME ISSUES OF METHODOLOGY IN LAW: CIVIL LAW PREROGATIVES AND LEGAL CONSTRUCTION

O.A. Khalabudenko

Free International University of Moldova (ULIM)
52, Vlaicu Parcalab str., Chisinau MD-2012, Republic of Moldova
E-mail: gelox@inbox.ru

The author considers it acceptable to evaluate the juridical construction in term of a substance meaningful for the specific participant of the legal communication. The juridical construction gets the substance when a definite “center” is found within it. Such a center is a legal act or a fact. Thus, from the moment the will is expressed by the legal communication subject, the civil legal construction, for example, is a contract liability, it is substantivized, becomes a liable to interpretation “legal substance”, which got an independent measure.

In general the juridical construction, in our opinion, is a primary legal concept, capable of objectification in the legal norms and acting (having the grounds) as a substantial legal fundamental. Subsequently, the definiteness of the subjective prerogatives and duties in the legal norms is not achieved spontaneously by the order of the legislator, but relies on a concept that provides for its objectivization and substantivization in connection with this or that fact. The juridical constructions themselves can be viewed as generalized social facts, which legal signs and properties are meaningful for the legal communication participants

Keywords: Methodology of Civil Law; Legal Relationship; Rights; Sociological Positivism; Theory of Law; Legal Con-structure

ПЕРЕНОСИМОСТЬ КАК НЕПРЕМЕННОЕ УСЛОВИЕ АБСТРАКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

В.С. Шевченко

Юрист муниципального казенного учреждения

МКУ «Управление образования»

678620, Республика Саха (Якутия), Усть-Майский улус (район), пос. Усть-Мая, ул. Горького, 41

E-mail: vera_shevchenko@list.ru

Почему переносимость обязательства является непременным условием абстрактных обязательственных отношений?

Автор статьи объясняет это двумя факторами:

1. Отсутствие материального основания заключения сделки, что уничтожает личностный характер правоотношений кредитора с должником;

2. Взаимосвязь абстрактности и переносимости обязательственных отношений обусловлена справедливым признанием не только требования имущественной ценности, но и долгового обязательства как имущественного обременения в современном гражданском праве.

Ключевые слова: абстрактные обязательственные отношения; переносимость; требование; имущественная ценность; долг; имущественное обременение

Что подразумевал выдающийся русский цивилист, утверждая, «... что необходимым условием <абстрактных обязательств> является переносимость обязательства. При отсутствии этого требования <абстрактный> характер обязательства не может быть принят, хотя бы переносимость была установлена не прямым соглашением между верителем и должником, но самым свойством обязательства с точки зрения его предмета»? [8]

Почему переносимость обязательства должна быть непременным условием абстрактных обязательственных отношений? Чем обусловлена взаимосвязь абстрактности и переносимости? Как прослеживается это свойство обязательственных отношений в институтах гражданского оборота в обрамлении современного российского законодательства?

Вспомним одно из определений обязательственных отношений: «Обязательство есть закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе тре-

бовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий» [7, с. 6].

Уточним суть абстрактных обязательственных отношений, воспользовавшись следующей цитатой:

«Различие абстрактных и каузальных сделок основано на отношении юридических последствий сделки к ее causa, т.е. основанию или цели. Если это отношение есть отношение не только внутренней, но и внешней зависимости юридического эффекта сделки от ее материального основания или цели, так что это основание входит существенным элементом в самый состав сделки и отражает в ней свои качества, то мы имеем *каузальную, или материальную* (индивидуализированную), *сделку*. ... Но отношение между юридическим эффектом и материальным основанием сделки может быть и иное: это – отношение внешней независимости и раздельности юридического эффекта сделки от ее causa, и тогда мы будем иметь дело с **абстрактной сделкой**» [3, с. 709].

Каково же лексическое значение слова «переносимость»? Вот как трактовал его

В.И. Даль: «переносимость – свойство могущего переноситься» [5, с. 71]. Можно ли принять это объяснение за отправную точку анализа, помня при этом высказывание одного из наших современников, что юридический смысл слова зачастую не совпадает с его лексическим значением? Полагаем, в данном случае иносказательного юридического смысла слово не имеет, двойственности значения нет.

И, наконец, почему переносимость должна быть обязательным условием абстрактных правоотношений?

Известный русский цивилист проясняет ситуацию: «...необходимым условием абстрактности называется переносимость обязательства. Отсюда вытекает презумпция, что обязательству придана самостоятельная экономическая роль. При отсутствии данного требования нельзя говорить об абстрактности. Следующий признак абстрактности обязательства – это то, что оно имеет своим предметом требование заменимых вещей *res fungibiles*. При наличии указанных условий возникает сильная презумпция того, что обязательство является абстрактным» [9, с. 83].

Цитируя данного автора, признаемся, что подвергали сомнению первичность категории переносимости в абстрактных обязательственных отношениях, считая, что именно отсутствие материального основания договора является основанием для передачи требования и долга другим лицам. Но сейчас для нас очевидна логическая последовательность условий при заключении абстрактной сделки:

1) предмет соглашения должен быть лишен экономических «пут» с кем или чем бы то ни было;

2) таким качеством обладают только взаимозаменяемые вещи;

3) первые два условия обеспечивают переносимость обязательства договора.

4) в свою очередь, именно переносимость обязательств «позволяет» состояться абстрактным обязательственным отношениям, что снимает наше сомнение и подтверждает правоту уважаемых авторитетов в юридической науке.

Полагаем, сейчас можно сделать следующий вывод: отсутствие материального

основания (*causa*) заключения сделки уничтожает личностный характер правоотношений кредитора с должником, превращает требование в самостоятельный объект гражданского оборота благодаря наличию категории переносимости абстрактных обязательственных отношений.

Всегда ли эти два понятия: абстрактность обязательств и их переносимость – сопутствовали друг другу? Ответ на этот вопрос мы находим у Г.Ф. Шершеневича: «Римское право **придерживалось** принципа индивидуальности обязательств, считало обязательственное отношение чисто личным, возникшим и имеющим силу только между определенными лицами, а потому изменение лиц равносильным изменению самого обязательства» [9, с. 22].

Если в период раннего римского законодательства не было и речи о переносимости абстрактных обязательств, что же происходит далее? «В современном праве обязательство, не утрачивая своего характера связи между двумя лицами, приобрело еще другой характер: это – **имущественная ценность для кредитора, имущественное обременение – для должника**. Оно становится таким образом независимым от личности активных и пассивных субъектов, которые могут меняться, не оказывая влияния на обязательство. Отсюда – возможность передачи обязательства на активной и пассивной стороне» [4, с. 459].

Высказанное предположение позволило автору заключить:

1. «Большим экономическим преимуществом личного права является, то, что за должником сохраняется свободное распоряжение ценностями, из которых состоит его имущество».

2. «...в то время как должник сохраняет свободное распоряжение, кредитор может, со своей стороны, смотреть на свое право требования как на преимущественную ценность, отчуждать его, продавать, превращать по своему желанию в наличные деньги» [4, с. 459].

Следовательно, не будет ошибкой считать, что взаимосвязь абстрактности и переносимости обязательственных отношений обусловлена справедливым признанием права требования имущественной ценно-

стью, а долгового обязательства – имущественным обременением.

Данное обстоятельство позволило обязательственным отношениям существенно преобразиться, если «римское обязательство отличалось неподвижностью...», то «...современное обязательство, наоборот, представляется в высшей степени подвижным и способным к изменению своего личного состава» [9, с. 22].

Эта мысль конкретизирована в работе российского ученого В.А. Белова: «Если первоначально обязательство имело строго личный характер и прекращалось как со смертью кредитора, так и со смертью должника, то сегодня такая ситуация никак не может считаться общим правилом; напротив, так может произойти лишь в отношении очень ограниченного круга обязательств строго личного характера (алиментного обязательства, обязательства возмещения вреда здоровью, обязательства написать картину, оказать личные услуги и т.п.)» [2, с. 1].

Подтверждено это в российском законодательстве? Безусловно. О замене активной стороны обязательственных отношений статья 382 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит:

«1. Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона» [5].

Правда, в свете последних научных исследований цивилистов, вызывает сомнение синонимичность терминов (право и требование) в данном пункте. Довольно убедителен автор, утверждающий что «возможность "причинения ущерба" требованию посторонними неправомерными посягательствами требует защиты от таких посягательств». Поэтому нельзя не согласиться с К.Д. Кавелиным, который указывает, что «право, как предмет в юридическом смысле, всегда означает юридическую возможность производить действия, приносящие полномоченному к тому прибыль, пользу, и поэтому ограждаются от притязаний и нарушений всех и каждого».

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что обязательственные требования

обладают признаками, присущими объектам гражданских прав.

2. Данный вывод имеет принципиальное значение для всего последующего исследования, которое строится на том, что требование рассматривается не как субъективное право, существующее в рамках относительного правоотношения кредитора и должника, а как объект гражданского оборота – имущественная ценность особого рода» [1, с. 42].

Отметим, что такое воззрение на требование непроизвольно подчеркивает особое значение категории переносимости обязательств кредитора и должника, что, в свою очередь, углубляет абстракцию обязательственных отношений.

Рискнем заметить, для более точного определения юридических действий, предлагаемой этой статьей Гражданского кодекса, было бы разумнее руководствоваться только термином «требование» еще и по другой причине.

Вот мнение современного ученого, с которым нам трудно не согласиться: «...субъективные права и юридические обязанности не могут "переходить" и "передаться"; они могут прекращаться у одного лица и возникать у другого» [2, с. 7].

Впрочем, и сами законодатели подтверждают эту мысль статьей 388 ГК, определяя условия уступки требования, а не права:

«Уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору» [5].

Ярким примером тесной взаимосвязи категории переносимости и абстрактностью в современных гражданских обязательственных отношениях, на наш взгляд, демонстрирует и статья 146 Гражданского кодекса Российской Федерации:

«1. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу.

2. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). В соответствии со статьей 390 настоящего Кодекса лицо, передающее пра-

во по ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение.

3. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи – индоссамента. ...» [5].

Далее, в силу того факта, что составляющими компонентами обязательства являются требования и долги, переносимость как неотъемлемое свойство абстрактных обязательственных отношений обеспечивает возможность замены и должника сделки, что закреплено в пункте 2 статьи 391 ГК РФ, регулирующей процедуру передачи долга:

«2. К форме перевода долга соответственно применяются правила, содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 389 настоящего Кодекса» [5].

Подводя итог, мы можем констатировать:

1. В материальных договорах основание (causa) подобно корням дерева, сдерживающим личностными отношениями стороны сделки. Его отсутствие в абстрактных правоотношениях позволяет кредитору и должнику менять предмет договора, осуществлять передачу обязательства как с активной, так и с пассивной стороны соглашения, и все это благодаря базисной надстройке подобных обязательственных отношений – их категории переносимости.

2. Неразрывная взаимосвязь абстрактности и переносимости обязательств в таких сделках объясняется тем, что любое требование кредитора является, по сути, имущественной ценностью, а долг – имущественным обременением для должника. Данное обстоятельство абстрагирует обязательство сторон, дает право участникам сделки заполнять его «вакуум» любым материальным содержанием, осуществлять его передачу другим лицам по собственному желанию.

3. В современном гражданском товарообороте наблюдается обоснованная тенденция к расширению использования абстрактных сделок (и российский рынок не является исключением) потому, что «права, связанные с этими сделками, зависят от меньшего числа условий, чем права, связанные с материальными сделками; они проще,

легче доказываемы и менее оспоримы. Поэтому же они свободно обращаются в жизни, оказывая ей неисчислимы услуги, и все это потому, что они поставлены в формальном отношении независимо от своей causa, которой предоставлены иные способы удовлетворения» [3, с. 710].

Библиографический список

1. *Байбак В.В.* Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. 171 с.
2. *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮринфоР, 2007. 266 с.
3. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 709, 710.
4. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. 511 с.
5. *Гражданский кодекс Российской Федерации: Фед. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ// Рос. газ. 1994. 8 дек.*
6. *Даль В.* Толковый словарь. М.: Изд-во иностр. и нац. словарей, 1956. 555 с.
7. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
8. *Кривцов А.С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 22, 83.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Bajbak V.V.* Objazatel'stvennoe trebovanie kak ob#ekt grazhdanskogo oborota. M.: Statut, 2005. 171 s.
2. *Belov V.A.* Singuljarnoe pravopreemstvo v objazatel'stve. M.: JurinfoR, 2007. 266 s.
3. *Gambarov Ju.S.* Grazhdanskoe pravo. Obshhaja chast' / pod red. V.A. Tomsinova. M.: Zercalo, 2003. S. 709, 710.
4. *Godjemje E.* Obshhaja teorija objazatel'stv. M.: Jurid. izd-vo M-va justicii SSSR, 1948. 511 s.

5. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii: Fed. zakon Ros. Federacii ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ// Ros. gaz. 1994. 8 dek.*
6. *Dal' V. Tolkovyj slovar'. M.: Izd-vo inostr. i nac. slovarej, 1956. 555 s.*
7. *Ioffe O.S. Objazatel'stvennoe pravo. M.: Jurid. lit., 1975. 880 s.*
8. *Krivcov A.S. Abstraktnye i material'nye objazatel'stva v rimskom i v sovremennom grazhdanskom prave [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
9. *Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2005. T. 2. S. 22, 83.*

TRANSFERABILITY AS THE INDISPENSABLE CONDITION OF THE ABSTRACT OBLIGATORY RELATIONS

V.S. Shevchenko

Municipal State Institution “ Education Administration”

41, Gorky St., v. Ust-Maya, Ust-Maysky ulus (region), Republic Sakha (Yakutia), 678620

E-mail: vera_shevchenko@list.ru

The shipping of the obligations is the basic condition of the abstract transaction! Do we have to accept this statement of the outstanding civil scientists of past centuries for granted? Is it possible to say that just the abstractedness of the obligatory agreement, in other words – the absence of the “causa”, is the principal reason for the simple replacement of the creditor or the debtor?

