

Российский государственный гуманитарный университет  
Russian State University for the Humanities



# R G G U B U L L E T I N

№ 8 (70)/11

Scientific journal

*Law* Series

Moscow 2011

В Е С Т Н И К Р Г Г У

№ 8 (70)/11

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Москва 2011

УДК 340(07)  
ББК 67я43

Главный редактор  
Е.И. Пивовар

Заместитель главного редактора  
Д.П. Бак

Ответственный секретарь  
Б.Г. Власов

Главный художник  
В.В. Сурков

Редакционный совет серии «Юридические науки»:

А.З. Арсенян  
Н.И. Архипова  
П.А. Астахов  
Н.И. Ветров  
А.А. Вихров  
Н.И. Косякова  
В.В. Минаев  
А.Д. Селюков  
О.И. Тиунов

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»:

Н.В. Бандурина  
В.О. Бежанов  
В.Н. Белоновский  
Л.И. Глухарева – заместитель ответственного редактора  
С.В. Жучков  
В.Ф. Калина  
И.Н. Крапчатова  
Г.Ю. Курскова  
А.В. Милохова  
Ю.С. Сидорович  
С.В. Тимофеев – ответственный редактор

ISSN 1998–6769

© Российский государственный  
гуманитарный университет, 2011

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Проблема правопонимания**

---

- В.И. Крусс*  
Конституционное правопонимание и злоупотребление правом..... 13
- Е.Л. Поцелуев*  
Ренессанс естественного права после краха национал-социалистического режима ..... 21

### **Полномочия и деятельность государственных органов власти**

---

- Е.С. Лапатухина*  
Парламентский контроль как вид государственного контроля ..... 31
- В.Н. Белоновский*  
Отрешение от должности главы субъекта Российской Федерации как мера конституционно-правовой ответственности..... 38
- Н.Ф. Попова*  
К вопросу об административно-правовых формах и методах деятельности органов исполнительной власти ..... 47

### **Развитие институтов гражданского права**

---

- А.Ю. Зак*  
О необходимости включения в закон «О защите прав потребителей» норм о коммивояжерском договоре ..... 56
- В.А. Бобрышев*  
Актуальные вопросы правового регулирования вовлечения в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности ..... 66
- О.В. Ефимова*  
Некоторые особенности правовой природы закладной ..... 74

## **Проблемы предпринимательского права**

---

<i>С.В. Тимофеев</i> Значение локальных корпоративных актов в правовом регулировании предпринимательской деятельности банков.....	80
<i>В.П. Бугорский</i> Сервис и туризм: проблемы правового регулирования и опыт решения .....	88
<i>Н.В. Бандурина</i> «Золотая акция» как форма управления акционерными обществами с участием государства.....	98
<i>М.Т. Шелкович</i> Эвентуальная ответственность эмитента ценных бумаг.....	106

## **Налоговый контроль в Российской Федерации**

---

<i>Ю.С. Сидорович</i> Правовое регулирование процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки и дополнительных материалов налогового контроля.....	117
---	-----

## **Экологическое право**

---

<i>А.Г. Нецветаев</i> Правовое регулирование отношений лесопользования в Российской Федерации: аренда лесных участков .....	122
---	-----

## **Формы и методы урегулирования частных и публичных споров**

---

<i>А.В. Милохова</i> Медиация и ее место в системе урегулирования гражданско-правовых споров.....	130
<i>Ю.В. Тихомирова</i> Понятие и признаки производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений как вида гражданского судопроизводства.....	140

## **Борьба с правонарушениями и преступностью**

---

*В.О. Бежанов*

Рецидив административного правонарушения..... 148

*В.А. Мерзлякова*

Общие вопросы уголовной ответственности сотрудников  
правоохранительных органов ..... 156

## **Международное и национальное право: проблемы взаимодействия**

---

*И.Н. Крапчатова*

Влияние норм международного права на российское законодательство  
в сфере защиты участников уголовного судопроизводства..... 163

*И.П. Антонов*

Взаимодействие международного права и политики при изменении  
государственной территории (на примере Германии) ..... 170

## **Трибуна молодого ученого**

---

*В.А. Цыгановкин*

Системы социальной регуляции: государственный и правовой  
режимы ..... 179

*Н.В. Данилова*

Рецепция французской модели конституционной юстиции в странах  
Центрального Магриба ..... 188

*В.И. Безprozванный*

Проблемы правового регулирования ограничения количества акций  
и голосов, принадлежащих одному акционеру..... 196

*С.С. Сидоркин*

Вознаграждение авторов аудиовизуальных произведений ..... 203

*А.В. Беляков*

К вопросу о международной практике противодействия  
недружественным поглощениям ..... 209

*Л.А. Медведева*

Роль ранней профилактики в предупреждении преступности  
несовершеннолетних ..... 213

## Научное наследие

---

<i>Е.М. Крупеня</i>	
Статусное публичное право в контексте социологической теории права С.А. Муромцева.....	220
<i>В.Ф. Калина</i>	
А.С. Яценко как первый российский теоретик федерализма.....	225
<i>Л.И. Глухарева</i>	
Рудольф фон Иеринг – основатель юридической техники.....	232
<i>Д.Ю. Курсков</i>	
Г. Спенсер о государстве и праве.....	239

## Персоналии

---

<i>Л.И. Глухарева, В.В. Шулепин</i>	
К 65-летию Вячеслава Николаевича Белоновского: Рецензия на книгу В.Н. Белоновского «Электоральное право Российской Федерации».....	243

## Рецензии

---

<i>Т.А. Сошникова</i>	
Рецензия на монографию Ю.Б. Корсаненковой «Социальная поддержка семей с детьми в Российской Федерации: реальность и перспективы».....	248
<i>С.В. Никитин</i>	
Рецензия на монографию Ю.В. Тихомировой «Принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование в гражданском процессе Российской Федерации».....	251

## Научная жизнь

---

<i>И.В. Воробьева, А.Ю. Зак</i>	
Открытая лекция профессора Лондонского университета Метрополитен М. Блэкли в РГГУ о теории справедливости и основных различиях английского и римского права.....	255
Abstracts.....	260
Сведения об авторах.....	270
General data about the authors.....	274



# CONTENTS

---

## Issues of law conceptions

---

- V. Kruss*  
Constitutional law conceptions and abuse of right ..... 13
- E. Potseluev*  
The natural law's renaissance after the national-socialist regime's crash.... 21

---

## Authority and activities of state bodies

---

- E. Lapatukhina*  
Parliamentary control as a kind of state control ..... 31
- V. Belonovsky*  
Head of constituent entity of the Russian Federation impeachment  
as a measure of constitutional and legal liability ..... 38
- N. Popova*  
On the administrative and legal forms and methods of the executive  
authorities activity ..... 47

---

## Civil law institutions development

---

- A. Zak*  
On the need to provide in Russian consumer protection bill the  
cancellation of contracts negotiated away from business premises..... 56
- V. Bobryshev*  
Topical issues of legal regulation of involvement into economic trade  
the objects of intellectual property..... 66
- O. Yefimova*  
Some features of the legal nature of the mortgage..... 74

---

### Issues of entrepreneurial law

---

<i>S. Timofeev</i> Significance of the local corporate deeds in the legal regulation of entrepreneurial activities of banks.....	80
<i>V. Bugorski</i> Service and tourism: problems of regulation and experience of their decision .....	88
<i>N. Bandurina</i> “Golden share” as a form of joint-stock companies governance with state participation .....	98
<i>M. Shelkovich</i> Eventual responsibility of the emitter of securities.....	106

---

### Tax control in the Russian Federation

---

<i>J. Sidorovich</i> The legal regulation of the consideration procedure of tax check materials and additional materials of tax control.....	117
--	-----

---

### Ecological Law

---

<i>A. Netsvetaev</i> Legislative regulation of the forest tenure relations in the Russian Federation: forest plots lease.....	122
---	-----

---

### Forms and Methods of Civil and Public Disputes Settlement

---

<i>A. Milokhova</i> Mediation and its place in the system of dispute resolution.....	130
<i>J. Tikhomirova</i> The determination and essentiality of public legal relations procedure as the kind of civil procedure .....	140

---

### Delinquency and crime control

---

<i>V. Bejanov</i> The repetition of administrative offense .....	148
---	-----

<i>V. Merzlyakova</i>	
General matters of law enforcement officers' criminal responsibility.....	156

---

**Issues of international and national law cooperation**

---

<i>I. Krapchatova</i>	
The influence of international law on the Russian legislation in the sphere of protection of participants of criminal proceedings.....	163
<i>I. Antonov</i>	
The interaction of international law and policy with a change in the state territory (on the example of Germany).....	170

---

**Young scientists' forum**

---

<i>V. Tsiganovkin</i>	
Systems of social regulation: the state and legal regimes.....	179
<i>N. Danilova</i>	
Realization of the French model of constitutional justice in Central Maghreb .....	188
<i>V. Bezprozvanny</i>	
Law regulation of limit of quantity shares and voices, which could belong to one shareholder.....	196
<i>S. Sidorkin</i>	
Consideration of authors of audiovisual products.....	203
<i>A. Belyakov</i>	
The problems of the international practice of counteraction to mergers and acquisitions .....	209
<i>L. Medvedeva</i>	
The role of early prevention of juvenile delinquency.....	213

---

**Researchers**

---

<i>E. Krupenya</i>	
Status public law in the context of sociologic theory of law of S.A. Muromtsev .....	220

<i>V. Kalina</i>	
A.S. Yashenko as the first Russian theorist of federalism.....	225
<i>L. Glukhareva</i>	
Rudolf von Ihering – the founder of the legal drafting methodology .....	232
<i>D. Kurskov</i>	
H. Spencer about state and law .....	239

---

### Persons

---

<i>L. Glukhareva, V. Shoulenin</i>	
To the 65 <sup>th</sup> anniversary of V.N. Belonovski – book review: V.N. Belonovski “Electoral law of the Russian Federation” .....	243

---

### Reviews

---

<i>T. Soshnicova</i>	
Review of the monograph by Ju. Korsanenkova “Social welfare of the families with children in the Russian Federation: reality and prospects” .....	248
<i>S. Nikitin</i>	
Review of the monograph by Ju. Tikhomirova “Involuntary admission in a psychiatric hospital and involuntary commitment in civil procedural law of the Russian Federation” .....	251

---

### Science activity

---

<i>I. Vorobyova, A. Zak</i>	
Mark Blakely’s (London Metropolitan University) open lecture on the equity theory and basic differences between English and Roman law .....	255
Abstracts.....	260
General data about the authors .....	274

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ

В статье дается общая характеристика актуального типа восприятия современного права, определяемого как конституционное правопонимание. Обозначается специфика этого подхода в сравнении с иными трактовками природы права в российской юридической науке, заявленными с позиций классической и неклассической методологии познания. Проводится научное обоснование значения текста Конституции РФ как универсального источника позитивного права и правовых смыслов, а также исключительной правотворческой роли Конституционного суда РФ. Методологический потенциал конституционного правопонимания раскрывается на примере осмысления феномена злоупотребления правом и возможности противодействия его проявлениям.

*Ключевые слова:* конституционное правопонимание, критика оппонентов, Конституция РФ, злоупотребление правом.

Правопонимание – научно-методологическая категория, сравнительно недавно задействованная на постсоветском пространстве для характеристики *типов* профессионального правосознания, различие которых базируется, в конечном счете, на определенном восприятии генезиса и природы (сущности) права. При этом эссенциальная трактовка права оказывается важна не сама по себе, а в силу ее связи с признанием субъектом познания *самобытности* умозрительно явленной (ему) правовой «материи» и, как следствие, необходимости различения права и закона. Таким образом, собственно о праве ничего нового не говорится, и соответствующее онтологическое позиционирование позволяет классифицировать фактически только самих ученых-юристов. «Естественным» образом за рамки дискуссии выводится мнение тех, кто

становится «объектом» опережающей научной классификации. И только устойчивое несогласие отдельных правоведов с отведенной им ролью возвращает полемику в русло проблематики онтологии, гносеологии и аксиологии права.

Решающая заслуга актуализации категории правопонимания принадлежит В.С. Нерсисянцу. Между тем обозначенное полемическое поле *всегда* являлось «средой жизни» научной теории и философии права. Даже в эпоху властно утвержденного верховенства советского позитивизма, вооруженного диалектико-материалистической философией, соответствующие вопросы не были забыты, хотя звучали они преимущественно в контексте критик «буржуазных фальсификаций» «единственно истинного» учения о праве либо на уровне «застенчивой» оппозиции так называемого «широкого» подхода к праву<sup>1</sup>. Тот же В.С. Нерсисянец, утверждая необходимость гносеологического прорыва в области *смысла* права и «юридического правопонимания», вполне разделял позитивистскую убежденность в *формальной* нормативности права и открыто соизмерял стратегию философских изысканий с целью дальнейшего развития *социалистической* теории права, а значит, и с допустимыми параметрами – аутентичной данной теории *материалистической методологии* права как «надстроечного явления». Тогда же им было заявлено, что «марксистская, историко-материалистическая трактовка проблемы соотношения права и закона своим острием направлена как против идеалистических и метафизических представлений о естественном праве, так и против разного рода юридико-иллюзорных воззрений о праве и законодательстве субъективистского и волюнтаристского толка»<sup>2</sup>. Однако того, каким образом на основе историко-материалистического подхода может быть выведено представление о праве как нормативной форме выражения свободы посредством принципа формального равенства<sup>3</sup>, В.С. Нерсисянец и его приверженцы никогда в действительности не разъясняли. Тем более декларативным было и остается либертарное обоснование тождества принципа формального равенства и правовой справедливости.

Влияние В.С. Нерсисянца на юридическую науку в России и на постсоветском пространстве оказалось тем не менее весьма значительным. От посылки о необходимости сущностного критерия права вольно или невольно отталкиваются даже ученые, утверждающие состоятельность «постсоветского нормативизма»<sup>4</sup> или идеального («чистого») юридического конструктивизма<sup>5</sup>. Среди заявленных обоснований *современного* правопонимания<sup>6</sup> радикальной гносеологической оппозицией либертаризму отмечен, пожалуй, только феноменолого-коммуникативный подход<sup>7</sup>, базирующийся на постнеклассической методологии познания. На этом фоне не получил

пока достойного научного внимания и поддержки, а следовательно, и мало востребован в практике юридического образования, качественно новый и актуально соотнесенный с реалиями современной (эпохи постмодерна и глобализации) правовой действительности концепт *конституционного правопонимания*.

Достоверные отображения специфики конституционного правопонимания в юридической литературе найти непросто. Так, стремление подлинных и номинальных «либертаристов» критически оценить этот подход как неосновательное соединение правового и морально-нравственных начал<sup>8</sup>, эпигонское увлечение философией социологического позитивизма в его англосаксонской версии<sup>9</sup> либо уличение в отсутствии конституирующего признака права<sup>10</sup> отмечены доктринальной предвзятостью, некорректностью трактовок и очевидной неготовностью *принять* безоговорочную *реальность* конституций современного типа, признать их *контекстуальный* правогенерирующий характер, примириться со значением акта народной конституционализации, *включающего* юридическую науку и практику в контекст культурной традиции народа с его уникальной судьбой, языком, религиозным опытом. Неопозитивисты независимо от их научной специализации тем более «не понимают», чем конституция отличается от иных источников (форм) права и пытаются подходить к ее положениям с традиционными лекалами аналитической юриспруденции. Потому, например, признавая необходимость «выработки *на основе* Конституции РФ четких научных критериев выяснения соответствия отдельных норм» *праву*, они воспринимают это право как не конституционный текст, а как «государственную волю общества»<sup>11</sup>. И, наконец (высший уровень правоведческого дистанцирования), даже соглашаясь с *исторической* ролью национальных конституций в возвышении прав человека до «объективного юридического права человека», решающее значение в этой уникальной трансформации оставляют за внешнеисторическими юридико-техническими средствами (инструментарием): нормами, конструкциями, а также некими «специфическими» правовыми принципами<sup>12</sup>.

В плену архаичных стереотипов пребывают даже конституционалисты, и негативные последствия такого положения нельзя недооценивать. Ученый, всерьез полагающий, что весь конституционный текст состоит из норм (они же – *статьи!*), включая *нормы об основных правах человека*, которые (нормы, а не права!) собственно и защищаются органами конституционной юстиции<sup>13</sup>, проблемами современной теории конституционализма и прав человека никогда не озаботится и пойти далее буквального восприятия содержания названных «норм» не сможет. Не сможет он, следовательно, понять

(уяснить и разъяснить) и то, почему те или иные нормы законов не могут быть признаны нормами права, а это бесспорно для положений, которые *конституционно не определены* непосредственно действующими правами человека (ст. 18 Конституции РФ).

Конституционное правопонимание призвано направить отраслевые научные исследования на путь перманентного осмысления «своих» источников права и конституционной идентификации первичных правовых форм (норм и нестандартных нормативных положений). Конституционная модернизация любой национальной системы права предполагает кропотливую работу по выявлению конституционного смысла таких положений, независимо от их отраслевой и институциональной «принадлежности». Одновременно с этим должны получать содержательное выражение те *допустимые* правовые положения (дозволения, запреты, требования), которые *могут* быть оформлены как правовые. Никто, кроме ученых, юристов справиться с этой задачей не может. Одной философско-гуманистической констатацией того, что «право – не самоцель, а средство создания для Человека человеческих условий жизнедеятельности», здесь не обойтись, а применительно к стратегии реализации правовых начал в законотворчестве даже указаний на *некоторые* из конституционных положений (например, на ст. 17 и 55 Конституции РФ)<sup>14</sup> будет недостаточно. Право не может противоречить *духу* национальной конституции, а значит, *любое* правовое установление должно быть сформулировано на конституционном языке<sup>15</sup>.

Решающей и *необходимой* предпосылкой перехода к пониманию современного права как конституционно детерминированного явления, органично сочетающего атрибутивность и нормативного (формального), и содержательного порядка, являются общепризнанные (в глобальном измерении) права и свободы человека. Именно в силу своей общепризнанности – т. е. фактически достигнутого транснационального соглашения об их ценности, атрибутивных качествах и значении – права и свободы человека позволяют «забыть» о спекулятивной природе права и утверждать его реальность как такового, а не правовых представлений и даже не правовой информации, обеспечивающей социальную интерактивность и *нормальную* коммуникацию (А.В. Поляков). В них – как уникальных в своем роде явлениях и феноменах – достигается двуединое тождество означаемого и означающего, правовой материи и формы, языка права и им «оязыченного». Права и свободы человека существуют постольку, поскольку существует человек, а значит, не могут трактоваться как эйдосы, ноэмы (Э. Гуссерль), умозрительные конструкции, схемы толкования или психологические фантазмы (Л.И. Петражицкий):



они предельно *реальны* и потому неисчерпаемы по своей глубине и возможностям содержательных конкретизаций.

Будучи качественно новой частью права, права и свободы человека изменили и природу всего явления. Право в целом как такое – во всех своих формах и направлениях – также получило беспрецедентную *возможность* стать реальным, а значит, повсеместно доступным для научного осмысления, образовательного и практического усвоения и использования, а также публично властного утверждения как *достоверного* права. Указанная возможность была учтена народами тех государств, которые конституировались соответствующим образом. В текстах их национальных конституций выражается признание верховенства права и высшей ценности прав человека, что уже исключает произвол в законотворческой практике. Сверх того (и это главное) здесь текстуально заявлены все критерии национального позитивного права как универсальной нормативной целостности, необходимой для обеспечения каждому содержательно конкретизированной возможности *пользования* своими правами, свободами во всякой конституционно значимой ситуации. Таким образом, возможность конституционного самоопределения (свободы) личности воплощается для нее в конституционном *долженствовании*, включая актуализированные требования выполнения конституционных обязанностей человека и гражданина.

Неуклонно отсылая к тексту национальной конституции как универсальному источнику правовых смыслов, конституционное правопонимание открывает перспективу непротиворечивого восприятия даже такого феноменального оксюморона, как *злоупотребление правом*. По характеру и природе конституционный текст выходит далеко за рамки «голой» нормативности, неразрывно объединяя аксиомы, принципы, ценности и цели конституционного должного. Его смысловое пространство определяет перспективу и возможность не какой угодно (феноменолого-коммуникативный подход), а исключительно конституционной коммуникации субъектов права. Как следствие, равным образом исключается конституционная легитимация и противоправного, и неправомерного поведения, включая совместные (номинально согласованные) легальные практики.

Вопросы природы и причин злоупотреблений правом – как особой разновидности формально законных деяний – нужно отнести к числу наиболее актуальных для теории и философии современного конституционализма<sup>16</sup>. Они диктуют необходимость проникновения в «глубины» конституционного текста, составляя конституционно значимую разновидность философских вопросов «о самом главном». Признаками злоупотреблений правом отмечены разно-

образные и одновременно унифицируемые деяния, наблюдающиеся, по сути, во всех сферах правового регулирования как российской, так и иностранных конституционно-правовых систем, в глобальной практике международных отношений. Уязвимость таких деяний для апробированных форм и средств юридического противодействия чрезвычайно мала, что лишь подчеркивает их особую опасность. Многие представители отраслевых юридических наук вполне осознают это, свидетельством чему непрерывный поток профильных публикаций, научных сообщений, защищаемых диссертаций. Поразительно, однако, насколько мало эти ученые, специалисты в той или иной отрасли права слышат друг друга и готовы воспринимать критику даже тех положений, противоречия в которых видны невооруженным глазом. Единственно достоверным результатом их исследований оказывается, по сути, очередная констатация (т. е. «введение в научный оборот») одной или нескольких новых спецификаций (вида, формы, способа) злоупотреблений правом, которые дает эмпирический анализ некой сферы правовой жизни.

Социально деструктивный характер злоупотреблений правом очевиден для всякого здравомыслящего и юридически грамотного человека. Формально законный характер деяний входит здесь в решающее противоречие с требованиями, предъявляемыми здоровым нравственным и адекватным правовым сознанием, а их последствия наносят ощутимый урон идеалам добра и справедливости, ценностям общего блага, что невольно ставит под сомнение и гуманитарную ценность самого права, и демократические идеалы. Между тем злоупотребления правом совершаются и вполне открыто, выступая своего рода манифестацией юридической вседозволенности. Субъектами и «соучастниками» таких актов часто оказываются профессиональные юристы. В происходящем выражается уверенное стремление подчинить право «свободной» человеческой воле, утвердить его пригодность для достижения *любых* незапрещенных или самочинно домысленных целей, осуществления *произвольно* определенных частных или публичных интересов. При этом в качестве последнего ресурса обеспечения эффективности такого самоутверждения его субъекты опять-таки уповают на право, точнее – на правосудие. Тем самым предполагается знак равенства между злоупотреблениями правом и правами человека, требованиями защиты «дозволенной вседозволенности» и обоснованной гражданской свободы, в юридическую форму облекается властный произвол.

С позиций конституционного правопонимания феномен злоупотребления правом сводится к двум основным формам: 1) неконституционного пользования правами и свободами человека и гражданина либо выполнения конституционных обязанностей;

2) властного неконституционного противодействия надлежащему (конституционному) правопользованию. При этом любое злоупотребление правом отмечено признаками *недобросовестного* позиционирования субъекта права и направленностью его действий (требований) на осуществление намерений, противных идее конституционного (*справедливого*) правопорядка, включая несправедливое (неконституционное) приобретение благ посредством: а) нарушения конституционных *принципов* правопользования в их актуальном (казуально-ситуационном) сочетании; б) нарушения *основных прав и свобод человека* (в значении, коренным образом отличным от позитивистского понимания правонарушения); в) деформации (умаления) конституционных *ценностей* в силу игнорирования их актуального конституционного баланса.

Совокупным образом названные субъективные и объективные деформации выражаются в представлении о неконституционной *вредности* или *злонамеренной* направленности соответствующих деяний. Синонимическое уравнивание вреда и зла подчеркнуто нами не случайно. *Любая* юридическая теория злоупотребления правом должна обозначать свою мировоззренческую, философскую позицию. В этом отношении недостаточно ограничиться декларацией типа правопонимания, но следует показать совместимость и следствия его коммутации с одним из основных типов понимания Добра и Зла. Ключевыми для разработки соответствующей категории становятся поэтому такие понятия, как справедливость, нравственность, добросовестность, социальная ответственность, достоинство, честность, нормативирование которых очевидно несостоятельно. В то же время правоприменитель не может руководствоваться в этих вопросах сугубо философскими (этическими) значениями. В тезаурус средств юридической практики названные термины, понятия и категории могут входить только *в качестве конституционных*, как, следовательно, и их неконституционные антонимы: несправедливость, безнравственность, недобросовестность (или даже бессовестность), социальная безответственность (индифферентность), бесчестность. Обогащенный такими смыслами юридический язык будет выражать именно конституционное правопонимание. Вырабатывается же он преимущественно в практике конституционной юстиции, акты которой имеют нормативно-доктринальную природу<sup>17</sup>. В Российской Федерации только акты Конституционного суда *безоговорочно* легитимируют объективное право и должны учитываться судами общей юрисдикции при установлении злоупотребления правом как фактического намерения лица. Любые научные изыскания, обобщения и выводы должны *безоговорочно* принимать и последовательно учитывать это обстоятельство.

- <sup>1</sup> См.: *Лукашева Е.А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. С. 29–36; *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: Право и государство, 2005. С. 44–46.
- <sup>2</sup> См.: *Нерсисянц В.С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. С. 352–355.
- <sup>3</sup> См.: *Нерсисянц В.С.* Философия права. Учебник для вузов. М.: ИНФРА\*М – НОРМА, 1997. С. 20 и др.
- <sup>4</sup> *Байтин М.И.* Указ. соч. С. 58, 69, 73 и др.
- <sup>5</sup> См.: *Алексеев С.С.* Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 100–101 и др.
- <sup>6</sup> См., напр.: Проблемы понимания права: Сборник научных статей. Серия: Право России: новые подходы. Вып. 3. Саратов: Научная книга, 2007.
- <sup>7</sup> См.: *Поляков А.В.* Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб., 2003.
- <sup>8</sup> См.: *Лапаева В.В.* Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца. М., 2006. С. 35–61.
- <sup>9</sup> См.: *Варламова Н.В.* Типология правопонимания и современные тенденции развития теории и права. СПб.: Славия, 2010. С. 115–118.
- <sup>10</sup> *Нерсисянц В.С.* Право и правовой закон: становление и развитие / Под ред. В.В. Лапаевой. М.: Норма, 2009. С. 83–84.
- <sup>11</sup> См.: *Байтин М.И.* Указ. соч. С. 69.
- <sup>12</sup> См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 115–117.
- <sup>13</sup> См.: *Таева Н.Е.* Виды норм конституционного права Российской Федерации. М.: Изд-во «Элит», 2010. С. 52–53.
- <sup>14</sup> См.: *Иконникова Г.И., Ляшенко В.П.* Философия права: Учебник. М.: Гардарики, 2007. С. 144, 279.
- <sup>15</sup> Подробнее см.: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 21–46; *Он же.* Реальность российской Конституции // Конституция Российской Федерации: доктрина и практика: Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г. / Отв. ред. В.Д. Зорькин. М.: Норма, 2009. С. 235–250.
- <sup>16</sup> Подробнее см.: *Крусс В.И.* Злоупотребление правом: Учебное пособие. М.: Норма, 2010.
- <sup>17</sup> См.: *Бондарь Н.С.* Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4.

## РЕНЕССАНС ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОСЛЕ КРАХА НАЦИОНАЛ-СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО РЕЖИМА

В статье рассматриваются причины возвращения естественного права в Западной Европе, в первую очередь в Германии, после краха национал-социалистического режима. Излагаются взгляды Г. Радбруха на право, на принципы права, анализируется формула Радбруха и ее применение высшими судами ФРГ и Швейцарии, критика ученым этатистского типа правопонимания. В статье использованы труды современных российских, а также современных немецких и швейцарских теоретиков и философов права.

*Ключевые слова:* воля, справедливость, законное неправо, надзаконное право, естественно-правовые принципы, идея права, юридический позитивизм, формула Радбруха.

Естественно-правовая мысль выводит свои фундаментальные принципы из свободы духа, высшей духовной действительности. Школа естественного права направлена прежде всего на поиски особой реальности права, не сводимой к реальности государственно-властных установлений<sup>1</sup>.

Ренессанс, возвращение естественного права (*Wiederkehr des Naturrechts*)<sup>2</sup> в Западной Европе произошло после окончания Второй мировой войны. По оценке современных украинских философов права, наивысшего развития теория естественного права достигла после вышеуказанного события. По их мнению, «... интенсивный процесс возрождения естественного права в европейской философии права был своеобразным ответом на засилье позитивизма в философии и юриспруденции, которые, можно сказать, уверенно капитулировали перед лицом тоталитарной власти»<sup>3</sup>. Мы полагаем, что это была также реакция на массовые репрессии в тоталитарных государствах, на пытки, на концентрационные лагеря в СССР, Гер-

мании и других странах, в которых находились десятки миллионов человек, и на геноцид своего народа и (или) других народов.

«После 1945 г. естественное право под влиянием изменившихся условий пришло к новому пониманию, в этот раз, конечно, в его идеалистической версии, – отмечает профессор, доктор, заведующий кафедрой гражданско-процессуального права, гражданского права и философии права университета г. Пассау (ФРГ) И. Браун. – Напуганные тем, что несколько лет назад было создано объединенными усилиями, а теперь воспринималось как извращение права, много пытались вновь закрепить право в нерушимых ценностях старой матушки Европы. В настоящее время естественное право стало почти модным словом»<sup>4</sup>.

Огромная заслуга в возрождении естественного права в послевоенной Германии принадлежит всемирно знаменитому немецкому ученому-юристу, философу права, министру юстиции Веймарской республики Г. Радбруху (1878–1949)<sup>5</sup>, чьи идеи были востребованы в условиях демилитаризации, денацификации и демократизации страны.

Точка зрения Радбруха на право существенно изменилась после краха национал-социалистического режима. Трагический опыт тоталитарного правления побудил мыслителя к известной «переоценке ценностей». Радбрух заново обращается к идее естественного права. Наибольшей известностью в это время пользуются две его статьи – «Законное неправое и надзаконное право» и «Пять минут философии права», опубликованные в 1946 г. и возрождающие идею естественного права<sup>6</sup>.

В первой статье ученый отмечал, что юристам, которые формировались в эпоху кончины естественного права (со второй половины XIX в.), не известны исключения из действия закона. Позитивистское понимание сделало всех беззащитными перед законами, оправдывающими произвол, т. е. перед преступными законами. В конечном счете, они отождествляли право и силу: лишь там, где сила, там право<sup>7</sup>.

Ученый считает, что право можно понять только исходя из априорной идеи права, которая определяет цель права. Эта идея в своем внутреннем содержании синтезирует три основных элемента аксиологического характера: справедливость, определенность цели и правовую стабильность. Сущность права, по его мнению, состоит в справедливости. При этом он имеет в виду не материальный, а формальный принцип справедливости, и содержание его раскрывается посредством принципа равенства<sup>8</sup>.

Исследователь по-прежнему убежден в том, что право – это воля, стремящаяся к справедливости, а справедливость заключает-

ся в том, чтобы судить без оглядки на авторитет и ко всем подходить с одинаковой меркой. Но теперь Радбрух пишет следующее: «Если законы сознательно попирают волю к справедливости, например, предоставляя тому или иному лицу права человека или отказывая в них исключительно по произволу, то в этих случаях подобные законы недействительны, народ не обязан подчиняться им, а юристы должны найти в себе мужество не признавать их правовой характер»<sup>9</sup>.

Радбрух исходил из того, что существуют правовые принципы более авторитетные, чем любые юридические предписания. В этом случае закон, противоречащий такому принципу, не действует. Подобного рода принципы Радбрух и называет естественным правом<sup>10</sup>.

В статье «Законное неправо и надзаконное право» Радбрух напоминает, что позитивизм не в состоянии самостоятельно обосновать действительность закона. Обоснованием его действительности может служить скорее ценность, которая внутренне присуща закону<sup>11</sup>.

Возможный конфликт между стабильностью и справедливостью (между спорным по содержанию действующим законом и справедливым, но не выраженным в форме закона правом) Радбрух толкует как конфликт между мнимой и реальной справедливостью<sup>12</sup>. По учению Радбруха, где имеются только нормы, там справедливость умерла<sup>13</sup>.

Как пишут современные исследователи: «...право имеет свою основу не в юридических нормах, его источником является природа человека, ее дух, а руководящим идеалом – свобода (курсив мой. – Е. П.). На этом и зиждется естественная школа права»<sup>14</sup>.

Радбрух определяет позитивное право как «порядок и совокупность законов... призванных по сути своей служить справедливости. И этому критерию право нацистов не отвечает ни в целостности, ни в отдельных его частях»<sup>15</sup>.

«...его формула – абсолютно несправедливое право есть неправо – получила практическое признание и неоднократно использовалась в решениях Федерального суда и Конституционного суда Германии», – утверждает Е. В. Тимошина<sup>16</sup>.

Г. Радбрух конкретизировал понятие «аморальные законы» и стал отрицать обязательность таких законов для судей, т. е. судья обладает правом отказаться от выполнения тех действующих законов, которые вопиюще несовместимы со справедливостью, фактически полностью ее отрицают. Таким законам Г. Радбрух отказывает в правовой природе, поскольку в них сознательно не признается равенство, составляющее суть справедливости. Привилегии – злей-

ший враг права. «Формула Радбруха» неоднократно применялась немецкими судами при денацификации Германии и в отношении законов бывшей ГДР<sup>17</sup>.

Вопрос о минимальной верности права ставится тогда, когда позитивное право явно противоречит основополагающим, фундаментальным нормам, естественно-правовым принципам, когда это можно рассматривать как моральную оценку неправа. После преодоления национал-социализма на Нюрнбергском военном трибунале немецкие суды тогда часто находили нацистские законы, имевшие юридическую силу, в которых для категории «недочеловек» (Untermensch) и противников режима была предусмотрена смертная казнь (Todesstrafe). Этот вопрос стал актуальным после растворения ГДР, в связи с приказом о Берлинской стене<sup>18</sup>.

Швейцарские ученые Карл-Людвиг Кунц и Мартино Мона отмечают, что вечные, фундаментальные нормы, естественно-правовые принципы следует рассматривать как моральную недвусмысленную оценку неправа. Эта констатация появилась лишь после того, как заплатили высокую цену за неясность под названием «право» при национал-социализме в Германии<sup>19</sup>.

Юридический позитивизм, по мнению Г. Радбруха, ответственен за извращение права при национал-социализме, так как он «своим убеждением “закон есть закон” обезоружил немецких юристов перед лицом законов с произвольным и преступным содержанием». Трактовка юридическим позитивизмом власти как центрального критерия действительности права означала готовность юристов к слепому послушанию в отношении всех законодательно оформленных установлений власти. Правовая наука тем самым капитулировала перед фактичностью любой, в том числе и тоталитарной, власти<sup>20</sup>.

«Приказ есть приказ», – говорят солдатам. «Закон есть закон», – говорит юрист. Но в то же время обязанность солдата подчиниться перестает действовать, если он узнает, что целью приказа является преступление или правонарушение. Юристам же спустя столетия после того, как среди них не осталось зачинателей естественно права, не известны подобного рода исключения из действия закона и подчинения ему законопослушных граждан. Закон действует, потому что это закон, и это – закон, если его сила признается в большинстве случаев.

Такое понимание закона и его действия (мы называем это теорией позитивного закона) сделало всех, включая юристов, беззащитными перед законами, оправдывающими произвол, законами ужасными и преступными. В конечном счете, они отождествляли право и силу, «лишь там, где сила, только там и право»<sup>21</sup>, – критикует легионистское понимание права Г. Радбрух.



«Закон действует, так как это закон». Данное предложение выражает веру в силу властного государственного регулирования. Он надолго завладел с конца XIX в. как законнический позитивизм (в СССР и РФ принято называть его юридическим позитивизмом. – *Е. П.*) континентальной государственно-правовой мыслью. Опыт с государственно-неправовыми системами в прошлом и настоящем научил тому, что законы (судебные решения) также могут иметь преступное содержание. Существует проблема законного неправа. История права в период национал-социализма предлагает наглядные примеры. «Следует упомянуть лишь постановления чрезвычайного уголовного права периода войны и особое трудовое право для евреев и цыган», – констатируют Б. Рютерс и А. Бирк<sup>22</sup>. «Проблема несправедливого государственного нормотворчества древняя. *История права – это в значительной части история государственного права* (курсив мой. – *Е. Л.*), – справедливо отмечают вышеуказанные ученые. – Обладатель государственной власти всегда находится в позиции превосходства по отношению к подчинившимся нормам гражданам и их объединениям. Поэтому гражданин, общество имеют элементарную потребность не быть безоговорочно подчиненным государственному праву»<sup>23</sup>.

По верному замечанию И. Брауна, «нарушение права необходимо ведет к тому, что только через правовое принуждение можно склонить право к восстановлению»<sup>24</sup>. Действительно, необходимо государственное принуждение, основанное на нормах действующего права, с помощью которого можно как предотвратить, пресечь правонарушения, привлечь лицо к тому или иному виду юридической ответственности, так и, если это возможно, восстановить нарушенное право того или иного лица, а тем самым восстановить законность и правопорядок.