These questions were the objects of the author’s research. The analysis of some scientific works devoted to this problem made him come to the following conclusions.

Here they are: In material contracts the basis (causa) is like the roots of the tree constraining the personal links between the partners of the agreement, and its absence in abstract legal transactions allows the creditor and the debtor to change the contract basis, to carry out the transfer of the obligations, both from an active and a passive side of the deal and all this thanks to a basic superstructure of the similar obligatory relations - their category of shipping.

The indissoluble interrelation of abstractedness and the shipping of the obligations in such agreements is explained by the fact that any requirement of the creditor is, in reality, the property value, and a debt is to be the property encumbrance for the debtor. This circumstance abstracts the obligations, grants the right to the participants of the transaction to fill its "vacuum" with any material contents, to carry out its transfer to other persons at their own will.

In modern civil commodity turnover the reasonable tendency towards the expansion of the usage of abstract transactions is observed (and the Russian market isn't an exception in it) because: "The rights connected with these transactions, depend on smaller number of conditions, than the rights connected with material transactions; they are simpler, they are easier proved and less debatable. Therefore they are freely addressed in life, rendering their incalculable services, and all this because they are put in a conventional attitude irrespective of the “causa” to which different ways of satisfaction are provided" [3, page 710].

Keywords: abstract obligatory relations; the shipping; the requirement; the property value; the debt; the property encumbrance

IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.8

**РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ
И РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ****О.Н. Маркелова**

Соискатель Академии права и управления ФСИН России, преподаватель цикла
общеправовых и социальных дисциплин
Учебный центр ГУФСИН России по Пермскому краю
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
E-mail: Markel-ov@ya.ru

Проводится ретроспективный анализ становления и развития инновационной деятельности в УИС; выделяются соответствующие этапы: 1) X – вторая половина XVIII в.; 2) вторая половина XVIII – начало XIX в.; 3) XIX – начало XX в.; 4) советский период; 5) современный период; обосновываются критерии определения их границ; раскрываются особенности каждого этапа. Этапы становления и формирования инновационных структур в УИС были разнородными – от полного отсутствия интереса к данному направлению до формирования достаточно эффективной инновационной системы.

Ключевые слова: инновации; уголовно-исполнительная система; история

Инновационная деятельность имела место в уголовно-исполнительной системе России всегда – с момента появления ее отдельных элементов до сегодняшнего дня. Диалектический метод требует рассматривать процессы и явления в их возникновении, движении и развитии.

В становлении и развитии инновационной деятельности в УИС можно выделить 5 этапов: 1) X – вторая половина XVIII в.; 2) вторая половина XVIII в. – начало XIX в.; 3) XIX – начало XX в.; 4) советский период; 5) современный период. В качестве критериев предлагаемой периодизации выбраны исторические этапы реорганизации деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, так как проводившиеся в эти годы преобразования непосредственным образом отражались и на инновационных процессах. Кратко охарактеризуем каждый из выделенных этапов.

1-й этап (с X по вторую половину XVIII века). В начальный период формирования единого централизованного Русского

государства правовое воздействие на отклоняющееся поведение индивидуума еще не воспринималось как специальный инструмент внутренней политики государства ни обществом, ни правящей элитой. Это явилось следствием слабости и «рыхлости» государства, несформированности целостной и стройной системы государственной власти, государственной политики в целом и карательной политики в частности. Над обществом по-прежнему довлел стереотип прошлого.

С осознанием обществом в качестве социальных ценностей прав и свобод человека появляется возможность их ограничить и тем самым причинить преступнику определенные страдания, наказать его таким образом. Но только по достижении обществом определенного уровня экономического развития, который позволил государству использовать специальные учреждения для помещения в них преступников и содержать аппарат этих учреждений, а также обеспечивать преступника минимальным набором жизненных благ, появились реальные возможности для появления новых элементов

уголовно-исполнительной системы и целенаправленного поиска новых средств и способов уголовной репрессии. Так, впервые в законодательной практике Соборное уложение (ст. 9 гл. XXI) вводит для профессиональных преступников, помимо иных наказаний, еще и отрезание уха. Указом от 1657 года отрезание ушей вводится для лиц, совершивших убийство. В 1683 году всем тюремным сидельцам, у которых были отсечены пальцы, было велено резать уши [16, с. 231, 413]. Статьи 10 и 16 главы XXI впервые в отечественном законодательстве устанавливают выдачу преступнику, отбывшему наказание в виде лишения свободы, своеобразной справки об освобождении: «...И дати ему потому письмо, за дьячьей приписью, что он за свое воровство в тюрьме урочные годы отсидел, и ис тюрьмы выпущен» [15].

Коррупционные правонарушения требовали внедрения новых способов организации деятельности персонала исправительных учреждений. Например, в Москве функции охраны тюрем выполняли пристава, выбираемые из числа так называемых «тиуновых людей», которые притесняли осужденных, требовали взятки, отбирали имущество. На это указывает ст. 13 Приговора «О разбойных делах» от 18 февраля 1555 г.: «Сидят в тюрьмах здесь на Москве многие люди в татьбах и в разбоях... и на тиуновых людей, которые у тюрем в приставах, тюремщики бьют челом, что тиуновы люди на них поминки емлют, а с иных платья снимают...» Поскольку применяемые к приставам наказания вплоть до битья кнутом не помогали, приговор предписал провести своего рода тюремную реформу – изменить принцип формирования тюремной охраны. Для этой цели выбирали из числа земского местного населения шестнадцать «добрых людей», которые поочередно, по месяцам должны были выполнять обязанности тюремных надзирателей с последующими их перевыборами ежегодно. Приговор гласил, что «тиуновым людям впредь у тюрем в приставах не быти. А велети выбирать з земли людей добрых, которые люди к тому делу пригожи 16 человек, да росписать их по месяцам на год. А как те люди у тюрем год поживут, ино их отменить, а выби-

рати иных людей 16 человек да росписать и по тому же по месяцам на год» [6, с. 34].

Таким образом, на первом этапе развития уголовно-исполнительной системы инновации внедрялись сообразно «жизненным показателям», проблемам, требовавшим незамедлительного разрешения. Говорить о целенаправленной системе совершенствования уголовно-исполнительной системы не приходится.

2-й этап (со второй половины XVIII в. до начала XIX века). Правление Екатерины II ознаменовалось многими серьезными изменениями в государстве, в том числе и в сфере исполнения наказаний. В практику управления тюремной системой начинают проникать передовые зарубежные идеи в области организации исполнения уголовных наказаний, обращения с правонарушителями и преступниками. В это время предпринимаются первые попытки целенаправленного реформирования процесса исполнения наказания в виде лишения свободы, приведения системы управления УИС в соответствие со складывающимися общественными отношениями. Однако «новые идеи и подходы Екатерины II в сфере пенитенциарной политики не согласовывались с общественно-политическими, социальными и экономическими реалиями того времени. В определенной мере они были преждевременными для тогдашнего российского общества, что нередко порождало популизм и декларативность при их реализации, но реформаторский импульс, приданный пенитенциарной системе, оказал положительное воздействие на ее функционирование в последующем» [13, с. 133].

3-й этап (XIX – начало XX века). В результате проведения тюремной реформы 1879 года и других инновационных организационно-правовых мероприятий в России сложилась достаточно стройная, отражающая существующие объективные и субъективные условия система управления УИС. В частности, в этот период достаточно серьезное внимание уделяется научным разработкам на основе прогрессивных идей и передового опыта западноевропейских стран в области профессиональной подготовки руководства исправительных учреждений. Так, в научной и учебной литературе, кото-

рая в России, как и в подавляющем большинстве передовых стран, развивалась тогда в первую очередь на базе юридической науки, активно разрабатывались проблемы управления пенитенциарными учреждениями, в учебниках выделялись самостоятельные разделы по этим вопросам.

4-й этап (советский период). В 1918–1920 гг. шел непрерывный процесс накопления прогрессивного опыта работы, на основе которого можно было бы улучшить деятельность УИС. Отсюда и столь частые структурные изменения – шел поиск наиболее оптимальных форм управления. В это время в стране развернулось движение за научную организацию труда и управления. В апреле 1923 г. НКВД РСФСР организовал постоянную комиссию по разработке новых форм руководства различными направлениями деятельности, а несколько позже в составе наркомата было создано специальное бюро рационализации. Основной его задачей являлась разработка мер совершенствования системы и структуры органов внутренних дел, форм и методов их деятельности на основе принципов научной организации управления и труда [3].

В процесс рационализации были вовлечены и периферийные подразделения. На общие отделы губернских (позднее – областных) управлений была возложена разработка и внедрение в практику научно обоснованных рекомендаций и конкретных методов деятельности. Они же должны были проводить большую работу по анализу и улучшению стиля и формы составления деловых бумаг, унификации документов управления, в частности, были разработаны схемы учетных документов по итогам деятельности подразделений, докладов по линиям служб и т. д. [1].

В 1920-е годы осуществлялась масштабная редакционно-издательская деятельность: издание сборников циркуляров, приказов и указаний центрального аппарата НКВД и его местных органов, а также публикация материалов совещаний, съездов административных работников, брошюр, освещавших различные аспекты деятельности правоохранительных органов, учебных пособий и периодических изданий, что так-

же являлось показателем развития элемента инновационной деятельности.

Содержание инновационной деятельности не оставалось неизменным, вбирая в себя все новые и новые компоненты. Одним из них, характерным для периода становления, было инструктирование. Ученые того времени не дают единого определения этого понятия, но указывают, что это – управляющее воздействие на подчиненные органы, цель которого – «научить, убедить и двинуть вперед» [7, с. 3]. «Инструктаж, – по мнению Л. Бызова, – это система передачи накопленного опыта и знаний с целью воздействия на сознание и волю участников управления для выработки у них навыков работы и умения наиболее рационально ее организовать» [2, с. 74–75]. При этом задача инструктора сводилась не только к проверке и фиксации состояния организации. Важнейшая ее роль заключалась также в том, чтобы «двинуть организацию вперед, содействовать ее переходу на следующую ступень развития» [14, с. 11].

В 1926 году была пересмотрена организация всей управленческой деятельности. Было создано Административно-организационное управление, которое включало подразделения, выполнявшие штабные функции. В отделах управлений областных и краевых исполкомов, Советов народных депутатов были введены штатные должности информаторов.

Подразделения, выполняющие информационные функции, и сотрудники, занимавшиеся информационным обеспечением, руководствовались в своей деятельности Инструкцией Адмотделам по информработе [4]. В этой инструкции был представлен перечень вопросов, которые должны были освещать информаторы: деятельность местных органов по выполнению директив вышестоящих органов; изучение состояния работы подведомственных органов; выявление проблем, требовавших решения в главке; систематическое изучение практики применения законодательства, новых форм и методов труда; обобщение передового опыта; руководство всей информационно-аналитической работой; выполнение организационно-инструкторской функции; обеспечение информацией оперативных ап-

паратов. Впервые в нормативном документе того времени появился термин «передовой опыт».

В 1930–1950-е годы вся инновационная деятельность в УИС фактически была свернута. Это было следствием волюнтаристического подхода руководства страны к научным исследованиям в области управления. Как и в промышленности, в УИС были ликвидированы все специальные подразделения, которые занимались изучением и распространением передового опыта, хотя формально данное направление деятельности продолжало существовать.

В начале 1960-х годов уголовно-исполнительная система находилась в ведении МВД. В Главном управлении милиции МВД СССР был создан организационно-методический отдел (ОМО).

В 1960–1966-е годы такие отделы, отделения действовали уже в наиболее крупных министерствах республик и управлениях областей. На них, помимо текущей служебной подготовки кадров, была возложена задача обобщения и распространения передового опыта и организации взаимодействия с научными учреждениями.

Позднее на базе Контрольно-инспекторского отдела было создано Организационно-инспекторское управление (ОИУ). Это управление было качественно новым образованием и явилось прообразом полнокровного штабного аппарата. Возможно, изменения в социально-политической жизни страны и, как следствие, частые организационно-структурные преобразования в УИС конца 50-х – начала 60-х гг. явились причиной того, что не было продуманной системы, целенаправленности, научного подхода к организации инновационной деятельности. «Осуществлялась она преимущественно на основе личной инициативы и энтузиазма отдельных руководителей и сотрудников. Область совершенствования управления и другие немаловажные проблемы не затрагивались, несмотря на то, что здесь было больше, чем где-либо, архаизма и нерешенных вопросов» [5, с. 4]. Правда, нельзя сказать, что работа в этом направлении не велась совсем. Редко, но проводились совещания по обмену опытом, издавались методические документы, публикова-

лись соответствующие материалы на страницах специальной и периодической печати.

Низкий уровень организаторской деятельности в этой области не устраивал руководство министерства. На Всесоюзном совещании 1 февраля 1968 г. в докладе министра указано на недостаточное внимание к обобщению и распространению передового опыта работы: «За все время по этому вопросу нами не было издано ни одного обзора, ни одного сборника. Я уже не говорю о лекциях, учебных пособиях и монографических исследованиях. Такая беззаботность в вопросах обобщения опыта организаторской работы просто вызывает удивление» [17].

Критика была вызвана тем, что в приказах, положениях, инструкциях и других документах, регламентирующих служебную деятельность, задачи по обобщению, распространению и внедрению передового опыта ставились недостаточно полно и конкретно. Во многих документах отраслевых служб по данным вопросам имелись лишь лаконичные указания. В них говорилось, что работники должны были «изучать и распространять передовой опыт работы по своей линии», а содержание обязанностей по выполнению этих указаний не раскрывалось. В результате такой неопределенности проблеме изучения и внедрения опыта работы не уделялось должного внимания, исполнители не знали, что им надо было конкретно делать в данной области. Ситуация очень похожа на ту, что сложилась и в наше время.

В актах инспекторских проверок, справках о проделанной работе в командировках пространно излагались недостатки, вносились различные предложения по улучшению служебной деятельности, но о передовом опыте работы зачастую не говорилось ни слова. В результате крупницы нового, положительного оставались незамеченными, и даже то, что давно оправдало себя на практике, не претворялось в жизнь [5, с. 5].

6 сентября 1971 г. ОИУ было переименовано в Штаб МВД СССР, в оперативное подчинение ему были переданы Главный научно-исследовательский центр

управления и информации (позднее – Главный информационный центр) и Организационно-методический центр МВД СССР по передовому опыту (ОМЦ).

Работа по передовому опыту и внедрению технических новинок обоснованно объявлялась основной функцией, на основе которой можно было добиться успеха. Результаты целевого формирования эффективных методов работы, полученные в течение прошлых лет, дали основание утверждать, что это наиболее действенный путь для внедрения инноваций в деятельность УИС.

Таким образом, инновационная функция на этом этапе развития реализовывалась на всех уровнях управления. Совершенствовалась работа и по изучению и обобщению передового опыта: улучшилась координация действий служб по этим вопросам на основе планов; повысился уровень пропаганды передового опыта; стало шире практиковаться проведение социальных экспериментов. Однако и недостатков на этом направлении работы было немало. Наиболее эффективные формы и методы работы, новейшие достижения науки и техники, прогрессивный зарубежный опыт пропагандировались еще слабо. Качество материалов отраслевых служб, издаваемых в виде обзорных писем, методических рекомендаций и других документов, было низким. Выпускались они от случая к случаю.

Именно в целях дальнейшего совершенствования работы по изучению и внедрению в практику передового опыта на базе существовавших кабинета передового опыта при МВД СССР и отдела служебных кинофильмов ВНИИ МВД СССР и был создан ОМЦ по передовому опыту.

В Положении об этом отделе говорилось, что основными задачами этого подразделения являются: планирование работы, разработка предложений и программ по изучению, обобщению и внедрению в практику передового опыта; пропаганда наиболее эффективных форм и методов оперативно-служебной деятельности, научных и технических достижений, прогрессивной зарубежной практики; изучение организации работы в этом направлении и методиче-

ское руководство кабинетами передового опыта.

ОМЦ должен был выполнять следующие функции: составлять сводные годовые и перспективные планы работы по изучению положительной практики оперативно-служебной деятельности, обобщению передового опыта, проведению экспериментов; контролировать выполнение этих мероприятий; собирать, обрабатывать, систематизировать и накапливать: обобщенные документы по результатам выполнения мероприятий, предусмотренных планами, программы и сводные отчеты по проводимым экспериментам, научные исследования, содержащие рекомендации по совершенствованию деятельности, материалы о передовом опыте, выявленные при инспектировании, бюллетени, обзоры, методические рекомендации и другие служебные издания, документальные и учебные кинофильмы по передовому опыту, отчеты делегаций по результатам изучения прогрессивного зарубежного опыта.

В 1975 году для разработки проблем теории и практики управления ОВД был создан Научный центр исследования проблем управления (НЦИПУ), который осуществлял фундаментальные научные исследования, в том числе поискового характера, прикладные исследования и разработки необычайно широкого спектра в сфере управления.

В рассматриваемое время еще не была создана система научно-технической информации в системе ОВД. Предполагалось, что функции службы научной информации будут выполнять либо библиотеки, либо специально выделенные для этой цели сотрудники – информаторы. В некоторых случаях предусматривалось создание при библиотеках служб научной информации на общественных началах. Именно такие службы были организованы в Омской, Рязанской и Киевской высших школах МВД СССР. Но, несмотря на ряд положительных моментов в работе общественных служб научной информации, информаторов, из-за отсутствия методической помощи, координации деятельности они не смогли на должном уровне организовать научно-информационную деятельность в учрежде-

ниях и научных подразделениях вузов и вскоре прекратили свое существование [8, с. 24].

В связи с этим необходимо было принять соответствующие меры в отношении данного направления работы. И в 1976 году был издан приказ МВД СССР №36 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы научно-технической информации в органах внутренних дел и улучшению работы по передовому опыту» [10]. Этот нормативный акт создавал правовые основы для становления и функционирования службы научно-технической информации (НТИ) в системе Министерства как составной части государственной системы НТИ страны, а также пути ее совершенствования.

В целях устранения указанных выше недостатков и дальнейшего совершенствования системы научно-технической информации в ОВД предполагалось: создать отделения, группы научно-технической информации как самостоятельные подразделения министерств и управлений на базе кабинетов передового опыта и спецбиблиотек; направлять информацию о наиболее прогрессивных формах и методах оперативно-служебной деятельности в ОмЦ.

Большой объем полномочий в области сбора, обработки и распространения НТИ предоставлялся ОмЦ как центральному отраслевому органу НТИ.

ГНИЦУИ МВД СССР и ОмЦ МВД СССР по передовому опыту поручалось в течение 1976 г. изучить возможности размещения в одном из специализированных НИИ заказа на разработку проекта автоматизированной системы сбора, обработки, хранения и поиска научно-технической информации МВД СССР.

1970-е годы стали самыми продуктивными в деле организации выявления и распространения передового опыта, внедрения научных разработок в практическую деятельность. Работа в этом направлении рассматривалась руководством как одна из важнейших функций аппаратов МВД, позволяющая добиваться повышения эффективности и обеспечения высоких результатов борьбы с преступностью.

Следующее десятилетие было для УИС в плане развития инновационной базы,

отношения к этой деятельности, образно говоря, черной полосой. Новый министр внутренних дел В.В. Федорчук расценивал данный аспект деятельности не только как не заслуживающий должного внимания, но и вредный, так как на инновации надо было тратить силы, средства без всякой перспективы, по его мнению, получить когда-либо отдачу. Поэтому вся работа, связанная с совершенствованием системы управления, рационализацией организации труда сотрудников, изучением, обобщением и распространением передового опыта в масштабе всей страны, была свернута. Были ликвидированы штабы, много внимания уделявшие инновационной деятельности. Вместо них были созданы инспекторские аппараты, занимавшиеся лишь планированием работы, контролем и подготовкой информации в центральные партийные и советские органы. В 1984 году был ликвидирован ОмЦ (!). Этот факт является грустной иллюстрацией одного из положений инноватики – о значительном влиянии на инновационные процессы субъективного фактора.

Руководство работой по передовому опыту, обобщение ее результатов в целом было решено возложить на Организационно-инспекторское управление МВД СССР. На уровне аппаратов МВД, УВД вопросами изучения и использования прогрессивных начинаний должны были заниматься их организационно-инспекторские подразделения, в составе которых создавались группы обобщения и контроля за внедрением передового опыта. Здесь же должны были функционировать и кабинеты профессионального мастерства, предназначенные для сбора сведений по новым формам и методам профессиональной деятельности.

На уровне территориальных органов эта работа включалась в обязанности кабинетов или уголков передового опыта, созданных в соответствии с указанием МВД СССР. В правовом отношении их деятельность, так же как и деятельность кабинетов профессионального мастерства, никак не была регламентирована. Следовательно, разговоры об эффективности и качестве этой работы часто оставались разговорами на коллегиях, оперативных совещаниях и т.д.

Таким образом, была разрушена стройная, хорошо функционирующая система инновационной деятельности. Координирующего органа не стало, ресурсное обеспечение было ликвидировано, новая организационная структура не смогла обеспечить эффективного уровня данной работы.

5-й этап (современный этап). В 1996 году Президентом Российской Федерации была утверждена Концепция реорганизации уголовно-исполнительной (пенитенциарной) системы МВД России (на период до 2005 года), направленная на обеспечение функционирования и развития УИС в соответствии с общепринятыми международными стандартами в области исполнения наказаний. Особую роль здесь сыграл новый Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (УИК РФ), вступивший в действие с 1 июля 1997 г., создавший прочную правовую базу для развития УИС в современных условиях. Важным решением в деле демократизации УИС явилось издание 8 октября 1997 г. указа Президента Российской Федерации № 1100 «О реформировании уголовно-исполнительной системы МВД РФ», предусматривающего ее передачу в ведение Министерства юстиции Российской Федерации. С этого периода начался новый этап преобразований в УИС.

В наиболее общем смысле термин «реформа» обозначает внесение в систему тех или иных изменений, которые меняют ее в лучшую сторону, у системы появляются новые свойства и характеристики. Поэтому вносимые изменения должны быть направлены на те элементы системы, которые являются для нее основополагающими, а именно: виды исправительных учреждений, кадры, правовое регулирование, ресурсы. Этим отличается реформа от других инновационных процессов: изменение функций, структуры, регламента работы и т.п., которые не затрагивают ее сущностных характеристик.

Сложность и продолжительность реформы УИС потребовали наряду с концепциями и целевыми программами создания на уровне главка дополнительных, во многом уникальных организационных механизмов управления процессом реформи-

рования УИС. Их сущность состоит в том, что наряду с долгосрочными, стратегическими решениями по реформированию УИС, принятыми на государственном уровне в виде указанных концепций и программ, в процессе реформы постоянно шел поиск дополнительных решений, которые носят поддерживающий характер для стратегических решений. В результате в Минюсте России сформировался оригинальный инновационный программно-целевой механизм управления процессом реформы УИС. Состоял он в следующем.

На том или ином этапе реформы УИС важно было определить приоритеты, слабые звенья системы, которые требовали концентрации сил для их качественного улучшения. На первых этапах реформы УИС в качестве таких приоритетов была определена материально-техническая база исправительных учреждений, и в частности порядок коммунально-бытового обеспечения осужденных. Значимость данной проблемы заключается в том, что от ее решения во многом зависит порядок организации исполнения наказаний, надзор, безопасность, взаимоотношения персонала и осужденных. Неслучайно, что все пенитенциарные реформы в первую очередь сталкиваются именно с проблемой порядка размещения и проживания осужденных, материально-технического устройства пенитенциарных учреждений в целом.

В дальнейшем практика подтвердила правильность выбора данного приоритетного направления реформы УИС. Решение проблемы позволило существенно оздоровить обстановку в местах лишения свободы, изменить в лучшую сторону взаимоотношения персонала и осужденных.

Следующим приоритетным направлением инновационного программно-целевого механизма управления процессом реформы УИС было избрано совершенствование правового обеспечения организации исполнения наказания. Связано это было не только с необходимостью отмены устаревших правовых актов, но и с тем, что исполнение наказаний как наиболее суровая мера государственного принуждения должна осуществляться в рамках права и на его основе, с учетом новых требований к порядку его

исполнения. Учитывая значительный объем работы в данном направлении, в ГУИН Минюста России было создано правовое управление, а также соответствующие отделы, группы в территориальных аппаратах УИС. Указанные меры способствовали своевременному обновлению правовой базы функционирования УИС, обеспечивали прочную правовую основу реформы.

Всякая реформа УИС предполагает внедрение научных знаний в практику исполнения наказаний. Поэтому составным элементом механизма ее реализации следует рассматривать научное обеспечение. Научный потенциал уголовно-исполнительной системы достаточно высок. На 31 декабря 2001 года его обеспечивали пять высших учебных заведений, Научно-исследовательский институт УИС и Институт повышения квалификации, в которых трудились свыше 300 докторов и кандидатов наук. Ученые УИС внесли значительный вклад в разработку нового уголовно-исполнительного законодательства, концепций реформирования УИС, а также конкретных направлений совершенствования УИС [12]. В сентябре 2001 года по инициативе ГУИН Минюста России состоялась учредительная конференция Межрегиональной общественной организации «Российское научное пенитенциарное общество» [9].

Вместе с тем данный этап реформирования УИС предполагает поиск новых подходов к ее научному обеспечению. Прежде всего большое значение приобретает исследование вопросов социальных последствий реформы УИС, социологических проблем в процессе самого исполнения наказаний (пенитенциарной преступности, субкультуры осужденных), кадрового обеспечения, системы управления УИС, прогнозирования численности осужденных, проблем развития учреждений, исполняющих наказания без изоляции от общества. С учетом этого в июле 2003 года существенным образом был реорганизован Научно-исследовательский институт УИС Минюста России. Суть такой реорганизации состояла в том, чтобы вместо громоздкого института с шестью филиалами преимущественно производственной направленности создать институт, который

исследовал бы собственно пенитенциарные проблемы. В соответствии с этим была сформирована и новая структура института, которая максимально была ориентирована на актуальные проблемы уголовно-исполнительной системы.

По мере проведения реформы УИС, стабилизации обстановки в исправительных учреждениях в качестве важнейшего элемента механизма ее реализации стал рассматриваться передовой опыт организации исполнения наказаний. В этих целях создана библиотека и видеотека передового опыта в УИС, регулярно издаются сборники материалов передового и положительного опыта. На уровне главка ежегодно составляются межрегиональные планы изучения, распространения и внедрения передового опыта УИС [11]. В целом данная работа охватывает фактически все важнейшие направления деятельности УИС. Вместе с тем в условиях реформы УИС наибольший интерес представляет опыт организации управления исправительными учреждениями в новых условиях их деятельности.

В настоящее время ведется поиск новых подходов к организации этой сферы деятельности, к ее систематизации, комплексности, направленный на выработку и принятие новых эффективных управленческих решений. Такой подход является оправданным, так как система функционирует в стабильном режиме и развивается. В условиях реформы УИС представляется важным, чтобы на базе исправительных учреждений, добившихся положительных результатов, проходило обучение других сотрудников, чтобы руководители передовых территориальных аппаратов УИС выезжали в другие регионы и на основе личного опыта также обучали сотрудников новым формам и методам работы.

Таковы основные элементы инновационного программно-целевого механизма управления процессом реформы УИС. Данный механизм соответствует особенностям современной концепции реформы УИС, ее открытому характеру, масштабности и в целом подтвердил свою эффективность в процессе ее практической реализации.

В результате проведенного анализа нормативно-правового закрепления иннова-

ционной деятельности в уголовно-исполнительной системе можно сделать следующие выводы:

1. История изучения и внедрения новых и передовых способов организации деятельности учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, в России весьма продолжительна и заслуживает пристального внимания.