Естественное право имеет задачу служить масштабом и инструментом контроля государственного законного, т. е. позитивного, права. «Естественное право должно иметь силу, право требовать ограничивать государственное право там, где оно нарушает “справедливость” и становится “неправом”, – излагают идеи Г. Радбруха профессора Б. Рютерс и А. Бирк. – Оно может служить также аргументом для реформаторских стремлений в правовой политике»<sup>25</sup>.

«Идея “естественного права” не в последнюю очередь вышла из этого в любое время возможного и исторически многократно доказанного конфликта между государственным правом и основными ценностями человеческого существования», – говорили немецкие ученые<sup>26</sup>. «Либеральное конституционное государство из этого сделало вывод в форме принципов и гарантированных основных прав человека»<sup>27</sup>.

По мнению Б. Рютерса и А. Бирка, мы знаем неточно и субъективно, что мы считаем «хорошим» и «плохим», «справедливым» и «несправедливым». Приговоры изменяются с политическими и социально-культурными обстоятельствами, в рамках которых они выносятся. В этой ситуации высказывания о ценностях и принятии ценностей можно рассматривать как гипотезы. Считается верным предложение Радбруха о том, что признание ценностей является не узнаванием, а признанием, именно таким образом недоказанным гипотезами. Признание ценностей всегда находится во взаимосвязи с правоподобными знаниями<sup>28</sup>.

На наш взгляд, право, чтобы быть оптимальным регулятором общественных отношений, эффективным инструментом предупреждения и разрешения юридических конфликтов, должно, безусловно, учитывать аксиологический аспект: закреплять и охранять ценности, принимаемые в данном социуме или определенном регионе (например, в странах ЕС – европейское право), международном сообществе (международное право).

Б. Рютерс и А. Бирк абсолютно правы в том, что государственное право не должно, не имеет права противоречить принципам человеческого достоинства и справедливости, как всегда воспринимались эти понятия<sup>29</sup>.

Чтобы нормы права не отторгались его субъектами, чтобы все адресаты неуклонно следовали им, а не стремились их легально обойти или прямо нарушить, чтобы был режим законности, чтобы как можно у большего числа физических и юридических лиц было соответственно правомерное поведение (желательно активное) и деятельность в рамках закона и как результат – правопорядок, право должно быть рациональным и справедливым<sup>30</sup>.

В чем-то ученые-юристы из ФРГ правы: право и мораль, особенно первый институт, имеют динамику. Например, отношение к кровной мести изменилась там, где ослабли кровнородственные связи; из права она превратилась в неправое, было право, а стал запрет, и, наоборот, прелюбодеяние, мужеложство, ведовство, чародейство и т. п. были преступлениями, а теперь в западном и даже квазизападном праве декриминированы; в ряде государств легализованы однополые браки, эвтаназия (пассивная и даже активная), легкие наркотики. Таким образом, право в известной мере статично, а в определенной – динамично, что, естественно, сказывается и на юридической практике, в том числе судебной. Но никто не требует пересмотреть решения Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов; никто не ставит под сомнение уголовное преследование воров, грабителей, разбойников, насильников, убийц и т. п.

Этапистскому подходу Радбрух противопоставлял неокантианскую трактовку справедливости как содержательного элемента идеи права и сущности понятия права. При этом у него речь шла не о материальном, а о формальном принципе справедливости, смысл которого раскрывался им через принцип равенства. «Так как справедливость, – писал Радбрух, – указывает нам именно на то, чтобы обходиться так: “равное равно, а неравное неравно”, но ничего не говорит о точке зрения, по которой ее следует охарактеризовать как равное или неравное, она определяет лишь отношение, но не способ обхождения»<sup>31</sup>.

«Радбрух апеллирует к принципам справедливости в той мере, в какой они вошли в состав правового мышления, в убеждения существующих правовых сообществ»<sup>32</sup>.

Формула Радбруха многократно применялась в решениях Федерального и Конституционного судов Германии. Мысль Радбруха о приоритете идеи справедливости перед позитивным правом нашла отражение и в судебных решениях по жалобам на произвол Федерального суда Швейцарии. Правда, в интернациональных теоретико-правовых дискуссиях формула Радбруха оспаривается. «Не удивительно, что такие юридические позитивисты, как Харт, энергично отрицают ее, а критики позитивизма – Дворкин, например, – напротив, эту формулу защищают», – констатирует Ю.В. Тихонравов<sup>33</sup>.

Право (в его различении и соотношении с законом) у Радбруха представлено в понятиях «идея права», «надзаконное право», а не посредством понятия «естественное право». Но его философско-правовая критика юридического позитивизма и настойчивые призывы к восстановлению в юриспруденции идеи права и концепции надзаконного права существенно содействовали послевоенному «ренессансу» естественного права в Западной Европе<sup>34</sup>.

Его работа «Законное неправо и надзаконное право» «способствовала консолидации идей и усилий всех тогдашних противников юридического позитивизма и дала заметный толчок активизации естественно-правовых и философско-правовых исследований»<sup>35</sup>.

Труд Г. Радбруха «Законное неправо и надзаконное право» «сыграл особую роль в процессе возрождения естественного права и в обновлении естественно-правовых исследований в XX столетии»<sup>36</sup>.

Таким образом, для восстановления естественного права были объективные причины, условия и наличие соответствующих ученых-юристов, таких как Г. Радбрух. Он внес значительный, возможно решающий, вклад в возрождение естественного права после окончания Второй мировой войны не только в Германии, но и в Европе и мире. Его работы имели не только важное теоретическое, но и практическое значение, поскольку его формула неоднократно ис-

пользовалась при принятии решений высшими судами Германии и Швейцарии. В отечественной литературе по философии права высказывалась даже мысль о сокрушительном ударе по юридическому позитивизму в Европе в послевоенный период. Различение права и закона с точки зрения их содержания, призыв не следовать нормам преступных законов, не применять их, аксиологический подход к праву, понимание права через такие фундаментальные принципы и ценности, как справедливость и равенство, имеют глубочайший смысл и останутся актуальными пока идеи гражданского общества, правового государства, плюралистической демократии будут владеть умами людей и будет идти работа по их реализации. Правда, современные немецкие исследователи утверждают, что ренессанс естественного права был недолговечен, а самого ученого нельзя причислить к собственно приверженцам естественного права<sup>37</sup>. В СССР возрождения естественного права после Великой Отечественной войны вообще не было, а в современной России, на наш взгляд, продолжает доминировать, но уже не так безоговорочно, как в советский период, этатистский тип правопонимания. Для нас совершенно очевидно, что право – это не просто приказ государства, это не любая возведенная в закон воля класса, сословия, касты, тейпа, элиты, этноса, иной социальной группы или даже общества, а институт, закрепляющий такие ценности, как свобода, справедливость, гуманизм, равенство; разумные и, как, следствие эффективные нормы. Элементы юснатурализма можно найти в работах сторонников интегративного понимания права<sup>38</sup>. Поскольку аксиологический подход к праву необходим, поскольку узконормативный этатистский подход к праву с абсолютизацией роли государства как правотворца, с абсолютизацией или гипертрофией общеобязательности и принудительности права, исключительно формальный подход к праву, на наш взгляд, является ошибочным, не отражающим все грани права, его природу, поэтому его необходимо преодолевать. С этих позиций реанимация возрожденного естественного права на постсоветском, постсоциалистическом пространстве – это объективная необходимость.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. Под ред. О.Г. Данильяна. М., 2005. С. 158.
- <sup>2</sup> Выражение взято из книги проф. Иоганна Брауна: *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit von Dr. Johann Braun. o. Professor an der Universität Passau.* München, 2001. S. 8.
- <sup>3</sup> Философия права. С. 158–159.

- <sup>4</sup> *Braun J.* Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. S. 9.
- <sup>5</sup> Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts von Prof. Dr. Jur. Dr. Es.h.c. Bernd Rüdters unter Mitarbeit von Prof. Dr. Jur. Axel Birk. 2. neue bearbeitete Aufl. München, 2005. S. 143; *Поцелуев Е.Л.* «Возрожденное» естественное право Г. Радбруха в современной российской и немецкоязычной юридической литературе // Сравнительное правоведение: современное состояние и перспективы развития: Сб. ст. междунар. науч. симпозиума «Дни сравнительного правоведения. Киев, 8–11 апреля 2009 г. / Сост. А.В. Кресин. Киев, 2009. С. 175 и сл.; *Он же.* Густав Радбрух (Gustav Radbruch) (1787–1949) и «возрожденное» естественное право // Научно-исследовательская деятельность в классическом университете: ИвГУ-2009: Сборник по итогам науч. конф. Иваново, 24 февраля – 2 марта 2009 г.: В 2 ч. Иваново, 2009. Ч. 2: Общественные науки. С. 64–70; *Он же.* Возвращение естественного права в Германии после Второй мировой войны // Защита и охрана материальных и нематериальных благ: публично-правовые и частноправовые аспекты: Материалы III ежегодного междунар. науч.-практ. семинара. Иваново, 25–26 сент. 2009 г. / Отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2010. С. 339–351; *Он же.* Г. Радбрух (1787–1949) и немецкая неокантианская философия права // Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность (к 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева): Материалы IV ежегодной междунар. науч.-практ. конф. 30 сент. – 2 окт. 2010 г.: В 3 ч. / Отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2010. Ч. 1. С. 169–196.
- <sup>6</sup> *Тимошина Е.В.* Школа «возрожденного» естественного права // Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История правовых и политических учений: Учебник. СПб., 2007. С. 375–376.
- <sup>7</sup> Там же. С. 376.
- <sup>8</sup> См.: Философия права. С. 164.
- <sup>9</sup> *Тимошина Е.В.* Указ соч. С. 376.
- <sup>10</sup> Там же.
- <sup>11</sup> Там же. С. 376–377.
- <sup>12</sup> Там же. С. 377.
- <sup>13</sup> Rechtsteorie. S. 143.
- <sup>14</sup> Философия права. С. 159–160.
- <sup>15</sup> *Тимошина Е.В.* Указ соч. С. 377.
- <sup>16</sup> Там же. С. 378.
- <sup>17</sup> *Юмашев Ю.М.* Предисловие переводчика // Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. М., 2004. С. 9–10.
- <sup>18</sup> *Kunz K.-L., Mona M.* Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft. 1 Aufl. Bern; Stuttgart; Wien, 2006. S. 142–143.
- <sup>19</sup> Ibid. S. 142.
- <sup>20</sup> *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 568–569.

- <sup>21</sup> Радбрух Г. Пять минут философии права // Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 225.
- <sup>22</sup> Rechtstheorie. S. 188.
- <sup>23</sup> Ibid.
- <sup>24</sup> Braun J. Einführung in die Rechtsphilosophie. Der Gedanke des Recht. Tübingen, 2006. S. 336.
- <sup>25</sup> Rechtstheorie. S. 189.
- <sup>26</sup> Ibid. S. 188–189.
- <sup>27</sup> Ibid. S. 189.
- <sup>28</sup> Ibid. S. 211.
- <sup>29</sup> Ibid. S. 188.
- <sup>30</sup> См.: Поцелуев Е. Л. Справедливость как мифологема, философема, принцип права и принципы юридической ответственности // Принципы права: Материалы междунар. науч.-теор. конф. С.-Петербург, 30 ноября 2006 г. СПб., 2007. С. 256–273; *Он же*. Справедливость как мифологема, философема и принцип юридической ответственности // Волкова С.В., Ильин А.В., Малышева Н.И. Принципы права: Материалы всероссийской научно-теоретической конференции // Правоведение. 2009. № 1. С. 258.
- <sup>31</sup> Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 569.
- <sup>32</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 410.
- <sup>33</sup> Там же. С. 409.
- <sup>34</sup> Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 568.
- <sup>35</sup> Там же.
- <sup>36</sup> Философия права. С. 158.
- <sup>37</sup> Rechtstheorie. S. 143.
- <sup>38</sup> См., напр.: Поцелуев Е.Л. Интегративное понимание права // Труды МГЮА: Сб. ст. № 10. М., 2003. С. 206–208; *Он же*. Интегративное понимание права в России на Западе // Зарубежный опыт и национальные традиции в отечественном праве: Материалы всерос. науч.-методич. семинара 28–30 июня 2004 г. / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб., 2004. С. 45–51; *Он же*. Интегративное понимание права, или «Рациональное зерно» в многообразии теорий права // Правовые категории: Межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2001. С. 5–19; *Он же*: Интегративное понимание права: pro non contra // Науч. тр. РАЮН. Вып. 3: В 3 т. Т. 1. М., 2003. С. 256–260; Поцелуев Е.Л., Павлов А.А. Интегративное понимание права: идея и норма // Российская наука права: история и современность: Межвуз. сб. науч. тр. / Отв. ред. А.А. Павлов Е.Л. Поцелуев. Иваново, 2004. С. 4–17.

# Полномочия и деятельность государственных органов власти

Е.С. Лапатухина

## ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ КАК ВИД ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

Парламентский контроль – важный правовой институт демократического общества. Контроль исполнения законодательства позволяет проверять действенность принятых законов, решений с точки зрения интересов народа, общества, государства. В статье автором определено понятие парламентского контроля, отражены черты, отличающие парламентский контроль от иных видов государственного контроля, приведены наиболее распространенные классификации его форм.

*Ключевые слова:* государственный контроль, парламентский контроль, законодательный (представительный) орган государственной власти, парламент, Федеральное собрание Российской Федерации, органы исполнительной власти.

Одной из составляющих властной деятельности органов государственной власти, в том числе и представительной, является контроль.

Контроль в публичной сфере – это организационно-правовая деятельность уполномоченного контролирующего субъекта. Ее назначением является своевременное выявление отклонений в деятельности тех или иных контролируемых органов и должностных лиц от принятых норм (стандартов, принципов) и (или) неэффективного расходования ими ресурсов. Цель такой деятельности – принятие корректирующих мер для привлечения виновных к ответственности, компенсации причиненного ущерба, осуществления мероприятий по предотвращению или сокращению числа таких нарушений в будущем, а также проверка результатов ранее принятых корректирующих мер<sup>1</sup>.

Без сомнения, парламентский контроль является значимым элементом системы государственного контроля.

В юридической литературе не принято единого мнения по поводу определения парламентского контроля.

Так, например, С.В. Бендюрина считает, что парламентский контроль представляет собой вид государственного контроля, законную деятельность палат Федерального собрания, их собственных и совместных органов и отдельных представителей по наблюдению, выявлению и предотвращению нарушений, ошибок, злоупотреблений в реализации органами государственной власти либо должностными лицами нормативных предписаний, направленную на улучшение (совершенствование) их работы<sup>2</sup>.

А.А. Корнилаева дает следующую дефиницию термина «парламентский контроль»: «...Это осуществляемый органами законодательной ветви государственной власти комплекс различных мер по постоянному наблюдению с целью проверки и по проверке строгого соответствия законодательству и нормам права деятельности органов исполнительной ветви государственной власти, а также по устранению в результате такой проверки выявленных нарушений и по их предупреждению»<sup>3</sup>.

Контрольные полномочия представительных и законодательных органов проистекают из теории разделения властей. Без парламентского контроля «в пределах своих полномочий и присущими им формами»<sup>4</sup> невозможно эффективное выполнение представительной и законодательной функций Федерального собрания. Контроль позволяет проверять действенность принятых законов, решений с точки зрения интересов народа, общества, государства. Без него невозможна реализация обратной связи народных представителей с представляемым Федеральным собранием обществом<sup>5</sup>.

В приведенных определениях парламентского контроля в качестве его объекта указывается в основном деятельность исполнительных органов государственной власти. В «Кратком юридическом словаре» указывается, что основное значение имеет парламентский контроль над деятельностью правительства. Однако едва ли правильно распространять парламентский контроль только на деятельность высшего органа исполнительной власти. Контрольная функция представительного органа должна трактоваться более широко. Иначе говоря, парламентскому контролю должна подвергаться не только деятельность правительства, но деятельность и других, нижестоящих, органов исполнительной власти, а также, возможно, и предприятий, в которых основная доля принадлежит государству<sup>6</sup>.



В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» одной из целей расследования является обеспечение палатами Федерального собрания Российской Федерации контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, государственных органов, не являющихся органами государственной власти, а также органов местного самоуправления по устранению причин и последствий событий, послуживших основанием для проведения парламентского расследования<sup>7</sup>. Следовательно, не только деятельность органов исполнительной власти и даже не только деятельность органов государственной власти являются объектом парламентского контроля, но и деятельность органов местного самоуправления.

Учитывая вышеизложенное, возможно предложить следующее определение: парламентский контроль – это система норм, регулирующих установленный порядок проведения наблюдения и проверки, осуществляемый самим парламентом, палатами парламента, комитетами и комиссиями парламента, специализированными органами, созданными парламентами, депутатами и уполномоченными должностными лицами установленного законодательством объекта контроля, обусловленного формой государства. Парламентский контроль в Российской Федерации – законная, обладающая легитимностью, вытекающей из принципа разделения властей, деятельность Федерального собрания Российской Федерации по наблюдению за функционированием Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, государственных органов, не являющихся органами государственной власти, а также органов местного самоуправления, выявления допущенных ими нарушений правоприменительной практики, установлению условий нарушений, выработке предложений по предупреждению подобных нарушений в будущем.

Обобщая различные существующие точки зрения относительно форм парламентского контроля, представляется возможным предложить их следующую классификацию.

1. В зависимости от органов выделяются следующие виды парламентского контроля.

1. Парламентский контроль, осуществляемый самим парламентом (например, парламентский запрос Государственной думы).

2. Парламентский контроль, осуществляемый входящими в структуру парламента органами и должностными лицами (палатами парламента, комитетами, комиссиями).

3. Парламентский контроль, осуществляемый не входящими в структуру парламента органами и должностными лицами (Счетной палатой Российской Федерации, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации).

II. С точки зрения акта, закрепившего формы парламентского контроля можно выделить конституционную, законодательную и регламентационную формы.

1. К конституционным формам парламентского контроля относятся: дача Государственной думой согласия на назначение Председателем Правительства Российской Федерации кандидатуры, внесенной главой государства в порядке, предусмотренном п. «а» ст. 83, п. «а» ч. 1 ст. 103, ст. 111 Конституции Российской Федерации; инициативное выражение Государственной думой недоверия Правительству Российской Федерации в соответствии с ч. 3 ст. 117 Конституции Российской Федерации; оказание доверия или отказ в доверии Правительству Российской Федерации со стороны Государственной думы как ответ на вопрос, инициированный Председателем Правительства Российской Федерации, согласно ч. 4 ст. 117 Конституции Российской Федерации.

2. Законодательные формы парламентского контроля за исполнительной властью в Российской Федерации представлены, например, депутатскими и парламентскими запросами.

3. Регламентационная форма парламентского контроля может быть проиллюстрирована ст. 29 Регламента Государственной думы, согласно которой «комитеты и комиссии палаты вправе запрашивать документы и материалы, необходимые для их деятельности, у руководителей государственных органов...»<sup>8</sup>.

III. По содержанию выделяется несколько видов контроля.

1. Парламентский контроль в сфере соблюдения прав человека.
2. В финансовой сфере (финансовый парламентский контроль).
3. В сфере обороны и безопасности государства.
4. В информационной сфере (информационный парламентский контроль).
5. В области охраны окружающей среды.

IV. В зависимости от правовых последствий парламентского контроля можно выделить императивный, диспозитивный и консультативный результаты контроля.

1. Императивные результаты парламентского контроля связаны с такой его традиционной формой, как парламентский и депутатские запросы, вопросы парламентариев к членам правительства.

2. Диспозитивным правовым последствиям форм парламентского контроля свойственны как конституционные варианты принятия решений – отказать в доверии или оказать доверие Правительству Российской Федерации, поддержать или отклонить предложенную кандидатуру и т. п., так и регламентарные.

3. О консультативных правовых последствиях парламентского контроля можно говорить в связи с п. «м» ст. 83 Конституции Российской Федерации, согласно которому назначение и отзыв дипломатических представителей Российской Федерации в иностранных государствах и международных организациях осуществляется Президентом Российской Федерации после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального собрания.

V. По времени осуществления парламентского контроля:

1. Упреждающий парламентский контроль, направленный на недопущение незаконной (и неэффективной) деятельности исполнительной власти (осуществляется как самим парламентом, так и его вспомогательными органами: научно-исследовательскими службами, счетными палатами, уполномоченными по правам человека).

2. Сопутствующий парламентский контроль, целью которого является контроль представительного органа за выполнением того или иного закона в ходе его реализации (наиболее часто применяется в финансовой области).

3. Последующий парламентский контроль, направленный на проверку правильности не только исполнения законов исполнительной властью, но и действия (бездействия) ее представителей, т. е. неправильного решения в той или иной ситуации. Подтверждение тому – расследование в Сенате Конгресса США бездействия должностных лиц, включая президента, не принявших соответствующих мер по предотвращению событий 11 сентября 2001 г., несмотря на то что возможность осуществления террористического акта на территории Соединенных Штатов была известна спецслужбам данной страны.

Применительно к российскому законодательству, представленную классификацию можно проиллюстрировать положениями Бюджетного кодекса Российской Федерации<sup>9</sup>. Согласно его нормам законодательные (представительные) органы осуществляют следующие формы финансового контроля:

1. Предварительный контроль – в ходе обсуждения и утверждения проектов законов (решений) о бюджете и иных проектов законов (решений) по бюджетно-финансовым вопросам.

2. Текущий контроль – в ходе рассмотрения отдельных вопросов исполнения бюджетов на заседаниях комитетов, комиссий, рабочих

групп законодательных (представительных) органов в ходе парламентских слушаний и в связи с депутатскими запросами.

3. Последующий контроль – в ходе рассмотрения и утверждения отчетов об исполнении бюджетов.

Контроль законодательных (представительных) органов предусматривает право соответствующих органов на:

- получение от органов исполнительной власти, местных администраций муниципальных образований необходимых сопроводительных материалов при утверждении бюджета;
- получение от финансовых органов оперативной информации об исполнении соответствующих бюджетов;
- утверждение (неутверждение) отчета об исполнении соответствующего бюджета;
- создание собственных контрольных органов (Счетной палаты Российской Федерации, контрольных палат, иных законодательных (представительных) органов).

Органы исполнительной власти, местные администрации муниципальных образований обязаны предоставлять всю информацию, необходимую для осуществления парламентского контроля, законодательным (представительным) органам в пределах их компетенции по бюджетным вопросам, установленным Конституцией РФ, иными нормативно-правовыми актами.

Как показала практика становления и развития российской государственности, недооценка контрольной функции неизбежно влечет за собой негативные последствия. В связи с этим большое значение приобретает совершенствование института парламентского контроля.

Представляется, что государственный контроль лишь тогда оправдан, когда направлен на обеспечение публичных интересов и соблюдение установленных правил и стандартов, достигает поставленных перед ним целей. Главная его цель: не допустить действий за пределами заданных параметров, обеспечить выполнение таких действий в русле законности и правопорядка, предупредить возможные отклонения, а в случае их совершения устранить негативные последствия. Институт парламентского контроля в выполнении поставленных задач играет главенствующую роль.

Практика показывает, что при отсутствии надежного механизма контроля и сама законодательная деятельность становится неэффективной, не получает должного развития и совершенствования. Поэтому контроль исполнения законодательства приобретает все более приоритетное значение.

- <sup>1</sup> *Коршунов С.Л.* Правовое регулирование государственного контроля в сфере местного самоуправления. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 13–14.
- <sup>2</sup> *Бендюрина С.В.* Федеральный парламентский контроль в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 46.
- <sup>3</sup> *Корнилаева А.А.* Теория парламентского контроля в контексте принципа разделения властей: Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 67.
- <sup>4</sup> *Авакьян С.Н.* Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999. С. 32.
- <sup>5</sup> *Нуденко Л.А.* Правовое регулирование депутатских запросов в законодательных органах государственной власти Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2003. № 2. С. 8.
- <sup>6</sup> *Корнилаева А.А.* Указ. соч. С. 63.
- <sup>7</sup> ФЗ РФ от 27.12.2005. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания РФ» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7.
- <sup>8</sup> Постановление ГД ФС РФ от 22.01.1998. № 2134-П ГД // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.
- <sup>9</sup> Бюджетный кодекс РФ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; с послед. изм. и доп.; СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4971.

## ОТРЕШЕНИЕ ОТ ДОЛЖНОСТИ ГЛАВЫ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК МЕРА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с применением мер конституционно-правовой ответственности к главам субъектов Российской Федерации в виде отрешения их от должности. В этом плане рассматриваются особенности данной санкции, ее закрепления в законодательстве и механизм реального правоприменения в конституционной практике России.

*Ключевые слова:* конституционно-правовая ответственность, дисциплинарная ответственность, основания ответственности, процедура, санкция, отрешение от должности, импичмент, выражение недоверия, увольнение, отстранение, удаление от должности, утрата доверия.

Институт отрешения от должности сравнительно молодой в рамках конституционно-правовой ответственности в России, впрочем, как и данная ответственность в целом. Ее конституирование происходило в 80-х годах XX столетия, хотя меры конституционно-правовой (или государственно-правовой) ответственности имеют более глубокие исторические корни<sup>1</sup>, а само наказание в виде отрешения от должности было введено в нормативный акт еще в 1845 г. (Положение о наказаниях уголовных и исправительных<sup>2</sup>, ст. 67).

Институт отрешения от должности в законодательстве Российской Федерации появился лишь в начале 90-х годов XX столетия сначала по отношению к Президенту РФ (РСФСР), что и было закреплено Конституцией РСФСР 1978 г.<sup>3</sup> (в редакции от 24 мая 1991 г.) и Законом «О Президенте РСФСР» от 24 апреля 1991 г.<sup>4</sup> В соответствии с этими актами (ст. 121–10 Конституции РСФСР, ст. 10 Закона) Президент РСФСР мог быть отрешен от должности Съездом народных депутатов РСФСР (большинством в 2/3 голосов всех членов) в случае нарушения им Конституции, законов РСФСР

и принесенной им при вступлении в должность присяги, на основании заключения Конституционного суда РСФСР по инициативе Съезда народных депутатов, Верховного Совета или одной из палат Верховного Совета.

За все время существования института президентства трижды предпринимались попытки инициировать процедуру отрешения от должности Президента России. Дважды в 1993 г. и один раз в 1998–1999 гг., но и она не была доведена до логического конца, несмотря на серьезность выдвинутых обвинений и работы специально созданной комиссии<sup>5</sup>.

Позднее институт отрешения от должности частично был введен и на уровне местного самоуправления, что косвенно следовало из ст. 47–49 Федерального закона РФ от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>6</sup> и связан был с утратой доверия населения (ответственность перед населением) или нарушением соответствующего законодательства (ответственность перед государством) выборного должностного лица.

Вместе с тем казалось, что практика России первого десятилетия XXI в. не давала материала для обобщения, поскольку попыток инициировать отрешение Президента РФ от должности больше не производилось, и практика отрешения должностных лиц местного самоуправления также не получала особенного распространения.

На этом фоне как-то незаметными остались введенные в 2003 г. в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ нормы «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>7</sup>, по которым уже не представительный орган местного самоуправления, как это было в практике 90-х годов, а высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) издает правовой акт *об отрешении от должности главы* муниципального образования или главы местной администрации (ст. 74. «Ответственность главы муниципального образования и главы местной администрации перед государством»).

Итак, что же случилось, почему такая важная мера конституционно-правовой ответственности, как «отрешение от должности главы муниципального образования», отошла к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (президенту, губернатору, главе администрации или правительства), вопреки мировой практике, где отрешение распространяется только на выборных должностных лиц и принимается соответствующим законодательным (представительным) органом?

Ответ, представляется, необходимо искать в той практике усиления вертикали исполнительной власти, которая навязывается обществу с начала первого десятилетия XXI в. в России и в значительной степени напоминает другую, «командно-административную», вертикаль советского периода, подминая под себя (ставя под контроль) органы представительной власти и выборных должностных лиц путем электорального и политического воздействия, а где-то и путем прямого законодательного вторжения.

Толчком для привлечения внимания к данной проблеме послужил известный указ Президента Российской Федерации от 28 сентября 2010 г. № 1183 «О досрочном прекращении полномочий мэра Москвы»<sup>8</sup>, в котором на основании подп. «г» п. 1 и подп. «а» п. 9 ст. 19 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» формулировалось постановление об отрешении Лужкова Юрия Михайловича от должности мэра Москвы в связи с *утратой доверия* президента Российской Федерации. Естественно, указ президента вызвал неоднозначную реакцию. Не оспаривая его законность, т. е. соответствие закону, что отметил и В.В. Путин 28 сентября в Сыктывкаре, подчеркнув, что Д.А. Медведев, принимая решение об отставке Лужкова, «действовал в строгом соответствии с законом»<sup>9</sup>, не беря во внимание ее политическую, экономическую, социально-нравственную составляющие, криминалистическую факторность, хотелось бы рассмотреть данную процедуру с юридической позиции, заострив внимание на ее конституционной составляющей. А вот здесь у нас есть основания усомниться в совершенстве норм данного закона, их соответствия зарубежному опыту и российской конституционной практике.

Как известно, особенностью «отрешения от занимаемой должности» является тот факт, что субъект ответственности не находится в отношениях ведомственной или служебной подчиненности лицу (органу), осуществляющему наказание, в противном случае будет иметь место «освобождение от должности», «увольнение с должности», которое далеко не равнозначно «отрешению от нее», поскольку будет относиться к дисциплинарной ответственности, где санкцией выступает увольнение с должности, а не отрешение, при котором стороны не состоят в отношениях субординации. Однако с 2004 г. высшие должностные лица субъектов РФ оказались именно в прямом подчинении Президенту РФ, что подтвердил и В.В. Путин, выступая в Сыктывкаре 28 сентября 2010 г. «Но оче-



видно, что отношения у мэра Москвы с президентом не сложились. Между тем, *мэр является подчиненным президента*, а не наоборот, поэтому нужно было своевременно предпринять необходимые шаги для нормализации этой ситуации»<sup>10</sup>.

Ситуацию, конечно, необходимо было нормализовать, но поскольку речь идет о непосредственном субъекте, то «отрешение от должности» как мера конституционно-правовой ответственности здесь была неуместна. Однако законодатель не прочувствовал ситуацию, отсюда и те вопросы, которые возникли у специалистов, например: «Безусловно, Президенту России законом даны права по прекращению полномочий высшего должностного лица Москвы (субъекта РФ), но отрешение от должности в связи с утратой доверия Президента РФ может быть произведено за ненадлежащее исполнение своих обязанностей, а не из-за утраты доверия, как сказано в Указе. Следовательно, при издании своего Указа “Об отрешении...” Президент был не вправе руководствоваться пунктом “г” части 1 статьи 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», – считает челябинский юрист Алексей Суздалов<sup>11</sup>.

Москвич Анатолий Лемешев, обращаясь в суд, требовал признать пункт 1 президентского указа противоречащим Конституции и закону «Об общих принципах организации госвласти в РФ», считая, что если президент отрешает главу региона от должности в связи с утратой доверия из-за ненадлежащего исполнения обязанностей, то он обязан расшифровать, какие обязанности губернатор исполнял не так. Правда, в этом случае москвичу ситуацию быстро пояснила член Общественной палаты РФ адвокат Елена Лукьянова, указав, что в законе «Об общих принципах организации госвласти в РФ» нет положений, требующих пояснить причины отставки. К сожалению, профессор Е.А. Лукьянова оказалась права, но это не говорит о совершенстве закона. Здесь налицо или пробел, или субъективизм законодателя.

Как известно, нормы об отрешении от должности высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) появились в законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в 2004 г.<sup>12</sup> Как позднее отметил В.В. Путин на пресс-конференции, «...что касается самой процедуры (отставки), то ваш покорный слуга был автором закона, согласно которому приводятся руководители (регионов) к власти и отстраняются»<sup>13</sup>. Сам В.В. Пу-

тин использовал это право трижды. 9 марта 2005 г. он подписал указ об *отстранении Владимира Логинова* от должности губернатора Корякского АО за «ненадлежащее исполнение обязанностей» и плохое обеспечение региона энергоносителями. 27 июля 2006 г. Владимир Путин своим указом *отстранил от должности главу администрации Ненецкого АО Алексея Баринова* «в связи с утратой доверия». 10 мая 2007 г. Путин снял с должности «в связи с утратой доверия Президента РФ» губернатора Амурской области *Леонида Короткова*. Причиной снятия с поста губернатора стало возбужденное против него уголовное дело по факту превышения служебных полномочий<sup>14</sup>. Однако особого шума по стране эти факты не наделали и особого внимания к данным нормам привлечено не было.

Вместе с тем зарубежная практика акцентирует внимание на отрешении как определенной стадии процедуры импичмента, который может иметь место в результате этой процедуры, а может и не иметь. У нас же в Конституции РФ нет института импичмента, но отрешение рассматривается и как процедура (широкий смысл), и как конечная стадия отрешения, т. е. сама санкция, что нашло отражение и в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>15</sup>, где отрешение рассматривается и как определенная процедура, например, когда выражается недоверие главе администрации законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, процедура, которая предполагает прохождение нескольких стадий, начиная от инициирования, создания комиссии, мотивировочного заключения, обсуждения, голосования и принятия решения, направления соответствующих документов президенту, который и производит отрешение или отклоняет его. С другой стороны, и сам Президент может без учета мнения законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации отрешить в безмотивировочном варианте главу администрации субъекта РФ. В данном случае отрешение является санкцией.

В связи с этим стоит отметить, что известный указ Президента РФ во многом не соответствовал требованиям ст. 58 Федерального закона РФ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>16</sup> о порядке применения и снятия дисциплинарного взыскания. Хотя здесь речь идет о дисциплинарных мерах, а не конституционных, но все равно наложение любого взыскания в рамках юридической ответственности должно предполагать определенные формальные основания, соответствующий порядок применения санкции. Данным же зако-

ном «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>17</sup> не устанавливается обязанность инициаторов решения об отрешении от должности называть мотивы своего решения, но их все-таки целесообразно и желательно указать, чтобы избежать безмотивного, т. е. произвольного, увольнения. С одной стороны, они есть в самом законе, с другой стороны, более полно представлены и в других законах, например в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Допустим, в соответствии со ст. 37 расторжение служебного контракта по инициативе представителя нанимателя может произойти из-за несоответствия гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы. Это несоответствие определяется по более чем 10 основаниям, при наличии которых служебный контракт может быть расторгнут представителем нанимателя, а гражданский служащий освобожден от замещаемой должности гражданской службы и уволен с гражданской службы.

В процедуре отрешения от должности не используется и другое важное правило – о предупреждении лица о досрочном увольнении в письменной форме не позднее определенного срока, например, как в трудовом законодательстве, «не позднее, чем за один месяц»<sup>18</sup>.

Касаясь причины отставки мэра Москвы, президент отметил, что она «вытекает из самого указа». «Я как президент РФ утратил доверие к Юрию Михайловичу Лужкову в качестве мэра, а действующее законодательство прямо устанавливает в качестве причины для отрешения от должности утрату доверия»<sup>19</sup>. Это, конечно, правильно, в соответствии с законом, но в самом законе явно недостаточно прописаны основания недоверия: 1. *За ненадлежащее исполнение своих обязанностей* (довольно-таки общая и размытая формулировка, которую трудно объективно квалифицировать, поскольку отсутствуют конкретные деяния состава). 2. *А также в иных случаях*, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Однако иные случаи для отрешения также не прописываются, за исключением, как уже отмечалось, если будет выражено недоверие со стороны законодательного (представительного) органа. Но опять же не прописаны основания выражения высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) такого недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В этом плане более четко излагается основание для отрешения (п. 3 ст. 29.1) высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должности: «Если в течение месяца со дня вынесения

Президентом Российской Федерации предупреждения высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) указанное лицо не приняло в пределах своих полномочий мер по устранению причин, послуживших основанием для вынесения ему предупреждения, Президент Российской Федерации отрешает высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности».

Президент Российской Федерации, как уже отмечалось, вправе отрешить высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) от должности в связи с выражением ему недоверия законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации. В принципе в связи с законодательной конструкцией и ситуацией после 2004 г. здесь все правильно, но все же мировая практика свидетельствует о том, что окончательное решение об отрешении от должности принимает законодательный орган или его (парламента) первая палата, а не высшее должностное лицо, пусть им является даже президент, в прямом подчинении которого в Российской Федерации находится глава субъекта РФ. Для того чтобы прекратить его полномочия, президенту нет необходимости использовать процедуру отрешения от должности, главу администрации субъекта РФ просто можно *уволить, снять, лишить полномочий, удалить* как лицо, находящееся в полной зависимости от президента и которое он назначает своим указом.

Впрочем, и сам президент, комментируя вопрос об отставке мэра Москвы Юрия Лужкова, поясняя различие в понятиях «отстранение» и «отрешение», подчеркнул, что в данном указе речь идет не об отстранении, а об отрешении, «потому что отрешение – это увольнение»<sup>20</sup>. Из этого видно, что президент отождествляет понятия «отрешение» и «увольнение», но это не так, поскольку отрешение – это мера конституционно-правовой ответственности, а увольнение – мера дисциплинарной ответственности. Но проблема заключается в том, что на лиц, занимающих государственные должности по акту назначения на государственную должность Российской Федерации, не предполагается распространение трудовых отношений и возможности заключения с такими лицами трудового договора<sup>21</sup>. Поэтому некорректно отождествлять понятия «отрешение» и «увольнение».