2. Этапы становления и формирования инновационных структур в УИС были разнородными: от полного отсутствия интереса к данному направлению до формирования достаточно эффективной инновационной системы.

3. Существующая в настоящее время нормативно-правовая база во многом уже изжила себя, необходимо принять новые нормативные акты, которые, во-первых, сохранили бы созданные в прошлом и эффективно работающие в настоящее время элементы инновационной системы УИС, а во-вторых, определили бы новые, более совершенные принципы, методы и организационные формы ее развития.

Библиографический список

1. *Архив* ГУВД СПб и ЛО. Д. 6. Л. 401–419.
2. *Вызов Л.* Контроль и инструктирование // Вопросы организации и управления. 1923. №5. С. 74–75.
3. *Государственный архив* Российской Федерации. Ф. 33. Оп. 39. Д. 27. Л. 37.
4. *Государственный архив* Российской Федерации. Ф. 393. Оп. 83. Д. 2. Л. 145–146.
5. *Заботин Б.В.* Организация деятельности МВД, УВД по изучению, обобщению, распространению и внедрению положительного опыта. М.: Акад. МВД СССР, 1973. С. 4.
6. *Законодательные акты* Российского государства второй половины XVI – первой половины XVII в.: тексты / под ред. Н.Е. Носова. Л.: Наука, 1986. С. 34.
7. *Кильчевский В.А.* Ревизия и инструктирование. М.: Наука, 1977. С. 3.
8. *Малуша С.Н.* Служба научно-технической информации в системе МВД СССР. М.: Акад. МВД СССР, 1987. С. 24.
9. *Материалы* учредительной конференции Межрегиональной общественной организации «Российское научное пенитенциар-

ное общество» // Ведомости уголовно-исполн. системы. 2001. №6. С. 81.

10. *О мерах* по дальнейшему совершенствованию системы научно-технической информации в органах внутренних дел и улучшению работы по передовому опыту: приказ МВД СССР №36 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
11. *О работе* по изучению, распространению и внедрению передового опыта в Федеральной службе исполнения наказаний: приказ ФСИН России от 19 авг. 2005 г. №721 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
12. *О совершенствовании* научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельности в УИС Минюста России: приказ Минюста России от 2 окт. 2000 г. №286 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
13. *Петренко Н.И.* Становление и развитие управления уголовно-исполнительной системой России: дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань: Акад. права и управления ФСИН России, 2002. 517 с.
14. *Пичикиан Г.Б.* Природа и задачи ревизии. М.: НК РКИ ЗСФСР, 1925. С. 11.
15. *Полное собрание законов* Российской империи. СПб., 1830. Т. 1: 1669. №448. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/descript.html (дата обращения: 17.12.2012).
16. *Российское законодательство X–XX вв.* М.: Юрид. лит., 1985. Т. 3. С. 231, 413.
17. *Щелоков Н.А.* Об улучшении организаторской работы органов охраны общественного порядка по выполнению решений ЦК КПСС и Советского правительства об усилении борьбы с правонарушениями и преступностью в стране. М.: МООП СССР, 1968. С. 86.

Bibliograficheskiy spisok

1. *Arhiv* GUVVD SPb i LO. D. 6. L. 401–419.
2. *Vyzov L.* Kontrol' i instruktirovanie // Voprosy organizacii i upravlenija. 1923. №5. S. 74–75.
3. *Gosudarstvennyj arhiv* Rossijskoj Federacii. F. 33. Op. 39. D. 27. L. 37.

4. *Gosudarstvennyj arhiv Rossijskoj Federacii*. F. 393. Op. 83. D. 2. L. 145–146.
5. *Zabotin B.V.* Organizacija dejatel'nosti MVD, UVD po izucheniju, obobshheniju, rasprostraneniu i vnedreniju polozhitel'nogo opyta. M.: Akad. MVD SSSR, 1973. S. 4.
6. *Zakonodatel'nye akty Rossijskogo gosudarstva vtoroj poloviny XVI – pervoj poloviny XVII v.: teksty / pod red. N.E. Nosova*. L.: Nauka, 1986. S. 34.
7. *Kil'chevskij V.A.* Revizija i instruktirovanie. M.: Nauka, 1977. S. 3.
8. *Malusha S.N.* Sluzhba nauchno-tehnicheskoy informacii v sisteme MVD SSSR. M.: Akad. MVD SSSR, 1987. S. 24.
9. *Materialy uchreditel'noj konferencii Mezhregional'noj obshhestvennoj organizacii «Rossijskoe nauchnoe penitenciarnee obshhestvo» // Vedomosti ugolovno-ispoln. sistemy*. 2001. №6. S. 81.
10. *O merah po dal'nejshemu sovershenstvovaniju sistemy nauchno-tehnicheskoy informacii v organah vnutrennih del i uluchsheniju raboty po peredovomu opytu: prikaz MVD SSSR №36 [Jelektronnyj resurs]*. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
11. *O rabote po izucheniju, rasprostraneniu i vnedreniju peredovogo opyta v Federal'noj sluzhbe ispolnenija nakazanij: prikaz FSIN Rossii ot 19 avg. 2005 g. №721 [Jelektronnyj resurs]*. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
12. *O sovershenstvovanii nauchno-issledovatel'skoj i opytно-konstruktorskoj dejatel'nosti v UIS Minjusta Rossii: prikaz Minjusta Rossii ot 2 okt. 2000 g. №286 [Jelektronnyj resurs]*. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
13. *Petrenko N.I.* Stanovlenie i razvitie upravlenija ugolovno-ispolnitel'noj sistemoj Rossii: dis. ... d-ra jurid. nauk. Rjazan': Akad. prava i upravlenija FSIN Rossii, 2002. 517 s.
14. *Pichikian G.B.* Priroda i zadachi revizii. M.: NK RKI ZSFSR, 1925. S. 11.
15. *Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii*. SPb., 1830. T. 1: 1669. №448. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/descript.html (data obrashhenija: 17.12.2012).
16. *Rossijskoe zakonodatel'stvo H–HH vv.* M.: Jurid. lit., 1985. T. 3. S. 231, 413.
17. *Shhelokov N.A.* Ob uluchshenii organizatorskoj raboty organov ohrany obshhestvennogo porjadka po vypolneniju reshenij CK KPSS i Sovetskogo pravitel'stva ob usilenii bor'by s pravonarushenijami i prestupnost'ju v strane. M.: MOOP SSSR, 1968. S. 86.

RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF INNOVATION IN THE PENAL SYSTEM

O.N. Markelova

Training Center of the Headquarters of the Federal Penal Service in Perm Territory

125, Karpinskogo st., Perm, 614012

E-mail: Markel-ov@ya.ru

In the formation and development of innovative activity in the penal system of Russia we can distinguish five stages: 1) the 10th – the second half of the 18th cent., 2) the second half of the 18th cent. – the beginning of the 19th cent., 3) the 19th – the beginning of the 20th century, 4) the Soviet period, and 5) the modern period. The proposed periodization is based on the periods of reorganization of the correctional institutions and bodies, since the transformations in the respective years were directly reflected in the innovation processes.

Stage 1 (the 10th – the second half of the 18th century). At the beginning of formation of a single centralized Russian state, legal pressure on deviant behavior of an individual wasn't a special instrument of domestic policy. This was caused by the

weakness of the state, absence of comprehensive whole system of governmental authorities, public policy in general and punitive policies in particular.

Stage 2 (the second half of the 18th cent. – the beginning of the 19th cent.). The reign of Catherine II was marked by a plenty of changes in the country, including the field of execution of punishment. Foreign advanced ideas concerning execution of criminal punishment, treatment of offenders and criminals began to penetrate in the penal system management.

Stage 3 (the 19th – the beginning of the 20th century). As a result of prison reform in 1879 and other innovative organizational and legal measures, an acceptable, consistent, reflecting the existed objective and subjective conditions management system of execution of punishment was formed in the state.

Stage 4 (the Soviet period). In the 1918–1930 years progressive experience allowed improving considerably the penal system activity was actively accumulated. In the 1930–1950s all innovation activities in correctional facilities was actually ceased. The period of the 1970s was the most productive in the organization to identify and disseminate best practices, implementation of scientific research into practice.

Stage 5 (the current stage). At the moment the search of novel approaches in this field continues. Scientists, penal officers, authorities work on innovative activity systematization, its integrating, aimed at the adoption of new effective management decisions. This approach is justified because the system operates in a stable mode and consistently develops.

Keywords: innovations; the penal system; history

УДК 349.226

К ВОПРОСУ О ПРИМИРЕНИИ СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**Е.В. Смахтин**

Доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Тюменский государственный университет
625003 г. Тюмень, ул.Семакова, 10
E-mail: smaxt@yandex.ru

А.А. Ларионова

Аспирант
Тюменский государственный университет
625003 г. Тюмень, ул.Семакова, 10
E-mail: pilot72rus@mail.ru

Статья посвящена проблемам реализации института примирения сторон в российском уголовном процессе. Рассматриваются следующие спорные вопросы: по делам о любых ли преступлениях возможно примирение сторон; возможно ли примирение в случае гибели потерпевшего; нужно ли привлекать лицо, совершившее преступление, в качестве обвиняемого; вправе или обязан орган (должностное лицо), в чьем производстве находится уголовное дело, прекратить его при наличии заявления потерпевшего. Предлагаются некоторые способы совершенствования института примирения сторон.

Ключевые слова: уголовный процесс; прекращение уголовного дела; примирение сторон

Норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон появилась в Российском уголовном законодательстве более десяти лет назад, что стало важным шагом в развитии как уголовного, так и уголовно-процессуального законодательства, в развитии более гуманных и в то же время действенных способов разрешения конфликтов, порождаемых преступлением. Практика применения указанной нормы показала, что примирение с потерпевшим – весьма эффективный инструмент современной уголовной политики. С принятием в 2002 году Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указанная норма освобождения от уголовной ответственности стала применяться в судебной практике значительно шире. Так, например, количество уголовных дел, прекращенных за примирением сторон, по югу Тюменской области (по отношению к общему количеству прекращенных уголовных дел) вот уже несколько лет держит-

ся на довольно высоком уровне: в 2007 г. – за примирением сторон было прекращено 79% общего числа прекращенных уголовных дел; в 2008 г. – 75%; в 2009, 2010 гг. – 78%.

Однако действующая редакция статьи 25 УПК РФ, устанавливающая порядок прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон, порождает целый ряд проблем. Рассмотрим некоторые из них.

Законодатель в самом общем виде определяет, что освобождение в связи с примирением с потерпевшим возможно при совершении преступления небольшой или средней тяжести, не конкретизируя круг деяний, по уголовным делам о которых было бы возможно применение данного установления. В связи с этим в научной литературе нередко поднимается вопрос: по делам о любых ли преступлениях, относящихся к указанным статьям 25 УПК РФ и 76 УК РФ категориям, возможно освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением, или перечень таких преступлений носит ограниченный характер? Воз-

можно ли реализация процедуры примирения по таким делам, где потерпевший является элементом не основного, а дополнительного объекта, в то время как в качестве основного объекта выступают общественные или государственные интересы?

Ни уголовный, ни уголовно-процессуальный законы не содержат прямых запретов на прекращение в связи с примирением сторон уголовных дел о так называемых «двухобъектных» преступлениях, а также дел, по которым отсутствует потерпевший, поэтому судьи довольно активно следует данной практике в своей судебной деятельности при прекращении уголовных дел.

Среди ученых по поводу указанной проблемы получили распространение два различных мнения. Первое – о необходимости четкого определения круга деяний, по которым возможно примирение сторон; о запрете прекращения уголовных дел в случае, когда объектом преступного посяательства явились публичные интересы. Приверженцы другой точки зрения считают невозможным введение подобного ограничения.

Так, исследователи Н.В. Артеменко и А.М. Минькова отмечают, что «лишь в случае, когда преступное посятельство осуществляется на интересы, находящиеся исключительно в частной сфере, примирение возможно, и конфликт интересов, порожденный фактом совершения преступления, после его достижения можно считать исчерпанным. Если же преступление посягает на публичные интересы, примирение с потерпевшим не снимает конфликтную ситуацию» [1, с. 49]. В подтверждение своей позиции авторы приводят ситуацию состоявшегося примирения по делам об оскорблении представителя власти (например, нецензурная брань в отношении инспектора ГИБДД при выполнении им своих обязанностей). «Можно считать, – отмечают ученые, – что примирение компенсирует имевшее при оскорблении унижение чести и достоинства конкретного физического лица, но оно никоим образом не восстанавли-

вает и не может восстановить нарушенный авторитет власти» [1, с. 50]. Равным образом невозможно, по мнению авторов, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, когда в качестве основного и единственного объекта преступления выступают интересы общества или государства.

Представляется, что по уголовным делам о преступлениях, посягающих на интересы общества и государства, в качестве основного компенсаторного механизма выступает институт наказания, столь же публичный по своей социально-правовой природе, как и указанные виды преступных посятельств. Однако в таком случае встает вопрос о том, как поступить, если осуществление уголовного преследования в полном объеме по подобным делам в силу их небольшой опасности и положительного посткриминального поведения виновного, направленного на заглаживание причиненного вреда, представляется нецелесообразным. Н.В. Артеменко, А.М. Минькова считают, что освобождение лица от уголовной ответственности возможно не в связи с примирением с потерпевшим, а в связи с деятельным раскаянием.

А. Шамардин, поддерживая точку зрения о необходимости ограничить круг преступлений, по которым возможно было бы примирение, отмечает недопустимость прекращения за примирением сторон производства по преступлению, объектом которого является не только личность или собственность, но и общественный порядок и безопасность, здоровье населения и общественная нравственность, экологическая безопасность, безопасность движения и эксплуатации транспорта и т.д. Автор отмечает, что необходимо ограничить перечень преступлений, по которым возможно освобождение от уголовной ответственности за примирением сторон лишь теми деяниями, которые не затрагивают публичных интересов, одновременно расширив круг дел частного обвинения [14, с. 60]. Очевидно, что наличие потерпевшего по таким делам не исключает того, что данные преступления

создают угрозу для населения в целом, а не только для частных лиц. В такой ситуации представляется достаточно обоснованным мнение о том, что прекращение уголовного дела только на основании волеизъявления потерпевшего и обвиняемого по таким делам нельзя признать справедливым.

О.В. Волколуп предлагает в данном случае компромиссное решение. Автор пишет: «Нигде не говорится о том, что по делам, например, об экологических преступлениях условием прекращения дела, должно быть возмещение вреда не только лицам, чье здоровье было подорвано, но и государству, поскольку именно оно должно будет провести работы по восстановлению нормальной экологии» [4, с. 233–234]. Она отмечает, что институт примирения сторон должен рассматриваться шире, чем указанный в статье 25 УПК РФ порядок прекращения уголовных дел. В качестве одного из дополнений данного института ею предлагается разработка такой процедуры, которая давала бы возможность выступать государству в качестве заинтересованного лица. По уже упоминавшимся делам об экологических преступлениях, например о нарушении правил обращения экологически опасных веществ и отходов, необходимо привлекать в качестве заинтересованных лиц представителей соответствующих государственных органов и проводить расчеты сумм, подлежащих возмещению [4, с. 233–234]. И действительно, если бы примирительная процедура включала не только участие лиц, непосредственно признанных потерпевшими, но также представителей государственных органов, которые будут нести расходы по устранению последствий преступлений, то рассматриваемая проблема могла бы обрести свое решение.

Однако, если в ситуации с возможностью примирения по делам о преступлениях, объектом которых является общественный порядок, здоровье населения, экологическая безопасность, безопасность движения и эксплуатации транспорта и т.п., можно так или иначе прийти к единому решению, то в случае примирения сторон по уголовным делам о преступных деяниях,

предусмотренных, например, по части 1 статьи 318 УК РФ (применение насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угроза применения насилия в отношении представителя власти или его близких в связи с исполнением им своих должностных обязанностей), возникает более серьезная проблема (в том смысле, что решение в данном случае найти намного сложнее).

Рассуждая о возможности реализации примирительных процедур по уголовным делам, где потерпевшим является представитель государственной власти, А.А. Куприянов, утверждает, что «исключение возможности примирения с обвиняемым означает для потерпевшего – представителя власти безосновательное ограничение его прав и ущемление интересов по сравнению с «рядовым» гражданином. Правоприменители, запрещающие сопутствующее примирению прекращение уголовного преследования, фактически делают для обвиняемого бессмысленным как само примирение, так и заглаживание вреда, например, в денежной форме» [8, с. 57]. Конечно, можно поспорить о бессмысленности заглаживания обвиняемым причиненного им вреда: ведь таким образом лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, в лучшую сторону изменяет для себя уголовно-правовые последствия. Но в целом приведенная позиция достаточно обоснована.

На наш взгляд, ответ на поставленный вопрос вытекает из положений закона. Согласно статьям 25 УПК РФ и 76 УК РФ при наличии указанных в них условий, уголовные дела могут быть прекращены в связи с примирением по заявлению потерпевшего или его законного представителя. Таким образом, прекращены могут быть только такие дела, по которым имеется потерпевший и преступные действия совершены непосредственно против него и его прав. В тех случаях, когда преступное посягательство обращено на иной защищаемый законом объект, по роду которого указанные преступления расположены в соответствующих главах УК РФ, а потерпевший при этом выступает лишь как дополнительный объект этого посягательства, примирение с потерпев-

шим не устраняет вред, нанесенный основному объекту преступного посягательства. Значит, в этом случае преступление в целом не теряет своей общественной опасности и уголовное дело в отношении лица, его совершившего, не может быть прекращено.

Вместе с тем представляется, что если по делам о «двухобъектных» преступлениях посягательство на основной, приоритетный объект в силу малозначительности может быть признано формальным, а с потерпевшим достигнуто примирение, то и они также могут быть прекращены за примирением сторон. Однако признавать или не признавать посягательство малозначительным, будет решать лицо, в производстве которого находится уголовное дело. Данное решение суд, следователь, дознаватель должны будут мотивировать в постановлении.

На наш взгляд, примирение возможно всегда, когда преступление обращено против частных интересов потерпевшего, т.е. в случае причинения вреда конкретному потерпевшему. Если же речь идет о «двухобъектных преступлениях», а вред причиняется не только потерпевшему, но и обществу, суду необходимо оценивать объем вреда, причиненного интересам общества. Мы полагаем, что, если объем значительный, примирение состояться не может.

Подобная позиция находит свое подтверждение и в практике. Так, например, Самарский областной суд признал обоснованным прекращение на основании ст. 25 УПК РФ уголовного дела в отношении Ильина по ч. 1 ст. 330 УК РФ. Как указала в своем кассационном определении уголовная коллегия, «доводы прокурора о том, что примирение по ст. 330 УК РФ невозможно в силу того, что данное преступление имеет два объекта, один из которых – установленный законом или иным правовым актом порядок совершения каких-либо действий, а следовательно, вред, причиненный государству, заглавить невозможно, нельзя признать обоснованным, поскольку ст. 76 УК РФ не содержит каких-либо запретов в применении данной нормы, связанных с двойным объектом посягательства, в связи с чем

суд пришел к обоснованному выводу о возможности примирения» [10].

Среди проблем института примирения с потерпевшим, поднимаемых в научной литературе, существует и вопрос о том, возможно ли примирение сторон в случае гибели потерпевшего. Казалось бы, в данном случае не должно возникать каких-либо вопросов. Часть 8 статьи 42 УПК РФ четко закрепляет, что по уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. Выходит, что законный представитель потерпевшего также может изъявить желание примириться с лицом, совершившим преступление. Однако решение данной проблемы носит не столь однозначный характер. В.В. Воронин, например, отмечает, что основным назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, т.е. непосредственных жертв соответствующих общественно опасных деяний, жизни, здоровью, нравственности и имуществу которых причинен вред в той или иной форме. Одним из условий примирения сторон в уголовном процессе является возмещение виновным лицом вреда, причиненного непосредственно погибшему потерпевшему (но не заглаживание вреда, причиненного смертью родственника лицу, признанному в этой связи представителем потерпевшего или потерпевшим). В случае же прекращения уголовного дела за примирением лица, совершившего преступление, и представителя погибшего данное условие фактически не выполняется. Автор приходит к выводу о том, что «представители потерпевшего не могут обладать правом совершать те или иные действия, не отвечающие интересам погибшего, в том числе лишаящие последнего права на уголовное преследование виновного лица, посягнувшего на самое дорогое и ценное, что у него было, – жизнь» [6, с. 53]. Данный вопрос очень спорный. Однако попробуем разрешить данную ситуацию на основе норм закона.

Статья 25 УПК РФ именуется «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон». Обратимся к уголовно-процессуальным понятиям, закрепленным в статье 5 УПК РФ. Пункт 45 статьи 5 УПК РФ закрепляет, что сторонами в уголовном процессе являются участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Таким образом, во-первых, законный представитель (представитель), так же как и потерпевший, относится к одной из сторон уголовного процесса – стороне обвинения (пункт 47 статьи 5 УПК РФ). Во-вторых, часть 3 статьи 45 УПК РФ наделяет законных представителей и представителей потерпевшего теми же процессуальными правами, что и потерпевшего. В-третьих, согласно части 1 статьи 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда. Как уже говорилось, согласно части 8 статьи 42 УПК РФ, если последствием преступления является смерть лица, то права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. В таком случае близкий родственник погибшего приобретает процессуальный статус потерпевшего. Таким образом, близкому родственнику лица, погибшего в результате совершенного преступления (например, в случае нарушения лицом, управляющим автомобилем, правил дорожного движения, повлекшего по неосторожности смерть человека – часть 2 статьи 264 УК РФ), признанному постановлением дознавателя, следователя или суда потерпевшим либо его представителем, закон позволяет являться одной из сторон примирения по уголовному делу.

Однако справедливо ли подобное положение вещей, допустимо ли с морально-этической точки зрения? На наш взгляд, нет. Поэтому предлагаем ввести ограниче-

ние на применение статьи 25 УПК РФ в случае гибели потерпевшего. Подобные предложения уже поступали к законодателю. Так, в феврале 2011 года в Государственную Думу Российской Федерации поступила инициатива «ограничить возможность уйти от уголовной ответственности тем, кто убил человека за рулем» [19]. В качестве своих аргументов инициаторы изменений приводят примеры из практики по ряду уголовных дел, вызвавших широкий общественный резонанс, прекращенных производством за примирением сторон. «Возможность примирения без уголовного дела – это довольно удобный способ откупиться от наказания. Однако зачастую он оказывается спорным. На каком основании родные идут на примирение с убийцей, кто им дал право прощать или не прощать, если пострадавший погиб?» [20] Если же обратиться к практике прекращения уголовных дел по югу Тюменской области, то и здесь увидим, что преступление, предусмотренное статьей 264 УК РФ, является одним из наиболее распространенных составов, по которым уголовные дела прекращаются за примирением сторон.

В практике применения норм о примирении лица, совершившего преступление, с потерпевшим часто встает еще один вопрос: нужно ли привлекать лицо, совершившее преступление, в качестве обвиняемого или допустимо примирение сторон, минуя данное процессуальное действие. Статья 25 УПК РФ допускает прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Статья 76 УК РФ вообще не говорит о процессуальном статусе лица, освобождаемого от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. На мой взгляд, правильнее было бы закрепить обязанность органов следствия привлекать лицо в качестве обвиняемого, прежде чем прекращать уголовное дело в связи с примирением сторон. Подобная точка зрения разделяется многими учеными. Например, О.Б. Виноградова, аргументируя позицию о необходимости прекращения уголовного

дела в отношении обвиняемого, отмечает, что именно в момент привлечения лица в качестве обвиняемого решается вопрос о квалификации деяния, за совершение которого лицо привлекается к уголовной ответственности; а примирение сторон в уголовном процессе, как известно, возможно лишь по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести [3; 5]. Следует считать справедливой критику позиции о необязательном и даже ненужном вынесении при прекращении уголовного дела за примирением сторон постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Ведь, как справедливо отмечается в литературе, сторонники подобной точки зрения не приводят в подтверждение своей позиции никаких доводов, кроме соображения практического удобства и освобождения от ненужного формализма.

Ни уголовно-правовые, ни уголовно-процессуальные нормы не закрепляют, возможно ли прекращение уголовного дела за примирением сторон в случае, если лицо, совершившее преступление, уже участвовало в примирительной процедуре ранее, по другому уголовному делу. Статьи 25 УПК РФ и 76 УК РФ говорят о лице, совершившем преступление небольшой или средней тяжести впервые. Но что означает «совершение лицом преступления впервые»? Согласно п.20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 №2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», впервые совершившим преступление небольшой или средней тяжести следует считать лицо, совершившее одно или несколько преступлений, ни за одно из которых оно ранее не было осуждено, либо когда предыдущий приговор в отношении его не вступил в законную силу [11]. Таким образом, даже если данный обвиняемый уже проходил через процедуру примирительного правосудия и был освобожден от уголовной ответственности, но потом вновь совершил преступное деяние небольшой или средней тяжести, он, тем не менее, может вновь примириться с потерпевшим, загладить причиненный ему

вред, и уголовное дело в отношении него будет снова прекращено. В этом случае представляется справедливым и обоснованным поддержать позицию О.В. Волколуп о том, что примирительное правосудие может применяться в отношении тех обвиняемых, которые привлекаются к уголовной ответственности не более двух раз [4, с. 236].

И хотя мы вновь выходим на оценочные категории, полагаем, что если лицо уже освобождалось от уголовной ответственности по этому основанию, а затем вновь совершило преступление, по которому возможно примирение, суд должен дать оценку указанным обстоятельствам, а возможно, и выбрать другую форму реакции на противоправное деяние.

Однако даже если будут решены все вышеобозначенные проблемы, потерпевший примирится с лицом, совершившим преступление, последний загладит причиненный ему ущерб, это еще не означает, что дело будет прекращено за примирением сторон. Довольно часто ставится на обсуждение вопрос о том, вправе или обязан государственный орган принять решение об освобождении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, от уголовной ответственности в случае примирения его с потерпевшим. Как уголовное, так и уголовно-процессуальное законодательство России закрепляет за судом, следователем, дознавателем право на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных статьей 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред. Таким образом, окончательное решение по прекращению дела остается за властными органами, которые могут посчитать, что заявление пострадавшего о примирении с лицом, преследуемым в уголовном порядке, не является достаточным основанием для прекращения процедуры уголовного преследования. В таком случае производство по делу

будет продолжено так, словно потерпевший и не подавал никакого заявления.

В. Белоусов, С. Анастасов отмечают, что потерпевший, как участник уголовно-процессуальной деятельности, фактически лишен каких-либо существенных правомочий по оказанию влияния на судьбу уголовного дела, что пострадавший от преступления в реализации своих прав фактически может лишь следовать общей позиции государства, которое в лице уполномоченных им органов и должностных лиц единолично решает исход уголовного дела [2, с.75–76].