Но здесь в соответствии с законом мы имеем совершенно иную ситуацию, когда право отрешения о должности принадлежит не законодательному органу, который, в соответствии с буквой закона может выразить главе субъекта РФ только «недоверие», а Президенту РФ. А вот эта ситуация уже требует анализа и пояснения. Данная норма закона, по нашему мнению, не совсем верно использована в соответствующей ситуации, поскольку, с одной стороны, президенту нечего отрешать от должности лицо, которое находится в его прямом подчинении, данное лицо можно просто уволить; во-вторых, право отрешения может принадлежать только законодательному органу; в-третьих, право отрешения может быть применено только к выборному лицу, пользующемуся определенным уровнем электро-ральной защиты и не находящемуся в прямом подчинении у другого (вышестоящего) лица по вертикали исполнительной власти. Впрочем, и в исполнительной власти может использоваться процедура «отрешения от должности», если это лицо, не назначенное на соответствующий пост, а выборное в данной исполнительной власти и занимает соответствующий пост по выбору. Но окончательное решение, в данном случае об отрешении от должности, в этой ситуации должна принимать не соответствующая структура в системе исполнительной власти, а тем более вышестоящее должностное лицо, а законодательный орган соответствующего уровня. И только после этого соответствующее должностное лицо, вышестоящее в иерархии исполнительной власти, принимает решение об увольнении с работы лица, которое подверглось процедуре отрешения от должности, если дело, конечно, не передается в суд.

#### Примечания

- 
- <sup>1</sup> См.: *Белоновский В.Н.* Электоральное право Российской Федерации. М.: РГГУ, 2010. С. 23; *Он же.* Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве. Историческая практика и современность. Монография / Под ред. проф. А.С. Прудникова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 111–128; *Авакьян С.А.* Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10; *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности: Монография. М.: РАП, 2008; *Хачатуров Р.Л., Литинский Д.А.* Общая теория юридической ответственности: Монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007; *Кондрашев А.А.* Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М.: Юрист, 2006; *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002; *Виноградов В.А.* Конституционно-правовая ответственность: вопросы теории и законодательное регулирование. М., 2000.

- <sup>2</sup> Собрание законодательства Российской империи. Т. XV: I. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Изд. 1885 г. с включением статей по Продолжению 1912, 1913, 1914 годов. II. Уголовное уложение. Статьи, введенные в действие. Изд. 1909 г. с включением статей по Продолжению 1912, 1913 годов. Пг., 1916.
- <sup>3</sup> Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 года // ВВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.
- <sup>4</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 17. Ст. 512.
- <sup>5</sup> Сборник материалов и документов Специальной комиссии Государственной Думы Федерального Собрания РФ по оценке соблюдения процедурных правил и фактической обоснованности обвинения, выдвинутого против Президента РФ, и их рассмотрения Государственной Думой РФ 13–15 мая 1999 г. / Под общ. ред. В.Д. Филимонова. М., 1999.
- <sup>6</sup> СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.
- <sup>7</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.
- <sup>8</sup> Российская газета. Федеральный выпуск. № 5298. 2010. 29 сент.
- <sup>9</sup> URL: <http://www.novopol.ru/-otreshenie-ot-lujkova-text90551.html> (дата обращения: 15.11.2010).
- <sup>10</sup> Там же.
- <sup>11</sup> URL: <http://www.uraldaily.ru/politika/3201.html> (дата обращения: 15.11.2010).
- <sup>12</sup> ФЗ РФ от 11.12.2004. № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”». // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.
- <sup>13</sup> URL: <http://www.novopol.ru/-otreshenie-ot-lujkova-text90551.html> (дата обращения: 15.11.2010).
- <sup>14</sup> URL: <http://www.sknews.ru/regions/moscow/41047-medvedev-ne-isklyuchaet-cho-eshhe-ispolzuet-pravo-otreshit-ot-dolzhnosti-glav-regionov-iz-za-utraty-doveriya-putin-polzovalsya-yetim-trizhdy.html> (дата обращения: 18.11.2010).
- <sup>15</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; с посл. изм. и доп.; СЗ РФ. 2010. № 23. Ст. 2800.
- <sup>16</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
- <sup>17</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; с посл. изм. и доп.; СЗ РФ. 2010. № 23. Ст. 2800.
- <sup>18</sup> ФЗ РФ от 30.12.2001. № 197-ФЗ. «Трудовой кодекс РФ». // СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. I. Ст. 3.
- <sup>19</sup> URL: <http://www.kadis.ru/daily/?id=86773> (дата обращения: 28.11.2010).
- <sup>20</sup> URL: <http://www.lifenews.ru/news/38557> (дата обращения: 28.11.2010).
- <sup>21</sup> См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Под ред. В.И. Шкатуллы. 3-е изд. измен. и доп. М.: Норма, 2004. С. 868.

## К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ФОРМАХ И МЕТОДАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ<sup>1</sup>

Рассматриваются вопросы классификации форм и методов деятельности органов исполнительной власти различными авторами.

*Ключевые слова:* формы и методы деятельности, органы исполнительной власти, убеждение и принуждение, правотворческая и правоприменительная деятельность.

Деятельность органов исполнительной власти осуществляется в установленных формах и соответствующими методами. Под *формами деятельности органов исполнительной власти* в административно-правовой науке чаще всего понимают внешне выраженные действия органа исполнительной власти (должностного лица), осуществляемые в рамках его компетенции и вызывающие определенные последствия<sup>2</sup>. Д.Н. Бахрах отмечает, что «фактически здесь речь идет о различии исполнительно-распорядительной деятельности по ее конечному результату или, иными словами, ее правовым последствиям»<sup>3</sup>.

При таком подходе различают административно-правовые формы (их применение влечет за собой юридические последствия) и неправовые (организационные) формы осуществления исполнительной власти. К юридически значимым действиям можно отнести постановку граждан на регистрационный учет, выдачу различных лицензий, разрешений, принятие постановления о назначении административного наказания и др. Неправовыми формами деятельности органов исполнительной власти считаются организационные действия (проведение совещаний, разработка программ, прогнозов, методических рекомендаций, осуществление бухгалтерского и статистического учета и т. п.) и материально-технические



операции (делопроизводство, обработка информации и т. п.), которые не влекут юридических последствий.

Для реализации задач и функций, возложенных на органы исполнительной власти, последние издают огромное количество правовых актов управления. И с их помощью устанавливаются новые юридические нормы, которые регулируют однотипные управленческие отношения в сфере государственного управления, формируются новые правоотношения, изменяются или прекращаются старые, разрешаются индивидуальные управленческие дела (споры). Таким образом, *административно-правовые формы* деятельности органов исполнительной власти можно разделить на два вида: *правотворческую деятельность* и *правоприменительную деятельность*.

*По целям использования* различают *внутренние* (решение внутриорганизационных вопросов) и *внешние* (обеспечивают решение возложенных задач и функций) формы деятельности органов исполнительной власти.

В системе властных отношений имеются определенные средства воздействия на социальные процессы с целью адаптации к их властной воле. В административных отношениях эти средства именуется методами государственного управления, т. е. приемами целенаправленного юридического воздействия. И.В. Максимов выделяет специфические черты метода управления: «Он призван воздействовать непосредственно на волю, поведение того или иного участника общественных отношений как социальную действительность; используется субъектами управленческих отношений для решения стоящих перед ними повседневных задач»<sup>4</sup>.

В этой связи Ю.Н. Стариков отмечает, что «как и всякое управленческое воздействие, методы управления обеспечивают должный порядок в системе»<sup>5</sup>.

В теории административного права под *методами деятельности органов исполнительной власти* принято понимать предоставленные органам исполнительной власти (их должностным лицам) нормами административного права возможности эффективно решать возложенные на них задачи и функции. Это способы воздействия органов исполнительной власти (должностных лиц) на управляемые объекты.

*По характеру воздействия* субъектов исполнительной власти на управляемых различают методы прямого управляющего воздействия (властное воздействие на управляемого) и методы косвенного управляющего воздействия (воздействие на интересы подвластного).

Методы прямого управляющего воздействия именуется *административными методами управления*, методы косвенного управ-



ляющего воздействия – *экономическими методами управления*. Деление методов управления на административные и экономические условное, так как экономические средства воздействия входят в содержание административных методов управления<sup>6</sup>.

*По характеру вызываемых юридических последствий* различают правовые и неправовые методы управления. Административные и экономические методы управления являются правовыми.

*Свое проявление административно-правовые методы управления находят* в: распоряжительстве; выдаче разрешений, лицензий; совершении регистрационных действий; применении мер административной ответственности; осуществлении надзора и контроля; заключении административных договоров, применении поощрения и др.

*По воздействию на сознание и волю людей* различают методы убеждения и принуждения. *Убеждение* – это главный метод деятельности органов исполнительной власти. Сущностью этого метода является использование должностными лицами органов исполнительной власти различных средств воспитания, разъяснения, пропаганды для формирования необходимого поведения управляемого. Оно является упреждающим приемом воздействия на сознание подвластного субъекта, так как предполагает на основе воспитательного, морального, поощрительного или иного акта добровольное и сознательное восприятие им предписываемого характера поведения.

*Принуждение* является вспомогательным методом деятельности. Оно используется тогда, когда средства убеждения оказываются неэффективными, т. е. когда нарушаются требования правовых предписаний, установленных в сфере государственного управления. В общем смысле под принуждением понимают состояние вынужденного подчинения личности правилам общежития, любой запрет, обязанность. В этой связи принуждение как властно обязывающее воздействие на управляемых связано с навязыванием им властной воли, подавлением у них мотивов антиобщественного характера. Оно всегда частично или полностью противоречит воле принуждаемых.

В.А. Тюрин подчеркивает, что «в отличие от насилия, легитимность принуждения связана с законностью принудительных акций, правом. Принудительность – одна из характеристик права, и речь должна идти о трансформации рассматриваемого метода управления к существующим условиям бытия и принятым в обществе ценностям»<sup>7</sup>. А.С. Пучнин верно замечает, что «сегодня крайне важно познать принудительные основания права, чтобы должным образом определить место принуждения в современном обществе и его связь с правом»<sup>8</sup>.

Нормы административного права закрепляют широкий круг мер принудительного воздействия для обеспечения правопорядка. В своей совокупности меры принудительного обеспечения должного поведения управляемых составляют институт *административного принуждения*. Они выполняют карательную функцию. Административно-принудительные меры применяются не только в качестве наказания за правонарушения, но и для их предупреждения и пресечения. *Для административного принуждения характерно следующее:* возможно внесудебное применение принудительных мер; эти меры применяются к лицам, не находящимся в непосредственном подчинении у полномочных органов исполнительной власти; они применяются в целях обеспечения соблюдения не всех административно-правовых норм, а только тех, которые формулируют общеобязательные правила поведения в сфере государственного управления, не имеющие ведомственных границ (например, правила дорожного движения, требования промышленной безопасности); эти меры применяются уполномоченными органами исполнительной власти и судами (судьями).

А.И. Каплунов отмечает<sup>9</sup>, что «проблема научной классификации мер административного принуждения была и остается объектом пристального внимания отечественных ученых административистов. Ее основу составили труды таких видных ученых, как М.И. Еропкин<sup>10</sup>, И.И. Веремеенко<sup>11</sup>, Д.Н. Бахрах<sup>12</sup>, Л.Л. Попов<sup>13</sup>, А.П. Корнев<sup>14</sup> и др.». Несмотря на то что указанные исследователи в качестве критерия классификации использовали способ обеспечения правопорядка и цели применения этих мер, их мнения не отличаются единством.

Так, И.И. Веремеенко к административному принуждению относит административно-правовые санкции, административно-предупредительные и административно-процессуальные меры.

М.И. Еропкин выделял три группы мер административного принуждения: административные взыскания, меры административного пресечения и административного предупреждения.

По мнению Л.Л. Попова и А.П. Корнева, эти меры следует подразделять на четыре вида: 1) административно-предупредительные меры; 2) административно-пресекательные меры; 3) административные взыскания; 4) меры административно-процессуального обеспечения.

Д.Н. Бахрах называет три вида принуждения: пресечение, восстановление и наказание.

В.А. Тюриным была предложена система мер административного принуждения, включающая в себя: административно-предупредительные меры; меры административного пресечения; про-

цессуально-обеспечительные меры; административные наказания; административно-восстановительные меры<sup>15</sup>.

Остановимся на характеристике каждого вида этих мер.

*Административно-предупредительные меры* применяются с целью предупреждения возможных правонарушений в сфере государственного управления, а также предотвращения иных, опасных для жизнедеятельности общества явлений (надзорные проверки; досмотр вещей и личный досмотр; проверка документов; административное задержание; введение карантина; реквизиция имущества и др.).

*Административно-пресекательные меры* своим назначением имеют прекращение противоправных действий и сведение к минимуму их вредных последствий (применение оружия, специальных средств; принудительное лечение лиц, страдающих заболеваниями, представляющими угрозу для окружающих; непосредственное физическое воздействие и др.), а также последствий иных, опасных для жизнедеятельности общества явлений (различных чрезвычайных ситуаций).

*Административно-восстановительные меры*, по мнению Д.Н. Бахраха, применяются с целью возмещения причиненного ущерба, восстановления прежнего положения вещей. К этим мерам ученый относит снос самовольно возведенных строений, взыскание пени, недоимки и т. п.<sup>16</sup> Сторонниками выделения этого вида мер административного принуждения также являются Ю.Н. Стариков, В.Г. Розенфельд<sup>17</sup> и др. Проведя критический анализ точек зрения сторонников выделения в составе административного принуждения административно-восстановительных мер, А.И. Каплунов пришел к выводу, что такая форма государственного управления, как правосоставление, для административного принуждения в качестве самостоятельного вида принуждения не характерна<sup>18</sup>.

Такой же точки зрения придерживается Ю.М. Козлов, который справедливо подмечает, что «иногда упоминаются административно-правовые восстановительные меры принудительного характера. Но они не зафиксированы в действующих административно-правовых нормах». Ученый считает, что все виды мер административного принуждения (предупредительные, пресекательные и меры ответственности) в большей или меньшей степени выполняют также и правосоставительную функцию<sup>19</sup>. Мы полностью солидарны в этом вопросе с Ю.М. Козловым.

*Административно-процессуальные меры* в качестве самостоятельного вида мер административного принуждения были названы И.И. Веремеенко. Затем эти меры стали предметом отдельных научных исследований<sup>20</sup>. Среди административистов есть про-

тивники выделения самостоятельного вида административно-процессуальных мер, которые считают, что их следует отнести к иной области административно-правового регулирования, а именно к административному процессу, а не к материальному административному праву<sup>21</sup>.

А.И. Каплунов правильно подчеркивает, что эти меры имеют самостоятельное значение, и их применение не зависит от того, будет в конечном счете назначено наказание или нет.

*Административные наказания* применяются в случаях совершения административного правонарушения. В ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание определяется как *установленная государством мера ответственности за совершение административного правонарушения*. Административные наказания применяются в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами. Таким образом, через применение административных наказаний реализуется институт административной ответственности, который занимает важнейшее место в системе административно-правовых отношений.

В КоАП РФ установлены общие правила, которыми должны руководствоваться суд, орган, должностное лицо при назначении административного наказания. При этом учитывается: возраст, по достижении которого наступает административная ответственность; применение основных и дополнительных административных наказаний; обстоятельства, смягчающие или отягчающие административную ответственность, и др. Эти правила, как верно отметил А.С. Дугенец, призваны ориентировать должностных лиц на неуклонное следование конституционным началам уважения прав и интересов человека и ограничение их в строгом соответствии с законодательством<sup>22</sup>. Учет таких обстоятельств, по его мнению, способствует правильному выбору меры административного наказания в пределах санкции конкретной статьи КоАП РФ.

А.П. Шергин обосновывает целесообразность раздельной кодификации материальных и процессуальных норм об административной ответственности и предлагает разработать Кодекс Российской Федерации об административной ответственности и Процессуально-деликтный кодекс<sup>23</sup>.

Предметом первого кодекса должно быть материально-правовое регулирование административной ответственности. При его подготовке следует осуществить тотальную ревизию существующих административно-правовых запретов, оставив в их числе только те, предупреждение которых невозможно без применения мер административной ответственности. Нормы кодекса должны быть согласованы с действующим УК РФ. Сроки (размеры) ад-

министративных наказаний должны быть увеличены. При этом из санкций норм кодекса должны быть исключены мелкие штрафы. Необходимо предусмотреть в кодексе альтернативные виды наказаний для лиц, которые не в состоянии уплатить административный штраф.

Предметом второго кодекса должно быть процессуальное регулирование механизма реализации административной ответственности. В него целесообразно включить все апробированные практикой нормы из разделов 3–5 КоАП РФ. В названном кодексе должна быть закреплена рациональная и демократическая процедура реализации административной ответственности, четко определены функции административно-деликтного процесса, его субъекты, предусмотрен эффективный механизм исполнения наложенных административных наказаний. Важной особенностью будущего Процессуально-деликтного кодекса должна стать возможность наложения повышенного административного наказания на лиц, уклоняющихся от исполнения административного наказания.

Высказанная идея не только нашла поддержку в научных кругах<sup>24</sup>, но и реализована в авторских проектах названных кодексов Республики Казахстан, в принятии Процессуального исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях.

Таким образом, деятельность органов исполнительной власти осуществляется в установленных формах и соответствующими методами.

К административно-правовым формам относится правотворческая и правоприменительная деятельность органов исполнительной власти.

Убеждение является основным методом деятельности этих органов, а принуждение – вспомогательным. Оно используется тогда, когда средства убеждения оказываются неэффективными, т. е. когда нарушаются требования правовых предписаний, установленных в сфере государственного управления. Меры административного принуждения следует подразделять на три вида: административно-предупредительные меры; административно-пресекательные меры; административные наказания.

Можно поддержать предложение о раздельной кодификации материальных и процессуальных норм об административной ответственности и разработке Кодекса Российской Федерации об административной ответственности и Процессуально-деликтного кодекса.

- <sup>1</sup> Статья подготовлена при информационной поддержке компании Консультант плюс.
- <sup>2</sup> См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 43; *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. Т. 1. М., 2002. С. 45; *Калинина Л.А.* Формы и методы осуществления исполнительной власти: понятие и содержание // Актуальные проблемы административно-правового регулирования в современной России: Материалы межд. научн.-практ. конф. / Отв. ред. А.С. Дугенец, В.И. Майоров. М., 2008. С. 200 и др.
- <sup>3</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право России. М., 2001. С. 269.
- <sup>4</sup> См.: *Максимов И.В.* Убеждение и принуждение как методы управленческой деятельности // Актуальные проблемы административно-правового регулирования в современной России: Материалы межд. научн.-практ. конф. / Отв. ред. А.С. Дугенец, В.И. Майоров. М., 2008. С. 50.
- <sup>5</sup> См.: *Старилов Ю.Н.* Административное право. Ч. 2. Воронеж, 2001. С. 32.
- <sup>6</sup> См.: *Козлов Ю.М.* Административное право. М., 2004 С. 135.
- <sup>7</sup> См.: *Тюрин В.А.* Проблемы применения мер пресечения в административном праве России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 21; *Бахрах Д.Н.* Административная ответственность. М., 1999. С. 5.
- <sup>8</sup> См.: *Пучнин А.С.* Принуждение и право: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 1.
- <sup>9</sup> *Каплунов А.И.* О проблеме классификации мер административного принуждения // Актуальные проблемы административно-правового регулирования в современной России: Материалы межд. научн.-практ. конф. / Отв. ред. А.С. Дугенец, В.И. Майоров. М., 2008. С. 55.
- <sup>10</sup> См.: *Еропкин М.И.* О классификации мер административного принуждения // Вопросы административного права на современном этапе. М., 1963. С. 63.
- <sup>11</sup> См.: *Веремеенко И.И.* О классификации мер административного принуждения // Вестник Московского университета. Сер. 12. «Право». 1970. № 4. С. 75.
- <sup>12</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития: Дис. ... докт. юрид. наук. Пермь, 1971.
- <sup>13</sup> См.: Административное право / Под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 1999. С. 300.
- <sup>14</sup> *Корнев А.П.* Административное право России. Ч. 1. М., 1997. С. 161.
- <sup>15</sup> См.: *Тюрин В.А.* Указ. соч. С. 22.
- <sup>16</sup> См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право России. М., 2001. С. 448.
- <sup>17</sup> См.: *Розенфельд В.Г., Старилов Ю.Н.* Административное принуждение. Административная ответственность. Административно-юрисдикционный процесс. Воронеж, 1993. С. 26.

- <sup>18</sup> См.: *Каплунов А.И.* Указ. соч. С. 59.
- <sup>19</sup> См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. М., 1996. С. 265.
- <sup>20</sup> См.: *Кисин В.Р.* Меры административно-процессуального исследования и их –применение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993; *Чаннов С.Е.* Применение мер административно-процессуального обеспечения по делам об административных правонарушениях // КонсультантПлюс. М., 2008; *Мильшин Ю.Н.* О мерах административно-процессуального обеспечения производства по делу об административном правонарушении // Административное право и процесс. 2007. № 5. С. 21 и др.
- <sup>21</sup> См.: *Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П.* Российское административное право. М., 1998. С. 254.
- <sup>22</sup> См.: *Дугенец А.С.* Наложение административных наказаний органами внутренних дел. М., 2003. С. 5.
- <sup>23</sup> См.: *Шергин А.П.* Системный подход к кодификации административно-деликтного законодательства // Теория и практика административного права и процесса. Материалы III Всерос. научн.-практ. конф. Ростов н/Д, 2008. С. 47.
- <sup>24</sup> См.: *Алехин А. П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Указ. соч. С. 43; *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. Т. 1. М., 2002. С. 45; *Калинина Л.А.* Указ. соч. С. 200 и др.

### О НЕОБХОДИМОСТИ ВКЛЮЧЕНИЯ В ЗАКОН «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ» НОРМ О КОММИВОЯЖЕРСКОМ ДОГОВОРЕ

В статье исследуется такой институт европейского частного права, как коммивояжерский договор (договор, заключенный вне помещения предпринимателя). Автор анализирует директиву 85/575/ЕЭС и ее имплементацию в национальных законах государств – членов ЕС. Разбираются нормы о коммивояжерском договоре стран – участниц СНГ, других государств. На основе проведенного анализа делается вывод о необходимости включения в Закон РФ «О защите прав потребителей» норм о коммивояжерском договоре, которые бы обеспечили защиту интересов потребителей в соответствии с международными стандартами.

*Ключевые слова:* защита прав потребителей, коммивояжерский договор, обязательственное право, европейское право, специальная коммерческая практика, коммивояжерская деятельность, сравнительное правоведение.

Стремясь обеспечить защиту прав потребителей, российский законодатель длительное время преимущественно ориентировался на декларативные акты в этой сфере: Билль Кеннеди<sup>1</sup>, Руководящие принципы для защиты интересов потребителей ООН<sup>2</sup>. Значимые изменения произошли в правовом регулировании в связи с включением в 2004 г. в Закон «О защите прав потребителей» и в Гражданский кодекс в 2007 г. норм о продаже товаров дистанционным способом<sup>3</sup>. Внедряя правовое регулирование, законодатель, как следует из составленной Правительством России пояснительной записки<sup>4</sup>, впервые обратился к опыту правового обеспечения защиты интересов потребителей в рамках ЕС – директиве «О защите потребителей в дистанционных договорах»<sup>5</sup>. Переход от декларативных принципов к комплексному механизму правовой защиты требует, безусловно, значительной подготовки. Вместе с тем



продекларировав в упомянутой пояснительной записке стремление гармонизировать гражданско-правовые отношения с участием потребителей по образцу Европейского союза, Правительство РФ (а равно и иные субъекты законодательной инициативы) ограничилось лишь инкорпорацией норм о дистанционном договоре, причем в весьма оригинальном варианте: вместо понятия «дистанционный договор», охватывавшего не только продажу товаров, но и оказание услуг, в российском законе появился термин «дистанционный способ продажи товаров». Фрагментарность защиты интересов потребителей в российской правовой системе напоминает ситуацию в Западной Европе в 1980-е гг., когда, по меткому выражению Айке фон Гиппель, «потребитель уже длительное время опосредованно, а то и непосредственно защищен в различных областях посредством норм гражданского, уголовного и административного права. Однако все еще отсутствует концепция комплексного института защиты прав потребителей, вследствие чего разбросанные в различных законах и подзаконных актах нормы недостаточно взаимодействуют для создания эффективной системы защиты прав потребителей»<sup>6</sup>.

Правовое обеспечение защиты интересов потребителей в ЕС основано на системном и всестороннем подходе к регулированию правоотношений с участием потребителей. Основой института защиты прав потребителей в ЕС является недопущение принятия потребителем экономически не обоснованных решений. Этой цели служат разные элементы: недопущение недобросовестной коммерческой практики психологического воздействия на потребителя, создание эффективных возможностей по приобретению безопасных товаров и услуг и возврату неподходящих товаров, стимулирование потребительского образования и потребительских обществ, создание упрощенных процедур рассмотрения потребительских споров. Защита прав потребителей в ЕС обеспечивается посредством исключения злонамеренного введения среднестатистического потребителя в заблуждение вследствие недостатка информации о товаре (услуге) либо ее неправильного восприятия, неподготовленности к неожиданным маркетинговым ходам и психологическим приемам.

Особое место в системе мер по защите прав потребителей занимает регулирование специальных коммерческих практик – актов коммерческого поведения предпринимателя по отношению к потребителю, которые в силу своей специфики ставят потребителя изначально в менее выгодное положение, вследствие чего он лишен возможности принимать обоснованное экономическое решение (коммивояжерство, дистанционная продажа и т. п.). В праве Европейского союза под коммерческой практикой понимается «любое действие, бездействие, образ поведения или представления,

коммерческая коммуникация, включая рекламу и маркетинг, осуществляемая предпринимателем, непосредственно связанная с продвижением, продажей или поддержкой продукта, реализуемого потребителем»<sup>7</sup>.

Для достижения паритета между специальными и общими видами коммерческой практики Европейское сообщество разработало ряд директив и специальных правил, предоставляющих потребителю дополнительные имущественные и информационные права. В потребительские *acquis communautaire*<sup>8</sup> входят директива 2005/09/ЕС «О недобросовестной коммерческой практике в отношениях между предпринимателями и потребителями на внутреннем рынке» (сокращенно – «Директива о недобросовестной коммерческой практике»)<sup>9</sup>, директива 84/450/ЕЭС «О вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе»<sup>10</sup>, директива 2002/65/ЕС «О дистанционном рынке потребительских финансовых услуг»<sup>11</sup>, директива 99/44/ЕС «Об определенных аспектах продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантиях»<sup>12</sup>, директива 2000/31/ЕС «О некоторых правовых аспектах служб информационного общества, в частности электронной коммерции, на общем рынке (директива “Об электронной коммерции”)<sup>13</sup>, директива 2007/64/ЕС «О платежных службах на общем рынке»<sup>14</sup>, директива 2008/48/ЕС «О потребительских кредитах»<sup>15</sup> и другие<sup>16</sup>.

Прямое распространение товаров без использования стационарной торговой точки было распространенной коммерческой практикой на протяжении столетий. Опыт показал, что для обеспечения принятия потребителем экономически обоснованных решений коммерческие практики, при которых деловая коммуникация осуществляется вне помещения предпринимателя, будь то дома у потребителя, на улице, либо посредством удаленной коммуникации – от каталогов до сети Интернет, требуются создание специальной правовой среды<sup>17</sup>. Заимствовав европейские нормы о дистанционной торговле, российский законодатель не учел необходимость комплексного регулирования гражданско-правовых сделок, заключенных с потребителем вне коммерческого помещения предпринимателя. Российский закон не содержит специальных правовых предписаний о коммивояжерской торговле. Вместе с тем в этой сфере экономической деятельности потребитель традиционно считается наиболее уязвимым<sup>18</sup>.

Одним из старейших источников секундарного потребительского права ЕС является директива 85/577/ЕЕС «О защите потребителей по договорам, заключенным вне коммерческого помещения»<sup>19</sup>, которая была принята еще в 1985 г.<sup>20</sup> Указанная директива декларирует необходимость защиты потребителей от недобросовестной

коммерческой практики навязывания заключения договоров «на пороге дома» и обязывает государства – члены ЕЭС создать специальное регулирование, которое бы позволило потребителям в течение срока не менее 7 дней отказаться от заключенного договора и потребовать компенсации понесенных расходов. При этом под действие директивы попадают, в частности, дополнительные товары и услуги, реализованные потребителю вне коммерческого помещения при доставке товаров и оказании услуг, заказанных в офисе приемателя.

Директива предусматривает мягкий режим имплементации, таким образом, государства-члены сами определяют способ включения соответствующих норм в законодательство и вправе установить более высокий уровень защиты потребителей, чем предусмотренный директивой. Так, в Германии сделки, заключенные вне помещения предпринимателя, получили название «сделки у домашней двери», а особенности их заключения и исполнения регулировались с 1985 г. законом «О праве отмены сделок у домашней двери» (*Haustürgeschäftswiderufsgesetz*), а после реформы в 2002 г. обязательственного права – § 312 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ). Специальные предписания в отношении таких сделок призваны защитить слабые категории населения, которые под психологическим давлением предпринимателей, не имея возможности спокойно обдумать сделку, заключают невыгодные договоры<sup>21</sup>. К таким сделкам относятся договоры, к заключению которых потребителя побудили (1) путем устных переговоров на его рабочем месте или дома; (2) в ходе организованного в свободное время мероприятия; (3) после неожиданного обращения в общественном транспорте или транспортной зоне. Последние два вида не упомянуты напрямую в директиве 85/577/ЕС и являются самостоятельным дополнением немецкого законодателя. Вместе с тем, поскольку п. 4 ст. 1 директивы предусматривает, что ее положения распространяются на все схожие правоотношения, по сути дела, немецкий закон представляет лишь более детальное раскрытие типов сделок, заключенных вне помещения предпринимателя<sup>22</sup>. Такой договор потребитель вправе отменить в порядке § 355 ГГУ, либо вернуть товар в соответствии с § 356 ГГУ. Исключения составляют страховые сделки; сделки, по которым переговорам предшествовал заказ потребителя; сделки, удостоверенные нотариально, и сделки, по которым исполнение и оплата производятся немедленно, а цена не превышает 40 евро.

Схожие нормы были предусмотрены французским законом «О сделках на пороге дома» 1972 г. (гармонизирован с директивой в 1989 г.) и впоследствии закреплены во французском Потребитель-

ском кодексе (Code de la consommation). В Италии в сферу действия специальной нормы закона «О защите прав потребителей» при имплементации директивы были включены все договоры, заключенные вне офиса предпринимателя, а также договоры, заключенные в телемагазине (предвосхитив принятие директивы «О дистанционных договорах») <sup>23</sup>. Государства-члены по-разному определяли место норм о коммивояжерских сделках: в Австрии, Болгарии, Дании, Италии, Латвии эти нормы включены в национальные потребительские законы, в Нидерландах и Чехии – в Гражданский кодекс, в Литве, Люксембурге и Польше – в Гражданский кодекс и в закон «О защите потребителей», в Словении – в закон «О защите потребителей» и в закон «О торговле», на Кипре, в Словакии, в Швеции и Великобритании принят специальный закон, а в Бельгии, Венгрии, Испании, Португалии и Румынии нормы директивы содержатся в разрозненных законах.

В Эстонии положения директивы были имплементированы в Обязательственно-правовом законе 2001 г. и в законе «О защите прав потребителя» 2004 г., а в русском переводе указанных законодательных актов, выполненным Бюро министра по делам народонаселения, впервые был использован термин «коммивояжерский договор» <sup>24</sup>. Эстонский закон, как и законы большинства новых членов ЕС <sup>25</sup>, следует модели регулирования коммивояжерских договоров, изложенной в ГГУ. Также эстонское законодательство отличает удлиненный по сравнению с нормами директивы срок для отмены договора, который составляет 14 дней.

Коммивояжерские договоры получили специальное правовое регулирование не только в ЕС, но и хорошо известны законодательству стран СНГ. Так, согласно ст. 697 ГК Молдавии, «договор между потребителем и лицом, действующим в рамках профессиональной деятельности, заключенный в специфической для коммивояжеров обстановке, обретает силу лишь в случае, когда в течение недельного срока потребитель в письменной форме не отозвал договор, за исключением случая, когда договор исполнен на месте обеими сторонами» <sup>26</sup>. Ст. 12 Закона Украины «О защите прав потребителей» в редакции 2005 г. содержит детальное и весьма обширное регулирование договоров, «заключенных вне торговых или офисных помещений» <sup>27</sup>. Согласно п. 3 указанного закона, в случае реализации продукции вне торговых или офисных помещений потребитель вправе расторгнуть договор при условии уведомления об этом продавца (исполнителя) в течение четырнадцати дней с даты получения документа, удостоверяющего факт осуществления сделки вне торговых или офисных помещений, либо принятие продукции или первой поставки такой продукции, при условии, что такая про-

дукция является вещью, а принятие или поставка продукции происходит позже времени получения потребителем документа об их продаже. При этом любые расходы, связанные с возвратом продукции, возлагаются на продавца (исполнителя), а если уничтожение, повреждение или порча продукции произошли не по вине потребителя либо если уменьшение стоимости продукции произошло вследствие открытия упаковки, осмотра или проверки продукции, потребитель сохраняет право на расторжение договора. Эта норма особенно актуальна, поскольку коммивояжеры зачастую сами «услужливо» предлагают потребителю забрать упаковку, что по законодательству многих стран делает возврат товара невозможным. Кроме того, украинский закон жестко устанавливает, что во всех случаях, когда потребителю при заключении договора был предоставлен кредит (даже третьим лицом, например банком), такой кредит теряет силу при расторжении договора. Аналогичные положения (за исключением норм о возврате частично поврежденного товара) закреплены и в израильском законе «О защите прав потребителей»<sup>28</sup>. Нормы, позволяющие потребителю расторгать коммивояжерские договоры, закреплены в законодательстве десятка стран – от Японии до большинства штатов США.

Таким образом, отсутствие в российском законодательстве норм о коммивояжерском договоре не только не обеспечивает желаемое Правительством РФ «корреспондирование норм российского закона соответствующим нормам ЕС», но и вообще не удовлетворяет современным международным стандартам защиты прав потребителей. Вместе с тем коммивояжерские договоры считаются в наибольшей степени посягающими на интересы потребителей. Психологический механизм реакции потребителя на неожиданное обращение в сочетании с использованием предпринимателем стандартных логикосимвольных схем полностью подчиняет потребителя влиянию. Так, профессор Аризонского университета Роберт Чалдини в своей книге «Психология влияния»<sup>29</sup> приводит ужасающие результаты экспериментов: при использовании довольно примитивных психологических приемов медсестра в больнице по телефонному звонку незнакомого человека использует в смертельной дозе запрещенный препарат, участники «научного» эксперимента воздействовали друг на друга током мощностью 300 вольт, полагаясь на мнимый авторитет «ученого» и игнорируя вопли о помощи подопытных и т. п. Тем более людям свойственно совершать под влиянием психологического убеждения экономически необоснованный выбор. Тысячи россиян ежегодно становятся жертвами недобросовестной коммерческой практики коммивояжеров: например, в периодике многократно обсуждалась продажа американских пылесосов по цене

130–150 тыс. руб. Из сотни поданных в суды исков выиграно лишь три, причем все они связаны с продажей товара ненадлежащего качества<sup>30</sup>. Нормы ГК о недействительности сделки, заключенной под влиянием заблуждения относительно предмета сделки, обоснованно не применяются российскими судами по таким делам. В самом деле: в таком случае имеет место не заблуждение, а убеждение.

Проведенный анализ убедительно свидетельствует о необходимости включения в Закон РФ «О защите прав потребителей» нормы о коммивояжерском договоре, в соответствии с которой коммивояжерским будет признан договор розничной купли-продажи, к заключению которого потребителя побудили одним из следующих способов: (1) путем устных переговоров на рабочем месте, месте учебы потребителя или по месту жительства либо временного пребывания потребителя; (2) в ходе организованного продавцом культурно-развлекательного мероприятия, проходившего вне помещения продавца; (3) после неожиданного обращения продавца к потребителю в общественном транспорте, на остановках общественного транспорта, в детских, спортивных, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных и военных организациях и на прилегающей к ним территории. Для обеспечения справедливости при участии потребителей в таких сделках и противодействия недобросовестной конкуренции следует предусмотреть специальное правовое регулирование коммивояжерских договоров, аналогичное нормам ст. 261 «Продажа товаров дистанционным способом» Закона РФ «О защите прав потребителей» (в том числе в отношении права на возврат товара в течение 7 дней после исполнения договора). Также целесообразно указать в законе, что нарушение целостности товара и его упаковки не препятствует возврату товара при соразмерном вычете стоимости повреждений из возвращаемой потребителю суммы.

#### Примечания

<sup>1</sup> *O'Connell J.J.* Consumer Bill of Rights. Washington, 1968.

<sup>2</sup> Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для защиты интересов потребителей: утверждены 09.04.1985 г. резолюцией 39/248 Генеральной ассамблеи ООН [Электронный ресурс] // Сайт ООН. [Нью-Йорк, 2010]. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/RES/39/248&Lang=R> (дата обращения: 15.10.2010).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5275; 2007. № 44. Ст. 5285.