Законодательство РФ не содержит четких критериев, по которым должна оцениваться допустимость освобождения от ответственности лица, совершившего преступление, и прекращения в отношении его уголовного преследования в связи с примирением с потерпевшим. По сути, стороны конфликта, порожденного преступлением, – потерпевший и обвиняемый, – если и могут что-то изменить в движении процесса во благо себе, то лишь при условии, что государство позволит им это. С одной стороны, у потерпевшего и обвиняемого имеется юридическая возможность путем достижения примирения прекратить не только имевший место между ними криминальный конфликт, но и преодолеть каждый для себя негативные последствия последнего. Но с другой стороны, эта возможность для них ограничена тем, что итоговое решение о дальнейшей судьбе дела по достигнутому примирению остается именно за правоприменителем. В такой ситуации, по мнению В. Белоусова и С. Анастасова, снижается мотивация обеих сторон конфликта идти на мировое соглашение. Ученые полагают, что у каждого, ставшего жертвой преступного деяния, должно быть право решать вопрос о необходимости дальнейшего продолжения производства по делу и это право должно быть прямо предусмотрено в уголовно-процессуальном законе с одновременным закреплением корреспондирующей ему обязанности государственных органов прекратить уголовное дело [2, с. 77–78]. Из данной позиции следует, что уполномоченные государственные органы и должностные лица даже в от-

сутствие четкого законодательного регулирования данного вопроса могли бы прекращать уголовное дело во всех случаях, когда наличествует факт примирения, достигнутого потерпевшим и обвиняемым путем заключения добровольного и обоюдного соглашения, подтвержденного обращением потерпевшего с соответствующим заявлением. Однако, на наш взгляд, такое положение вещей недопустимо. Даже если у самих правоприменителей отсутствуют сведения об оказании на потерпевшего психического или физического воздействия, вынудившего его пойти на примирение с обвиняемым, в отсутствие четкого процессуального механизма примирения сторон в уголовном процессе, каких-либо гарантий в этой сфере гарантий – невозможно понять, действительно ли состоялось примирение с потерпевшим. Правоприменитель должен убедиться, исчерпан ли существующий между сторонами конфликт, не представляет ли более какой-либо общественной опасности обвиняемый, и только тогда вправе принять решение о прекращении уголовного дела за примирением сторон.

Конституционный Суд РФ в своем определении от 4 июня 2007 г. №519-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда г. Махачкалы о проверке конституционности статьи 25 УПК РФ» [11] указал, что, рассматривая заявление потерпевшего о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон, орган или должностное лицо, осуществляющие уголовное судопроизводство, не просто констатируют наличие или отсутствие указанных в законе оснований для этого, а принимают соответствующее решение с учетом всей совокупности обстоятельств конкретного дела, включая степень общественной опасности совершенного деяния, личность обвиняемого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Таким образом, решение вопроса о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон зависит от конкретных обстоятельств уголовного дела.

Несомненно, наличие у потерпевшего права на прекращение уголовного преследования виновного является своего рода стиму-

лятором, подталкивающим обвиняемого к примирению с потерпевшим и добровольно-му заглаживанию причиненного ему вреда. Суд, прокурор, органы предварительного расследования должны содействовать реализации такой возможности. Но все-таки применение такого основания прекращения уголовного дела, как примирение сторон в уголовном процессе при наличии к тому оснований, является именно правом, но не обязанностью государственных органов.

Однако следует отметить, что зачастую даже при наличии достаточных оснований к прекращению уголовного дела лицо, осуществляющее производство по делу, не решается прекратить уголовное дело. Как отмечает М. Восканян, должностные лица «категорически отказываются прекращать уголовные дела за примирением сторон на стадии предварительного расследования», и причина игнорирования требований закона, по мнению автора, в большинстве случаев заключается в том, что в статистических отчетах о проделанной работе, которые дознаватели, дознаватели, следователи и прокуроры сдают по вертикали снизу и до Генеральной прокуратуры и МВД РФ, есть графа о количестве законченных дел, которые направлены в суд [7, с. 25–27]. Таким образом, главным показателем деятельности органов предварительного расследования по-прежнему выступает количество дел, направленных в суд, с дальнейшим постановлением по ним обвинительного приговора. В качестве негатива рассматриваются прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям, постановление судом оправдательных приговоров, приостановление уголовных дел.

Очевидно, что подобная ситуация не позволяет в полной мере объективно оценивать деятельность органов предварительного расследования, а главное – препятствует защите нарушенных преступлением прав потерпевшего. Оценка указанной работы должна производиться не только по количественным, но и по качественным параметрам.

Как предлагает О.А. Малышева, в основе оценки помимо таких показателей, как: нагрузка на следователя, соблюдение закон-

ности, число дел, направленных в суд для рассмотрения по существу, число оправдательных приговоров и прекращенных дел по реабилитирующим основаниям и т.п., – должны быть закреплены в качестве критериев оценки работы следователя (дознателя) такие показатели как: количество жалоб на действия (бездействия) и решения должностного лица с указанием удовлетворенных из них и предмета обжалования, срок проверки сообщения о преступлении и т.п. [9, с. 230–234].

М. Восканян отмечает, что для исправления сложившейся ситуации составителям проекта отчетности достаточно включить графу о количестве расследованных и направленных в суд уголовных дел и дела, прекращенные за примирением сторон на стадии предварительного расследования (как полностью расследованные) [7, с. 25–27]. Однако, чтобы их признать таковыми, нужно закрепить минимальные требования по оформлению примирения. Ведь далеко не каждое уголовное дело, прекращенное за примирением сторон, можно считать надлежащим образом оформленным. Далеко не все постановления о прекращении уголовного дела являются обоснованными, следовательно, не всегда прекращение уголовного дела есть положительный результат работы следователя. Для подтверждения данного мнения обратимся к практике.

Как уже говорилось выше, в последнее время процент уголовных дел, прекращенных за примирением сторон, по отношению к общему количеству прекращенных уголовных дел остается на довольно высоком уровне – около 80%. Органами внутренних дел юга Тюменской области за примирением сторон в 2010 г. прекращено 41,3% по отношению к общему количеству прекращенных уголовных дел. При этом всего было прекращено уголовных дел: в 2008 г. – 567, в 2009 г. – 553, в 2010 г. – 564. При ежегодном уменьшении общего количества прекращенных уголовных дел в органах внутренних дел количество уголовных дел, прекращенных по ст. 25 УПК, остается примерно одинаковым. Таким образом, следует вывод: примирение сторон –

наиболее распространенное основание прекращения уголовных дел (как в судах, так и в органах внутренних дел).

Встает вопрос: как при отсутствии четкой регламентации процедуры примирения осуществляется сам процесс прекращения уголовных дел? Анализ изученных уголовных дел позволяет прийти к выводу, что должным образом примирение сторон оформляется в единицах уголовных дел. Так, например, из 60 уголовных дел, прекращенных в органах внутренних дел, изученных автором настоящего исследования в 2010 г., лишь в двенадцати постановления о прекращении уголовного дела можно считать обоснованными. Надлежащее оформление прекращения уголовного дела за примирением сторон, на наш взгляд, предполагает:

– наличие заявления потерпевшего о прекращении уголовного дела, о примирении с обвиняемым (подозреваемым) и заявление обвиняемого о том, что он примирился с потерпевшим и не возражает против прекращения уголовного дела;

– проверку следователем добровольности подачи потерпевшим такого заявления (например, с помощью проведения допроса, путем изучения личности потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого), характер их межличностных отношений);

– наличие факта возмещения ущерба подтверждается соответствующими документами (квитанцией, распиской).

В одном из уголовных дел, встретившихся при обобщении материалов практики, был приложен даже договор о примирении сторон [15].

Однако, несмотря на наличие положительных примеров, большинство уголовных дел не содержат даже самых необходимых документов, которые бы служили основанием для прекращения уголовных дел. Так, в 2003 году следователем Ишимского УВД было прекращено уголовное дело по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ в отношении А., ранее судимого за подобное преступление. В материалах уголовного дела не содержится даже отдельного заявления потерпевшей о прекращении уголовного дела (о факте примирения она указала в ходе очередного допроса) [16].

Прекращая уголовное дело, следователь следственного управления при УВД г. Тобольска указал в постановлении о прекращении уголовного дела, что вред от преступления возмещен полностью. Однако в заявлении потерпевшего не указывалось на факт возмещения вреда [17].

К сожалению, таких примеров достаточно много. Практически во всех постановлениях о прекращении уголовного дела в качестве мотивировочной части следует положение примерно такой схемы: «...однако, учитывая, что Н. ранее не судим, по месту жительства (работы) характеризуется положительно, примирился с потерпевшим и загладил причиненный вред, его исправление может быть достигнуто без применения мер уголовного воздействия».

Подобная ситуация складывается и в судах. Порой в постановлении суда о прекращении уголовного дела на основании ст. 25 УПК РФ не содержится даже характеристики личности обвиняемого, а описательно-мотивировочная часть постановления повторяет текст заявления потерпевшего о примирении с обвиняемым [19]. В ряде случаев решения о прекращении дела за примирением сторон являлись явно незаконными. Так, при рассмотрении уголовного дела в отношении Т., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ, мировым судьей г. Тобольска было вынесено постановление о прекращении уголовного дела за примирением сторон. На указанное решение государственным обвинителем было внесено апелляционное представление, в котором был поставлен вопрос об отмене постановления о прекращении дела ввиду того, что Т. совершил преступление в отношении малолетнего ребенка, ранее неоднократно применял насилие в отношении дочери, кроме того, уголовное дело было возбуждено прокурором на основании ч. 4 ст. 20 УПК РФ, согласия государственного обвинителя на прекращение дела не было. Тобольским городским судом 5 марта 2007 г. по результатам апелляционного рассмотрения дела апелляционное представление государственного обвинителя было удовлетво-

рено, постановление о прекращении уголовного дела отменено, в отношении Т. вынесен обвинительный приговор (информация, предоставленная Тюменской областной прокуратурой).

Не сформировалась окончательно и позиция судов в случаях поступления ходатайств о примирении. Так, в отношении Б. мировым судьей было вынесено постановление о прекращении уголовного дела за примирением с потерпевшим. 14 февраля 2007 г. судом апелляционной инстанции (Калининский районный суд г. Тюмени) апелляционное представление государственного обвинителя было удовлетворено, Б. осужден за совершение преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ. В то же время впоследствии, по кассационной жалобе осужденного, судебная коллегия по уголовным делам Тюменского областного суда 5 апреля 2007 г. обвинительный приговор отменила, уголовное дело прекратила в связи с примирением Б. со своей супругой, являющейся потерпевшей по уголовному делу. По мнению судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда, суд апелляционной инстанции не учел, что Б. впервые совершил преступление небольшой тяжести, примирился с потерпевшей и загладил причиненный ей вред, извинившись и выплатив денежную компенсацию, характеризуется как исполнительный работник и вежливый, доброжелательный человек (информация, предоставленная Тюменской областной прокуратурой).

Постановлением Ленинского районного суда г. Тюмени в 2009 г. уголовное дело в отношении Г., обвинявшегося в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 166 УК РФ, было прекращено за примирением сторон. В судебном заседании потерпевший заявил письменное ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением с Г., указав, что Г. загладил причиненный ему вред, возместив материальный ущерб и моральный вред. Государственный обвинитель возражал против заявленного ходатайства, указывая на то, что в отношении Г. уже прекращалось уголов-

ное дело на основании ст. 25 УПК РФ. Кроме того, обвиняемый находился в розыске по Новосибирской области. На данное постановление суда прокурором было принесено кассационное представление, которое было оставлено без удовлетворения судебной коллегией по уголовным делам Тюменского областного суда [18].

Подобная ситуация характерна не только для судов Тюменской области. Так, судебной коллегией по уголовным делам Самарского областного суда было отменено постановление Советского районного суда о прекращении за примирением уголовного дела в отношении Верушина, обвинявшегося в грабеже, поскольку не были установлены обстоятельства примирения. Как указала судебная коллегия, в судебном заседании потерпевшая не присутствовала, заявление о прекращении уголовного дела в судебном заседании не подавала и какое-либо поданное ранее аналогичное заявление не поддержала. При ознакомлении с материалами дела потерпевшая какие-либо ходатайства, в том числе и о прекращении уголовного дела, не заявляла. Имеющееся в деле заявление подано не суду, само заявление не соответствует требованиям закона, так как неизвестно, кем оно подано, в заявлении отсутствуют процессуальное положение, фамилия и инициалы написавшего его лица. При таких обстоятельствах у суда первой инстанции не было оснований считать, что в материалах дела имелись все необходимые условия для применения к подсудимому ст. 25 УПК РФ [8].

Как отмечает Ю.Ю. Чурилов, формальный подход в понимании значения примирительных процедур проявляется в судебной практике, когда условия примирения, к которым относится возмещение ущерба и признание вины, соблюдаются лишь на бумаге. В этих случаях под воздействием судьи (не без помощи защитника и государственного обвинителя) подсудимые, заблуждаясь относительно существа предъявленного обвинения и фактически не признавая своей вины в совершении преступления, соглашаются с прекращением уго-

ловного дела в связи с примирением сторон, поскольку такой исход дела не влечет для них наказания. Со стороны потерпевшего (частного обвинителя) заблуждение может быть связано с обещанием подсудимого, инициированного судом, возместить ущерб, с навязанной судом оценкой доказательств как недостаточных для вынесения обвинительного приговора, а также с разъяснением судом потерпевшему различного рода неблагоприятных для него последствий, связанных с рассмотрением дела (например, длительность и затратность судебного процесса, влияние судимости осужденного родственника на социальный статус потерпевшего и пр.). Примирительные процедуры с последующей перспективой прекращения производства по делу вопреки интересам сторон нередко используются судьями, не желающими рассматривать дело по существу [13, с. 40–42].

Обобщение материалов судебной практики показывает, что в судах не сложилось единого механизма прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон. Всевозможные нарушения, допущенные судами, полярно различные позиции по многим моментам свидетельствуют о необходимости подробной регламентации процедуры примирения по уголовным делам.

Институт примирения сторон имеет большой потенциал, он мог бы стать весьма эффективным способом решения конфликтной ситуации, порожденной преступлением. Однако существующая редакция статьи 25 УПК РФ вызывает множество спорных моментов. Законодателю стоит прислушаться к рекомендациям правоведов и практиков, воспользоваться предложениями по совершенствованию нормы о примирении сторон и принять новую редакцию статьи 25 УПК РФ.

Библиографический список

1. *Артеменко Н.В., Минькова А.М.* Спорные вопросы применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Рос. судья. 2007. №6. С. 48–54.
2. *Белоусов В., Анастасов С.* Реализация потерпевшим права на отказ от уголовного преследования // Уголовный процесс. 2007. №4. С. 75–78.
3. *Виноградова О.Б.* К вопросу о конкретизации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон // Рос. следователь. 2003. №3. С. 14–16.
4. *Волколуп О.В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 267 с.
5. *Володина Л.М.* Институт примирения сторон в уголовном процессе // Вестник ТюмГУ. 2000. №4. С. 206.
6. *Воронин В.В.* Возможно ли примирение сторон в случае гибели потерпевшего? // Уголовный процесс. 2007. №2. С. 52–54.
7. *Восканян М.* Примирение сторон портит статистику правоохранителей // Адвокат. газета. 2009. №9. С. 23–29.
8. *Куприянов А.А.* Освобождение от ответственности за примирением обвиняемого с потерпевшим по части 1 статьи 318 УК РФ // Уголовный процесс. 2008. №4. С. 56–58.
9. *Мальшева О.А.* О критериях оценки деятельности органов предварительного расследования // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 15-летию образования следственного аппарата в России): сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф.: в 3 ч. М.: Акад. управления МВД России, 2010. Ч. 1. С. 230–234.
10. *Обзор судебной практики прекращения районными судами Самарской области уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием за 2008 год.* URL: http://oblsud.sam.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=297 (дата обращения: 15.03.2011).
11. *Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ленинского районного суда города Махачкалы о проверке конституционности статьи 25 УПК РФ* [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. №519-О-О. Документ опубликован не

- был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *О практике* назначения судами Российской Федерации уголовного наказания [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 янв. 2007 г. №2 (ред. от 03.04.2008). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
 13. *Чурилов Ю.Ю.* Использование примирительных процедур в уголовном судопроизводстве вопреки интересам сторон // Уголовное судопроизводство. 2009. №2. С. 40–42.
 14. *Шамардин А.А.* Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // Рос. юстиция. 2001. №2. С. 60–61.
 15. Уголовное дело №200520543\43. 64 л. // Архив ГУВД по Тюменской области.
 16. Уголовное дело №200304049\19. 90 л. // Архив ГУВД по Тюменской области.
 17. Уголовное дело №200203792\23. 55 л. // Архив ГУВД по Тюменской области.
 18. Уголовное дело №1-152/2009. 173 л. // Архив Ленинского районного суда г. Тюмени.
 19. Уголовное дело №1-569/2008. 4 т. // Архив Ленинского районного суда г. Тюмени.
 20. URL: <http://www.rg.ru/2011/02/07/dtp-site.html> (дата обращения: 20.01.2009).
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Artemenko N.V., Min'kova A.M.* Spornye voprosy primeneniya normy ob osvobozhdenii ot ugovnoy otvetstvennosti v svyazi s primireniiem s poterpevshim // Ros. sud'ja. 2007. №6. С. 48–54.
 2. *Belousov V., Anastasov S.* Realizacija poterpevshim prava na otkaz ot ugovnogo presledovaniya // Ugolovnyj process. 2007. №4. С. 75–78.
 3. *Vinogradova O.B.* К вопросу о конкретизации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон // Ros. sledovatel'. 2003. №3. С. 14–16.
 4. *Volkolup O.V.* Sistema ugovnogo sudoproizvodstva i problemy ee sovershenstvovaniya. SPb.: Jurid. centr Press, 2003. 267 s.
 5. *Volodina L.M.* Institut primireniya storon v ugovnom processe // Vestnik TjumGU. 2000. №4. С. 206.
 6. *Voronin V.V.* Vozmozhno li primirenie storon v sluchae gibeli poterpevshego? // Ugolovnyj process. 2007. №2. С. 52–54.
 7. *Voskanjan M.* Primirenie storon portit statistiku pravoohranitelej // Advokat. gazeta. 2009. №9. С. 23–29.
 8. *Kuprijanov A.A.* Osvobozhdenie ot otvetstvennosti za primireniiem obvinjaemogo s poterpevshim po chasti 1 stat'i 318 UK RF // Ugolovnyj process. 2008. №4. С. 56–58.
 9. *Malysheva O.A.* O kriterijah ocenki dejatel'nosti organov predvaritel'nogo rassledovaniya // Problemy sovremennogo sostojaniya i puti razvitija organov predvaritel'nogo sledstvija (k 15-letiju obrazovaniya sledstvennogo apparata v Rossii): sb. materialov Vseros. nauch.-prakt. konf.: v 3 ch. M.: Akad. upravlenija MVD Rossii, 2010. Ch. 1. С. 230–234.
 10. *Obzor* sudebnoj praktiki prekrashhenija rajonnymi sudami Samarskoj oblasti ugovnyh del v svyazi s primireniiem s poterpevshim i dejatel'nyh raskazaniem za 2008 god. URL: http://obsud.sam.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=297 (data obrashhenija: 15.03.2011).
 11. *Ob otkaze* v prinjatii k rassmotreniju zaprosu Leninskogo rajonnogo suda goroda Mahachkaly o proverke konstitucionnosti stat'i 25 UPK RF [Elektronnyj resurs]: opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 4 ijunja 2007 g. №519-O-O. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
 12. *О практике* назначения судами Российской Федерации уголовного наказания [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 янв. 2007 г. №2 (ред. от 03.04.2008). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Кonsul'tantPljus».
 13. *Churilov Ju.Ju.* Ispol'zovanie primiritel'nyh procedur v ugovnom sudoproizvodstve vopreki interesam storon // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2009. №2. С. 40–42.

14. *Shamardin A.A.* Primirenje storon i otkaz ot podderzhaniya obvineniya dolzhny utverzhdat'sja sudom // Ros. justiciya. 2001. №2. S. 60–61.
15. *Ugolovnoe delo №200520543\43.* 64 l. // Arhiv GUVД po Tjumenskoj oblasti.
16. *Ugolovnoe delo №200304049\19.* 90 l. // Arhiv GUVД po Tjumenskoj oblasti.
17. *Ugolovnoe delo №200203792\23.* 55 l. // Arhiv GUVД po Tjumenskoj oblasti.
18. *Ugolovnoe delo №1-152/2009.* 173 l. // Arhiv Leninskogo rajonnogo suda g. Tjumeni.
19. *Ugolovnoe delo №1-569/2008.* 4 t. // Arhiv Leninskogo rajonnogo suda g. Tjumeni.
20. URL: <http://www.rg.ru/2011/02/07/dtp-site.html> (data obrashhenija: 20.01.2009).

TO THE PARTIES' RECONCILIATION IN CRIMINAL TRIAL

E.V. Smahtin

Tyumen State University
10, Semakova str., Tyumen, 625003
E-mail: smaxt@yandex.ru

A.A. Larionova

Tyumen State University
10, Semakova str., Tyumen, 625003
E-mail: pilot72rus@mail.ru

The institute of reconciliation of the parties has high potential, it could become very effective way of permission of a conflict situation which results from commission of crime. Article is devoted to some problems of realization of institute of reconciliation of the parties in the Russian criminal trial. There are many disputable situations in practice because of absence of an accurate legislation regulation of procedure of reconciliation. Among them such as: a) whether on any criminal cases reconciliation of the parties is possible? b) whether reconciliation in case of death of the victim is possible? c) whether it is necessary to involve the person who has committed a crime, as accused? d) what termination of criminal cases is: the right or the obligation of the body (official), in whose production there is a criminal case, if they has the statement of the victim about reconciliation with the person who has committed a crime. Authors offer some ways of improvement of institute of reconciliation of the parties on the basis of generalization of a theoretical material and also studying of practice of the termination of criminal cases by vessels and law-enforcement bodies of the Tyumen region. For example, it is offered to limit possibility of application of the article 25 of the Criminal Procedure Code Russian Federation on cases of such crimes which encroach not only on private interests of the specific victim, but also on public interests. It is offered to forbid release of the person from criminal liability under article 25 of the Criminal Procedure Code Russian Federation in case of death of the victim, and also in cases when the person who has committed a crime, already participated in reconciliation of the parties. Authors offer criteria of appropriate registration of reconciliation of the parties. It is told about need of improvement of edition of the article 25 of the Criminal Procedure Code Russian Federation.

Keywords: criminal trial; termination of criminal case; reconciliation of the parties

V. РЕЦЕНЗИИ

УДК 340.11

***РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ: СУМЕНКОВ С.Ю. ИСКЛЮЧЕНИЯ
В ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА,
СИСТЕМНЫЙ АНАЛИЗ. – САРАТОВ: ИЗД-ВО ФГБОУ ВПО
«САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»,
2012. – 348 С.***

В.П. Реутов

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: tgp@psu.ru

В.Л. Ефимовских

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: tgp@psu.ru

В предисловии к рецензируемой монографии автор справедливо отмечает, что наличие исключений из правил в сфере права является актуальной и злободневной проблемой. Актуальность проблемы исключений в процессе правового регулирования С.Ю. Суменков вполне справедливо связывает с необходимостью обеспечить при этом учет неоднородности, многогранности и разносторонности ситуаций, процессов, участвующих в них субъектов (с. 7).

Отдавая должное своим предшественникам, автор рецензируемой монографии верно отмечает, что до сегодняшнего дня отсутствовало комплексное исследование феномена исключений в праве. Труд С.Ю. Суменкова вполне может претендовать на исследование, в значительной мере восполняющее данный пробел. В книге подкупает целый ряд положительных качеств. Прежде всего следует отметить последовательность развертывания, если можно так сказать, научного сюжета. Автор начинает исследование проблемы с методологии изучения и анализа значения категории исключений в праве (гл. 1), затем дает

подробную правовую оценку указанного явления с учетом различных подходов в зависимости от типа правопонимания и многообразия факторов, влияющих на правовое регулирование (гл. 2). В заключительной главе предложены анализ исключений в праве, классификация исключений и описание их целевого предназначения.

Такая структура работы представляется оптимальной, позволившей автору в полной мере раскрыть содержание основных проблем, возникающих в связи и по поводу наличия исключений в праве, привести многочисленные примеры и оценки исключений, причем не только в области права, но многих других отраслях знаний. Это, несомненно, помогает восприятию далеко не простых проблем и в ряде случаев дает дополнительные аргументы в пользу отстаиваемых автором позиций. Так, например, тезис о том, что исключения в праве выступают в качестве неотъемлемой части права и правовой жизни, объективной закономерности, обусловленной как самой сущностью права, так и всеми иными факторами, связанными с правом, органически связан со сделанными ранее автором выводом о том,

что исключения присущи всем формам материи (с. 15).

Несомненным достоинством работы необходимо признать глубокое знание автором монографии конкретных проблем отраслевого характера и широкое использование примеров из правоприменительной практики для обоснования и иллюстрации сделанных им выводов. Правда, мне представляется, что в ряде случаев скрупулезность анализа не вызывается необходимостью теоретического обобщения. Так, при анализе ряда актов Федеральной налоговой службы и Федеральных законов, использующих различные термины для обозначения исключительности ситуации, вывод автора по существу сводится к утверждению, что необходимо подвергнуть анализу словосочетания «случай, не терпящий отлагательств», «особый случай», «необходимый случай», сходные с чаще всего используемым термином «за исключением случаев» (с. 176).

При дальнейшем анализе многие соображения автора заслуживают поддержки (например, вывод об отсутствии необходимости строгого разграничения словосочетаний «особые обстоятельства», «чрезвычайные обстоятельства», «исключительные обстоятельства» (с. 189), но нет, пожалуй, главного: четкой рекомендации законодателю по поводу исключения многозначности и неопределенности в использовании различных, зачастую синонимических терминов.

Предложенная в качестве выводов «единая термосистема» или «терминологическая концепция» (с. 217) пока выглядит абстрактно и вряд ли пригодна для практического использования. Справедливости ради надо отметить, что автор и сам признает, что она «далека от идеала» (с. 219).

Однако, чтобы не отступать от принятых канонов в написании рецензий, когда недостатки и спорные утверждения приводятся в конце рецензии, обратимся вновь к изложению позитивных моментов, характеризующих монографию С.Ю. Суменкова. Так, последовательность автора в использовании диалектического метода познания

дала возможность сделать ряд интересных и важных выводов. К ним относятся, например, выводы о том, что правила и исключения представляют собой определенную систему (с. 46), что нельзя исключения из правила ассоциировать с нарушением правила (с. 44), что пара «правило-исключение» не только обладает внутренним структурным делением, но и выступает в качестве необходимого элемента более сложной правовой конструкции (с. 60).

В главе 2 работы, посвященной юридической оценке исключений в праве, привлекают оценки автором потенциала так называемой нормативной концепции в познании юридической природы и оценке проблем, связанным с исключением. Отдавая дань уважения существующим подходам к правопониманию, С.Ю. Суменков убедителен во мнении, что только при подходе к праву как системе установленных либо закрепляющих единые для всех правила можно исследовать проблемы исключений. «В правовой сфере исключения (так же как и правила) зафиксированы в нормах. Тем самым право есть совокупность норм, содержащих как правила, так и исключения из них», – пишет С.Ю. Суменков (с. 135). И с этим невозможно не согласиться.

Правда, сам автор монографии относит себя к сторонникам интегративного подхода к пониманию права. Но при этом упор делается все-таки на нормативность права как основополагающее его свойство С.Ю. Суменков, в частности, пишет: «... нормативность и всеобщность, проецируясь на исключения, выступают как приоритетные качества, позволяющие обозначить исключения как самостоятельный и неоднозначный феномен правовой жизни» (с. 137). И с этим утверждением трудно спорить.

Из положений, содержащихся во второй главе монографии, необходимо отметить вывод о многообразии правовой жизни как факторе, обуславливающем исключения, посредством которых государство своевременно реагирует на постоянную модернизацию общественных отношений, обеспечивает достижение соответствия между правом и регулируемой социальной

средой, учитывает необходимое разнообразие жизни (с. 158).

Некоторые соображения относительно положений, содержащихся в заключительном параграфе второй главы, посвященном проблемам терминологического выражения исключений в праве, уже приведены выше. Общий вывод автора о том, что многочисленность исключений, разнообразие их выражения свидетельствуют о необходимости самого глубокого исследования проблемы, осознания не столько сложностей установления их внешней формы, сколько определения сущности исключений, их признаков, целей их наличия и функциональной роли (с. 219), заслуживает всяческой поддержки. Хотелось бы высказать пожелание автору продолжить научные изыскания в данной области именно в этом направлении.