<sup>4</sup> Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ “О защите прав потребителей” и часть вто-

рию Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Сайт Государственной думы Федерального собрания РФ [М., 2004]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a\\_dz.nsf/ByID/F49C9EBAEFCFD71D4432571BB0059C86D?OpenDocument](http://asozd2.duma.gov.ru/arhiv/a_dz.nsf/ByID/F49C9EBAEFCFD71D4432571BB0059C86D?OpenDocument) (дата обращения: 01.09.2010).

- <sup>5</sup> Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts // EC. Official Journal. L 144. 04/06/1997. P. 19–27.
- <sup>6</sup> *Hippel E. von.* Verbraucherschutz. 3., neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr, 1986. S. 21.
- <sup>7</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') // Official Journal of the European Community. L 149. 11.6.2005. P. 27.
- <sup>8</sup> *Acquis communautaire* (фр. – «достижения сообщества») – отраслевая совокупность правовых норм в рамках ЕС. Сюда входит примарное право (право договоров ЕС), секундарное право (распоряжения, директивы и решения органов ЕС), решения Суда ЕС и Суда первой инстанции, решения и объяснения, совместные документы по внутренней и внешней политике, договоры ЕС с третьими странами. Любая страна, вступающая в ЕС, обязана принять *acquis*. При коммуникации с Турцией и Хорватией *acquis* были разделены на 35 глав.
- <sup>9</sup> *Unfair Commercial Practices Directive.* L., 1988. P. 22–39.
- <sup>10</sup> Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 concerning misleading and comparative advertising // Official Journal of the European Economic Community. L 250. 19.9.1984. P. 17.
- <sup>11</sup> Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC // Official Journal of the European Community. L 271. 9.10.2002. P. 16–24.
- <sup>12</sup> Directive 99/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees // Official Journal of the European Community. L 171. 7/7/1999. P. 12–16.
- <sup>13</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 in certain legal aspects of information society, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') // Official Journal of the European Community. L 178. 17.7.2000. P. 1–16.
- <sup>14</sup> Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive



- 97/5/EC // Official Journal of the European Community. L 319. 5.12.2007. P. 1–36.
- 15 Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC // Official Journal of the European Union. L 133. 22.5.2008. P. 66–92.
- 16 См. подробнее: *Зак А.Ю.* Защита прав потребителей при осуществлении специальной коммерческой практики в России и ЕС // Право и политика. 2010. № 7. С. 1278–1289.
- 17 *Sakowski K.* Grundlagen des Bürgerlichen Rechts. Heidelberg: Springer; Physica-Verlag, 2008. S. 106.
- 18 См.: *Bilow P., Artz M.* Verbraucherprivatrecht. 2., neubearb. Aufl. Heidelberg; München; Landsberg; Berlin: C.F. Müller, 2008. S. 62.
- 19 Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises // EEC. Official Journal. L 372. 31/12/1985. P. 31–33.
- 20 Следует отметить, что принятие Директивы было предусмотрено еще Первой программой по защите прав потребителей (The Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy // EEC. Official Journal. 1975. 25.04. С 92/1. P. 2–16), однако правое правительство ФРГ блокировало принятие директивы до тех пор, пока закон «О сделках у двери дома» не был принят в самой Германии коалицией левых и центристских партий.
- 21 *Ring G.* Der Verbraucherschutz // Das Neue Schuldrecht / Hrsg. von Dauner-Lieb u.a. Heidelberg: C.F. Müller, 2002. S. 354.
- 22 *Franzen M.* Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft. Berlin; New-York: De Gruyter, 1999. S. 387.
- 23 См.: *Pasa B., Bennachio G.* The Harmonization of Civil and Commercial Law in Europe. Budapest: Central European University, 2005. P. 35–36.
- 24 Обязательственно-правовой закон [Электронный ресурс] // Законы Эстонской республики: сайт Центра правовой помощи. [Таллинн, 2001–2010]. URL: <http://www.estlex.com/tolke/43720.pdf> (дата обращения: 12.11.2010).
- 25 Следует отметить, что в Болгарии, например, из сферы действия закона исключены договоры, заключенные в транспорте и на остановках (чл. 43 закона «О защите потребителя»: (закон за защита на потребител) [Электронный ресурс] // Българският правен портал. URL: <http://lex.bg/laws/ldoc/2135513678> (дата обращения: 12.11.2010).
- 26 Гражданский кодекс Республики Молдова. Книга третья. Обязательства: Утв. постановлением парламента Республики Молдова № 1107–XV от 06.06.2002 г. // Мониторул Официал Р. Молдова. 2002. № 82–86. Ст. 661.
- 27 Закон України від 01.12.2005 «Про внесення змін до Закону України “Про



О необходимости включения в закон «О защите прав потребителей»...

захист прав споживачів”» // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 7. Ст. 84.

<sup>28</sup> Chok Haganat ha-Tsarkan [Электронный ресурс] // Misrad ha-Ta'asiya, ha-Mischar ve-Hit'asuka. [Jerusalem, 2010]. URL: <http://www.moit.gov.il/NR/exeres/0A39578F-DAEB-4357-8565-157CA6B84C4F.htm> (дата обращения: 12.11.2010).

<sup>29</sup> Чалдини Р. Психология влияния. 4-е изд., перераб. и доп. СПб.: Питер, 2008.

<sup>30</sup> См.: Козлова О. В Воронеже коммивояжеры продают пылесосы по цене автомобилей [Электронный ресурс] // Моё! Все новости Воронежа. [Воронеж, 2009]. URL: <http://newspaper.moe-online.ru/view/20428.html> (дата обращения: 12.11.2010).

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОВЛЕЧЕНИЯ В ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ОБОРОТ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассмотрены актуальные вопросы правового регулирования вовлечения в хозяйственный оборот объектов интеллектуально собственности на примере муниципального образования. Приведена структура концепции, цель, основные принципы, разработаны рекомендации по ее внедрению в хозяйственный оборот.

*Ключевые слова:* интеллектуальные права, правовой механизм введения в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности.

Сложившаяся практика хозяйственного оборота результатов интеллектуальной деятельности в форме как объектов промышленной собственности, так и средств индивидуализации продукции предполагает, что владелец интеллектуальной собственности может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом. В числе возможных вариантов распоряжения, во-первых, его передача другому лицу по договору об отчуждении исключительного права; во-вторых, предоставление другому лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных лицензионным договором пределах. Владельцу патента на объекты промышленной собственности принадлежит исключительное право на использование охраняемых патентом результатов научно-технической деятельности: изобретений, полезных моделей, промышленных образцов. Указанное право включает также возможность запретить использование данных объектов патентного права другими лицами. Использование результатов интеллектуального труда данного типа предполагает введение в хозяй-

ственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение. Введение в хозяйственный оборот охватывает ряд действий, представленных на рисунке 1.



Рис. 1. Формы введения интеллектуального продукта в экономический оборот муниципального образования

Изготовлением признается производство продукта для коммерческих целей, даже если сам продукт временно не реализуется, а, например, складировается для последующей продажи. Не имеет значения также и то, где происходит продажа – в стране производства или за границей. Применением продукта считаются все случаи его производственного использования в коммерческих целях. Ввоз продукта означает его импорт на территорию России, причём нарушением считается сам факт ввоза (пересечения границы), хотя бы продукт и не предназначался для использования на российской территории. Хранение продукта, в частности его накапливание для последующего пуска в оборот, также рассматривается как использование запатентованного объекта. Предложение к продаже есть реклама продукта, которая может выражаться в его публичной демонстрации в торговых залах и на витринах, в рекламных клипах, в проспектах, каталогах. Под продажей понимается коммерческая деятельность по реализации запатентованного продукта, которая

чаще всего имеет форму гражданско-правового договора купли-продажи. Перечисленные действия не исчерпывают все случаи введения в хозяйственный оборот запатентованного продукта. Оно может также выражаться и в ином использовании продукта, в частности в его техническом обслуживании, ремонте, аренде, лизинге. Интеллектуальная собственность стала важнейшим элементом производительных сил – доминирующим ресурсом в сфере материального производства, способным принести высокие доходы. Как система прав интеллектуальная собственность имеет нематериальный характер и при определенных условиях может быть использована одновременно несколькими юридическими лицами. При продаже интеллектуальной собственности не происходит отчуждения знаний от автора инноваций и коллектива разработчиков, так как при передаче знаний они сохраняются у его разработчиков. Интеллектуальная собственность как система исключительных прав неразрывно связана с особенностью патентного и авторского права, а также законодательства по охране коммерческой тайны и защите информации.

Рынок интеллектуальной собственности затрагивает ту часть научно-технической и инновационной деятельности, которая связана с правовой охраной знаний и использованием их как объектов интеллектуальной собственности. Процесс функционирования рынка интеллектуальной собственности как части научно-технической и инновационной деятельности можно разделить на две основные части: первая – введение в хозяйственный оборот интеллектуальной собственности, вторая – сам хозяйственный оборот этих объектов. Переход к рыночной экономике, проведение приватизации и принятие нового законодательства в области интеллектуальной собственности в Российской Федерации привели к тому, что научно-технический потенциал страны, включающий в себя объекты интеллектуальной собственности, оказался в исключительной собственности многих лиц и организаций и превратился в предмет активной коммерческой деятельности на внутреннем и внешнем рынках. Начались сделки по продаже отдельных патентов, свидетельств, авторских прав, предоставлению лицензий на объекты промышленной собственности и ноу-хау, приватизации научно-технических организаций, их продаже, стали инвестироваться средства на создание новых объектов, использующих изобретения и ноу-хау, заключаться договоры о вложении интеллектуальной собственности в уставной фонд предприятий.

Современный рынок интеллектуальной собственности можно охарактеризовать как сферу формирования спроса и предложения на интеллектуальную собственность, в которой собственность вы-

ступает в качестве товара на основе свободного выбора и обмена. При этом одним из субъектов рынка – правообладателем, посредником или одним из партнеров – должно выступать государство. Рынок интеллектуальной собственности – это чаще всего рынок технологического сырья, а по форме такие сделки на этом рынке оформляются как передача исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и как передача объектов правовой охраны в виде служебной или коммерческой тайны. Иначе говоря, товаром на рынке интеллектуальной собственности являются результаты исследований и разработок, комплекты конструкторской и технологической документации, оригинальные технические решения и программное обеспечение. Интеллектуальная собственность как товар обладает соответствующими качествами и является результатом интеллектуальной деятельности. Включение интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот может быть осуществлено только в форме передачи прав на ее использование.

Рассмотрим региональный аспект вовлечения интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот как дополнение к существующей концепции социально-экономического развития муниципального образования.

#### 1. Основные цели:

1.1. Упорядочение отношений в сфере создания и использования объектов интеллектуальной собственности, создаваемых физическими лицами, патентовладельцами, предприятиями и организациями (далее – субъекты) как самостоятельно, так и за счет или при участии средств городского бюджета.

1.2. Выявление и закрепление за муниципальным образованием и его субъектами прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные как за счет или при участии средств городского бюджета, в том числе на конкурсной основе, так и самостоятельно.

1.3. Упорядочение отношений в вопросах приобретения и использования объектов интеллектуальной собственности в интересах решения приоритетных задач развития муниципального образования, приобретаемых за счет или при участии средств городского бюджета.

1.4. Учет объектов интеллектуальной собственности при приватизации предприятий муниципального образования.

#### 2. Основные приоритеты:

2.1. Вовлечение в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности, созданных, создаваемых или приобретаемых как за счет или при участии средств городского бюджета путем предоставления прав пользования или уступки прав на договорной основе заинтересованных предприятий, так и субъектов города.

2.2. Повышение доходности городского бюджета. Рефинансирование средств от использования объектов интеллектуальной собственности в инновационную сферу.

3. Основные задачи:

3.1. Анализ использования средств городского бюджета на цели НИОКР. Инвентаризация объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат или подлежат закреплению за муниципальным образованием и его субъектами.

3.2. Правовое урегулирование отношений между муниципальным образованием и его субъектами в части использования прав на объекты интеллектуальной собственности, им принадлежащих.

3.3. Организация системы управления учетом, созданием, подготовкой к коммерческому использованию и вовлечением в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию и (или) его субъектам. Создание специализированной функциональной структуры ЗАО «Технопарк-...». Налаживание взаимодействия с областной администрацией и другими регионами РФ.

3.4. Организация системы целевого финансирования создания или приобретения объектов интеллектуальной собственности в соответствии с приоритетными задачами развития муниципального образования.

3.5. Разработка методических документов (сокращенный перечень):

- о порядке предоставления средств городского бюджета в целях создания (приобретения) объектов интеллектуальной собственности;
- о порядке инвентаризации, учета и контроля за использованием объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию и его субъектам;
- о порядке принятия решений о вовлечении объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию, в хозяйственный оборот и заключении договоров с заинтересованными субъектами;
- о порядке приобретения объектов интеллектуальной собственности у субъектов в интересах решения приоритетных задач развития муниципального образования;
- о порядке учета объектов интеллектуальной собственности при приватизации предприятий муниципального образования.

#### 4. Основы формирования системы при реализации концепции:

4.1. Сосредоточить функции координации работы с объектами интеллектуальной собственности, включая вопросы распоряжения объектами интеллектуальной собственности, в ЗАО «Технопарк-...», работающим во взаимодействии с субъектами города, городской и областной администрациями. Разработать соответствующую систему учета и отчетности.

4.2. По результатам инвентаризации составить реестр объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию и его субъектам. Провести систематизацию объектов интеллектуальной собственности по двум группам: во-первых, внедренные или предполагаемые к внедрению в муниципальном образовании и (или) у его субъектов и, во-вторых, не внедренные и не предполагаемые к внедрению.

4.3. Разработать и организовать систему бухгалтерского учета с целью уменьшения налогооблагаемой базы на прибыль используемых объектов интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию и (или) его субъектам.

4.4. Обеспечить квалифицированную оценку объектов интеллектуальной собственности при их приобретении, предложении к продаже или предоставлении прав пользования.

4.5. Разработать систему поощрения лиц, содействующих введению в хозяйственный оборот объектов интеллектуальной собственности, связанной с достижением конечного результата.

4.6. Обеспечить систему информирования (создать специализированную базу данных) об объектах интеллектуальной собственности, права на которые принадлежат муниципальному образованию и его субъектам и могут быть предложены для пользования или переуступки заинтересованным предприятиям и организациям. Наладить систему взаимодействия с информационными службами субъектов и обмена информацией с другими базами данных РФ.

4.7. Обеспечить финансирование расходов, связанных с задачей управления созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности.

4.8. Разработать необходимую нормативно-методическую базу.

В эффективном управлении интеллектуальной собственностью кроется секрет продолжительной доходности бизнеса. Наоборот, некомпетентное управление ведет к снижению доходности и даже к потере прав на созданные или приобретенные результаты творческой деятельности. Эффективное управление результатами интеллектуальной собственности в рамках хозяйствующего субъекта позволяет:

- получить конкурентные преимущества от монополии на передовые технологии;
- получить дополнительные доходы от передачи прав на объекты интеллектуальной собственности;
- реализовать эффективную научно-техническую политику;
- сформировать без отвлечения денежных средств уставной капитал действующих или новых предприятий;
- оптимизировать налоговую базу;
- скорректировать размер чистых активов предприятий;
- использовать права на объекты интеллектуальной собственности в качестве объектов залога;
- повысить инвестиционную привлекательность предприятия.

Предлагаемая модель системы управления интеллектуальной собственностью на уровне хозяйственного субъекта включает в себя:

- координационный совет по вопросам управления интеллектуальной собственностью;
- департамент технической политики;
- рабочие органы – отделы, сектора и работников, ответственных за вопросы управления интеллектуальной собственностью в департаментах, управлениях, проектно-конструкторских и технологических бюро, центре научно-технической информации, функциональных филиалах и других структурных подразделениях хозяйственного субъекта, рабочие группы.

Взаимодействие руководящих и рабочих органов осуществляется в соответствии со схемой управления интеллектуальной собственностью хозяйственного субъекта.

Таким образом, управление интеллектуальной собственностью в российских условиях имеет свою специфику, обусловленную устранением наиболее слабых мест в развитии государственной стратегии по данному вопросу, объединении инфраструктурных элементов, обслуживающих отношения собственности, в единую систему, основанную на государственном регулировании и партнерских отношениях с бизнесом. На уровне организации управление интеллектуальной собственностью сводится к достижению целевых установок ее развития инновационным путем, повышающим конкурентоспособность продукции и услуг фирмы на внутреннем и внешнем рынках.

Одной из актуальных целей макроэкономической политики российского государства является преодоление укореняющегося технологического отставания страны от мировых инновационных лидеров. Вместе с тем Российская Федерация является полноправной



участницей международных экономических отношений и неотъемлемой составной частью мировой экономической системы. Наука и высокие технологии интернациональны по своей природе, хотя вклад каждой страны в глобальный научный потенциал по-своему уникален. Сегодня большая наука с государственных позиций ведущих стран мира рассматривается в системе «наука – инновации – реальная экономика». В цивилизованных рыночных условиях главный двигатель в продвижении по этой цепочке – интеллектуальная собственность, ее защита, регулирование передачи прав и коммерциализации. Эти процессы в нашей стране сталкиваются в последние годы с рядом объективных и субъективных трудностей. В частности, сказывается и то, что процесс коммерциализации нововведений – сравнительно новый, малознакомый вид деятельности, что лишний раз подтверждает актуальную необходимость благотворного управленческого воздействия государства на инновационные процессы в стране. Одно из таких действенных средств – государственная политика инноваций, направленная на создание эффективной национальной инновационной системы, способной к генерированию нового знания и его дальнейшего превращения в продукцию с высокой потребительской ценностью.

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ЗАКЛАДНОЙ

Ипотека в современном обществе имеет весьма важное значение не только с точки зрения функционального назначения данного способа обеспечения, но и для поддержания надлежащего уровня жизни в обществе. Закладная призвана повысить оборотоспособность ипотечного кредитования или иных денежных обязательств, обеспеченных ипотекой. Вместе с тем данная ценная бумага имеет ряд правовых особенностей, некоторые из которых раскрываются в данной статье.

*Ключевые слова:* ипотека, закладная, денежное обязательство, акцессорность, публичная достоверность, передаточная надпись.

Прошел достаточно большой период времени, пока в современный гражданский оборот была введена такая ценная бумага, как закладная. Впервые это было сделано Федеральным законом № 102-ФЗ от 16.07.1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – закон об ипотеке). Целью введения данной ценной бумаги было упрощение, увеличение возможности ипотечного кредитования и передачи прав из ипотечных правоотношений.

Прижилась ли данная ценная бумага в гражданском обороте? Безусловно, да. И во многом благодаря особенностям своей правовой природы.

Закладная имеет статус ценной бумаги в силу прямого указания закона – п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке и на основании ст. 143 ГК РФ.

В соответствии со ст. 142 ГК РФ ценная бумага, будучи документом, имеет свою форму и установленные реквизиты. Закладная как ценная бумага существует только в документальной форме согласно Закону об ипотеке и п. 5 распоряжения от 26.02.1999 г. № 195-р «Об утверждении методических рекомендаций по приме-

нению профессиональными участниками рынка ценных бумаг Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»» (далее – Методические рекомендации). Закладная имеет свой перечень обязательных (существенных) реквизитов, определенных в п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке.

Но в чем парадокс? Согласно ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», закладная к таковым (к ипотечным ценным бумагам) не относится, поскольку не регулируется и даже не упоминается данным законом. Следовательно, законодатель, введя отдельный нормативный акт для закрытой группы ипотечных ценных бумаг, закладную к таковым не отнес.

Тем не менее согласно ст. 13 Закона об ипотеке именно в силу ипотечного правоотношения (возникшего на основании договора об ипотеке и в силу закона) и обеспеченного им основного обязательства возникает закладная.

Упомянутая выше особенность правовой природы закладной обусловлена теми правами, которые она удостоверяет:

1. Право кредитора – право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой.

2. Право залогодержателя – право залога на недвижимое имущество.

Как мы видим, не одно, а два имущественных права предоставляет закладная, но совершенно связанных между собой в силу зависимости залогового (ипотечного) правоотношения в своем существовании от жизнедеятельности основного обязательства.

Каким образом и в какой последовательности происходит реализация этих прав? В данном случае возможны только две схемы развития реализации прав:

1. При надлежащем выполнении должником по основному денежному обязательству своих обязанностей держатель закладной реализует только одно право – право кредитора. Соответственно, при предъявлении закладной он вправе требовать в свою пользу исполнения денежной обязанности со стороны должника основного обязательства.

2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства держатель закладной реализует сначала право залогодержателя и при реализации предмета ипотеки в установленном порядке, получив вырученные денежные средства, в итоге погашает и право кредитора путем погашения основного обязательства.

Однако реализация только права залогодержателя невозможна в силу абсолютного характера акцессорности ипотечного правоотношения.

Соответственно при отсутствии основного обязательства закладная утрачивает свое назначение вместе с правом кредитора и, следовательно, правом залогодержателя. Можно ли в этом случае говорить о каузальности данной ценной бумаги? Безусловно, да.

На наличие основания указывает также содержание закладной. Согласно подп. 4–7 ст. 14 Закона об ипотеке существенным реквизитом признается указание на основные характеристики основного обязательства, в том числе с указанием имени должника.

Возникает вопрос: возможно ли существование закладной, если основное обязательство будет признано недействительным? Ответ кажется очевидным – да.

Но как соотносить данный вывод с п. ст. 147 ГК РФ о том, что отказ от исполнения по ценной бумаге со ссылкой на отсутствие основания обязательства либо его недействительность не допускается? Данное положение основано на принципе публичной достоверности, которое сформулировано законодателем как общее основное начало для всех видов ценных бумаг. Как же соотносить между собой и каузальность, и публичную достоверность для закладной?

Начнем с того, что само свойство публичной достоверности в теории права раскрывается неоднозначно. В соответствии с позицией М.М. Агаркова, признак публичной достоверности ценных бумаг призван оградить надлежаще легитимированного кредитора, который является последующим добросовестным приобретателем ценной бумаги, от возражений должника, основанных на взаимоотношениях между должником и предшествующим кредитором [1: с. 53].

Ф.А. Гудков определяет возможность применения публичной достоверности наличием трех моментов:

- наличие у должника по ценной бумаге осознанной воли, направленной на то, чтобы подписаться под обязательствами по этой бумаге и тем самым ограничить себя в возражениях по удостоверенному ценной бумагой обязательству;
- нахождение на руках у кредитора документа, признаваемого законом ценной бумагой и определяемого в качестве таковой по своим реквизитам;
- указание в законе на то, что кредитор по ценной бумаге для обоснования своих требований не обязан доказывать наличие и действительность юридического состава, с которым связывается появление в обороте ценной бумаги, подписанной должником (т. е. наличие указаний на ограничения возражений – тотальные или за изъятиями) [2: с. 12].

Вполне можно согласиться с мнением Е.Н. Абрамовой, что признак публичной достоверности ценной бумаги составляет право

должника по ценной бумаге выдвигать против ее держателя только такие возражения, которые следуют из самой ценной бумаги (например, о ее недействительности из-за дефекта формы) [3: с. 37].

Следовательно, держатель закладной при выдвигении своих требований вправе опираться лишь на обязательные реквизиты и формальные признаки. В целом свойство публичной достоверности в отношении закладной весьма многогранно.

Кроме указанного выше формального показателя, свойство публичной достоверности закладной обусловлено также абз. 2 п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке, а именно тем, что право владельца закладной – право кредитора – не должно быть подтверждено перед обязанными лицами никакими иными доказательствами, как только предъявлением самой закладной.

При рассмотрении публичной достоверности применительно к закладной в качестве следующего показателя данного свойства следует указать на п. 6 ст. 17 Закона об ипотеке, который закрепляет исчерпывающий перечень случаев, когда обязанное по закладной лицо вправе отказать предъявителю закладной в осуществлении им прав по закладной:

- судом принят к рассмотрению иск о признании недействительной передачи прав на данную закладную либо о применении последствий недействительности этой сделки;
- предъявленная закладная недействительна в связи с ее утратой законным владельцем и выдачей дубликата закладной либо в связи с нарушением порядка выдачи закладной или ее дубликата, за которое обязанные по ним лица не отвечают;
- должник по основаниям, указанным в п. 2 ст. 48 Закона об ипотеке, признается частично исполнившим обязательство (по логике законодателя, отказать должник в этом случае вправе только в исполненной части).

При этом специально устанавливается, что обязанное по закладной лицо не вправе приводить против требований законного владельца закладной об осуществлении прав по ней никаких возражений, не основанных на закладной.

Итак, свойство публичной достоверности присуще и закладной как ценной бумаге, а ст. 147 ГК РФ следовало бы читать в соответствии с указанными выше показателями данного свойства.

Закладная может быть выдана как в одном экземпляре, так и в нескольких, но в последнем случае она не приобретает статус эмиссионной.

Исходя из содержания правил ст. 13 и 14 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и в силу прямого указания п. 4 Методических рекомендаций, закладная не является

эмиссионной ценной бумагой. Выдача одним лицом двух или более закладных не является их выпуском, не подлежит государственной регистрации в соответствии с правилами Федерального закона № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг». Следовательно, указанный Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» не участвует в регулировании выпуска и обращения закладной.

Согласно ст. 16 Закона об ипотеке государственной регистрации подлежит не сама закладная и не ее выпуск, а только один из обязательных реквизитов закладной – указание на залогодержателя (законного владельца закладной).

Субъектный состав закладной определен достаточно четко. Выдача данной ценной бумаги осуществляется должником по основному обязательству и (если это разные лица) залогодателем по ипотечному обязательству. Соответственно при выдаче закладной в качестве обязательных реквизитов следует указать собственноручные подписи (или подпись) данных обязанных лиц.

Несмотря на то что закладная удостоверяет два имущественных права, ее держателем может быть только кредитор и залогодержатель в одном лице.

В силу того что закладная обладает необходимыми свойствами оборотоспособности, ее передача возможна от одного лица к другому, но при наличии следующих условий:

1. Новым владельцем закладной может стать только лицо, являющееся одновременно и кредитором по основному денежному обязательству, и залогодержателем по ипотечному обязательству, обеспечивающему данное денежное. Поэтому передача права кредитора и права залогодержателя разным лицам не допускается.

2. Передача прав должна быть осуществлена способом, указанным в законе об ипотеке, и надо сказать, что данный способ является весьма оригинальным, отличным от иных известных.

В силу того что закон об ипотеке определяет закладную как именную ценную бумагу, передача прав по ней должна быть осуществлена посредством цессии согласно п. 2 ст. 146 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 48 Закона об ипотеке при передаче прав на закладную совершается сделка в простой письменной форме.

В то же время в соответствии со ст. 48 Закона об ипотеке необходимо сделать на закладной отметку о новом владельце (за исключением случаев депозитарного учета закладных). Отметка должна содержать имя (наименование) нового владельца и подпись предыдущего. Весьма похоже на индоссамент (передаточную надпись), но является ли таковым? Нет, поскольку данное сходство только внешнее. Следует обратить внимание, что при передаче речь идет об отметке, а не о передаточной надписи. Кроме того, императивная

формулировка ст. 146 ГК РФ определяет способы передачи отдельно для именной и отдельно для ордерной ценной бумаги. Также в п. 6 Методических рекомендаций отмечается, что надпись (отметка) на закладной не является индоссаментом.

Поскольку отметка, совершаемая на закладной, не рассматривается как передаточная надпись, то лицо, передающее право по закладной, несет ответственность только за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение должником (см. п. 2 ст. 146, ст. 390 ГК РФ).

Определенные выше признаки, характеристики закладной (причем, отнюдь не все) определяют ее особенность или, вернее всего, – индивидуальность.

### ЗНАЧЕНИЕ ЛОКАЛЬНЫХ КОРПОРАТИВНЫХ АКТОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКОВ

В данной статье рассматриваются некоторые проблемы применения локальных актов кредитных организаций и их функциональная роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности банков. Автором исследуются правовые аспекты утверждения локальных актов, их особенности и виды, имеющие значение в предпринимательской деятельности кредитных организаций.

*Ключевые слова:* кредитная организация, банковская система, правовые акты, локальные акты, корпоративные правоотношения, учредительные документы.

Несмотря на наличие большого количества нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность банков, важное значение имеют оперативные правила банков, являющиеся локальными корпоративными актами в сфере банковской деятельности. На значимость актов подобного рода для кредитных организаций часто указывают в своих трудах различные авторы<sup>1</sup>.

Действительно, правовое регулирование общественных отношений, складывающихся в сфере деятельности корпораций, представляет собой единство государственного и корпоративного и, соответственно, подчиняется двум группам источников права: общим источникам, адресованным всем субъектам права, находящимся на территории государства, в частности всем банкам, и дополнительным, или собственным, источникам права, установленным в каждом отдельном банке. Действие общих источников права служит проявлением самоуправления в масштабах государства в целом и обеспечивает единство регулирования в главном. Корпоративные акты позволяют реализовать самоуправление в рамках конкретного



банка, обеспечивая самостоятельность в принятии правовых решений, учет специфики складывающихся отношений, придавая тем самым регулированию необходимую динамичность, дифференцированность и адекватность. Несмотря на то что количество и роль корпоративных актов постоянно растут, определяющим в установлении правового положения банков является влияние общих источников права<sup>2</sup>.

Следует отметить, что В.С. Якушев высказывал мнение, что локальное регулирование в целях обеспечения эффективности внутрихозяйственного механизма выполняет свои самостоятельные функции, которые являются следствием предоставленной государством предприятию возможности самому организовывать процесс хозяйственного использования закрепленного за ним имущества<sup>3</sup>.

В то же время И.С. Шиткина рассматривала локальные акты как нормативные, обладающие правотворческим характером, издающиеся органом управления общества, облакающиеся в документальную письменную форму. Они не должны противоречить законодательству, иным правовым актам централизованного регулирования, а также локальным актам, имеющим более высокую юридическую силу<sup>4</sup>.

Высшей силой внутрикорпоративного регулирования по прямому указанию закона обладают учредительные документы. Согласно положениям ст. 10 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»<sup>5</sup>, кредитная организация имеет учредительные документы, предусмотренные федеральными законами для юридического лица соответствующей организационно-правовой формы.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» кредитные организации создаются в форме хозяйственного общества, а именно акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью.

Федеральный закон «Об акционерных обществах»<sup>6</sup> (ст. 11) и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>7</sup> (ст. 12) определяют, что учредительным документом кредитной организации является устав.

Устав кредитной организации должен содержать (ст. 10 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»):

- 1) фирменное наименование;
- 2) указание на организационно-правовую форму;
- 3) сведения об адресе (месте нахождения) органов управления и обособленных подразделений;
- 4) перечень осуществляемых банковских операций и сделок в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»;

- 5) сведения о размере уставного капитала;
- 6) сведения о системе органов управления, в том числе исполнительных органов и органов внутреннего контроля, о порядке их образования и об их полномочиях;
- 7) иные сведения, предусмотренные федеральными законами для уставов юридических лиц указанной организационно-правовой формы.

Следует отметить, что Центральный банк Российской Федерации в порядке оказания методической помощи банковской системе для организации работы по приведению учредительных документов кредитными организациями в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» письмом от 15.04.1996 № 15-4-1/1342<sup>8</sup> направляет кредитным организациям примерный устав коммерческого банка, созданного в форме акционерного общества.

При этом отдельные положения устава должны быть конкретизированы, могут быть дополнены новыми позициями, вытекающими из действующего законодательства, или разумно сокращены. Такой устав имеет несколько отличные от определенных в ст. 10 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» разделы, которые на практике включаются в уставы кредитных организаций, в частности: 1. Общие положения; 2. Местонахождение; 3. Банковские операции и другие сделки; 4. Уставный капитал; 5. Акции банка; 6. Права акционеров; 7. Размещение акций банком. Отчуждение акций акционерами; 8. Реестр акционеров. Порядок регистрации акционеров; 9. Облигации и иные ценные бумаги банка; 10. Распределение прибыли банка; 11. Кредитные ресурсы банка; 12. Обеспечение интересов клиентов; 13. Учет и отчетность банка; 14. Управление банком; 15. Совет директоров банка; 16. Исполнительный орган банка; 17. Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью банка; 18. Реорганизация банка и прекращение его деятельности; 19. Внесение изменений и дополнений в устав.

Кредитная организация обязана регистрировать все изменения, вносимые в ее учредительные документы. Документы, предусмотренные п. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»<sup>9</sup>, нормативными актами Банка России, представляются кредитной организацией в Банк России в установленном им порядке.

Банк России в месячный срок со дня подачи всех надлежащим образом оформленных документов принимает решение о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы кредитной организации, и направляет в уполномоченный в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимате-

лей» федеральный орган исполнительной власти сведения и документы, необходимые для осуществления данным органом функций по ведению единого государственного реестра юридических лиц.

На основании указанного решения, принятого Банком России, и представленных им необходимых сведений и документов уполномоченный регистрирующий орган в срок не более чем пять рабочих дней со дня получения необходимых сведений и документов вносит в единый государственный реестр юридических лиц соответствующую запись и не позднее рабочего дня, следующего за днем внесения соответствующей записи, сообщает об этом в Банк России.

Функциональное назначение учредительных документов в системе локального корпоративного регулирования состоит в том, что они создают основу для всех других внутренних документов корпорации. Все иные локальные корпоративные акты не должны противоречить учредительным документам.

Специальные корпоративные акты касаются различных вопросов. Традиционно их подразделяют на<sup>10</sup>:

- акты, касающиеся органов корпорации (например, Положение об общем собрании акционеров, Положение о совете директоров (наблюдательном совете), Кодекс поведения лиц, занимающих должности в органах управления акционерного общества, и др.);
- акты, относящиеся к имуществу корпорации (например, Положение о порядке увеличения (уменьшения) уставного капитала, Положение о фондах и резервах и т. д. );
- акты процедурного характера, устанавливающие различного рода порядки (например, Положение о порядке распределения прибыли, Положение о порядке выплаты дивидендов и др.).

Следует отметить, что корпоративные акты позволяют реализовать самоуправление в рамках конкретного банка, обеспечивая самостоятельность в принятии правовых решений, учет специфики складывающихся отношений, придавая тем самым регулированию необходимую динамичность, дифференцированность и адекватность. Несмотря на то что количество и роль корпоративных актов постоянно растут, определяющим в установлении правового положения банков является влияние общих источников права<sup>11</sup>.

Корпоративное регулирование призвано упорядочить общественные отношения, связанные с внутренней организацией деятельности банка. В этих целях банки, равно как и все остальные корпорации, уполномочены осуществлять первичное правовое регулирование корпоративных отношений. Помимо этого, корпоративные нормы могут «доурегулировать» уже существующие общественные

отношения путем конкретизации и преодоления или устранения пробелов в действующих нормах права.

Необходимо отметить, что корпоративные акты в банке могут разрабатываться по инициативе самой кредитной организации для урегулирования различных внутренних вопросов, а также их принятие может быть и обязанностью банка, установленной в нормативных правовых актах.

Так, в банках, как правило, разрабатываются типовые договоры, и если их условия соответствующим образом одобрены управленческими органами банка, то они являются локальными правовыми актами для служащих банка, и, по сути, чтобы изменить условия данных договоров, они должны обратиться к органу банка, имеющему полномочия на это. Но данные договоры не являются нормативными актами для третьих лиц, в частности для клиента, который собирается взять кредит в данном банке. Однако изменение условий такого акта клиентом будет практически невозможно, поскольку банк будет придерживаться типовых позиций, установленных внутренними правилами<sup>12</sup>.

Об обязанности банка определять различного рода вопросы в локальных актах говорится во многих нормативных актах Банка России. В частности, в гл. 11 инструкции ЦБ РФ «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»<sup>13</sup> установлено, что банковские правила являются внутренним документом кредитной организации и включают в себя ряд перечисленных в п. 11.1 вопросов. При этом п. 11.3 содержит положение о том, что в целях организации работы по открытию и закрытию банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам) подразделения расчетной сети Банка России вправе принять внутренние документы, содержащие положения, указанные в пункте 11.1 данной инструкции, с соблюдением соответствующих требований.

В качестве еще одного примера можно привести приложение 2 к положению Банка России «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах»<sup>14</sup>, которое содержит перечень основных вопросов, связанных с осуществлением внутреннего контроля, по которым кредитная организация должна принять внутренние документы. К ним относятся: 1) учет (учетная политика); 2) управление банковскими рисками; 3) кредитная и депозитная политика; 4) порядок осуществления кредитования связанных лиц; 5) открытие (закрытие) и ведение счетов и вкладов; 6) процентная политика; 7) осуществление расчетов (наличных, безналичных); 8) совершение операций с валютными ценностями; 9) осуществление валютного контроля; 10) совершение операций с ценными бумагами; 11) выдача банковских гарантий; 12) совер-

шение кассовых операций, инкассация денежных средств и других ценностей; 13) правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; 14) политика информационной безопасности; 15) обеспечение непрерывности деятельности и (или) восстановления деятельности кредитной организации на случай непредвиденных обстоятельств.

Следует отметить, что в любом случае при подготовке проектов корпоративных актов в кредитных организациях обычно применяется ведомственный, отраслевой принцип, в соответствии с которым первоначальные проекты составляются теми органами и организациями, профилю деятельности которых они соответствуют.

Для того чтобы принять локальный акт кредитной организации, необходимо провести мониторинг существующей нормативной правовой базы и внутренних актов банка в соответствующей сфере и только по окончании такого этапа разрабатывать текст акта.

Как правило, в проекте локального акта указывается его адресат, обосновывается необходимость принятия такого акта, а также дается база дефиниций, используемых в акте, что позволяет быстро и точно определять смысл локального акта.

После того как первоначальный проект разработан, локальный акт кредитной организации должен быть обсужден и проверен различными подразделениями банка, которые его принятие затронет в той или иной степени, но главным образом – юридическим департаментом кредитной организации. По прохождении всех проверок и заполнении «Листа согласования» локальный акт выносится на утверждение на заседание компетентного органа, которым могут выступать непосредственно общее собрание акционеров (участников), совет директоров или исполнительные органы кредитной организации, что должно быть установлено в соответствующих локальных актах, принятых на основании закона.

В большинстве кредитных организаций приняты следующие внутренние документы, регламентирующие осуществление:

1) банковских операций (например: инструкция о порядке предоставления кредитов юридическим лицам, инструкция о порядке предоставления кредитов физическим лицам, положение о порядке открытия счетов, положение о порядке осуществления кассовых операций, депозитная политика, положения о банковских гарантиях и т. д. );

2) банковских сделок (например: положение о порядке осуществления лизинговых операций, положение о порядке совершения операций и сделок с драгоценными металлами и драгоценными

камнями, правила пользования депозитной банковской ячейкой и т. д. );

3) обеспечение банковской деятельности (например, положение о комплаенс-контроле, положение о системе управления банковскими рисками и оценке банковских рисков, положение о порядке организации внутреннего контроля в кредитной организации и т. д. ).

Указанное выше иллюстрирует несомненную значимость локальных актов кредитной организации и позволяет сделать вывод о том, что предпринимательская деятельность банков регулируется как нормативными правовыми актами, так и локальными актами кредитной организации.

Проведенный анализ правового обеспечения показывает, что функционирование банковской системы Российской Федерации в аспекте предпринимательской деятельности банков еще недостаточно полно разработано и требует дополнительных исследований, особенно с учетом специфики предпринимательских объединений банков.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См., напр., *Ручкина Г.Ф.* Проблемные кредитные организации в банковской сфере Российской Федерации (финансово-правовой аспект) // *Банковское право.* 2008. № 4.
- <sup>2</sup> См.: *Потапов В.А.* Особенности подготовки проектов корпоративных актов банка // *Банковское право.* 2006. № 6.
- <sup>3</sup> См.: *Якушев В.С.* Правовое регулирование внутривозрастных отношений // *Вопросы совершенствования хозяйственного законодательства: Межвуз. сб. науч. трудов.* Вып. 68. Свердловск, 1978. С. 424–429.
- <sup>4</sup> См.: *Шиткина И.С.* Правовое регулирование деятельности акционерных обществ внутренними локальными документами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 34.
- <sup>5</sup> ФЗ РФ от 02.12.1990. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // *СЗ РФ.* 1996. № 6. Ст. 492.
- <sup>6</sup> ФЗ РФ от 26.12.1995. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // *СЗ РФ.* 1996. № 1. Ст. 1.
- <sup>7</sup> ФЗ РФ от 08.02.1998. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // *СЗ РФ.* 1998. № 7. Ст. 785.
- <sup>8</sup> Письмо ЦБ РФ от 15.04.1996. № 15-4-1/1342 «О примерном Уставе коммерческого банка» // *Вестник Банка России.* 1996. № 18.
- <sup>9</sup> ФЗ РФ от 08.08.2001. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // *СЗ РФ.* 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

- <sup>10</sup> См.: *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). М.: Налоги и финансовое право, 2004.
- <sup>11</sup> См.: *Потапов В.А.* Указ. соч. С. 12.
- <sup>12</sup> См.: *Попова О.В.* Форма кредитного договора // Юрист. 2004. № 11. С. 36.
- <sup>13</sup> Инструкция ЦБ РФ от 14.09.2006. № 28-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)» // Вестник Банка России. 2006. № 57.
- <sup>14</sup> Положение ЦБ РФ от 16.12.2003. № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» // Вестник Банка России. 2004. № 7.

## СЕРВИС И ТУРИЗМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ОПЫТ РЕШЕНИЯ

В статье раскрывается положительный опыт организации подготовки специалистов с высшим образованием в области сервиса и туризма, одобренный Министерством образования РФ, и предлагаются меры комплексного характера по его внедрению в образовательную деятельность.

*Ключевые слова:* гостиничный бизнес, университетский комплекс, научная концепция разработки проблем сервиса и туризма.

Сфера услуг составляет в экономически развитых странах основную часть всей экономики – более 50%. В мировой индустрии гостеприимства сегодня занято 200 млн человек, из них 600 тыс. – на руководящих должностях. Количество рабочих мест в сфере гостиничного бизнеса ежегодно прирастает на 35%. 11% мирового ВВП составляют доходы от туризма. Каждый миллион туристов приносит дополнительный миллиард долларов<sup>1</sup>.

Опыт последних лет показывает, что сфера сервиса в числе наиболее благополучных и перспективных в России. Эксперты отмечают постоянный рост доли сферы услуг в совокупном ВВП России. По данным Госкомстата, в конце 2008 г. она достигла 71,8%. В развитых странах доходы в сфере сервиса составляют до 70% внутреннего валового продукта. Если в 1995 г. Россия в рейтинге стран по въездному туризму занимала 24-е место, то в 2001 г. поднялась на 13-е место. По прогнозам ВТО, в 2010 г. Россия войдет в десятку самых посещаемых стран. Тем не менее, к сожалению, в России острой остается проблема качества обслуживания, на которую указывает тот факт, что, к примеру, в Поволжском регионе около 90% занятых в сфере оказания туристических услуг не имеют профессиональ-



ного образования. Сфера сервиса стремительно развивается, и в ближайшие 10–15 лет прогнозируется, что специалисты в данной области будут активно востребованы. Именно это является одним из решающих факторов, определяющих выбор вуза будущим студентом. Особенность сервисного образования – высокая популярность среди молодежи. По данным Минобрнауки, в прошлом году конкурс в вузы сервиса был самым большим – 246 человек на одно бюджетное место. Кризис подтолкнул к открытию сервисных специальностей в непрофильных вузах, сегодня таких в стране уже более 400. Качество специалистов и соответствие их подготовки требованиям работодателей стали ключевыми темами на международных форумах «Инновационные технологии в сервисе» и «Туризм и гостиничный бизнес. Стратегии взаимодействия университетов и работодателей», прошедших в 2010 г. в Санкт-Петербурге.

По поручению Президента России Д.А. Медведева на базе Санкт-Петербургского государственного университета сервиса и экономики совместным решением Федерального агентства по образованию и Федерального агентства по туризму организован и уже в ближайшие два года начнет работу Федеральный ресурсный центр индустрии туризма и гостеприимства. Задача центра – подготовка квалифицированных специалистов со средним и начальным профессиональным образованием и дополнительным профессиональным образованием для работы в организациях туристической инфраструктуры.

Министерство образования и науки Российской Федерации одобрило и рекомендовало к внедрению опыт по созданию на базе Санкт-Петербургского государственного университета сервиса и экономики (СПбГУСЭ) сетевого вуза<sup>2</sup>. Предполагается, что консорциуму будет придан статус федеральной инновационной площадки до 2015 г., но его могут продлить. Рекомендации регулятора о внедрении такого опыта своевременны и учитывают опыт подобных консорциумов в образовании, которые уже давно и успешно функционируют в европейских странах. На западе подобные консорциумы создаются довольно часто, иногда с долгосрочными перспективами, иногда – для решения конкретных задач. Там это очень распространенное явление, однако у нас эта модель до сих пор не была реализована.

На базе Петербурга и СПбГУСЭ, головного вуза, в 2009 г. создан Национальный научно-образовательный инновационно-технологический консорциум вузов сервиса. Это сетевой многоуровневый учебно-научный университетский комплекс, который создан, чтобы резко повысить качество подготовки кадров для сферы сервиса. В консорциум вошли 12 российских вузов, ведущих подго-

товку специалистов для сферы сервиса, в том числе 7 сервисных вузов, в которых обучаются 168 тыс. студентов и работают 7,5 тыс. преподавателей. География участников – от Сочи до Омска, от Владивостока до Санкт-Петербурга. В его составе Владивостокский госуниверситет сервиса и экономики, Омский государственный институт сервиса, Поволжский госуниверситет сервиса, Уфимская государственная академия экономики и сервиса, Южно-Российский госуниверситет экономики и сервиса, Сочинский госуниверситет туризма и курортного дела.

На базе СПбГУСЭ, а значит, и консорциума вузов сервиса создается Федеральный ресурсный центр индустрии туризма и гостеприимства по подготовке квалифицированных специалистов со средним, начальным и высшим профессиональным образованием для индустрии туризма и ресторанно-гостиничного бизнеса – такое решение принято Федеральным агентством по образованию совместно с Федеральным агентством по туризму.

Главное отличие созданной площадки от прочих – сетевой принцип ее деятельности. За счет современных информационных технологий получена возможность решать задачи, находясь в разных концах России. На организованной таким образом экспериментальной площадке создаются все условия для повышения качества обучения, академической мобильности, совместной грантовой работе участников консорциума, их переходу на уровневое образование, созданию совместных государственных экзаменационных и аттестационных комиссий, внедрению других инноваций в образовании и науке. «Наша задача – развитие сетевого университета сервиса как новой формы подготовки специалистов высокой категории, в обучении которых будут использованы новые технологии и учтены все направления сервисных услуг, которые сегодня требует жизнь», – сказал на пресс-конференции ректор СПбГУСЭ Александр Виктор<sup>3</sup>. Вузы, входящие в консорциум вузов сервиса, готовят кадры преимущественно для малого и среднего бизнеса, а именно этот пласт в экономике наиболее устойчив. Сфера услуг очень популярна у молодежи, лучший показатель чего – конкурс, а он очень высок. Все выпускники востребованы на рынке труда.

Очень важной и перспективной для образования в сфере сервиса является программа создания на базе СПбГУСЭ федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Национальный исследовательский технологический университет сервиса». Программа рассчитана на 2009–2018 гг. Дело в том, что требуется опережающая подготовка кадров новой формации для отечественной сферы сервиса. Актуальность создания в России Национального исследовательско-

го технологического университета сервиса продиктована необходимостью решения проблем технологического и кадрового обеспечения важнейшего сектора экономики страны и важнейшего социального сектора. Стержень программы – развитие научно-образовательных центров (НОЦ) университета. Центры будут оснащены самым современным оборудованием, на что уже потрачено свыше 60 млн руб. На внешнем рынке образовательных услуг вузы, вошедшие в сетевой университет, будут выступать как одно лицо. Внутри же России они сохраняют полную самостоятельность.

Петербургский опыт создания сетевого университета на базе консорциума вузов сервиса поддержало государство, обязавшееся содействовать формированию таких самоорганизующихся структур в образовательной сфере и объявившее о поддержке программы их развития путем целевого финансирования. Правительство России утвердило концепцию федеральной целевой программы «Развитие внутреннего и въездного туризма в Российской Федерации (2011–2016 годы)», на финансирование которой из федерального бюджета будет выделено до 96 млрд руб. Госзаказчиком и координатором программы является Минспорттуризм, а также Минрегион и Ростуризм. При этом разработкой проекта будет заниматься Министерство спорта и туризма. Российские регионы задумываются над мерами, которые могут поспособствовать притоку путешественников. Власти Санкт-Петербурга предложили разрешить прибывающим в аэропорт Пулково туристам находиться в стране без визы в течение 72 часов. Губернатор Краснодарского края Александр Ткачев 21 июля 2010 г. выступил с инициативой субсидировать авиаперелеты на курорты региона, чтобы удешевить их стоимость и позволить отдыху на Кубани конкурировать с Турцией. Москва намерена расширить туристические зоны в одной из главных достопримечательностей города – Кремле. Более того, в Госдуме РФ рассматривается законопроект, который устанавливает административную ответственность для россиян, приглашающих в гости иностранцев и не обеспечивающих их всем необходимым<sup>4</sup>.

Для студентов вузов, участвующих в проекте, открываются уникальные возможности получения образования в области сервиса: обучение по ряду программ, доступность производственных и учебных практик в любом из вузов, вошедших в состав консорциума, получение образования по двум специальностям одновременно и не одного, а двух дипломов, увеличение количества направлений и специализаций по сравнению с теми, которые есть в каждом отдельном вузе. Для реализации этих возможностей достаточно поступить в любой из вузов – участников консорциума. В рамках эксперимента и студенты, и преподаватели из разных городов и регионов

смогут ездить на семестры и длительную практику в другие вузы сети. Так давно учатся в Европе, но для России это пока в новинку. Абитуриенты при поступлении в вузы сетевого университета после подачи сертификатов ЕГЭ в один вуз могут сразу отметить, где они предпочли бы учиться.

Очевидно, что в целом все это призвано обеспечить значительное повышение качества образования и подготовки специалистов для сферы услуг по основным направлениям обучения: экономистов, менеджеров, бухгалтеров, юристов, дизайнеров костюма, специалистов в сфере декоративно-прикладного искусства, торговли и общественного питания, туризма и гостиничного бизнеса, жилищно-коммунального хозяйства и автосервиса, социологов, социальных работников, журналистов, специалистов по связям с общественностью, профессионалов в области информационных технологий для предприятий малого и среднего бизнеса. Например, только у абитуриентов СПбГУСЭ широкий выбор из 35 специальностей и 56 специализаций, по которым 38 тыс. студентов обучаются в соответствии с требованиями времени и новых образовательных стандартов по программам подготовки бакалавров и магистров. В рамках университета работают 11 филиалов и 8 институтов. У университета богатый опыт сотрудничества с вузами других стран – Германии, Финляндии, Франции, Чехии, Великобритании, США и Китая. Как результат, в практику широко внедрены программы по получению «двойных дипломов», что позволяет студентам проходить курс не только в России, но и за границей. Завершив учебу, выпускник получает не только диплом родного, но и престижного европейского университета.

О масштабности и значимости проекта для жизни страны свидетельствует и такой факт. Ректоры – члены совета консорциума решили не снижать активность даже летом. Входящие в него вузы приняли участие в международных форумах «Инновационные технологии в сервисе», «Сервис и АТЭС», которые прошли в июне этого года в Санкт-Петербурге и Владивостоке, и в ближайшее время подадут коллективную заявку на право стать центром подготовки волонтеров для олимпийских зимних игр в Сочи в 2014 г. Не говоря уже о Сочинской олимпиаде 2014 г., всего через два года – в 2013 г. должна пройти 27-я летняя универсиада (Всемирные студенческие игры) в Казани, годом ранее, в 2012 г., на Дальнем Востоке намечается провести саммит Тихоокеанских стран.

Президент России Д.А. Медведев высказался о том, что построить олимпийские объекты мы точно успеем, но есть и другая важная задача – подготовить персонал для обслуживания участников и гостей игр на международном уровне. Без инновационных технологий,

в том числе и в сфере образования, поставленная задача не получит эффективного решения. Подсчитано, что, например, для проведения Олимпиады в Сочи потребуется дополнительно 46 тыс. сервисных специалистов мирового уровня и еще около 30–50 тыс. волонтеров. Понятно, что одному региону обучить такую армию нереально, потребуется помощь образовательных учреждений всей страны. В деле их обучения по высшим стандартам ключевая роль отводится вузам сервиса. Вузы консорциума взаимодействуют по более чем 30 направлениям: дистанционные методы обучения, электронные образовательные ресурсы, академическая мобильность, обмен методиками и идеями.

В апреле 2010 г. в СПбГУСЭ прошли Вторые Санкт-Петербургские социологические чтения «Общество потребления и современные проблемы сферы услуг».

16–18 июня 2010 г. в Санкт-Петербургском государственном университете сервиса и экономики уже второй раз прошел крупный международный форум, тема которого особенно актуальна для России – «Инновационные технологии в сервисе». В течение трех дней около 600 участников из 13 стран – преподавателей университетов и специалистов сферы услуг – обсуждали возможности внедрения современных технологий в область сервиса. Среди участников – руководители и преподаватели вузов из северной столицы, Владивостока, г. Шахты, Тольятти и других городов России, гости из Финляндии, Франции, Кипра, Словении, Эстонии и других стран. В программе форума: обсуждение проблем подготовки кадров для сервисных предприятий всех направлений, качество образования в сервисных вузах, обмен опытом с зарубежными вузами, дискуссии о малых инновационных предприятиях вузов и НИИ, новых парадигм инновационного управления в сфере сервиса. Проблемы развития сервиса обсужтаивались на заседании совета Национального научно-образовательного инновационно-технологического консорциума вузов сервиса. В ходе научно-методической конференции участники обсудили и роль высшей школы в реформировании сферы услуг. Не вызывает сомнения важность непрерывного образования, в ходе которого перспективные работники сервиса будут расти над собой. Однако не лишним является серьезное внимание к формированию университетских комплексов как новой формы образовательного процесса. На этой международной конференции в университете российские ученые и специалисты из различных стран, аспиранты и магистранты обсудили проблемы и перспективы внедрения современных технологий в сферу сервиса. Среди остальных тем – инновации в исследованиях, развитие технико-технологического направления в сервисе, обобщение российского и

зарубежного опыта. В рамках форума прошли семинары и мастер-классы, темы которых звучат более чем заманчиво, хотя и иностранно: дресс-код, венчурный бизнес и т. п. Молодые ученые и аспиранты встретились в научной дискуссии за круглым столом, организовали выставку научных разработок в сфере сервиса. Состоялось обсуждение роли малых инновационных предприятий сервисных вузов и научно-исследовательских институтов.

На базе Авторизованного учебного центра (АУЦ) АСКОН нарабатывается практика освоения передовых российских компьютерных технологий проектирования и моделирования, разработанных компанией АСКОН. Она позволит выпускникам нового учебного центра приобрести или существенно повысить свою квалификацию в таких областях информационных технологий, как: трехмерное моделирование, проектирование и выпуск конструкторской документации (КОМПАС-3D), проектирование технологических процессов (ВЕРТИКАЛЬ), управление инженерными данными и жизненным циклом изделия (ЛОЦМАН:PLM). Студенты СПбГУСЭ самых разных специальностей будут проходить обучение в АУЦ в рамках учебного процесса.

Сделаны шаги для повышения качества юридического образования. В СПбГУСЭ подписано соглашение о взаимном сотрудничестве с управлением Федеральной службы судебных приставов по Санкт-Петербургу. В его рамках будет осуществляться как повышение квалификации уже действующих сотрудников службы, так и подготовка новых кадров.

Петербургские инновационные технологии в сфере образования и подготовки кадров для сферы услуг и сервиса, развиваемые на учебной базе СПбГУСЭ, теперь уже сетевого вуза, разрабатываются в трудах ученых, исследующих научные проблемы сервисной деятельности, туризма и образования, и занимают заметное место. В работах О.А. Бабанчиковой<sup>5</sup>, Е.А. Гаджиева<sup>6</sup>, Н.П. Казаковой и Л.М. Кобриной<sup>7</sup>, А.А. Клеймана<sup>8</sup>, Т.А. Мотиной<sup>9</sup>, А.Б. Крутик и А.Ж. Хуршудян<sup>10</sup>, Е.В. Харчистовой<sup>11</sup> сделаны выводы, имеющие значение для формирования научной и образовательной концепции разработки проблем сервиса и туризма.

Такая потребность возникла в связи с тем, что, во-первых, существенно изменились научные представления о сервисе. Если раньше это было бытовое обслуживание и общественное питание, то сегодня известны около 4 тыс. видов услуг. Не случайно в ходе переписи населения 2000 г. В.В. Путин, отвечая на вопрос анкеты, сказал, что работает Президентом России, а по роду деятельности оказывает услуги населению. Во-вторых, сейчас российское высшее образование (да и не только высшее) вступило в очень необычную

для себя фазу. Так, если раньше вузы были «нарасхват» – было много абитуриентов и высокие требования к поступающим, то сейчас ситуация изменилась. Абитуриентов все меньше и меньше, и, соответственно, запросы вузов снижаются. Эти непростые процессы приводят к тому, что в государстве назрела серьезная проблема высшего профессионального образования. В этой ситуации востребован опыт старейших специализированных вузов сервиса (а их в стране всего восемь), которые начали своими силами решать проблему в июне 2009 г., когда ректоры семи университетов собрались по собственной инициативе с целью создания особого консорциума для того, чтобы согласованно решать целый ряд задач. Эти задачи очень простые с точки зрения идеи, но с точки зрения реализации – сложные.

С учетом этого первые успешные итоги технологического, кадрового и правового обеспечения названных глобальных событий, безусловно, должны находиться в центре внимания всех образовательных учреждений, готовящих специалистов в области сервиса и туризма. Накопленный опыт касается различных сторон сервисной деятельности и туризма и может быть использован для постановки нескольких задач в образовательной деятельности при подготовке и реализации конкретных мероприятий на длительную перспективу.

1. Формирование системы подготовки кадров для сферы сервиса и туристической индустрии с учетом новых подходов к федеральным государственным образовательным стандартам, заложенным в стандартах третьего поколения, позволяющим повысить уровень профессиональной подготовленности выпускников, мобильность обучающихся, преподавателей, исследователей в едином образовательном пространстве Европы и свободное перемещение выпускников на рынке труда.

2. Усиление связи образовательных учреждений с предприятиями сервиса, ресторанно-гостиничного, турбизнеса и формирования совместной деятельности с целью подготовки для них профессиональных кадров.

3. Внедрение в вузе опыта по развитию сельского туризма.

4. Усиление дизайнерской подготовки выпускников вузов туристского профиля.

5. Развитие сферы сервиса и туризма в России, перспективные для научного исследования: гостиничная индустрия; человеческие ресурсы как фактор, влияющий на качество гостиничных услуг; туристско-рекреационные кластеры как инновационные технологии управления в индустрии туризма; система туристской статистики и приведения ее в соответствие с международным и стандартами.



6. Повышенное внимание организации и проведению мероприятий, направленных на привлечение студенческой молодежи к научным исследованиям по указанным направлениям, с учетом которых планировать организацию студенческих научных конференций в вузе и участие студентов в аналогичных мероприятиях, проводимых в других учебных заведениях.

---

Примечания

- <sup>1</sup> Так, россияне – самые прибыльные для Великобритании туристы. Туризм-индустрия Великобритании получает около 500 млн фунтов стерлингов благодаря интересу иностранных граждан к монархии и королевским достопримечательностям. Согласно исследованию, проведенному турфирмой VisitBritain, самыми прибыльными для Соединенного Королевства туристами являются россияне, бразильцы и малазийцы. Самым посещаемым местом назван лондонский Тауэр, где была казнена вторая жена Генриха VIII Анна Болейн. Его в прошлом году посетили 2,38 млн туристов. Вторым по посещаемости культурным объектом стал собор Святого Павла. В 2009 г. он привлек внимание 1,8 млн иностранцев. Букингемский дворец посетили 402 тыс. туристов, а Виндзорский дворец – 987 тыс. Также компания составила список самых популярных открыток с изображением символов Британии. В итоге самыми популярными оказались карточки со знаменитыми двухэтажными автобусами.
- <sup>2</sup> Громов В. Сеть помогает студентам учиться // Известия. 2010. № 99 (28114). 3 июня.
- <sup>3</sup> Новости@Mail.ru. 16.06.2010 [Электронный ресурс] // URL: [http://news.mail.ru/inregions/st\\_petersburg/91/3972451/](http://news.mail.ru/inregions/st_petersburg/91/3972451/) (дата обращения: 23.10.2010).
- <sup>4</sup> Проект закона предлагает внести изменения в ст. 18 Кодекса об административных правонарушениях, установив штраф для негостеприимных граждан в размере от 2 до 4 тыс. рублей, для должностных лиц – от 40 до 50 тыс., для юридических лиц – от 400 до 500 тыс. рублей. Москва остается наиболее привлекательным российским городом для иностранцев. В 2009 г. столицу посетили около 1,5 млн зарубежных граждан.
- <sup>5</sup> Бабанчикова О.А. О необходимости дизайнерской подготовки выпускников вузов туристского профиля // Материалы между. форума «Туризм и гостиничный бизнес. Стратегии взаимодействия университетов и работодателей». 26–27 ноября 2009. СПб., 2009. С. 29–33.
- <sup>6</sup> Гаджиева Е.А. Проект развития сельского туризма в Ленинградской области с участием базовых общеобразовательных учреждений // Там же. С. 60–71.
- <sup>7</sup> Казаков Н.П., Кобрин Л.М., Лескова Г.А., Макаровский А.М., Морозова О.Н. Методологические аспекты формирования совместной деятельности вузов и пред-



приятый турбизнеса с целью подготовки профессиональных кадров в сфере туризма // Там же. С. 84–89.

- <sup>8</sup> *Клейман А.А.* Стратегии развития туризма в Российской Федерации и совершенствование системы подготовки кадров для туристической индустрии // Там же. С. 96–100.
- <sup>9</sup> *Мотина Т.А.* Человеческий ресурс как фактор, влияющий на качество гостиничных услуг // Там же. С. 124–127.
- <sup>10</sup> *Крутик А.Б., Хуришудян А.Ж.* Особенности развития гостиничной индустрии в России // Там же. С. 107–111.
- <sup>11</sup> *Харчистова Е.Л.* Туристско-рекреационный кластер – инновационная технология управления в индустрии туризма // Там же. С. 173–175.

## «ЗОЛОТАЯ АКЦИЯ» КАК ФОРМА УПРАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ С УЧАСТИЕМ ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются правовые аспекты применения специального права Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований на управление акционерными обществами, созданными при приватизации государственных и муниципальных предприятий («золотая акция»). Автором исследуются вопросы возникновения такого права, реализации в ряде правомочий органов государственной власти и прекращения применения в деятельности акционерных обществ.

*Ключевые слова:* акция, акционерное общество, приватизация, государственное или муниципальное имущество, собственник, Российская Федерация.

В настоящее время в России отсутствует единый законодательный акт, который бы регламентировал вопросы управления государственной собственностью, в том числе акциями и другими ценными бумагами. Принятие такого акта представляется крайне нужным, поскольку необходимость эффективного и целенаправленного управления государственной собственностью в условиях модернизации российской экономики и реализации инновационной политики не вызывает сомнений.

Специальный федеральный закон, посвященный вопросам управления государственной собственностью, должен содержать цели, задачи, а также принципы управления государственным имуществом. В нем должны определяться базовые подходы к организации управления государственной собственностью, способов которого в России достаточно большое количество. Одной из форм управления акционерными обществами с участием государства является использование так называемой золотой акции.

Как правило, под термином «золотая акция» понимаются условные акции, сохраняемые в руках государственного органа, ведающего приватизируемым предприятием<sup>1</sup>.

Подобные акции эмитировались в Российской Федерации в начале 1990-х годов в соответствии с программой приватизации при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества; такие акции предоставляют их держателю особое право голоса.

Понятие «золотая акция» используется в п. 5 ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> как специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении акционерными обществами, созданными при приватизации государственных и муниципальных предприятий.

Данная статья также устанавливает, что особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются федеральным законом и иными правовыми актами Российской Федерации о приватизации государственных и муниципальных предприятий. Особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, более 25 % акций которых закреплено в государственной или муниципальной собственности или в отношении которых используется специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований в управлении указанными акционерными обществами («золотая акция»), определяются федеральным законом о приватизации государственных и муниципальных предприятий.

Особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75 % принадлежащих им акций в таком акционерном обществе, но не позднее окончания срока приватизации, определенного планом приватизации данного предприятия.

Следует отметить, что в европейских странах применение «золотой акции» не ограничивается только сферой управления государственным имуществом. Нередко при продаже компании в договор вписывался пункт о «золотой акции», которая позволила бы прежним владельцам контрольного пакета сохранить определенные традиции, блокировать некоторые решения правления, а также иметь преимущества при распределении дивидендов.

Например, в Казахстане в соответствии с п. 3 ст. 139 Гражданского кодекса «золотая акция» может быть введена учредительным

собранием или общим собранием акционеров. При этом владелец «золотой акции» обладает лишь правом вето на решения общего собрания, правления и совета директоров по вопросам, определяемым уставом общества. Право вето, удостоверенное «золотой акцией», передаче не подлежит. Таким образом, вводят «золотую акцию» не государство, а акционеры. Уставом может быть предусмотрена возможность применения «золотой акции» в государственном предприятии, преобразованном в акционерное общество, где контрольный пакет акций принадлежит государству. Так что государство сможет блокировать некоторые решения органов управления такого общества, даже если впоследствии все акции перейдут в частную собственность, сохранив некоторые права в управлении акционерным обществом, после его полной приватизации. Однако указание на то, что «золотая акция» применяется исключительно государством, отсутствует<sup>3</sup>.

Таким образом, можно выделить два основных подхода к понятию «золотой акции»:

- «золотая акция» как специальные права (право), предоставляемые ее обладателю в соответствии с законодательством и/или уставом акционерного общества, дающие возможность влиять на процесс принятия решений по определенному кругу вопросов независимо от принадлежности контрольного пакета акций;
- «золотая акция» как ценная бумага, предоставляющая дополнительные специальные права.

Несмотря на различия в понимании концепции «золотой акции» в разных странах, неизменным остается принцип исключительности и ограниченности ее использования. Это исключительная мера государственного влияния, и она не может произвольно использоваться в отношении любых предприятий. Должны существовать определенные требования и условия для возможности ее применения, установленные законом и (или) уставом акционерного общества. Там закрепляется определенный круг вопросов, на решения по которым может повлиять владелец «золотой акции», т. е. государство<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>5</sup> выделяются цели применения «золотой акции» и устанавливается, что в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации Правительство Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать решения об использовании специального права на участие соответственно Российской Федерации и субъек-

тов Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами (специальное право – «золотая акция»). Решение об использовании специального права («золотой акции») может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности.

Российская Федерация и субъекты Российской Федерации не могут одновременно использовать в отношении одного и того же открытого акционерного общества специальное право («золотую акцию»). Субъекты Российской Федерации также не могут использовать специальное право («золотую акцию») в отношении открытого акционерного общества, созданного путем преобразования федерального государственного унитарного предприятия, в период, когда акции этого общества находятся в федеральной собственности.

Особенностями «золотой акции», несмотря на то что она предоставляет ряд прав, которыми обладает любой акционер, – таких как право на участие в общем собрании акционеров, право на внесение предложений в повестку дня, – является то, что она, тем не менее, не дает права на получение дивидендов, не предоставляет ее владельцу имущественных прав, в случае ликвидации общества не имеет ликвидационной стоимости, не имеет номинальной стоимости.

Исходя из изложенного, обоснованными представляются точки зрения, которые характеризует «золотую акцию» как корпоративные субъективные права специфического содержания или же совокупность прав, среди которых есть гражданско-правовая (корпоративные права) и административная (административное право – право вето) составляющие.

Так, Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>6</sup> установлено, что Правительство Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации уполномочены на принятие решений об использовании «золотой акции» в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации. Именно столь обширный перечень позволяет широко использовать «золотую акцию» государством в целях ограничения управления акционерным обществом.

Принятие решения о введении и использовании в акционерном обществе «золотой акции» может происходить в следующих случаях (ст. 37, 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»):

- при преобразовании унитарного предприятия в открытое акционерное общество, которое становится правопреемником этого унитарного предприятия;
- при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий;
- при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности.

Способы приватизации, которые могут быть использованы при приватизации государственного и муниципального имущества, ограничены перечисленными в ст. 13 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества».

П. 5 ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» предусматривает использование специального права с момента отчуждения из государственной собственности 75 % акций соответствующего открытого акционерного общества.

По мнению Д.И. Дедова, такое положение закона делает еще более неясным ответ на вопрос, когда вводится «золотая акция» – при продаже имущества или акций. Таким образом, можно сделать ошибочный вывод, что открытые акционерные общества, в которых используется специальное право государства «золотая акция», не являются бывшими государственными предприятиями, а вполне могут быть любыми иными обществами, в уставном капитале которых было государственное имущество.

Согласно п. 5 ст. 41 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», в случае принятия решения об использовании специального права («золотой акции») на участие государства в управлении обществом в уставе общества и реестре его акционеров должна содержаться соответствующая запись.

В связи с этим стоит отметить определенный пробел в законодательстве, так как в нормативных правовых актах, регулирующих ведение реестра акций, положения, определяющие, как именно должно учитываться такое специальное право и каким образом должна быть сделана соответствующая запись, отсутствуют.

После принятия решения об использовании «золотой акции» в акционерном обществе Правительство Российской Федерации или органы государственной власти субъектов Российской Федерации, которые приняли такое решение, назначают своего представителя в совет директоров и в ревизионную комиссию акционерного общества, чей правовой статус детально регламентирован Положени-

ем, утвержденным Постановлением Правительства от 03.12.2004 № 738<sup>7</sup>.

При этом в акционерных обществах, за исключением тех, все голосующие акции которых находятся в федеральной собственности, внесение вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижение кандидатов для избрания в органы управления, ревизионную и счетную комиссии, предъявление требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, созыв внеочередного общего собрания акционеров, назначение представителя (выдача доверенности) для голосования на общем собрании акционеров, определение позиции акционера – Российской Федерации – по вопросам повестки дня общего собрания акционеров осуществляются Федеральным агентством по управлению государственным имуществом или Министерством обороны Российской Федерации в порядке, установленном данным Положением.

Позиция акционера – Российской Федерации – по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых агентством (министерством) представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности агентства (министерства).

В акционерных обществах, все голосующие акции которых находятся в федеральной собственности, полномочия общего собрания акционеров осуществляются Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (в отношении акционерных обществ, указанных в абзаце втором пункта 1 настоящего Положения, – Министерством обороны Российской Федерации). Решение общего собрания акционеров оформляется распоряжением агентства (министерства). При этом не применяются нормы настоящего Положения, касающиеся порядка и сроков подготовки, созыва и проведения общих собраний акционеров.

Согласно п. 3 ст. 38 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества», представители государства, назначенные в совет директоров акционерного общества, участвуют с правом вето при принятии решений общим собранием акционеров по следующим вопросам:

- о внесении изменений и дополнений в устав акционерного общества или об утверждении устава в новой редакции;
- о реорганизации общества;
- о ликвидации общества, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- об изменении уставного капитала акционерного общества;

- о совершении обществом крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

После принятия решения об использовании «золотой акции» в акционерном обществе Правительство Российской Федерации или органы государственной власти субъектов Российской Федерации, которые приняли такое решение, назначают своего представителя в совет директоров и в ревизионную комиссию акционерного общества, чей правовой статус детально регламентирован Положением, утвержденным Постановлением Правительства<sup>8</sup>.

По мнению Д.И. Дедова, участие инвесторов в принятии многих решений сильно ограничено, что негативно сказывается на качестве корпоративных отношений, эффективности корпоративного управления, мотивации потенциальных инвесторов и, в конечном счете, на капитализации приватизированной компании<sup>9</sup>.

Безусловно, отчасти с таким мнением можно согласиться. «Золотая акция» не должна выступать средством ограничения инвестиций, привлечения инвесторов и прав собственности<sup>10</sup>.

Тем не менее в юридической литературе отмечается, что в российской экономике значительно большее распространение, чем «золотая акция», получило участие государства в акционерном капитале посредством сохранения в своей собственности контрольного пакета акций<sup>11</sup>.

Необходимо отметить, что специальное право («золотая акция») используется с момента отчуждения из государственной собственности 75 % акций соответствующего открытого акционерного общества.

Решение о прекращении действия специального права («золотой акции») принимается соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, принявшими решение об использовании специального права («золотой акции»). Специальное право («золотая акция») действует до принятия решения о его прекращении.

Специальное право («золотая акция») не подлежит замене на акции открытого акционерного общества, в отношении которого принято решение об использовании указанного права.

Для предотвращения злоупотреблений со стороны государства в Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества» имеет смысл указать, на какие конкретно решения органов управления может быть наложено вето. Например, на установление запрета на отчуждение активов акционерного общества в уставные капиталы иных обществ; отчуждение акций дочерними компаниями в пользу нерезидентов; запрет на изменение целей деятельности общества; сокращение производства.



По мнению многих юристов, наблюдается тенденция к постепенному сужению сферы применения института «золотой акции», а в целом ее применение может быть оправдано только в некоторых случаях, когда необходимо сохранить определенное общество, предотвратить его ликвидацию, не допустить изменения профиля его деятельности.

## Примечания

- <sup>1</sup> См.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2006.
- <sup>2</sup> ФЗ РФ от 26.12.1995. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
- <sup>3</sup> См.: Григорьева Н. «Золотая акция» и мировая практика ее применения // Экономическая газета. Вып. 4 (721). 2004. 20 января.
- <sup>4</sup> URL: [http://www.neg.by/publication/2004\\_01\\_20\\_3460.html](http://www.neg.by/publication/2004_01_20_3460.html) (дата обращения: 14.01.2010).
- <sup>5</sup> ФЗ РФ от 21.12.2001. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.
- <sup>6</sup> Там же.
- <sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 03.12.2004. № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»)» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.
- <sup>8</sup> Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции»). Положение, утв. Постановлением Правительства РФ от 03.12.2004. № 738 // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.
- <sup>9</sup> См.: Дедов Д.И. «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9.
- <sup>10</sup> Суд ЕС. Решение C-367/98. Case C-205/99 Analir and Others, 2001. ECR I-1271.
- <sup>11</sup> См.: Мальгинов Г.Н. Государство как акционер в условиях российской переходной экономики // Проблемы прогнозирования. 2001. № 3. С. 62.

## ЭВЕНТУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЭМИТЕНТА ЦЕННЫХ БУМАГ

21 октября 2011 г. вступила в силу специальная норма о солидарной ответственности эмитента и регистратора в случае неправомерного списания ценных бумаг. В статье раскрываются предпосылки и возможные последствия введения данной новеллы. Рассматривается понятие эвентуальной ответственности эмитента. Обсуждаются теоретические вопросы природы отношений, возникающих из договора об оказании услуг по ведению реестра владельцев ценных бумаг, озвучиваются проблемы действующего законодательства, решение которых будет способствовать укреплению стабильности имущественного оборота в указанной сфере.

*Ключевые слова:* эмитент, регистратор, акционерное общество, ответственность эмитента, ценные бумаги.

В последнее время значительно расширился круг лиц, принимающих активное участие в инвестировании собственных или привлеченных средств посредством механизмов отечественного рынка ценных бумаг. Несмотря на многообразие форм возможных нарушений прав добросовестных участников рынка ценных бумаг, особое место занимают случаи, связанные с утратой права собственности на бездокументарные ценные бумаги. Основой учетной системы современного рынка ценных бумаг служит институт специализированных регистраторов, с профессиональной деятельностью которых и связаны наиболее заметные судебные споры в указанной области. В материалах судебной практики можно встретить большое количество гражданских дел, которые связаны с незаконным списанием ценных бумаг с лицевого счета зарегистрированного в реестре акционеров гражданина или юридического лица.

Несколько широко известных прецедентов<sup>1</sup> продемонстрировали неоднозначность проблемы субъектного состава ответственных лиц по делам такого рода. Суды в указанных случаях в основном руководствуются п. 4 ст. 44 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> и ст. 403 ГК РФ, которая предусматривает, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

По общему правилу, заложенному в ст. 401 ГК РФ, лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности). Однако из данного правила законом делаются исключения, то есть в ряде случаев устанавливается ответственность без вины. Данный вид ответственности в юридической науке именуется эвентуальной ответственностью.

Г. Дернбург указывает, что вред может произойти либо от неисполнения договора, либо от его неполного или запоздалого исполнения, но ущерб также может быть причинен и вне всяких договорных отношений. Обязанность возмещения вреда может представлять собой непосредственный долг, например там, где право на такое вознаграждение основывается на внедоговорном причинении вреда. В других случаях она носит характер эвентуальной, являясь последствием нарушения договорного обязательства и обеспечивая возмещение вреда от неисполнения контракта<sup>3</sup>.

Возникла эвентуальная (от лат. *eventus* — случай, исход) ответственность в римском праве, она именовалась ответственностью за случай (*casus*). Случаи подразделялись на простые (*casus minor*) и связанные с воздействием непреодолимой силы (*casus maior, vis maior*). Необходимо отметить, что уже в римском праве ответственность за случай, связанный с действием непреодолимой силы, не наступала, эвентуальная же ответственность наступала лишь за простой случай (*casus minor*)<sup>4</sup>.

Таким образом, в случае утраты права собственности на ценные бумаги после их неправомерного списания с лицевого счета зарегистрированного в реестре акционеров лица у эмитента возникает эвентуальная ответственность, т. е. ответственность должника за нарушение (фактически одностороннее прекращение) обязательственных правоотношений с его кредитором – акционером (помимо его, акционера, воли).

Сложившаяся позиция по вопросу применения данных норм за последние годы была подтверждена множеством судебных актов, однако в соответствии с ней на юридическое лицо (эмитента цен-

ных бумаг), не совершавшее нарушений требований законодательства и передавшее ведение и хранение реестра своих акционеров специализированному регистратору, возлагается ответственность фактически за ненадлежащее исполнение регистратором своих обязанностей, которые, как правило, выражаются в необоснованном проведении операции в реестре, чаще всего по списанию ценных бумаг с лицевого счета заинтересованного лица, причем данную ответственность акционерное общество несет при отсутствии собственных виновных действий. Вместе с тем правового механизма, позволяющего взыскать возникшие убытки с регистратора, до последнего времени в законодательстве не имелось, что служило основанием для указаний в решениях арбитражных судов данного факта, как порождающего соответствующую обязанность акционерного общества<sup>5</sup>. Если проанализировать нормы п. 3 ст. 8 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», нормы Федерального закона «Об акционерных обществах» (в редакции, действовавшей до 21.10.2009), нормы об ответственности регистратора, установленные п. 5.4 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного Постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 № 27, то можно увидеть, что в них действительно не устанавливаются никаких специальных правил по поводу размера и оснований ответственности специализированного регистратора.

Осознавая данный пробел, законодатель пошел по пути дополнения п. 4 ст. 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» двумя абзацами<sup>6</sup>, которые фактически устанавливают механизм солидарной ответственности эмитента и регистратора за убытки, связанные с ненадлежащим исполнением функций по ведению и хранению реестра акционеров. Кроме того, указанной новеллой урегулирован еще и порядок регресса должника, исполнившего солидарную обязанность. Анализируя указанную новацию, необходимо отметить следующее. Во-первых, законодатель ограничивает солидарную ответственность акционерного общества и регистратора исключительно обстоятельствами непреодолимой силы или действиями самого акционера, направленными на невозможность надлежащего поддержания системы ведения реестра регистратором. Бремя же доказывания указанных фактов в соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ возложено на солидарных ответчиков. Таким образом, владелец ценных бумаг, утративший их вследствие ненадлежащего поддержания системы ведения реестра акционерного общества, получает возможность выбора при предъявлении иска. Теперь иск может быть предъявлен и к регистратору, который до вступления в силу Федерального закона от 19.06.2009 № 205-ФЗ

признавался ненадлежащим ответчиком в делах данной категории, что стало поводом для обращения ряда акционерных обществ, полагающих, что за действия регистратора нарушают их права, гарантированные Конституцией РФ, в Конституционный суд Российской Федерации, которым 28.01.2010 было вынесено постановление о признании п. 4 ст. 44 Федерального закона «Об акционерных обществах» не противоречащим Конституции РФ<sup>7</sup>.

И, во-вторых, в норме рассматриваемой статьи не содержится упоминания о таком важном участнике учетной системы, как депозитарий, зачастую осуществляющем учет прав конечных владельцев ценных бумаг и внесение записей об операциях с ценными бумагами, учитываемыми на счетах депо, что нельзя признать надлежащим. Тем более что депозитарий, также как и регистратор, является профессиональным участником рынка ценных бумаг, имеет лицензию, обязан соблюдать требования к достаточности собственного капитала и т. д. Таким образом, корректнее было бы дополнить п. 4 ст. 44 фразой следующего содержания: «Общество и профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий учет прав на ценные бумаги данного общества (регистратор и/или депозитарий) солидарно несут ответственность за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций...»

Отмечая единообразие судебной практики в отношении субъекта ответственности перед акционером, ценные бумаги которого были списаны с его лицевого счета помимо его воли, следует обратить внимание на различные подходы в понимании значения вины при привлечении обществ к ответственности. Так, в ряде случаев суды исходят из буквального толкования п. 3 ст. 401 ГК РФ, предусматривающего, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, несет ответственность даже при отсутствии вины, что обуславливает возможность привлечения такого лица к ответственности без доказывания наличия в действиях такого лица умысла либо неосторожности<sup>8</sup>. В других же случаях суды исходят из необходимости установления и, соответственно, доказывания вины акционерного общества при разрешении дел указанной категории<sup>9</sup>. Как мы видим, суд, как правило, не дает более глубокой мотивировки принимаемых им актов, ограничиваясь ссылками на главы Гражданского кодекса РФ, предполагая ответственность эмитента в последнем случае фактически за выбор ненадлежащего контрагента. Вместе с тем вопрос о значении виновности акционерного общества в подобных ситуациях заслуживает отдельного рассмотрения.

В литературе высказываются различные точки зрения. При чем некоторыми исследователями высказываются сомнения не

только в необходимости возложения на эмитента ответственности за противоправное списание ценных бумаг с лицевого счета зарегистрированного лица регистратором без наличия вины эмитента, но и обосновывается необходимостью полного освобождения эмитента от соответствующей обязанности (ответственности) перед владельцами эмитированных им ценных бумаг путем исключения п. 4 ст. 44 из Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Так И.С. Шиткина, комментируя законодательную новеллу об ответственности эмитента за действия специализированного регистратора, введенную Федеральным законом от 19.07.2009 № 205-ФЗ, полагает, что «передача функции ведения реестра регистратору не является (для эмитента. – М. Ш.) коммерческой операцией и не направлена на извлечение прибыли. Общество не только не получает прибыль в результате выполнения этой императивной обязанности, но и само осуществляет плату за ведение своего реестра регистратором. То есть деятельность общества по передаче ведения реестра регистратору предпринимательской не является, и, соответственно, на эмитента не должна быть возложена повышенная ответственность как на предпринимателя, т. е. при отсутствии вины»<sup>10</sup>. М.А. Рожкова полагает, что «несмотря на основную цель “жизнедеятельности” любой коммерческой организации – извлечение прибыли, не всякий род деятельности такой организации подпадает под понятие “предпринимательская”. Например, не будет предпринимательской меценатская или благотворительная деятельность, осуществляемая коммерческой организацией. Таким образом, не может а priori относиться к предпринимательской деятельности вся деятельность, осуществляемая акционерным обществом»<sup>11</sup>. Далее автор цитируемой статьи приходит к выводу о том, что отношения по ведению реестра владельцев ценных бумаг – это отношения предпринимательского характера только для специализированного регистратора, так как он получает плату за ведение и хранение реестра акционеров. Для эмитента же такая деятельность предпринимательской не является, а ответственность эмитента возможна только по правилам гл. 59 ГК РФ, т. е. из деликта, соответственно, только при наличии вины.

Хотелось бы также отметить, что некоторые авторы<sup>12</sup> характеризуют отношения эмитент–регистратор–акционер через конструкцию договора в пользу третьего лица, основываясь на ст. 430 ГК РФ (то есть в качестве кредитора рассматривается эмитент, в качестве должника – регистратор, а в качестве третьих лиц – акционеры), что позволяет сделать вывод о неприменимости в данном случае правил ст. 403 ГК РФ об эвентуальной ответственности должника за действия третьих лиц, так как под третьим лицом понимается не регистратор,

а зарегистрированное в реестре лицо, к выгоде (в пользу) которого, по мнению соответствующих исследователей, и заключен договор об оказании услуг по ведению реестра владельцев ценных бумаг.

Также в литературе есть и противоположные точки зрения. Учитывая позицию законодателя и Конституционного суда РФ по данному вопросу, приведем только одну цитату. По мнению Д.И. Степанова, «основания такой ответственности заложены в самом существе участия в акционерном обществе и проистекают из обязательственной внедоговорной связи, которая устанавливается между акционером и эмитентом акций. Существо подобной ответственности в наиболее общем виде может быть описано как возмещение убытков, возникших у лица, прежде обладавшего акциями, однако лишившегося акций по недосмотру общества или привлеченного им третьего лица – регистратора»<sup>13</sup>.

В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении им предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Таким образом, законодатель определяет необходимость любого лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, крайне внимательно подходить к выбору своих контрагентов, оценивая, в том числе уровень риска несвоевременного, неполного или ненадлежащего исполнения ими своих обязанностей. Данная позиция, применительно к отношениям эмитент–регистратор находит подтверждение и в литературе. Так, Т.А. Лазарева<sup>14</sup> рассматривает отношения между регистратором и эмитентом как фидуциарные и полагает: «Учитывая, что возможности эмитента по контролю за действиями регистратора ограничены, необходима высокая степень доверия в их взаимоотношениях. Утрата доверия к своему регистратору должна повлечь прекращение договора с ним».

Таким образом, исполнение обществом обязанностей, гарантированных ценными бумагами данного общества, является обязанностью общества, которое было им приобретено в ходе размещения соответствующих ценных бумаг. Ведь именно эти, гарантированные решением о выпуске права и утрачены акционером при неправомерном списании с его лицевого счета ценных бумаг. Размещение же было необходимо (в случае первичного размещения для создания юридического лица в форме акционерного общества) или (дополнительный выпуск акций или выпуск облигаций) прямо преследовало своей целью предпринимательские интересы юри-

дического лица. Кроме того, законодатель особо оговаривает, что нарушение обязанностей со стороны контрагентов не относится к чрезвычайным обстоятельствам. Таким образом, возложение ответственности в случае нарушения регистратором его обязательств из возмездного договора с акционерным обществом на акционерное общество не только закрепляет фактически уже сложившуюся судебную практику, но и направлено на формирование стабильности оборота ценных бумаг, улучшение инвестиционного климата, повышение уверенности акционеров в защищенности своих прав. С другой стороны, предлагаемые сторонниками отмены эвентуальной ответственности эмитента меры по введению обязательного страхования гражданско-правовой ответственности регистраторов<sup>15</sup> нельзя не приветствовать. По мнению авторов учебника по гражданскому праву<sup>16</sup>, «принцип разложения случайного (эвентуального) вреда всецело соотноситься с главной функцией страхования как экономического института – обеспечения безопасного осуществления экономической (хозяйственной) деятельности посредством предоставления ее участникам гарантированной защиты от различного рода опасностей, угрожающих их материальным благам (ценностям), тем самым содействуя увеличению благосостояния (или предупреждая его уменьшение) как каждого из них, так и всей экономической системы». Действительно, если удастся со временем сформулировать такие императивные требования к содержанию страховых договоров, которые поставят субъектов регистраторского рынка перед необходимостью заключать серьезные договоры страхования, предусматривающие обширный перечень страховых случаев и значительное страховое покрытие, то это может благоприятно отразиться на рассматриваемой в настоящей статье проблеме.

В отношении рассмотрения договора об оказании услуг по ведению реестра владельцев ценных бумаг в качестве договора в пользу третьего лица необходимо отметить следующее. Если даже детально не рассматривать природу отношений между эмитентом и регистратором, а формально проанализировать положения ст. 430 ГК РФ, можно убедиться, что договор об оказании услуг по ведению реестра владельцев ценных бумаг нельзя признать договором в пользу третьего лица в том виде, в котором данный договор закреплен в действующем ГК РФ, по формальным признакам. А именно в связи с тем, что условия такого договора могут быть пересмотрены без участия зарегистрированных лиц даже после того, как ими выражены намерения воспользоваться своим правом. Регистратор не вправе выдвигать против требований зарегистрированных лиц возражения, которые он мог бы выдвинуть против своего контрагента,



например не вправе отказать акционеру в предоставлении списка зарегистрированных лиц на определенную дату в связи с задержкой абонентских платежей по данному договору со стороны эмитента. Также регистратор имеет ряд обязанностей перед обществом, предусмотренных договором и связанных с предоставлением эмитенту информации из реестра для осуществления различных корпоративных действий (общие собрания, выплата дивидендов) и др. В пользу данной позиции может также служить тот факт, что в соответствии с действующими нормативными актами (Постановление ФКЦБ России № 27) зарегистрированные лица обязаны осуществлять оплату за проведение в реестре акционеров соответствующих операций. Если же рассмотреть природу отношений между эмитентом и регистратором, то можно сделать вывод что должником по договору является действительно регистратор, а кредитором – эмитент, но при этом акционеры не являются стороной данного договора, не могут влиять на его условия и имеют самостоятельную обязательственно-правовую связь с эмитентом, а тот факт, что им приходится физически иметь дело с регистратором, никак не изменяет взаимные права и обязанности акционера и общества (обязанности владельца ценных бумаг состоят в необходимости уведомлять лицо, осуществляющее ведение реестра, об изменениях своих паспортных данных, учредительных документов, места жительства или нахождения и т. д.) и дополнительно подтверждает то, что регистратор – именно третье лицо в отношениях общество–владелец ценных бумаг и, соответственно, в терминологии ст. 403 ГК РФ, привлеченное эмитентом (часто на основе императивной нормы) осуществлять функции, необходимые для реализации владельцем ценных бумаг своих прав, а обществом – своих обязанностей.

Вместе с тем анализ действующих норм законодательства позволяет сделать вывод о необходимости не только заботиться о надлежащей ответственности инфраструктурных участников финансового рынка (не только специализированных регистраторов, но и депозитариев) и эмитентов, в том числе путем страхования профессиональных рисков, но и, с другой стороны, создавать условия для уменьшения количества случаев неправомерных списаний ценных бумаг следующими мерами. Во-первых, путем продления срока, предусмотренного нормативными документами федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, для совершения операции в реестре акционеров в определенных случаях, например, если акционер не является лично или представленные документы не позволяют однозначно идентифицировать личность акционера из-за различных недостатков содержания реестра, и, во-вторых, посредством расширения перечня документов, которые вправе требо-

вать специализированный регистратор у зарегистрированного лица в определенных случаях, например в случае, если доверенное лицо предоставляет копию паспорта своего доверителя, важно предоставить регистратору право требовать нотариально удостоверенную копию паспорта своего доверителя.

## Примечания

- <sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 02.08.2005. № 16112/03; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.10.2007 по делу о взыскании с ОАО «Газпром» в пользу гражданина М.П. Репина 23 480 128 руб.; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.06.2008 о взыскании с Акционерного коммерческого Сберегательного банка РФ (ОАО) в пользу ЗАО «Ивановский промышленный железнодорожный транспорт № 5» 654 108 000 руб.; Постановление ФАС Уральского округа от 05.02.2008 по делу № Ф09–11073/07-С4, Постановление ФАС Московского округа от 18.03.2009 по делу № КГ-А40/900–09 и др.
- <sup>2</sup> В п. 4 ст. 44 ФЗ РФ от 26.12.1995. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» говорится: «Общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение» (в ред., действовавшей до вступления в силу ФЗ РФ от 19.07.2009. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).
- <sup>3</sup> *Дернбург Г.* Пандекты. Обязательственное право / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М., 1900. С. 145.
- <sup>4</sup> *Бартошек М.* Римское право: понятие, термины, определения. М., 1989. С. 58.
- <sup>5</sup> В постановлении ФАС Уральского округа от 17.10.2007. № Ф09-8651/07-С4 по делу № А47–7434/2006–10ГК говорится, в частности: «...Учитывая, что действующим законодательством не установлены специальные правила относительно ответственности держателя реестра акционеров, ответственность перед акционерами за ненадлежащее исполнение обязанности по ведению и хранению реестра несет эмитент».
- <sup>6</sup> В соответствии с п. 1 ст. 3 ФЗ РФ от 19.07.2009. № 205-ФЗ. ФЗ РФ от 26.12.1995. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» п. 4 ст. 44 дополнен абзацами следующего содержания: «Общество и регистратор солидарно несут ответственность за убытки, причиненные акционеру в результате утраты акций или невозможности осуществить права, удостоверенные акциями, в связи с ненадлежащим соблюдением порядка поддержания системы ведения и составления реестра акционеров общества, если не будет доказано, что надлежащее соблюдение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы или действия (бездействия) акционера, требующего

возмещения убытков, в том числе вследствие того, что акционер не принял разумные меры к их уменьшению.

Должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право обратного требования (регресса) к другому должнику в размере половины суммы возмещенных убытков, если иное не предусмотрено настоящим абзацем. Условия осуществления данного права (в том числе размер обратного требования (регресса)) могут быть определены соглашением между обществом и регистратором. Условия соглашения, устанавливающего порядок распределения ответственности либо освобождающего общество или регистратора от ответственности в случае причинения убытков по вине хотя бы одной из сторон, ничтожны. При наличии вины только одного из солидарных должников виновный должник не имеет права обратного требования (регресса) к невиновному должнику, а невиновный должник имеет право обратного требования (регресса) к виновному должнику в размере всей суммы возмещенных убытков. При наличии вины обоих солидарных должников размер обратного требования (регресса) определяется в зависимости от степени вины каждого солидарного должника, а в случае невозможности определить степень вины каждого из них размер обратного требования (регресса) составляет половину суммы возмещенных убытков».

<sup>7</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 28.01.2010 № 2-П.

<sup>8</sup> В постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 14.06.2007. № Ф08–2440/2007 по делу № А32–9009/2006–17/236 говорится: «...Как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность и имеющее возможность привлечь к ответственности реестродержателя, отвечающего перед ним за допущенные при ведении реестра нарушения независимо от вины, эмитент несет ответственность перед акционерами за ненадлежащее исполнение обязательств, независимо от наличия в этом его вины».

<sup>9</sup> Например, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 12.09.2006 по делу № А65-8377/04 суд приходит к выводу о том, что «...эмитент, являясь лицом, на которое законом возложена обязанность по надлежащему ведению и хранению такого реестра, несет перед владельцами ценных бумаг ответственность на основании норм гл. 25 ГК РФ, если установлена его вина...»

<sup>10</sup> *Шиткина И.С.* Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 4–12.

<sup>11</sup> *Рожкова М.А.* Об ответственности эмитента и специализированного регистратора за нарушение порядка ведения реестра // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 386–388.

<sup>12</sup> *Рожкова М.А.* Указ. соч.; *Садиков О.Н.* Ответственность сторон при ведении реестра владельцев именных ценных бумаг // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 13 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юр. лит-ра, 2006. С. 43.

М.Т. Шелкович

- <sup>13</sup> *Степанов Д.И.* Ответственность эмитента и регистратора за необоснованное списание акций // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3.
- <sup>14</sup> *Лазарева Т.А.* Правовой механизм обеспечения предпринимательской деятельности специализированного регистратора на рынке ценных бумаг Дис. ... канд. юрид. наук М., 2009.
- <sup>15</sup> *Шиткина И.С.* Указ. соч.
- <sup>16</sup> Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ РАССМОТРЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ НАЛОГОВОЙ ПРОВЕРКИ И ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ МАТЕРИАЛОВ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

В статье исследуется существующая процедура рассмотрения данных налоговой проверки и дополнительных материалов налогового контроля, анализируется Постановление Президиума ВАС РФ от 16.06.2009 № 391/09.

*Ключевые слова:* выездная налоговая проверка, налогоплательщик, представитель, налоговый орган, рассмотрение материалов (результатов) налоговой проверки, дополнительные мероприятия налогового контроля.

Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) закрепляет право налогоплательщика лично или через своего представителя участвовать в проведении выездной налоговой проверки, предоставлять объяснения и пояснения по ходу ее проведения, подавать письменные возражения и/или жалобы по акту налоговой проверки в целом или по его отдельным положениям, а также присутствовать при рассмотрении полученных в ходе налоговой проверки данных.

Процедура их рассмотрения в обязательном порядке включает извещение руководителем (заместителем руководителя) налогового органа налогоплательщика (проверяемое лицо) или его представителя о времени и месте рассмотрения дела.

Неявка налогоплательщика (его представителя), оповещенного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения результатов налоговой проверки, не является препятствием для проведения заседания, за исключением тех случаев, когда руководитель налогового органа (его заместитель) посчитает обязательным участие налогоплательщика или его представителя в процедуре.

Перед тем как приступить к рассмотрению, руководитель налогового органа:

1) объявляет состав комиссии и ведущего и разъясняет, материалы какой налоговой проверки подлежат разбору;

2) устанавливает факт присутствия лиц, приглашенных для участия в процессе. В случае их неявки руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выясняет, извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, и принимает решение о рассмотрении результатов налоговой проверки в отсутствие указанных лиц либо о переносе слушаний;

3) в случае участия представителя лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка, уточняет его полномочия;

4) разъясняет участвующим в процедуре их права и обязанности;

5) если лицо, присутствие которого необходимо для рассмотрения материалов налоговой проверки, не явилось, выносит решение о переносе слушаний.

После этого оглашается акт налоговой проверки, материалы мероприятий налогового контроля и письменные возражения налогоплательщика.

Если возражения налогоплательщика в письменном виде отсутствуют, то он или его представитель могут давать свои объяснения в ходе рассмотрения результатов налоговой проверки. Одновременно в процессе исследуются и представленные доказательства. В случае необходимости руководитель налогового органа может привлечь к рассмотрению дела свидетеля, эксперта, специалиста.

Анализ данных налоговой проверки должен помочь руководителю налогового органа установить:

1) допустило ли лицо, в отношении которого был составлен соответствующий акт, нарушение законодательства о налогах и сборах;

2) относятся ли выявленные нарушения к налоговым правонарушениям;

3) есть ли основания для привлечения лица к ответственности за совершение налогового правонарушения;

4) имеются ли обстоятельства, исключающие вину лица в совершении налогового правонарушения, либо смягчающие, или отягчающие ответственность за совершение его<sup>1</sup>.

Таким образом, НК РФ предоставляет проверяемому лицу полноценную возможность защищать свои права и законные интересы путем обеспечения его присутствия при проведении выездной налоговой проверки и рассмотрении ее результатов. В случае ограничения участия проверяемого лица или его представителя в процессе анализа полученных материалов решение, принятое по итогам такой проверки будет признано незаконным в силу *нарушения существен-*

*ных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки* (п. 14 ст. 101 НК РФ).

Однако возникает вопрос, может ли проверяемое лицо (налогоплательщик) или его представитель давать пояснения и высказывать несогласие на стадии проведения дополнительных мероприятий налогового контроля (п. 6 ст. 101 НК РФ)?

Ответа на данный вопрос в нормах НК РФ не содержится. В п. 6 ст. 101 НК РФ закреплено только право руководителя (заместителя руководителя) налогового органа вынести решение о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля в случае необходимости получения дополнительных доказательств для подтверждения факта совершения нарушения законодательства о налогах и сборах в срок, не превышающий один месяц. В нем руководитель налогового органа указывает обстоятельства, вызвавшие необходимость проведения дополнительных мероприятий, их сроки и форму.

Законодательно закреплено три формы проведения дополнительных мероприятий: истребование документов, допрос свидетелей, проведение экспертизы.

Многие представители налоговых органов, опираясь на нормы НК РФ и судебную-арбитражную практику, заявляли, что Налоговый кодекс не предусматривает обязательного участия проверяемого лица или его представителя в проведении дополнительных мероприятий налогового контроля. Но это значит, что ответчик лишается права представлять возражения и пояснения по материалам дополнительных мероприятий. Более того, поскольку в постановлении ФАС МО от 11.12.2008 № КА-А40/11472-08-П указано, что в случае принятия решения о проведении дополнительных мероприятий налогового контроля производство по делу о налоговом правонарушении рассматривается как незавершенное, то таким образом, налоговый орган не считает себя обязанным повторно извещать налогоплательщика о дате рассмотрения дополнительно полученной информации. Данный вывод основывался на том, что в ходе дополнительных мероприятий налогового контроля, как правило, никаких новых обстоятельств установить невозможно – налоговая инспекция лишь подтверждает выводы, ранее отраженные в акте выездной налоговой проверки. А значит, обстоятельства (установленные в ходе проведенной ранее выездной налоговой проверки и отраженные в соответствующем акте), на основании которых выносилось решение налогового органа, были известны налогоплательщику, уже дававшему пояснения по этим обстоятельствам. Поэтому суд в своем решении отмечает, что неучастие проверяемого или его представителя при рассмотрении материалов проверки после дополнительных мероприятий налогово-

го контроля не является существенным нарушением процедуры и не приводит к принятию неправомерного решения<sup>2</sup>.

Однако Президиум ВАС РФ в своем постановлении от 16.06.2009 № 391/09 с таким упрощенным подходом к решению данного вопроса не согласился. В нем указано, что ненадлежащее извещение налогоплательщика или его представителя о времени и месте рассмотрения материалов, полученных в ходе проведения дополнительных мероприятий налогового контроля, следует считать нарушением п. 14 ст. 101 НК РФ, влекущим отмену решения налогового органа, вынесенного по результатам рассмотрения материалов проверки с учетом информации, полученной по результатам дополнительных мероприятий налогового контроля.

Данная позиция основывалась на ст. 101 НК РФ, в которой закреплено положение, гласящее, что с вынесением решения о привлечении либо об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения завершается процедура рассмотрения и акта проверки, и других материалов налоговой проверки. Поэтому налоговые органы должны обеспечить участие налогоплательщика или его представителя на всех стадиях осуществления налогового контроля, в том числе и при проведении дополнительных мероприятий. В случае нарушения этого положения вышестоящий налоговый орган или суд на основании п. 14 ст. 101 НК РФ должен отменить решение налогового органа о привлечении либо об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, поскольку не соблюдены существенные условия процедуры рассмотрения результатов налоговой проверки, обеспечивающие возможность лицу (налогоплательщику), в отношении которого проводилась проверка, лично и (или) через своего представителя участвовать в процессе рассмотрения дополнительных материалов и давать свои объяснения<sup>3</sup>.

Постановление Президиума ВАС РФ разрешило вопрос об участии налогоплательщика или его представителя в процессе проведения дополнительных мероприятий налоговой проверки, однако необходимо отметить, что эффективность соблюдения процедуры рассмотрения материалов дополнительных мероприятий налогового контроля может быть обеспечена только в том случае, если в результате их проведения получены дополнительные доказательства, подтверждающие факт совершения правонарушений в налоговой сфере. Однако решение налогового органа не должно признаваться недействительными, если новые доказательства, подтверждающие факт совершения налогового правонарушения или являющиеся основанием для снижения налоговых санкций, не обнаружены. Просто дополнительные мероприятия окажутся безрезультатными.



Мы считаем, что в подобном случае (при наличии лишь формальных оснований) п. 14 ст. 101 НК РФ не является поводом для признания решения налогового органа по результатам проверки недействительным или поводом для его отмены. Решение должно признаваться недействительным только *при нарушении (несоблюдении) существенных условий процедуры рассмотрения дополнительных материалов налоговой проверки.*

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> См.: Налоговый кодекс РФ. Часть 1, глава 14, ст. 101 // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
- <sup>2</sup> См.: Постановление ФАС МО от 11.12.2008 по делу № КА-А40/11472-08-П // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».
- <sup>3</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16.06.2009 № 391/09 // СПС «КонсультантПлюс: судебная практика».

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ЛЕСОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: АРЕНДА ЛЕСНЫХ УЧАСТКОВ

В статье рассмотрены актуальные в настоящее время вопросы законодательного регулирования отношений лесопользования на примере аренды лесных участков. Анализ современного лесного законодательства, прежде всего нового Лесного кодекса РФ, регулирующего вопросы аренды лесных участков, важен и интересен как с точки зрения особенностей лесного участка как объекта арендных отношений, так и в свете проблем практической реализации (правоприменения) соответствующих норм. В данной работе предпринята попытка соотнести публично-правовые и частноправовые начала в регулировании аренды лесных участков.

*Ключевые слова:* природа, природные ресурсы, естественные экологические системы, компоненты природной среды, лес, лесной участок, устойчивое лесопользование, аренда лесных участков.

Трудно переоценить значение и роль лесов в общественной жизни современной России. Занимая 70% территории Российской Федерации, леса, с одной стороны, выполняют важнейшую экологическую функцию (например, поддержание газового состава атмосферы), с другой стороны, удовлетворяют растущие экономические потребности страны.

Действующий Лесной кодекс Российской Федерации исходит из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе<sup>1</sup>, что не противоречит сложившемуся в науке экологического права представлению о лесе как единстве земли, лесной растительности, животного мира и иных компонентов окружающей природной среды, имеющих важное экологическое, социальное и экономическое значение<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что под естественной экологической системой понимают объективно существующую часть природной среды, которая имеет пространственно-территориальные границы и в которой живые (растения, животные и другие организмы) и неживые ее элементы взаимодействуют как единое функциональное целое и связаны между собой обменом веществ и энергии<sup>3</sup>. Природные ресурсы представляют собой компоненты природной среды, природные и природно-антропогенные объекты, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов потребления и имеют потребительскую ценность<sup>4</sup>.

Преобразования двух последних десятилетий, связанные с изменением политического и экономического уклада жизни российского общества, оказали значительное влияние на многие сферы общественных отношений, включая отношения по использованию лесных ресурсов России. Постепенное развитие гражданского оборота, формирование рынка природных ресурсов по-новому поставили вопрос о характере отношений лесопользования и механизмах их правового регулирования.

Правовую основу регулирования отношений лесопользования составляет Лесной кодекс Российской Федерации, иные федеральные нормативно-правовые акты, принимаемые в соответствии с ними нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации, а также муниципальные правовые акты, изданные органами местного самоуправления в пределах своих полномочий.

Новый Лесной кодекс РФ (далее – ЛК РФ) кардинальным образом изменил правовую основу использования лесов, распространив сферу деятельности земельного и гражданского законодательства в область лесных отношений, включая отношения лесопользования. Так, в ст. 3 (ч. 2) ЛК РФ прямо указано, что имущественные отношения, связанные с оборотом лесных участков и лесных насаждений, регулируются гражданским законодательством, а также Земельным кодексом Российской Федерации (далее – ЗК РФ), если иное не установлено ЛК РФ, другими федеральными законами. Федеральный закон «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации» отменил ограничения, установленные прежним Лесным кодексом РФ, в отношении сдачи арендованного лесного участка в субаренду, передачи своих прав и обязанностей по договору аренды такого участка другим лицам (перенаем), а также возможности отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив<sup>5</sup>.

ЛК РФ (ст. 7) рассматривает лесной участок как земельный участок, границы которого определяются в соответствии со ст. 4 («Общие положения о проведении лесоустройства»), ст. 69 («Проектирование лесных участков») и ст. 92 (Государственный кадастровый учет лесных участков) ЛК РФ.

Помимо права собственности на лесные участки, ЛК РФ (ст. 9) установил следующие виды прав на них: право постоянного (бессрочного) пользования лесными участками, право ограниченного пользования чужими лесными участками (сервитут), право аренды лесных участков, а также право безвозмездного срочного пользования лесными участками.

Договор аренды является наиболее распространенным в мире способом осуществления права пользования лесами<sup>6</sup>. При сдаче лесов в аренду принципиальное значение имеет решение таких вопросов, как: срок действия договора аренды, размер арендной платы, порядок заключения и расторжения договора, площадь сдаваемого в аренду лесного участка, учет экологических требований и интересов местного населения и ряд других вопросов.

Порядок предоставления гражданам и юридическим лицам лесных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, в общих чертах определен в ст. 71 ЛК РФ. Согласно ч. 1 указанной статьи гражданам лесные участки предоставляются в аренду и безвозмездное пользование, юридическим лицам – в постоянное (бессрочное) пользование, аренду и безвозмездное срочное пользования. Причем предоставление лесных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования и на праве безвозмездного срочного пользования осуществляется в порядке, предусмотренном ЗК РФ, если иное не предусмотрено ЛК РФ.

К договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), если иное не установлено ЛК РФ.

Общие основания и порядок возникновения и прекращения права аренды имущества определены гл. 34 ГК РФ. Согласно ст. 606 ГК РФ, по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью<sup>7</sup>.

Существенными условиями договора аренды являются договоренности о его предмете, сроке и арендной плате. Из смысла ч. 2 ст. 72 ЛК РФ прямо вытекает, что предметом договора аренды лесного участка (объектом аренды) являются только лесные участки, нахо-

дящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет. Цели использования лесных участков по договору аренды предусмотрены ст. 25 ЛК РФ, а именно:

- заготовка древесины, за исключением заготовки гражданами древесины для собственных нужд;
- заготовка живицы;
- заготовка и сбор недревесных лесных ресурсов, за исключением сбора и заготовки гражданами недревесных лесных ресурсов для собственных нужд;
- заготовка пищевых лесных ресурсов и сбор лекарственных растений, за исключением заготовки гражданами пищевых лесных ресурсов и сбор лекарственных растений для собственных нужд;
- ведение охотничьего хозяйства и осуществление охоты;
- ведение сельского хозяйства;
- создание и эксплуатация лесных плантаций;
- выполнение работ по геологическому изучению недр, разработка месторождений полезных ископаемых в случаях, если выполнение таких работ влечет за собой проведение рубок лесных насаждений;
- строительство и эксплуатация водохранилищ и иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений и специализированных портов;
- строительство, реконструкция, эксплуатация линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов;
- переработка древесины и иных лесных ресурсов и иные цели в соответствии со ст. 25 ЛК РФ.

Максимальный срок договора аренды лесного участка определен ч. 3 ст. 72 ЛК РФ и составляет 49 лет. Что касается минимального срока такого договора, то он составляет, по общему правилу, 10 лет, за исключением случаев, предусмотренных ст. 43–45 ЛК РФ. Так, если лесной участок предоставляется в аренду для выполнения работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых, для строительства, реконструкции, эксплуатации линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов, для строительства и эксплуатации водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов, то срок действия такого договора составляет от 1 года до 49 лет.

Необходимо отметить, что конкретный срок договора аренды лесного участка, согласно ч. 4 ст. 72 ЛК РФ, определяется в соот-

ветствии со сроком разрешенного использования лесов, предусмотренным лесохозяйственным регламентом. В соответствии со ст. 87 ЛК РФ, лесохозяйственный регламент является основой осуществления использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных в границах лесничества и/или лесопарка. Лесохозяйственные регламенты лесничеств, лесопарков утверждаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 87 ЛК РФ, – уполномоченным федеральным органом исполнительной власти или органами местного самоуправления. Срок действия лесохозяйственных регламентов – до 10 лет, и они обязательны для исполнения гражданами, юридическими лицами, осуществляющими использование, охрану, защиту, воспроизводство лесов в границах лесничества и/или лесопарка. До утверждения лесохозяйственных регламентов использование, охрана, защита и воспроизводство лесов осуществляется на основании лесоустроительной документации в непротиворечащей ЛК РФ части (ст. 14 Федерального закона «О введении в действие Лесного кодекса Российской Федерации»).