В заключительной главе монографии (в §1) С.Ю. Суменков анализирует исключения в праве с позиций использования их как важнейшего приема юридической техники, влияющего как на формальную, так и на содержательную стороны права (с. 237). Опираясь на исследования как классиков данного направления (Р. Иеринг, Р. Давид), так и современных авторов (Т.В. Кашанина, М.Л. Давыдова и др.), автор монографии обстоятельно анализирует роль исключений как приема и средства юридической техники и в процессе правотворчества, и реализации права. Причем этот анализ сделан на базе большого количества использованных правовых актов нормативного и индивидуального (правоприменительного) характера.

Наряду с рядом интересных частных замечаний (см., напр., с. 236, 238, 244 и др.) заключение параграфа содержит общие выводы, касающиеся юридической характеристики исключений. Повторю лишь наиболее, на мой взгляд, важные: исключения, являясь приемом юридической техники, находят выражение в нормах, реализуются только уполномоченными на то субъектами, обеспечивая совершенствование правотворчества, оптимизацию правоприменения и эффективность действия права в целом

(с. 263–264). Думаю, что с этими выводами необходимо согласиться.

Следующий параграф третьей главы посвящен анализу целевого предназначения исключений в праве. Автор подробно анализирует цели, ставящиеся перед исключениями, называя их «весьма многоплановыми» (с. 267). При этом говорится о практических целях (например, конкретизации норм – (с. 268), целях обеспечения дифференцированности и оперативности права, полноты и эффективности правового регулирования (с. 274–276), реализации принципов гуманизма и справедливости (с. 279–285). Особыми, частными, целями исключений следует считать, по мнению автора работы, дозволения и ограничения (с. 285–290).

По поводу положений, содержащихся в данном параграфе, позволю себе два замечания. Первое – автору не удалось структурировать цели. Очевидно, среди названных в работе есть цели разного уровня, от общих до частных, конкретных. Общие цели определяют частные, «распадаясь» на них. Цели скорее всего выстраиваются в своеобразную пирамиду, на вершине которой цель реализации в праве принципов справедливости и гуманизма, или, возможно, удовлетворение законных интересов субъектов права. Скорее всего С.Ю. Суменков понимает это (судя по тексту), но изложить систему целей пока не удалось.

Второе замечание состоит в том, что автор не попытался при анализе юридической природы исключений в праве и, в частности, целевого их предназначения использовать категорию функций. Системный подход предполагает, в том числе, анализ функций и структуры явления. Категория функций, определяемых целями и объектом воздействия, скорее всего способна была бы придать большую стройность и убедительность концепции автора. Особенно, если автор попытался бы проанализировать функции исключений в связи с функциями права и других элементов правовой системы. Хотя справедливости ради надо отметить, что категория функций ограничений

используется автором в заключительном параграфе работы, но вне связи с целями ограничений.

Заключительный параграф монографии посвящен основам классификации исключений в праве. Интерес представляет уже то обстоятельство, что вопросы классификации исследуемых явлений отнесены в конец работы. Обычно с проблем классификации начинается исследование. И логически это вполне оправдано. Но С.Ю. Суменков смог убедительно показать, что возможен и тот путь, который избрал он. Разумеется, это оказалось возможным в связи с тем, что фактически в ходе исследования вопросы классификации постоянно находились в поле зрения автора. Фактически в данном параграфе подведены итоги, результаты анализа многих проблем.

Именно так следует расценивать предложенное деление исключений на исключения-дозволения и исключения-ограничения, а последних на исключения-запреты, исключения-обязанности и собственно исключения-ограничения. Автор

нашел место в системе исключений исключениям-преимуществам (льготы, привилегии, иммунитеты) (с. 319), однако похвально то, что он не пошел по пути рассмотрения всех возможных оснований классификаций исключений и характеристики соответствующих видов. Это скорее всего увело бы в сторону от решения принципиальных вопросов.

В заключение отметим, что книгу С.Ю. Суменкова отличает обстоятельность и убедительность изложения, большой научный аппарат, в ней содержатся важные научные выводы, лишь часть которых отмечена мной. В конце книги есть интересные приложения, одно из которых напрямую касается совершенствования практики применения исключений при расследовании конкретных административных дел.

Рецензируемое исследование, несомненно, может быть полезным не только теоретикам права и специалистам в области отраслевых наук, но и практикам-правоприменителям.

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

1. Введение и предоставляемые Издателю права

В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

В редакцию высылается один тщательно вычитанный и подписанный Автором экземпляр и электронный вариант на диске или дискете (по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки») или направляется по электронной почте: vesturn@yandex.ru

Редакция принимает статьи (материалы) объемом до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Издатель (Пермский государственный национальный исследовательский университет) предлагает любому физическому лицу заключить с Издателем безвозмездный лицензионный договор о предоставлении права использования статьи, автором которой он является, на следующих условиях.

Автор безвозмездно предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи (Произведения) в том числе в составе журнала следующими способами:

- воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или любой его части в любой материальной, в том числе электронной, форме, включая воспроизведение произведения в любых базах данных;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его экземпляров в любом их количестве;
- импорт экземпляров произведения в целях распространения;
- перевод или другая переработка произведения;
- доведение произведения до всеобщего сведения, в том числе использование произведения либо любой его части в сети Интернет, иных компьютерных сетях и любых базах данных.

Предоставление Издателю указанных выше прав использования Произведения сохраняет за Автором право выдачи третьим лицам лицензий на аналогичные способы использования (простая, неисключительная лицензия).

Автор предоставляет Издателю указанные выше права на весь срок действия исключительных прав на статью.

Территория, на которой допускается использование Произведения указанными выше способами не ограничена, то есть включает в себя территорию всего мира.

Право использования Произведения предоставляется Издателю **безвозмездно**. Гонорар Автору не устанавливается.

Автор дает согласие на то, что Издатель имеет право предоставлять частично или полностью указанные выше права третьим лицам без дополнительного согласования с Автором и без выплаты Автору и иным лицам дополнительного вознаграждения (сублицензия).

Автор Произведения выражает согласие на внесение в Произведение сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием,

послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями - Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем лицензионных договоров.

Автор Произведения выражает согласие на внесение Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем лицензионных договоров редакторских и корректорских правок в Произведение, а так же на изменение названия Произведения без дополнительного согласования, если эти изменения не приводят к искажению смысла и не нарушается целостность восприятия Произведения.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных», Автор Произведения дает Издателю согласие на автоматизированную, а также без использования средств автоматизации обработку путем сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения, использования, передачи и удаления своих персональных данных, сообщенных Издателю при заключении лицензионного договора: фамилия, имя, отчество, паспортные данные, дата рождения, адрес места жительства, контактные данные (телефон, адрес электронной почты), а так же другие персональные данные, которые Автор Произведения сообщает с целью заключения с Издателем лицензионного договора.

При использовании Произведения:

- Издатель размещает фамилию, инициалы Автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru>
- Издатель включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление Автором статьи Издателю является согласием Автора на подобное размещение и включение.
- Автору высылается авторский экземпляр по указанному им адресу.

В случае, если в течение двух лет с момента получения Произведения Издатель не начал использование Произведения или не предоставил право использования Произведения третьим лицам, Автор Произведения вправе расторгнуть лицензионный договор в одностороннем порядке, уведомив об этом Издателя электронным письмом по адресу: vesturn@yandex.ru не менее чем за 10 рабочих дней до даты предполагаемого расторжения лицензионного договора. В случае, если в указанный срок Автор Произведения не получит мотивированных возражений от Издателя, лицензионный договор считается расторгнутым.

Издатель будет считать себя заключившим лицензионный договор с Автором Произведения на вышеуказанных условиях с момента получения от него акцепта с текстом Произведения и заявкой.

Акцептом признается направление Автором Произведения электронного письма Издателю по адресу vesturn@yandex.ru

В письмо должен быть вложен файлом в формате Word, содержащий текст Произведения.

В письмо также должна быть вложена заполненная Автором заявка по следующей форме:

Я, _____, настоящим сообщаю о полном и безоговорочном принятии условий оферты, опубликованной на сайте Издателя <http://www.jurvestnik.psu.ru/ru/-1.html> с целью заключения с Издателем лицензионного договора на право использования моего произведения _____.

Название произведения, его объем (количество знаков без пробелов).

С целью заключения указанного лицензионного договора сообщаю о себе следующие сведения:

1. Фамилия, имя, отчество.
2. Место работы (полное название вуза, кафедры).
3. Должность.
4. Ученая степень и ученое звание.

5. Адрес, по которому следует выслать авторский экземпляр.
6. Номер контактного телефона.
7. Адрес электронной почты.

Вместо направления электронного письма Автор может представить распечатанный и подписанный Автором экземпляр произведения, электронную копию Произведения (на диске) и подписанную Автором заявку по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки».

2. Оформление текста

2.1. Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.

2.2. Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.

2.3. Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.

Перед заглавием слева прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), адрес электронной почты.

3. Под этой информацией помещается аннотация статьи на русском языке (500–600 знаков с пробелами), набранная светлым курсивом.

4. После текста аннотации следует указать 4–6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 349.226

СПОСОБЫ ИЗМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Л.Ю. Бугров

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой трудового права и социального обеспечения, заслуженный работник высшей школы РФ
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: leonidbugrov@yandex.ru

Доказывается целесообразность термина «способ изменения трудового договора». В качестве таких способов в России рассматриваются: 1) изменения определенных сторонами условий трудового договора по общим правилам; 2) замена условий, определенных сторонами трудового договора, на нормативные условия, определенные в содержании индивидуального трудового правового отношения; 3) переводы на другую работу, допускаемые работодателем с письменного согласия переводимого лица; 4) изменения определенных сторонами условий договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда; 5) замены субъекта на стороне работодателя в трудовых договорах, заключенных от имени работодателя формально другим юридическим субъектом.

Ключевые слова: изменения трудового договора; способы такого изменения

2.4. На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

© Бугров Л.Ю., 2011

3. Оформление сносок и библиографического списка

3.1. Библиографический список должен быть построен **в алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

3.2. Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).
2. *Галина* Васильевна Старовойтова, 17.05.46–20.11.1998: [мемор. сайт] / сост. и ред. Т. Лиханова. [СПб., 2004]. URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).
3. *Герман М.Ю.* Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).
4. *Жилищное право*: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн. 2007. №1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. *О введении надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы* [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. №1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О противодействии терроризму*: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. *Об индивидуальной помощи в получении образования: (О содействии образованию)*: Федер. закон Федерат. Респ. Германии от 1 апр. 2001 г. // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.
8. *Пахомов В.И., Петрова Г.П.* Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. *Плехова О.А.* Проблема понятия объекта должностных преступлений [Электронный ресурс] // Гуманит. и соц. науки. 2008. №2. URL: http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf (дата обращения: 01.10.2008).
10. *Рабцевич О.И.* Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. №10. С. 43–51.
11. *Содержание и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования* : сб. науч. тр. / под ред. А.Е. Марона; Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. *Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы*: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. С.Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.
13. *Шапкин А.С.* Экономические и финансовые риски: оценка, управление, портфель инвестиций. 3-е изд. М., 2004. 536 с.
14. *Экономика и политика России и государств ближнего зарубежья: аналит. обзор*, апр. 2007 / Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. М., 2007. 39 с.

4. Перевод на английский язык

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, аннотация (2000–2500 знаков с пробелами прямым шрифтом), а также ключевые слова. **Обращаем внимание авторов на то, что аннотация на английском языке не должна совпадать по объему с аннотацией на русском языке.**

WAYS OF LABOUR CONTRACT CHANGE

L.Yu. Bugrov

Perm State National Research University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: leonidbugrov@yandex.ru

5. Транслитерация

В статье должен содержаться библиографический список на русском языке. Затем должна следовать транслитерация этого списка (т.е. перевод текста библиографического списка на латиницу). Для этого можно использовать специальную программу (<http://www.fotosav.ru/services/transliteration.aspx>).

ПРИМЕРЫ ТРАНСЛИТЕРАЦИИ

1. *Vitrjanskij V.V.* Dogovory bankovskogo vklada, bankovskogo scheta i bankovskie raschety. M.: Statut, 2006. 556 s.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik.* 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: PBOJuL L.V. Rozhnikov, 2001. T. 3. 632 s.
3. *Danilenko S.* Nekotorye problemy pravovogo regulirovanija ob'ekta bankovskoj tajny // Hozjajstvo i pravo. 2007. №10.
4. *Mahmadhonov T.* Problemy pravovogo obespechenija kommercheskoj tajny v zakonodatel'stve Respubliki Tadzhiqistan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Dushanbe, 2008. 24 s.
5. *Omarova A.B.* Grazhdansko-pravovye problemy instituta kommercheskoj tajny v Respublike Kazahstan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Almaty, 2002. 29 s.
6. *Postanovlenye* Konstitutsionnogo Suda RF ot 3 aprelya 1998 g. № 10-P // SZ RF. 1998. №15.
7. *Sarbash S.V.* Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnoj praktiki. M.: Statut, 1999. 272 s.

6. Порядок и сроки рассмотрения рукописей

Журнал является ежеквартальным, выходит в марте, июне, сентябре и декабре. Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала “Вестник Пермского университета. Юридические науки”». Срок рассмотрения рукописи – 1–2 месяца. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок. (Все исправления вносятся автором в текст, после чего статья вновь распечатывается и возвращается в редакцию.) Статьи публикуются в порядке общей очередности и по мере поступления от авторов. Средний объем одного номера журнала – 9–11 печ. л.

Вестник Пермского университета

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Выпуск 1(19)

Редактор *Л.В. Хлебникова*
Корректор *М.Н. Демидова*
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*
Дизайн обложки *М.А. Шпакова*

Подписано в печать 10.03.2013. Формат 60x84¹/₈.
Усл. печ. л. 26,0. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского государственного национального исследовательского университета
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15