Арендодателем по договору аренды лесного участка выступает уполномоченный орган по управлению лесным хозяйством субъекта Российской Федерации. Арендаторами могут быть граждане и юридические лица, признанные лесопользователями согласно ч. 3 ст. 25 ЛК РФ.

Постановлением Правительства РФ от 28.05.2007 № 324 утверждены Правила подготовки и заключения договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, а также форма примерного договора аренды лесного участка<sup>8</sup>. Такой договор подлежит государственной регистрации в силу ст. 93 ЛК РФ, согласно которой право собственности и другие вещные права на лесные участки, ограничения (обременения) этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>9</sup>.

В зависимости от вида использования лесов Лесной кодекс устанавливает и различный порядок заключения договоров аренды лесных участков. Так, ст. 74 ЛК РФ определено, что договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора, за исключением случаев использования лесов для выполнения работ по геологическому изучению недр, для разработки месторождений полезных ископаемых, использования лесов для строительства и эксплуатации

водохранилищ, иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений, специализированных портов, использования лесов для строительства, реконструкции, эксплуатации линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов. Порядок организации и проведения аукционов по продаже права на заключение договоров аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, закрепляется ст. 78–80 ЛК РФ.

От вида лесопользования зависит также и размер арендной платы. В соответствии со ст. 73 ЛК РФ, минимальный размер арендной платы определяется на основании ставок платы за единицу объема лесных ресурсов и ставок платы за единицу площади лесного участка.

Ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и ставки платы за единицу площади лесного участка утверждены постановлением Правительства РФ от 22.05.2007 № 310 «О ставках платы за единицу объема лесных ресурсов и ставках платы за единицу площади лесного участка, находящегося в федеральной собственности»<sup>10</sup>.

При использовании лесного участка с изъятием лесных ресурсов минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу объема лесных ресурсов и объема изъятия лесных ресурсов на арендуемом лесном участке. При использовании лесного участка без изъятия лесных ресурсов минимальный размер арендной платы определяется как произведение ставки платы за единицу площади лесного участка и площади арендуемого лесного участка. В случае, если лесной участок предоставляется в аренду для осуществления нескольких видов использования лесов, минимальный размер арендной платы определяется путем сложения минимальной аренды за каждый вид использования лесов. Пунктом 7 формы примерного договора аренды лесного участка установлено, что размер арендной платы подлежит изменению пропорционально изменению ставок платы за единицу объема лесных ресурсов или за единицу площади лесного участка, устанавливаемых в соответствии со ст. 73 ЛК РФ.

Согласно ст. 614 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. В то же время формой примерного договора аренды лесного участка определено, что размер арендной платы подлежит изменению пропорционально изменению ставок платы за единицу объема лесных ресурсов или за

единицу площади лесного участка. Другими словами, в отношении договора аренды лесного участка законодательством РФ предусмотрен специальный порядок изменения размера арендной платы: пересмотр ее размера определяется не установленным каким-либо законом или договором сроком, а нормативным актом Правительства РФ.

Договор аренды лесного участка может быть досрочно расторгнут. Общие основания досрочного расторжения договора аренды по требованию одной из сторон предусмотрены ст. 619, 620 ГК РФ. Так, согласно ст. 619 ГК РФ, по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор:

1) пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;

2) существенно ухудшает имущество;

3) более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;

4) не производит капитального ремонта имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

По требованию же арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда:

1) арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

2) переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

3) арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре в разумные сроки;

4) имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

В то же время ч. 2 ст. 24 ЛК РФ закрепила специальное основание для досрочного расторжения договора аренды лесного участка, а именно: невыполнение арендатором лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов.



Важная норма, защищающая добросовестного арендатора, содержится в ч. 5 ст. 72 ЛК РФ, согласно которой арендатор, надлежащим образом исполнивший договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, по истечении его срока имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок.

В заключение хотелось бы отметить, что несмотря на распространение действия норм гражданского законодательства на договоры аренды лесных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, указанные договорные отношения в значительной степени ограничены публично-правовыми нормами. Это обусловлено прежде всего особым предметом договора аренды (объектом аренды) – лесным участком. Учитывая то, что лесное законодательство рассматривает лес не только как природный ресурс, но и экологическую систему, использование лесов должно осуществляться способами, исключающими или минимизирующими нанесение ущерба лесным экосистемам и природе в целом.

#### Примечания

- <sup>1</sup> Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.
- <sup>2</sup> Комментарий к Лесному кодексу РФ (постатейный) / С.А. Боголюбов, М.И. Васильева, Ю.Г. Жариков и др. М.: ТК Велби: Проспект, 2008. С. 23–24.
- <sup>3</sup> ФЗ РФ от 10.01.2002. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.
- <sup>4</sup> Там же.
- <sup>5</sup> ФЗ РФ от 04.12.2006. № 201-ФЗ «О введении в действие Лесного кодекса РФ» // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5279.
- <sup>6</sup> Комментарий к Лесному кодексу РФ (постатейный). С. 216.
- <sup>7</sup> Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 411.
- <sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 28.05.2007. № 324 «О договоре аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2793 (Постановление Правительства РФ от 23.04.2010. № 283 утратило силу).
- <sup>9</sup> ФЗ РФ от 21.07.1997. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3589.
- <sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 22.05.2007. № 310 «О ставках платы за единицу объема лесных ресурсов и ставках платы за единицу площади лесного участка, находящегося в федеральной собственности» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2787.

# Формы и методы урегулирования частных и публичных споров

А.В. Милохова

## МЕДИАЦИЯ И ЕЕ МЕСТО В СИСТЕМЕ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

Статья посвящена определению места процедуры медиации в урегулировании гражданско-правовых споров и оценке эффективности ее использования при разрешении частноправовых конфликтов. В статье также высказаны предложения, направленные на активизацию использования внесудебных форм защиты гражданских прав.

*Ключевые слова:* медиация, альтернативное разрешение споров, внесудебное урегулирование гражданско-правовых споров, внесудебные процедуры.

Худой мир лучше доброй ссоры  
*Русская пословица*

Медиация как метод разрешения конфликтов был разработан в США в 60–70-е годы РФ» XX века<sup>1</sup>, и получил активное применение в различных областях общественных отношений. Суть данного метода заключается в участии при разрешении возникшего между сторонами спора посредника – медиатора (от лат. mediator – посредник<sup>2</sup>), который содействует поиску взаимоприемлемого для сторон решения конфликта (спора) без обращения в судебные органы.

Особенностью и безусловным преимуществом метода медиации является его альтернативность судебному разбирательству. По мнению психологов, в современном обществе крайне востребованы мирные, некарательные способы выхода из конфликтных ситуаций, в связи с чем профессия медиатора постепенно завоевывает популярность<sup>3</sup>.

Методы медиации имеют достаточно широкий спектр применения. В зарубежных странах медиативные техники активно

---

© Милохова А.В., 2011

используют при разрешении супружеских конфликтов, имущественных споров между супругами при разводах, спорах о детях, в гражданско-правовых спорах между нанимателями и наймодателями, заказчиками и подрядчиками, в спорах о возмещении вреда, при разрешении трудовых конфликтов. Медиативные технологии могут быть использованы «не только в частноправовой, но и в публично-правовой сферах (проводятся исследования по использованию медиации при совершении некоторых уголовных преступлений, разрешении конфликтов в области охраны окружающей среды, конфликтов социальных групп и даже межгосударственных конфликтов)<sup>4</sup>».

В последние годы ведется активное обсуждение вопроса об использовании процедуры медиации при разрешении гражданско-правовых споров в российской практике.

Нужно отметить, что российское гражданское законодательство, его основные принципы не препятствуют использованию любых альтернативных внесудебных процедур урегулирования споров (это и подача претензии, и передача спора на рассмотрение третейского суда, и т. п.). Основной задачей этих процедур является содействие скорейшему разрешению споров, возникающих между сторонами гражданско-правовых отношений, а также снижение нагрузки на судебную систему. Диспозитивность гражданско-правового метода регулирования предполагает также возможность проведения сторонами переговоров, в том числе и с участием посредника, позволяющие достичь компромисса в сложившейся между сторонами спорной ситуации.

Однако наличие одной только возможности, как показывает практика, недостаточно для широкого использования внесудебных форм урегулирования правовых конфликтов. Традиционным и по-прежнему наиболее востребованным является именно судебный способ защиты частных интересов. При этом, несмотря на целый ряд проблем, вызывающих серьезные претензии к порядку и срокам осуществления правосудия в нашей стране, спорящие стороны не спешат к активному внедрению в своей практике альтернативных способов разрешения споров. Как ни парадоксально, но частная инициатива в нашей стране никак не может обойтись без государственной «руководящей и направляющей».

В настоящее время перед государственными органами поставлена задача активизировать использование внесудебных форм разрешения конфликтов. Так, в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг.»<sup>5</sup> было заявлено о потребности широкого внедрения процедур медиации. Впоследствии о необходимости оказать поддержку внесудебным фор-

мам разрешения корпоративных и иных конфликтов, в том числе о возможности применения «нового для российской деловой практики способа поиска решений и выхода из критических ситуаций – медиации (посредничества)», было заявлено в утвержденной в 2008 г. Правительством РФ «Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года»<sup>6</sup>.

Один из шагов в этом направлении уже сделан благодаря принятию в июле 2010 г. Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>7</sup> (далее – Закон о медиации), создавшего правовые условия для развития медиации в России.

Закон о медиации определяет основные принципы проведения процедуры медиации: взаимное волеизъявление сторон, добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора. Анализ указанных принципов позволяет оценить преимущество процедуры медиации для решения гражданско-правовых споров по сравнению с судебными процедурами.

Взаимное волеизъявление сторон предполагает *добровольность* их участия в процедуре медиации. При этом, в отличие от судебного разбирательства, которое также может инициироваться сторонами на основе взаимного волеизъявления (когда обе стороны желают достичь истины и не рассматривают судебное разбирательство с позиции принуждения), добровольность медиации предполагает не только свободу сторон в заключении соглашения о применении процедуры медиации, но и возможность отказа сторон или одной стороны от проведения процедуры медиации в любой момент, причем как до начала проведения процедуры медиации, так и в процессе проведения переговоров.

Принудить к использованию медиации не может и предварительно заключенное сторонами соглашение о проведении процедуры медиации, поскольку закон также допускает возможность одностороннего отказа от его исполнения. Не изменяет этого правила и установленный законом приоритет медиации (о проведении которой договорились стороны, заключив соглашение о применении процедуры медиации) над судебным рассмотрением спора или обращением сторон в третейский суд, поскольку в соответствии со ст. 4 Закона о медиации «в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не

будут выполнены, *за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права*» (курсив мой. – А. М.).

Таким образом, указанная норма также не носит императивный, обязывающий характер, поскольку обязательность соглашения о применении процедуры медиации не будет иметь значения, «если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права». Однако речь в данном случае идет только о судебной защите, право на которую не может быть отменено наличием медиативной оговорки. В то же время законодатель признает приоритет медиативной оговорки (достигнутого сторонами соглашения о применении процедуры медиации) перед передачей дела на рассмотрение третейского суда, так как в этом случае речь идет о конкуренции двух процедур внесудебного разрешения споров<sup>8</sup>.

В то же время необходимо отметить, что законодатель оставил за собой возможность установить исключение из общего правила о добровольности участия в процедуре медиации, указав на возможность определения в законе обязательности проведения процедуры медиации (п. 3 ст. 7 Закона о медиации). В настоящее время это касается только приоритета медиативной оговорки над третейским разбирательством. Однако в упомянутой выше стратегии развития финансового рынка было отмечено, что «по мере развития механизмов и институтов медиации следует рассмотреть целесообразность введения *обязательного* досудебного этапа использования медиации при возникновении отдельных наиболее сложных категорий корпоративных споров в области эмиссии ценных бумаг, раздела активов, слияний и поглощений и иных случаях, существенным образом затрагивающих права и интересы инвесторов». Однако подобная императивность в применении процедур медиации не соответствует заявленному в Законе о медиации принципу добровольности, а также не имеет поддержки в зарубежной практике применения данного альтернативного метода разрешения правовых конфликтов. Создается впечатление, что в российской практике процедура медиации получает свою особую интерпретацию, позволяющую расширять границы ее использования.

Следующий принцип, отличающий медиацию от судебного рассмотрения спора, выражается в сохранении *конфиденциальности* информации, полученной медиатором в процессе проведения процедуры медиации.

Реализация принципа конфиденциальности гарантируется законом. Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон (п. 2 ст. 5 и ст. 6 Закона о медиации). Особенность процедуры медиации заключается в том, что в процессе ее

проведения медиатор может индивидуально беседовать с каждой из сторон. Информация, которая получена при этом медиатором от каждой из сторон, может быть сообщена другой стороне только после получения разрешения или по просьбе стороны, сообщившей эту информацию.

Реализация принципа конфиденциальности и заявленных в Законе о медиации гарантий потребовали внесения изменений в процессуальное законодательство. Так, в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Гражданский процессуальный кодекс РФ внесены изменения, вступившие в силу с 1 января 2011 г., в соответствии с которыми медиаторы не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей медиатора.

Принцип *сотрудничества* сторон также является отличительной чертой медиации, поскольку только активное участие сторон в поисках решения проблемы может привести к достижению желаемого компромиссного результата. Медиатор, содействующий разрешению конфликта, сам остается «нейтральной» стороной, он не вправе самостоятельно генерировать и предлагать решения проблемы, он только способствует такому ходу переговоров, при котором стороны самостоятельно ищут компромиссные варианты. «Медиаторы ответственны за ход медиативной беседы, стороны конфликта – за ее содержание. Решения вырабатываются не медиаторами, а теми, кого это касается»<sup>9</sup>.

В этой особенности медиации также проявляется ее преимущественное отличие от судебного разбирательства, где активность сторон как базовый принцип предполагает не совместный поиск компромисса, решения проблемы, а активность в доказывании своей, заранее оппозиционной по отношению к другой стороне позиции.

Иные принципы, на которых основывается проведение процедуры медиации – *равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора* – имеют безусловное основополагающее значение, однако не могут рассматриваться как отличительная характеристика данной процедуры. Равноправие сторон является одним из базовых принципов частноправового регулирования отношений, и реализуется при применении материальных и процессуальных норм. Беспристрастность и независимость судей является базовым принципом осуществления правосудия, и по этому показателю медиация также имеет общие начала с судебными процедурами разрешения споров.

Таким образом, основным преимуществом обращения к процедуре медиации по сравнению с обращением в суд является ее добровольность, конфиденциальность, создание условий для осуществ-

вления сторонами сотрудничества в поисках взаимоприемлемого компромиссного решения возникшего между ними спора, а также возможность сохранения партнерских отношений между сторонами за счет избегания категоричных оценок («правый–виноватый»), экономия сил и времени за счет отсутствия необходимости соблюдения установленных законом судебных процедур, снижение судебных расходов.

Российскому гражданскому законодательству известны и иные формы внесудебного разрешения гражданско-правовых споров. Достаточно широкое применение в практике деятельности хозяйствующих субъектов имеет *претензионный порядок* разрешения споров, когда возникновению права на обращение в суд предшествует обязанность предъявления претензии должнику. Претензионный порядок и процедуру медиации объединяет общность их миссии – снизить нагрузку на судебную систему. Однако в отличие от медиации использование претензионного порядка урегулирования споров может быть результативно только в «бесспорных» случаях, когда одна сторона в силу закона вправе предъявить претензию, а другая сторона, нарушившая обязательство, обязана удовлетворить предъявляемые к ней требования. В свою очередь целью проведения процедуры медиации является не предъявление претензии к стороне-правонарушителю, а поиск компромиссного альтернативного решения проблемы.

В то же время указанные процедуры не всегда могут конкурировать между собой. Если законом установлена обязательность соблюдения претензионного порядка урегулирования спора, это исключает возможность применения к данному спору процедуры медиации вместо предъявления претензии.

Наибольшее сходство обнаруживается при проведении процедуры медиации и рассмотрении споров в *третейских судах*. Третейские суды занимают особое место в системе урегулирования экономических, предпринимательских споров. Не являясь составной частью судебной системы, они также относятся к внесудебным альтернативным формам разрешения правовых конфликтов. И в том и в другом случае на рассмотрение могут быть переданы практически любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений; рассмотрение споров третейским судом также осуществляется на основе взаимного волеизъявления сторон, на принципах добровольности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон. Третейское соглашение, как и соглашение о проведении процедуры медиации, может быть заключено как до возникновения спора, так и в процессе рассмотрения спора в суде общей юрисдик-

ции или арбитражном суде, до принятия решения по спору соответствующим судом.

Принципиальное отличие указанных внесудебных форм разрешения спора состоит в целях, ради достижения которых реализуются данные процедуры. Целью третейского суда является не поиск компромиссного решения, направленного на удовлетворение интересов спорящих сторон, а разрешение спора на основании норм законодательства, обычаев делового оборота, а также толкования условий заключенного между сторонами договора. Помимо этого процессуальное законодательство предусматривает гарантии исполнения решения третейского суда, в том числе в принудительном порядке.

Однако в результате вынесения решения третейского суда появляются победившая и проигравшая в споре стороны<sup>10</sup>. В этой связи целесообразность проведения процедуры медиации обнаруживается, когда стороны желают сохранить в будущем партнерские отношения без категоричного деления на «победителя» и «побежденного», а также когда существо спора не позволяет однозначно определить «правую» и «неправую» стороны.

Еще одним принципиальным отличием рассматриваемых процедур урегулирования споров является то, что в качестве третейского судьи может выступать специалист в той области, в которой у сторон возник спор, что создает дополнительные гарантии вынесения компетентного и справедливого решения. В то же время медиатор не участвует в обсуждении и не оценивает позиции спорящих сторон, а подводит их к выработке самостоятельного решения. Такой отстраненный подход не всегда эффективен при решении экономических споров, для решения которых нужны профессиональные знания.

В этой связи необходимо отметить, что российский законодатель акцентировал внимание на использовании метода медиации в первую очередь в отношении решения *корпоративных и иных экономических споров*. Так, в отмеченной выше стратегии развития финансового рынка РФ потребность развития процедуры медиации в России связывается с необходимостью оказать поддержку «внесудебным формам разрешения корпоративных и иных конфликтов».

Те же приоритеты определены и в Законе о медиации. В п. 2 ст. 1 Закона о медиации на первое место поставлены споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а уже затем споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений. Однако подобным образом определенные приоритеты вызывает некоторые возражения.



Процедура медиации имеет свои характерные особенности, влияющие на эффективность ее использования при разрешении того или иного спора. Если обратиться к зарубежному опыту, то можно увидеть, что методы медиации используются в основном в отношении споров, в которых имеется субъективная оценка ситуации, на которую можно воздействовать, используя психологические приемы<sup>11</sup>. Медиатор не просто посредник – это специалист, владеющий методиками конструктивного разрешения конфликта, которые помогают сторонам иначе взглянуть на причину и последствия конфликта, найти путь иного развития ситуации к взаимному удовлетворению сторон.

Реализация медиативных методик уместна и наиболее эффективна в случае возникновения межличностных конфликтов, имеющих правовые последствия (семейные конфликты, ведущие к разводу и разделу имущества, споры о воспитании детей, споры между соседями, споры о порядке и размере возмещения вреда, в том числе компенсации морального вреда и т. п.), поскольку основной задачей медиации является не поиск «правого» и «виноватого», что является тупиковой формой, создающей преграду для дальнейшего общения или сотрудничества, а поиск компромисса, иной альтернативной истории<sup>12</sup>.

Говоря об эффективности процедуры медиации, также нужно учитывать, что для разрешения конфликта с помощью медиации необходимо достижение определенного уровня развития социальной и правовой культуры, поскольку основой успешного разрешения конфликта является взаимное уважение, сотрудничество, желание понять, «войти в положение», а не стремление наказать и проучить. В этой связи в отношении экономических (корпоративных и т. п.) споров такая тактика не всегда эффективна, поскольку имеет ограниченную сферу применения. Стороны подобных конфликтов зачастую нацелены не на примирение и компромисс, а на получение конкретных коммерческих выгод от победы в суде.

Безусловно, отмеченные выше преимущества медиации позволяют ей занять достойное место в системе урегулирования гражданско-правовых споров. Однако развитие только одной процедуры медиации вряд ли позволит решить большинство проблем, связанных с недостатками судебного рассмотрения отдельных категорий дел (в том числе экономических, предпринимательских споров).

В этой связи приоритет должен быть отдан развитию различных форм внесудебного урегулирования споров. В зарубежной практике, например, существует целый ряд иных, помимо медиации, методов альтернативного разрешения подобных споров<sup>13</sup>. К ним, в част-

ности, относятся: экспертное определение (заключение) (expert determination), переговоры, переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation), примирение (conciliation), посредничество-арбитраж (med-arb), минипроцесс (mini-trial), комиссии по рассмотрению споров (dispute review boards), частный суд (private judging), предварительная независимая оценка (early neutral evaluation), «суд со множеством дверей» (multi-door courthouse) и др.<sup>14</sup>

Некоторые из указанных приемов внесудебного урегулирования конфликтов используются или могут быть использованы и в российской коммерческой практике, и необходимо создавать почву для более активного применения хозяйствующими субъектами всего спектра альтернативных методов разрешения споров.

Базой для этого должно стать законодательное закрепление внесудебного порядка разрешения гражданско-правовых споров как одного из основных принципов защиты нарушенных гражданских прав (безусловно, не отменяя и не заменяя при этом права на судебную защиту). Как отмечалось выше, гражданское законодательство допускает внесудебную защиту права в силу диспозитивности гражданско-правового метода регулирования. Однако этого явно недостаточно. Участники гражданских правоотношений в случае нарушения их прав в первую очередь сталкиваются в законодательстве с указанием на судебную защиту нарушенных прав, рассматривая ее зачастую в качестве единственной возможной формы защиты. Связано это с тем, что формам защиты гражданских прав посвящена всего одна статья Гражданского кодекса РФ (ст. 11), озаглавленная «Судебная защита гражданских прав», и это несмотря на то что в самой статье упоминается и об административной защите, и о третейских судах, которые вообще не входят в судебную систему Российской Федерации.

Представляется, что использование внесудебных форм защиты права должно не только допускаться гражданским законодательством, оно должно рекомендоваться. Активизацию использования существующих процедур внесудебного разрешения споров необходимо начинать с изменения подходов к закреплению в законодательстве принципов защиты гражданских прав. Наравне с судебной защитой, которая является наивысшей гарантией защиты гражданских прав, в ст. 11 ГК РФ целесообразно закрепить указание на осуществление защиты нарушенного права во внесудебном порядке, который может носить обязательный характер в случаях, предусмотренных законом (например, соблюдение претензионного порядка урегулирования споров) или осуществляться на основании взаимного соглашения сторон.

- <sup>1</sup> *Бесемер Х.* Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. С. 14.
- <sup>2</sup> *Яковлев В.Н.* Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 881.
- <sup>3</sup> Постнеклассическая психология. Социальный конструкционизм и нарративный подход. 2006–2007. № 1 (3). С. 3.
- <sup>4</sup> Подробнее см.: *Бесемер Х.* Указ. соч. С. 23.
- <sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 21.09.2006. № 583 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007–2011 годы» // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.
- <sup>6</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008. № 2043-р // СЗ РФ. 2009 г. № 3. Ст. 423.
- <sup>7</sup> ФЗ РФ от 27.07.2010. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
- <sup>8</sup> ФЗ РФ от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019 (дополнен положением о том, что спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии в договоре медиативной оговорки).
- <sup>9</sup> *Бесемер Х.* Указ. соч. С. 19.
- <sup>10</sup> См.: *Пименова Е.Н.* Защита частных интересов предпринимателей: арбитраж, третейский суд, медиация // Вестник Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2008. № 5. Сент.–окт. С. 51.
- <sup>11</sup> См.: *Кутузова Д.* Нарративная медиация. Обзор работ Дж. Монка и Дж. Уинслэйда // Постнеклассическая психология. Социальный конструкционизм и нарративный подход. 2006–2007. № 1 (3). С. 106–126.
- <sup>12</sup> «Актуализация множества возможных историй в медиации очень полезна, потому что конфликт не дает людям видеть возможности» (*Кутузова Д.* Указ. соч. С. 142).
- <sup>13</sup> Alternative Dispute Resolution (ADR) – Альтернативное разрешение споров (АРС).
- <sup>14</sup> *Коптов А.Ю.* Понятие, классификация и основные виды альтернативных способов разрешения споров // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 123–125.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРОИЗВОДСТВА  
ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ  
ИЗ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  
КАК ВИДА ГРАЖДАНСКОГО  
СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье исследуются правовые вопросы, связанные с определением понятия «производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений» в теории гражданского процессуального права. Рассматриваются также вопросы выявления различных признаков данного вида гражданского судопроизводства.

*Ключевые слова:* гражданское судопроизводство, производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений, признаки вида судопроизводства.

Производство по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений, обладает рядом признаков.

Предметом рассмотрения здесь является материально-правовое требование одного лица к другому, спор о праве, возникающий из государственных, административных и иных публичных правоотношений.

Эти споры возникают между гражданином или организацией, с одной стороны, и государственным органом, органом местного самоуправления, органом юридического лица любой формы собственности, иным органом, организацией либо общественным объединением, должностным лицом либо государственным служащим, с другой стороны. Поэтому особенность субъектного состава здесь состоит в том, что гражданин находится в определенной зависимости от какой-либо организации либо ее органов, и их действиями или бездействиями могут нарушаться права гражданина.

В делах, возникающих из административных и других публично-правовых отношений, отсутствует возможность участия третьих лиц.

Средством судебной защиты является жалоба или заявление.

Целью данного вида судопроизводства является защита субъективных прав и охраняемых законом интересов путем рассмотрения споров о праве между сторонами и путем осуществления контроля и надзора за действиями органов управления, должностных лиц и иных органов (организаций), которые могут нарушать права и свободы гражданина.

В литературе, кроме того, отмечалось наличие такой существенной особенности производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений, как специфика процессуального положения суда в сфере действия принципа диспозитивности в гражданском процессе<sup>1</sup>.

Эта специфика заключается в том, что в законе «закреплено активное полномочие суда по выходу за пределы требований гражданина, оправданное необходимостью предотвращения в будущем подобных нарушений прав и свобод граждан со стороны должностных лиц, государственных служащих». Эти правила установлены в ст. 249, 258 ГПК РФ, ч. 4 ст. 7 Закона от 27.04.1993 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»<sup>2</sup>.

По этой же причине в таких делах несколько иначе осуществляется процесс доказывания, выражающийся в перераспределении бремени доказывания.

Не все ученые разделяли точку зрения о наличии спора о праве в делах, возникающих из административно-правовых отношений. Обоснованием такой позиции являлось то, что при рассмотрении таких дел, в отличие от дел искового производства, судом осуществляется проверка законности и обоснованности действий органов государственного управления и должностных лиц, и характер государственных, административных финансовых правоотношений исключает возможность наличия спора о праве, а также то, что данные дела возбуждаются заявлением или жалобой, в которой нет материально-правового требования к ответчику.

С этим можно не согласиться хотя бы потому, что судом часто осуществляется проверка законности действий и решений не только при рассмотрении дел, возникающих из публично-правовых отношений, но и при рассмотрении и разрешении дел искового производства. Например, это имеет место при рассмотрении дел о восстановлении уволенного работника на работе. В этом случае проверяется законность и обоснованность увольнения. Задача суда, состоящая в проверке законности и обоснованности решений и действий (бездействий) различных органов и должностных лиц совсем не противоречит функции рассмотрения и разрешения спора о пра-

ве. Наоборот, обе эти задачи, осуществляемые судом для вынесения законного и обоснованного решения, взаимно дополняют друг друга.

Что же следует понимать под спором о праве? Среди ученых в отношении понятия спора о праве тоже нет единой точки зрения. На этот счет в литературе имеется три основных концепции.

Одну из концепций можно назвать концепцией спора о праве в материальном смысле. В соответствии с ней спор о праве понимается как определенное состояние правоотношения, наступающее в результате нарушения субъективного права. Так, Н.А. Чечина писала, что спор о праве – это «не что иное, как состояние материального правоотношения, при котором один из субъектов не может осуществлять свое право, считает его нарушенным или оспоренным и просит у суда защиты в виде прекращения правонарушения»<sup>3</sup>.

Имеет место концепция спора о праве в процессуальном смысле, где спор о праве определяется как разногласие субъектов по поводу их прав и обязанностей.

Согласно третьей концепции спор о праве рассматривается в двух аспектах: в материальном и процессуальном.

В делах, возникающих из административно-правовых и иных публичных правоотношений, имеет место спор о праве. Представляется, что о наличии спора о праве по таким делам свидетельствует следующее:

1. В ч. 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации гарантировано право на обжалование действий или бездействий органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Это означает, что может быть обжаловано действие или бездействие любого органа, независимо от его ведомственной принадлежности и формы собственности, если лицо с ним не согласно. При этом властные полномочия этих органов на право лица спорить с ними в судебном порядке тоже влияния не оказывают.

2. Из этого следует, что имеет место предположительное нарушение права, вытекающего из конкретного государственного, административного или иного публичного правоотношения.

3. В делах, возникающих из административно-правовых и иных публичных отношений, имеются две спорящие стороны, интересы которых противоположны друг другу.

4. Стороны в указанных делах находятся в состоянии правового конфликта, в результате чего дело рассматривается в состязательной форме (в форме противоборства двух сторон), за исключением некоторых установленных законом изъятий, например таких, как некоторые различия в правилах доказывания.

Итак, можно сделать вывод, что по делам, возникающим из административно-правовых отношений, судом рассматриваются споры о праве, которые имеют административно-правовую природу, так как они возникают из административных или иных публичных отношений.

Как писал В.В. Скитович, «предметом рассмотрения по нашим делам – не материально-правовое требование одного лица к другому, как в исковом производстве, а незаконные действия органа государственного управления, выразившиеся в издании им административного акта, нарушающего права и интересы других граждан», а также «в административном деле суд обязан не доказывать существование тех или иных обстоятельств, как в исковом процессе, а лишь проверить законность административного акта...»<sup>4</sup>

Из этих высказываний видно, что ученый иначе определяет предмет доказывания по данной категории дел, с этими высказываниями имеются все основания не согласиться по следующим причинам:

1) заявитель обращается в суд с требованием о защите его нарушенного права, которое, по его утверждению, возникло в результате нарушения конкретным органом материально-правовой нормы;

2) такие требования, как и все другие требования, рассматриваемые судом, носят материально-правовой характер, т. е. вытекают из материальных (в данном случае – административных или иных публичных) правоотношений, регулируемых нормами материального права;

3) заявитель обращается за судебной защитой не просто для того, чтобы указать суду на нарушение, допущенное со стороны этого органа, но и для того, чтобы добиться устранения этого нарушения, добиться соблюдения этим органом нарушенных норм материального права.

Как видно, вышеизложенное самым непосредственным образом доказывает, что судом в делах, возникающих из административно-правовых отношений, рассматривается материально-правовое требование одного лица (заявителя) к другому лицу.

Кроме того, как известно, для проверки законности вынесенного акта суду необходимо установить обстоятельства (факты), при наличии которых был вынесен оспариваемый акт. В этом состоит деятельность суда по доказыванию обстоятельств дела, так же как и в исковом производстве. Более того, доказывание производится по всем делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства.

В статье 2 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. было указано: «Частные лица или общества, права коих, на законе осно-

ванные, будут нарушены распоряжением правительственных мест или лиц, могут предъявить суду иск о восстановлении нарушенных прав...»<sup>5</sup>

В литературе также высказывалось мнение, что заявление или жалоба, являющиеся средством обращения в суд за защитой субъективного права или охраняемого законом интереса от незаконных действий (бездействий) или решений, по своей сути и содержанию являются исками. Разница состоит лишь в том, что применяются эти иски для защиты прав и интересов, которые возникли из отношений власти и подчинения. Так как спор о праве в данной категории дел возникает из административных или иных публичных правоотношений (отношений власти и подчинения), средство возбуждения данного производства правильнее всего следует называть административным иском вне зависимости от того, как оно называется в каждом конкретном случае (жалоба или заявление) и кем он предъявляется. Подобной терминологии придерживаются такие авторы, как А.Т. Боннер, Г.Л. Осокина, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хамаева, О.В. Журавлева, Ю.А. Попова и другие<sup>6</sup>.

Административный иск, по их мнению, представляет собой требование к суду о защите субъективного права или охраняемого законом интереса, возникшего из административных, государственных и иных публичных правоотношений.

Следует отметить, что о существовании административного иска писал еще русский дореволюционный юрист В.А. Рязановский. Он правильно отмечал, что «природа иска не изменяется оттого, что одной из сторон в процессе выступает государственная власть в лице того или другого из своих органов...»<sup>7</sup>.

В советский период вопрос о наличии административного иска был поставлен проф. А.Ф. Клейнманом в 1946 г.<sup>8</sup>

Однако некоторые авторы, например С.В. Бырдина, отрицали наличие административного иска в гражданском процессе<sup>9</sup>. Но это представляется не соответствующим действительному положению вещей.

Предлагаем следующее определение административного иска. Административный иск – это обращение заинтересованного лица в суд первой инстанции с требованием о защите нарушенного или оспариваемого административного или иного публичного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве, возникающего из административных или иных публичных правоотношений.

В этой связи необходимо отметить, что некоторыми процессуалистами, такими как В.А. Рязановский, Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, А.А. Мельников, В.М. Савицкий, Г.Л. Осокина, иск



вообще рассматривается в широком смысле слова, как универсальное понятие, под которым подразумевается обращенное к суду требование о защите любого нарушенного или оспариваемого права, охраняемого законом интереса, вытекающего не только из гражданских и административных правоотношений, но и уголовных. Так, В.А. Рязановский указывал: «Иск есть притязание, обращенное к государству в лице суда о постановлении объективно правильного судебного решения. Такое притязание может принадлежать частному лицу по поводу нарушения его субъективных гражданских прав другим частным лицом, по поводу нарушения его субъективных публичных прав органом государственной власти или самому государству по поводу нарушения правопорядка»<sup>10</sup>.

Большой научный и практический интерес представляет вопрос о разграничении производства по делам, возникающим из публично-правовых отношений, от искового производства.

Данные вопросы не имеют однозначного решения на страницах юридической литературы, тем более что до недавнего времени эта проблема по-разному решалась в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве, в ГПК РСФСР 1964 г. и в АПК РФ 1995 г. В арбитражном процессуальном законодательстве отсутствовало деление судопроизводства на виды, и все дела по спорам, возникающим из административно-правовых отношений, подведомственные арбитражным судам, рассматривались по правилам искового производства.

Вполне обоснованно и правомерно в ныне действующих ГПК РФ (подраздел III раздела II) и АПК РФ (раздел III) производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, выделено в качестве отдельного вида судопроизводства.

Тем не менее в науке гражданского процессуального права сложились следующие позиции по проблемам сущности и разграничения производства по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений и искового производства:

1. Традиционная концепция, признающая производство по делам, возникающим из административно-правовых (публично-правовых) отношений, в качестве самостоятельного вида гражданского судопроизводства, наравне с исковым и особым.

Эта концепция была отражена в структуре ГПК РСФСР 1964 г. Обоснованием данной концепции явились: специфическая материально-правовая природа данной категории дел и порождаемые этой природой существенные, качественные особенности в порядке рассмотрения этих дел судом.

2. Концепция, получившая достаточно широкое распространение в юридической литературе в последнее время и нашедшая

свое отражение в структуре тогда еще проекта ГПК РФ, подготовленного российскими учеными-правоведами и практическими работниками в 1995 г.<sup>11</sup> В соответствии с ней дела, возникающие из административно-правовых отношений, являются делами искового производства, а материально-правовая природа этих дел (неравенство субъектов спорного материального правоотношения) не оказывает существенного влияния на процессуальное положение и равенство сторон в деле.

Главным аргументом в обосновании этой позиции является наличие в этих делах спора о субъективном материальном праве.

Наиболее верной, на наш взгляд, представляется позиция авторов, присваивающих производству по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, отдельное место среди всех остальных дел, рассматриваемых в исковом порядке.

Так как это производство по своей сути является исковым, но характеризуется рядом процессуальных особенностей, обусловленных характером материального административно-правового отношения, оно является одной из разновидностей искового производства наряду с исковым производством, возникающим из гражданских, семейных, жилищных и других тому подобных отношений.

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Чистякова О.П.* Проблема активности суда в гражданском процессе РФ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 91.
- <sup>2</sup> По мнению Н.А. Громошиной, это может иметь место также и в делах особого производства, и в некоторых исковых делах: *Громошина Н.А.* Административное судопроизводство: точка зрения процессуалиста // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Материалы научн. конф. / Под ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой: В 2 ч. Ч. 2: Гражданский и арбитражный процесс. Воронеж, 2002. С. 18.
- <sup>3</sup> *Чечина Н.А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 50.
- <sup>4</sup> *Скитович В.В.* Судебный контроль за законностью действий должностных лиц. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 89, 93.
- <sup>5</sup> Устав гражданского судопроизводства 1864 г. СПб.: Изд-во кодификационного отдела при Государственном совете, 1892. С. 3.
- <sup>6</sup> Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Юрист, 2002. С. 360; *Салищева Н.Г., Хаманева Н.Ю.* Административная юстиция, административное судопроизводство // Государство и право. 2002. № 1. С. 9; *Салищева Н.Г.* Доклад на заседании Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия 22.02.2001 «Об админи-

- стративном судопроизводстве. Общая часть». Инициативный проект федерального конституционного закона с комментариями. М.: Рудомино, 2001. С. 25; *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М., 2000. С. 47; *Журавлева О.В.* Теоретические и практические проблемы права граждан на судебную защиту от неправомерных действий. Дис. ... канд. юрид. наук. 2003. С. 118; *Попова Ю.А.* Административное судопроизводство в системе судов общей юрисдикции // Государство и право. 2002. № 5. С. 31.
- <sup>7</sup> *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: Городец, 1996. С. 26, 34 и др.
- <sup>8</sup> *Клейнман А.Ф.* Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. 1946. № 9. С. 11.
- <sup>9</sup> *Бырдина С.В.* Особое производство в советском гражданском процессе по судебному установлению фактов, имеющих юридическое значение. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1954. С. 5.
- <sup>10</sup> *Рязановский В.А.* Указ. соч. С. 30–31.
- <sup>11</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ (проект). М., 1995. Подразд. 2, 3 раздела II. С. 72–134.

## РЕЦИДИВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В статье предлагается рассматривать рецидив административных правонарушений как критерий эффективности административной юрисдикции.

*Ключевые слова:* административные правонарушения, административная ответственность, административное наказание, рецидив административного правонарушения, повторность административного правонарушения.

За последние десятилетия государственная правовая политика утратила некоторые крайне важные позиции в сфере обеспечения правопорядка. Речь идет об отходе от полноценного использования предупреждения административных правонарушений путем жесткой дифференциации квалифицирующих признаков и в первую очередь повторности совершения правонарушения.

Справедливости ради следует сказать, что законодатель в ряде составов использует этот признак<sup>1</sup> как основание назначения более строгого наказания, однако в некоторых деликатных ситуациях, характеризующихся повышенной степенью общественной опасности, желаемый результат не достигается. Иными словами, лицо может совершать административные правонарушения повторно и даже многократно, при этом вид и параметры применяемых к нему санкций останутся неизменными.

Такая практика не способствует усилению борьбы с правонарушениями, дискредитирует институт административной ответственности, снижает эффективность административной юрисдикции и предупреждения не только административных правонарушений, но и уголовных преступлений<sup>2</sup>. Особенно остро эта проблема высвети-

вается в области противоправных посягательств на общественный порядок и общественную безопасность.

Негативные последствия описываемой ситуации сравнимы с последствиями введения моратория на применение смертной казни, когда преступник, совершивший бесчеловечное злодеяние и приговоренный к пожизненному лишению свободы, тем не менее не лишается жизни и таит, пусть даже призрачную, надежду на положительные изменения в своей судьбе. Смысл сказанного в том, что правонарушитель утверждает в мысли, что к нему не будет применено действительно адекватное наказание, а обычное наказание становится привычным и перестает играть роль сдерживающего фактора.

Как сказано ранее, основное внимание в работе уделяется проблеме эффективности противодействия административным правонарушениям в области общественного порядка и общественной безопасности.

Объединение этих двух понятий в названии одной главы Кодекса РФ об административных правонарушениях безусловно оправдано, поскольку общественный порядок, являясь категорией самостоятельной, тем не менее соотносим с общественной безопасностью<sup>3</sup>. При этом общественный порядок применительно к нашему исследованию следует рассматривать в узком смысле, т. е. как «урегулированную нормами права и иными социальными нормами систему общественных отношений, установление, развитие и охрана которых обеспечивают поддержание состояния общественного и личного спокойствия граждан, уважение их чести, человеческого достоинства и общественной нравственности»<sup>4</sup>.

Соотносимость общественного порядка и общественной безопасности на наш взгляд обусловлена и тем, что обеспечение необходимого состояния первого неминуемо сказывается на состоянии второго. В этом смысле понятие общественной безопасности следует воспринимать как более широкое. Данная позиция, правда, формально может быть подкреплена рассуждением о том, что одной из основных задач государства является постоянное снижение количества и интенсивности антисоциальных, противоправных, общественно опасных деяний, т. е. обеспечение общественной безопасности.

При этом следует учитывать, что наиболее активный рост административных деликтов происходит в определенные периоды, отмеченные особыми политическими, экономическими и социальными условиями. Такая ситуация имела место в 60-е годы прошлого столетия, аналогичным образом она развивается и в наше время, время перехода России к цивилизованным рыночным отношениям. Наиболее характерным признаком наступления такого периода яв-

ляется, кроме прочего, повышение активности антиобщественного элемента в части совершения административных правонарушений именно в общественных местах, из которых самым серьезным следует считать мелкое хулиганство.

Данные административно-юрисдикционной практики свидетельствуют о том, что если в количественном отношении мелкое хулиганство уступает таким административным правонарушениям, как распитие спиртных напитков в общественных местах, появление в общественных местах в состоянии опьянения и нарушение правил дорожного движения, то по своим качественным характеристикам, в частности по степени общественной опасности, оно в структуре противоправных проявлений занимает доминирующее положение.

Именно поэтому государство постоянно предпринимало различные меры правового характера для того, чтобы устранить это зло. Самым серьезным целенаправленным актом стало принятие 26 июня 1966 г. Указа Президиума Верховного Совета СССР № 5362–VI «Об усилении ответственности за хулиганство», содержащего в себе мощный позитивный заряд в виде революционной на этот период времени новации. Суть ее заключалась во введении в административно-деликтный категориальный аппарат понятия «рецидив административного правонарушения» и признании его в качестве основания применения повышенной ответственности к правонарушителям.

Мера эта была и вынужденной, и вполне обоснованной, поскольку хулиганские действия всегда расценивались как вызов обществу, окружающим. Причем вызов циничный, публичный, объект посягательства зачастую не был персонифицирован, а чаще всего был обезличен.

Кроме того, данный вид противоправного поведения помимо реальной общественной опасности содержал еще и потенциальную. Дело в том, что лица, склонные к совершению хулиганских действий и совершившие их, в том числе неоднократно, в большинстве случаев не получали достойного возмездия и достаточно легко шли на повторные нарушения. Если же учитывать факторы, обуславливающие совершение административных деликтов, такие как:

- объективное противоречие между экономическими потребностями и возможностями отдельных социальных слоев, групп, личностей;
- общее снижение уровня жизни, а в некоторых группах социума ниже границы физиологической выживаемости;
- деформация общественного сознания, социальной психологии, искажение потребностей, целей, интересов, взглядов, оценок нравственных ценностей и правосознания лиц;

- разрушение общественных норм морали и нравственности, выражающееся в росте пьянства и наркомании, распаде семьи, правовом нигилизме, распространённости идеологии стяжательства, насилия, жестокости;
- неисполнение воспитательных функций семьи, жестокое обращение с несовершеннолетними;
- ограниченный доступ несовершеннолетних к образованию и ценностям культуры;
- разрыв между возможностями создать необходимые стартовые условия для несовершеннолетних аутсайдеров<sup>5</sup>,

то можно с полной уверенностью утверждать, что на формирование личности, помимо сказанного, оказывает влияние и фактор системности совершения административных деликтов, влекущих постоянное возрастание степени общественной опасности содеянного и в итоге перерастание административных правонарушений в уголовные преступления. Таким образом, лицо, совершившее повторно мелкое хулиганство, внутренне, психологически готово к совершению теперь уже уголовно наказуемого хулиганства. Этим же подтверждается наличие причинной связи между административной деликатностью и преступностью<sup>6</sup>, а также тезис о единой природе административных правонарушений и преступлений<sup>7</sup>.

Памятуя о том, что ужесточение наказаний не является панацеей в борьбе с преступлениями и иными противоправными деяниями, следует уточнить, что в случае с вышеназванным указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. речь идет не просто об ужесточении наказания за мелкое хулиганство, а именно об усилении ответственности за него. Причем это усиление носило постепенный, поэтапный характер, а сами санкции норм, отражающие эту поэтапность, являлись альтернативными.

Особенность этого подхода заключалась в следующем. В случае совершения мелкого хулиганства впервые лицо могло быть подвергнуто административному наказанию в виде штрафа, исправительных работ или административного ареста на срок до пятнадцати суток.

Повторное совершение мелкого хулиганства могло повлечь применение более суровых мер, но в пределах тех же санкций. Совершение же подобного правонарушения вновь, после двукратного привлечения к административной ответственности и назначения наказаний, говорило о том, что человек не осознал своей вины перед обществом, не раскаялся в содеянном, что уже имеет место антиобщественная направленность личности, ее взглядов, привычек.

Было ясно, что в подобных условиях применение аналогичных прежним, ставших привычными мер административного

принуждения уже не даст необходимого эффекта. Исходя из этого, законодателем для третьего случая была введена уголовная ответственность, а максимальная санкция предусматривала лишение свободы до шести месяцев. Ситуация лишь внешне выглядела парадоксальной – за совершение, пусть даже в третий раз административного правонарушения применялось уголовное наказание. Дело в том, что административно-правовой рецидив, т. е. совершение правонарушения после наказания за предыдущее, представляет большую общественную опасность, ибо наказание за предыдущее, в том числе совершенное впервые, не достигло частнопредупредительной цели<sup>8</sup>. Особенно характерно это для людей с невысоким уровнем интеллектуального развития, малообразованных, невоспитанных, членов неблагополучных семей, т. е. представителей социальных групп, зачастую подпадающих под влияние антиобщественного элемента, формирующихся в абсолютно неприемлемых условиях. Именно поэтому само правонарушение, совершенное в третий раз, рассматривалось как административное, но, с учетом значительно возросшей в связи с повторностью степени общественной опасности, за него назначалось наказание, предусмотренное ч. 1 ст. 206 УК РСФСР.

Эффективность нововведения, связанного, помимо прочего, с вопросами раннего предупреждения преступности была признана очевидной, что подтверждалось данными юрисдикционной практики. Для достижения цели данной работы необходимо более подробно охарактеризовать исследуемое явление.

Вопреки официальной позиции законодателя, рецидивом административного правонарушения должно охватываться совершение после привлечения к ответственности за предыдущее не только однородных и аналогичных, но и разнородных правонарушений. В противном случае неоправданно сужается возможность применения критерия повторности при квалификации административных правонарушений, что лишает смысла саму идею повышения ответственности за неоднократное совершение правонарушений. Очевидно, что для анализа административно-деликтных отношений в большей степени характерен так называемый формальный подход, т. е. учет самого факта совершения очередного правонарушения, как условия необходимого и достаточного для применения наказания. Разумеется, речь не идет об игнорировании отдельных нюансов при рассмотрении дела, что противоречило бы принципу законности и объективности административного процесса. Для признания рецидива не должны иметь значение форма вины, а также вид и размер наказания. Не может являться определяющим и факт исполнения, в том числе неполного или частичного, или неисполнения на-



казания за прошлые нарушения. Важно лишь то, что за совершение предыдущего правонарушения наказание было назначено и лицо считается административно наказанным. Что же касается годичного срока, в течение которого сохраняется состояние административной наказанности, он относится к существенным признакам рецидива административного правонарушения, поскольку по истечении этого срока наказанность автоматически погашается.

Таким образом, признаками рецидива административных правонарушений являются:

- последовательное совершение во второй раз и более раз административного правонарушения;
- административная наказанность;
- неистечение сроков давности административной наказанности.

Кроме того, необходимо определиться с правовыми последствиями, порождаемыми рецидивом административных правонарушений. Он может быть:

- обстоятельством, отягчающим ответственность (если не предусмотрен законодательством в качестве квалифицирующего признака конкретного состава правонарушения);
- квалифицирующим признаком административного правонарушения (в случае если повышенная ответственность устанавливается в самой санкции нормы);
- основанием для привлечения лица к уголовной ответственности (составы преступлений с административной преюдицией).

Логичным представляется следующее решение. Продолжая рассматривать повторность как обстоятельство, отягчающее ответственность по отношению к широкому кругу составов, применительно к составу мелкого хулиганства рецидив следует считать:

- квалифицирующим признаком правонарушения с указанием в санкции в случае совершения лицом данного деяния во второй раз;
- основанием для привлечения лица к уголовной ответственности (в составах преступления с административной преюдицией) в случае совершения лицом мелкого хулиганства в третий раз.

Это обеспечит реальное повышение административной ответственности за повторное совершение правонарушения и применение адекватного уголовного наказания за правонарушение, совершенное после двукратного применения административного наказания. В основе сказанного лежит понимание того, что каждое последующее правонарушение совершаемое одним и тем же лицом, содержит все возрастающую степень общественной опасности, и реакция государства должна этой степени соответствовать.

Кроме того, усмотрение лица, назначающего наказание, в подобной правовой ситуации не будет иметь определяющего значения, что могло иметь место в случае признания повторности только обстоятельством, отягчающим ответственность.

Возвратимся ненадолго к истории вопроса, которая собственно и предопределила интерес к проблеме рецидива административного правонарушения.

После принятия вышеназванного Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство», видимо, с течением времени создалось впечатление, что принятые в соответствии с ним меры привели к желаемому результату, и активность борьбы с хулиганством стала заметно снижаться, рецидив административного правонарушения перестал играть в ней роль решающего фактора и был в итоге исключен из законодательства.

В дальнейшем законодатели под влиянием происходящих в стране перестроечных процессов, изменений в политической жизни государства увлеклись в большей степени решением глобальных проблем, на фоне которых «мелкое» хулиганство и борьба с ним казались не столь значительными. На самом деле именно в переходный период, как говорится, в эпоху перемен, в максимальной степени проявляются негативные стороны личности, и выражается это прежде всего в массовом совершении административных правонарушений, отличающихся реальной общественной опасностью, среди которых по этому признаку основную позицию занимает мелкое хулиганство.

Все сказанное позволяет сделать выводы о том, что рецидив административного правонарушения может рассматриваться как:

- объективный показатель эффективности административной юрисдикции;
- эффективное средство профилактики (предупреждения) административных правонарушений, однородных с ними и иных уголовных преступлений;
- основание применения повышенной ответственности за повторные административные правонарушения;
- фактор укрепления законности и правопорядка;
- инструмент реализации одной из задач законодательства об административных правонарушениях – их предупреждение.

При всем этом налицо его явная недооценка.

С учетом изложенного, с целью повышения эффективности противодействия мелкому хулиганству, его профилактики и предупреждения, профилактики однородных и иных преступлений представляется необходимым, используя опыт шестидесятых и последующих годов, восстановить и законодательно закрепить в КОАП

РФ в статье, предусматривающей ответственность за мелкое хулиганство, повторность в части второй как квалифицирующий признак при совершении второго правонарушения и в части третьей как основание для привлечения к уголовной ответственности.

В первой части данной статьи будет содержаться санкция за совершение рассматриваемого правонарушения впервые.

Рассмотренный правовой институт нуждается в дальнейшем совершенствовании, что позволит расширить его применение, сделать его более логичным и рациональным.

## Примечания

---

- <sup>1</sup> Кодекс РФ об административных правонарушениях. М., 2002.
- <sup>2</sup> *Шергин А.П.* Административная юрисдикция. Монография. М.: Юридическая литература, 1979.
- <sup>3</sup> *Сиденко Г.Г.* О соотношении понятий общественного порядка и общественной безопасности // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1978. № 6.
- <sup>4</sup> *Серегин А.В.* Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. М., 1975. С. 17.
- <sup>5</sup> *Мышляев Н.П.* Административная деликтология: вопросы теории и практики. Монография. М., 2002. С. 44–45.
- <sup>6</sup> Там же.
- <sup>7</sup> *Лозбяков В.П.* Криминология и административная юрисдикция милиции. М.: ИНФРА-М. 1996. С. 7–8.
- <sup>8</sup> *Дюжаев А.В.* Рецидив административного правонарушения. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978.

## ОБЩИЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В данной статье рассматриваются общие вопросы уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов. В ней получили отражение следующие тезисы: анализ законодательных формулировок уголовной ответственности и наказания в системе российского уголовного права, виды уголовной ответственности, состав должностного преступления, основания привлечения к уголовной ответственности должностных лиц, а также дается узкая и детальная трактовка правоохранительных органов как исключительно силовых структур, и их признаки.

*Ключевые слова:* уголовный закон, уголовная ответственность, наказание, государственная власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления, должностное преступление, состав преступления, должностное лицо, правоохранительные органы.

Уголовная ответственность – один из важных институтов уголовного права. В русском языке ответственность трактуется как обязанность отвечать за свои действия и поступки, принимать на себя вину за их последствия.

Уголовная ответственность, наряду с гражданской, административной, дисциплинарной, является разновидностью юридической ответственности. Она выражается в мерах уголовно-правового воздействия, предусмотренных уголовным законом, применяемых к лицу, совершившему преступление. Уголовная ответственность наступает в связи с совершением преступления, вследствие чего наступающие последствия выражаются и реализуются в форме назначения уголовного наказания. Между понятиями уголовной ответственности и наказания существует тесная взаимосвязь, но уголовная ответственность может существовать и без применения

наказания, а назначение наказания без уголовной ответственности существовать не может. Взаимосвязь этих двух понятий прослеживается при рассмотрении некоторых статей УК РФ. Например, ч. 2 ст. 2 УК РФ «устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за их совершение». Согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом». По ст. 8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом»<sup>1</sup>. Из анализа этих законодательных формулировок следует, что понятие уголовной ответственности шире понятия наказания, хотя и включает его.

Принципиальное различие между этими двумя понятиями ярко отражено в разд. 4 общей части УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», где нормы ст. 75–78 УК РФ объединены в гл. 11 об «Освобождении от уголовной ответственности», а нормы, предусмотренные ст. 79–83, – в гл. 12 об «Освобождении от наказания».

Под уголовной ответственностью следует понимать все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление. В свою очередь, уголовная ответственность предусматривает наказание и иные меры уголовно-правового воздействия, например принудительные меры медицинского характера, которые не являются наказанием. Иными словами, уголовная ответственность подразделяется на два вида: без назначения наказания и с назначением наказания. В первом случае уголовная ответственность ограничивается осуждением лица, во втором уголовная ответственность содержит не только осуждение лица, но и применение к нему наказания, включая отдельные уголовно-правовые последствия отбывания наказания.

При наличии достаточно веских оснований, к подозреваемому или обвиняемому применяются меры уголовно-процессуального принуждения (заключение под стражу, подписка о невыезде). Эти меры носят процессуальный характер, их смысл заключается в обеспечении исполнения будущего обвинительного приговора, они также могут стать составной частью уголовной ответственности в материально-правовом смысле. В случае подтверждения вины обвиняемого обвинительным приговором примененные к нему меры процессуального принуждения становятся составной частью уголовной ответственности.

Необходимо отметить, что уголовная ответственность возникает с момента совершения конкретным лицом преступления, предусмотренного уголовным законом, независимо от того, задержано лицо сразу же после совершения преступления либо спустя какое-то время, если оно скрылось с места преступления. Как было отмечено ранее, основанием к немедленному наступлению уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ст. 8 УК РФ).

Состав преступления состоит из ряда взаимосвязанных между собой подсистем и их элементов. Отсутствие хотя бы одной из подсистем или элемента состава преступления приводит к отсутствию состава преступления в целом<sup>2</sup>. В составе уголовно-противоправного деяния все составляющие его элементы юридически равны.

Глава 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» более широко раскрывает круг правоохраняемых интересов, чем это было сделано в предыдущем Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. Предусмотренные данной главой составы – должностные преступления, а их исполнителями являются должностные лица, т. е. специальные субъекты. Проводя анализ состава должностного преступления, необходимо учитывать, что его нужно рассматривать как совокупность установленных законом элементов и признаков, определяющих общественно опасное деяние как преступление.

По мнению видных ученых, таких как Я.М. Брагинин, В.Н. Кудрявцев, А.А. Пионтковский, состав преступления является необходимым и единственным условием уголовной ответственности как основа квалификации преступлений<sup>3</sup>.

П.И. Гришаев считает, что «общественно опасное и виновное деяние не может быть признано преступлением, если в момент совершения оно не было предусмотрено уголовным законом»<sup>4</sup>.

С точки зрения Ю.И. Ляпунова, основанием уголовной ответственности за преступление является его определенный состав, а необходимыми признаками являются общественная опасность, противоправность, запрещенность законом<sup>5</sup>. С этим нельзя не согласиться, так как данное утверждение проверено не только наукой и практикой, но и воплощено в законах. Анализ признаков должностных преступлений помогает усвоить степень общественной опасности, виновности и запрещенности уголовным законом.

Отсутствие всех признаков состава должностного преступления, общественной опасности приводит к отсутствию самого пре-

ступления. Поэтому наличие состава должностного преступления является основанием уголовной ответственности должностного лица.

В.И. Динека более объемно раскрывает рассматриваемое понятие, полагая, что должностным преступлением следует считать виновное, противоправное, общественно опасное деяние, совершенное лицом, состоящим на службе в органе законодательной, исполнительной власти государства, путем неправомерного использования должностных либо служебных полномочий и причинившее вред объекту уголовно-правовой охраны<sup>6</sup>.

Состав должностного преступления подразделяется на две основные части: законодательную и фактическую, т. е. необходимы наличие элементов и признаков, установленных и закрепленных в уголовном законе, а также в Общей и Особенной частях Уголовного кодекса; правовое значение всех элементов и признаков должностного преступления; тесная взаимосвязь элементов и признаков должностного преступления; основа законодательных и фактических признаков деликта, образующих состав должностного преступления.

В общем объеме должностных преступлений значительная часть приходится на правонарушения, совершаемые сотрудниками правоохранительных органов в момент нахождения их на службе, при исполнении своих должностных обязанностей и полномочий.

Как известно, функциями правоохранительных органов являются: конституционный контроль, правосудие, организационное обеспечение деятельности судов, исполнение судебных решений, обеспечение правопорядка и безопасности, предупреждение преступлений и правонарушений, прокурорский надзор, выявление и расследование преступлений, оказание юридической помощи<sup>7</sup>. Каждая из них направлена на достижение своих конкретных результатов. Для реализации названных функций существуют конкретные органы, которые соответственно называются правоохранительными. К правоохранительным органам относятся:

- судебные органы (Конституционный суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Федерации, федеральные: суды общей юрисдикции, федеральные арбитражные суды и мировые судьи);
- органы, осуществляющие организационное обеспечение деятельности судов (Высший арбитражный суд и Верховный суд Российской Федерации, Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации и его органы);
- органы прокуратуры;

- органы предварительного расследования (органы дознания и предварительного следствия);
- органы внутренних дел;
- органы исполнительной власти в сфере юстиции (Федеральная регистрационная служба, Федеральная служба судебных приставов и Федеральная служба исполнения наказаний);
- органы обеспечения безопасности (Совет безопасности Российской Федерации, органы ФСБ, органы СВР, органы ФСО, органы федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков, органы таможенной и налоговой служб) и т. д.

Однако представляется оправданной наиболее узкая и детальная трактовка правоохранительных органов, как исключительно силовых структур, имеющих свои конкретные, свойственные только им задачи и наделенных соответствующими властными полномочиями. К данным органам можно отнести органы предварительного расследования (МВД, ФСБ и др.) и орган надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов – прокуратуру, которая одновременно является органом предварительного расследования. Признаками этих органов, отличающих их от всех других, являются:

- охрана законности и правопорядка, борьба с преступностью и иными правонарушениями (иные органы и организации такой обязанности не несут);
- действуют от имени государства и наделены властными полномочиями, т. е. могут применять меры принудительного характера;
- принимаемые ими решения имеют обязательный характер, их исполнение обеспечивается принудительной силой государства;
- деятельность четко регламентирована законом и осуществляется только в установленном законом порядке<sup>8</sup>.

Органов, уполномоченных выявлять преступления и расследовать их, а следовательно, и соответствующих должностных лиц, насчитывается более десятка. К ним относятся:

- следственные аппараты прокуратуры, органов внутренних дел, федеральных служб безопасности и налоговой полиции;
- учреждения и должностные лица, которые вправе вести дознание по уголовным делам (милиция, командиры воинских частей, подразделения и должностные лица противопожарной, таможенной и пограничных служб, службы безопасности, налоговой полиции и так далее);
- органы, уполномоченные вести оперативно-розыскную деятельность (например, должностные лица оперативных под-



разделений федеральных служб безопасности, налоговой полиции, внешней разведки, государственной охраны, таможенной службы).

При классификации данной группы органов (должностных лиц) необходимо пользоваться дополнительным критерием: учитывать значимость деятельности по выявлению и расследованию преступлений в общей массе полномочий конкретного органа.

Согласно п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ должностным признается лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Сотрудники правоохранительных органов попадают под определение указанной статьи УК РФ, ибо в момент нахождения на службе являются представителями власти (федеральной, муниципальной) и, следовательно, имеют статус должностного лица. Следует при этом отметить, что сотрудники правоохранительных органов наделены большим объемом полномочий вследствие наличия разрешений на ношение оружия, специальных средств и возможности их применения. Данный фактор повышает опасность совершаемых ими преступлений, а сами сотрудники правоохранительных органов, являясь фигурантами преступлений, представляют большую опасность для личности, общества и государства в целом.

Таким образом, все перечисленные выше виды ответственности, включая уголовную, за преступления, совершенные при исполнении своих должностных и служебных обязанностей, сотрудники правоохранительных органов несут в полном соответствии с законом, по соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за должностные преступления.

## Примечания

- <sup>1</sup> Уголовный кодекс РФ. Офиц. текст по сост. на 10.03.2010.
- <sup>2</sup> *Кузнецова Н.Ф.* Курс уголовного права. Общая часть: В 2 т. Т. 1. М., 1999.
- <sup>3</sup> *Брайтин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963; *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963; *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении. М., 1967.

В.А. Мерзлякова

<sup>4</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1982.

<sup>5</sup> *Ляпунов Ю.И.* Общественная опасность как категория преступления. М., 1982.

<sup>6</sup> *Динька В.И.* Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы органов местного самоуправления. М., 2000.

<sup>7</sup> Правоохранительные и судебные органы России / Под ред. Н.А. Петухова, А.С. Мамыкина. М., 2009.

<sup>8</sup> Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. Ю.К. Орлова. М., 2010.

**ВЛИЯНИЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА  
НА РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО  
В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО  
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В статье проанализировано влияние международного права на российское право в сфере государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Рассмотрена существующая система обеспечения безопасности участников уголовного процесса в Российской Федерации и указаны проблемы имплементации норм международного права в российское законодательство в данной сфере.

*Ключевые слова:* международное право, уголовное право, российское законодательство, имплементация, защита участников уголовного судопроизводства, правовое сотрудничество.

Социально-экономические и политические преобразования, происходящие в России, усиливают интеграцию нашей страны в правовую систему мирового сообщества. Впервые с принятием Конституции РФ 1993 г. в Основном законе был закреплён принцип приоритета международного права над правом национальным.

Под воздействием процессов глобализации государствам приходится корректировать свое право, приспособляясь к современным условиям развития событий. На рубеже веков страны – члены ООН особо отметили «необходимость более тесной координации и сотрудничества между государствами в решении мировой проблемы преступности, учитывая, что борьба с ней является общей и совместной обязанностью»<sup>1</sup>.

В настоящее время отчетливо прослеживается тенденция влияния международного уголовного права на уголовное право национальных государств, обусловленная сущностью процессов глобализации.

20–27 сентября 2009 г. в Стамбуле состоялся XVIII международный конгресс уголовного права, организованный Международной ассоциацией уголовного права (AIDP/IAPL), работа всех секций которого была объединена одной общей темой – влиянием процессов глобализации на развитие уголовного права и уголовного правосудия.

Современные тенденции преступности обуславливают то, что возможность уголовного наказания уже не удерживает преступников от угроз и насилия в отношении тех лиц, которые изобличают их в преступности. Экспертами международного сообщества признано, что угрозы и насилие в отношении лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, стали «наиболее распространенным средством подрыва системы уголовного правосудия». Международное сообщество в рамках уголовного правосудия уделяет эффективной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса большое внимание. Таким образом, актуальность вопросов влияния норм международного права на развитие национального законодательства в сфере защиты участников уголовного судопроизводства не вызывает сомнений.

Проблемам обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в специальной литературе уделено достаточно большое внимание. Однако в основной работе базируются на национальном (российском) законодательстве. Среди исследований, посвященных анализу влияния норм международного права на российскую уголовно-правовую политику в сфере защиты участников уголовного судопроизводства, можно выделить работы следующих авторов: К.О. Ромодановского<sup>2</sup>, О.А. Зайцева<sup>3</sup>, Н.С. Томиловой<sup>4</sup>, Б.Б. Ильясова<sup>5</sup>, С.М. Ягофарова<sup>6</sup>. Тем не менее большинство вопросов данной темы остается дискуссионным и требует дальнейшего осмысления и решения с учетом реалий современного состояния преступности и противодействия правосудию со стороны заинтересованных лиц.

Соответственно, целью данной работы является исследование влияния норм международного права на российское законодательство в сфере защиты участников уголовного судопроизводства.

Среди международных организаций, оказывающих влияние на развитие международного сообщества, можно выделить Организацию Объединенных Наций (ООН). Этой организацией разработан значительный объем нормативных актов, посвященных борьбе с преступностью и защите участников уголовного судопроизводства. Так, на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в 1985 г. в Милане, были приняты «Основные принципы, касающиеся независимости

судебных органов», которые были впоследствии одобрены Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г. Также Генеральной Ассамблеей ООН принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью<sup>7</sup>, которая провозгласила приоритетными задачами уголовной юстиции правовую защиту криминальных жертв, обеспечение им доступа к механизмам правосудия на всех стадиях уголовного процесса, полное возмещение им физического, имущественного и морального ущерба в форме реституции и компенсации. Тем самым ООН было подтверждено огромное значение роли и статуса жертв для политики в области уголовного права и отправления правосудия. Во исполнение данной декларации была принята резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Осуществление Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью»<sup>8</sup>.

В соответствии с принципами, провозглашенными во Всеобщей декларации прав человека, международных пактах о правах человека, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, VIII Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) принял важный правовой акт под названием «Меры по борьбе с международным терроризмом», в котором содержатся три самостоятельных раздела, посвященных защите участников уголовного судопроизводства: «Защита судей и работников уголовного правосудия», «Защита жертв» и «Защита свидетелей». Государствам было рекомендовано: разрабатывать политику и принимать меры, направленные на эффективную защиту судей и работников уголовного правосудия, включая присяжных и адвокатов, участвующих в судебных процессах, а также свидетелей и жертв терроризма (п. 22, 25); создавать надлежащие механизмы защиты и принимать соответствующее законодательство, а также выделять достаточные ресурсы для оказания помощи данным субъектам уголовно-процессуальных отношений (п. 23); осуществлять эффективное взаимное сотрудничество и оказывать друг другу помощь по реализации программ защиты участников судопроизводства (п. 24, 26).

Таким образом, в указанных документах содержатся основные международные принципы защиты участников уголовного судопроизводства, которые оказывают существенное влияние на правовую систему России.

Изучение российской правоприменительной практики показывает, что в последнее десятилетие незаконное воздействие на судей, следователей, свидетелей, потерпевших, обвиняемых, адвокатов

и других участников процесса приобрело характер масштабной социально-правовой проблемы.

В Российской Федерации результатом долгой работы в сфере формирования концепции государственной защиты участников уголовного судопроизводства стало принятие двух основополагающих законов: «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»<sup>9</sup> и «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»<sup>10</sup>. Кроме того, на федеральном уровне принята государственная программа «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы»<sup>11</sup>.

Согласно указанным нормативным актам в качестве видов государственной защиты участников уголовного судопроизводства можно выделить следующие:

- 1) применение специальных мер безопасности;
- 2) применение мер правовой защиты;
- 3) осуществление мер социальной защиты.

Новый УПК РФ впервые закрепил обязанность судебно-следственных органов принимать в пределах своей компетенции меры безопасности в отношении участников судопроизводства, которым угрожают различными противоправными деяниями (ч. 3 ст. 11 УПК РФ)<sup>12</sup>. Особенностью диспозиции ч. 3 ст. 11 является то, что она адресует правоприменителя к положениям, закрепленным в иных статьях УПК РФ.

Согласно ч. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, данные об их личности не приводятся. В ч. 2 ст. 186 УПК РФ указывается, что при наличии угрозы совершения преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких, контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения. Ч. 8 ст. 193 УПК РФ определяет, что предъявление лица для опознания может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, если этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, допускается закрытое судебное разбирательство. В соответствии с ч. 5 ст. 278 УПК РФ при необходимости обеспечения безопасности свидетеля можно провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, не разглашая его личности.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 6 сентября 2008 г. № 1316<sup>13</sup> в Министерстве внутренних дел Российской Федерации образовано Управление по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. Управление выполняет функции головного оперативного подразделения в системе МВД России по противодействию преступным посягательствам на жизнь и здоровье лиц, в отношении которых в установленном порядке принято решение о применении мер государственной защиты.

Однако наблюдается некоторая раздробленность правоохранительных органов, осуществляющих функции обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной защите, отражая ведомственный подход к решению этой сложной проблемы. Подтверждением тому служат нормативные акты, возлагающие обязанности по обеспечению безопасности участников уголовного судопроизводства на разные ведомства. В соответствии с п. 7 Порядка разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)<sup>14</sup> были приняты Административный регламент МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких<sup>15</sup> и Административный регламент Федеральной службы безопасности Российской Федерации по исполнению государственной функции по обеспечению государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства и их близких<sup>16</sup>, а также Административный регламент Федеральной службы безопасности Российской Федерации по исполнению государственной функции по обеспечению государственной защиты сотрудников органов федеральной службы безопасности и их близких<sup>17</sup>.

Таким образом, вопросы обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства затрагивают сферы деятельности многих федеральных органов, поэтому их реализация в полной мере возможна только при консолидации усилий указанных ведомств.

Подводя итог, можно отметить, что в русле общего процесса правовой интеграции, активным участником которого становится Россия, приближение российского законодательства к стандартам международного уголовного правосудия является естественным и необходимым. В российской правовой системе заложены основы для создания института государственной защиты участников уголовного судопроизводства.

Тем не менее существующая система защиты участников уголовного судопроизводства не станет по-настоящему действенной без тщательной доработки. Основным условием создания эффективного института государственной защиты является научная разработка и всестороннее обсуждение основных принципов построения данной системы. Для более эффективного решения проблемы защиты государством участников уголовного судопроизводства необходимо более активно внедрять международные стандарты и механизмы охраны прав и свобод человека, что должно выражаться в имплементации международных норм в российское законодательство. В частности, необходимо регламентировать институт анонимных свидетелей, а также создать единую службу, функцией которой будет осуществление охраны участников уголовного судопроизводства. Нужно налаживать сотрудничество с международными правоохранительными органами в данной сфере. Кроме того, необходимо использовать имеющийся опыт других стран при решении указанной проблемы.

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века. Принята на 10-м Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Вена, 10–17 апреля 2000 г. // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк: ООН, 2007. С. 246–254.
- <sup>2</sup> Ромодановский К.О. Международные стандарты и принципы организации защиты участников уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2005. № 9. С. 10–12.
- <sup>3</sup> Зайцев О.А. Международно-правовые акты, регулирующие государственную защиту участников уголовного процесса // Социум. Научные труды МАЭП. Вып. 2. М.: МАЭП, 1999. С. 51–73.
- <sup>4</sup> Томилова Н.С. Принципы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
- <sup>5</sup> Ильясов Б.Б. Реализация международных принципов и норм в сфере прав человека в российском уголовном судопроизводстве (теория и практика). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007.
- <sup>6</sup> Ягофаров С.М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.
- <sup>7</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 40/34. Принята на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г. // Сборник стан-



- дартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк: ООН, 2007. С. 311–314.
- <sup>8</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1989/57. Принята на 15-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН 24 мая 1989 г. // Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк: ООН, 2007. С. 315–318.
  - <sup>9</sup> ФЗ РФ от 20.04.1995. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных органов и контролирующих органов» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.
  - <sup>10</sup> ФЗ РФ от 20.04.2004. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.
  - <sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 02.10.2009. № 792 «Об утверждении Государственной программы “Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009–2013 годы”» // СЗ РФ. 2009. № 41. Ст. 4778.
  - <sup>12</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921.
  - <sup>13</sup> Указ Президента РФ от 06.09.2008. № 1316 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 37. Ст. 4182.
  - <sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 11.11.2005. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (предоставления государственных услуг)» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4933.
  - <sup>15</sup> Приказ МВД РФ от 21.03.2007. № 281 «Об утверждении Административного регламента МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 47.
  - <sup>16</sup> Приказ ФСБ РФ от 03.02.2009. № 39 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы безопасности Российской Федерации по исполнению государственной функции по обеспечению государственной защиты потерпевших, свидетелей, иных участников уголовного судопроизводства и их близких» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 17.
  - <sup>17</sup> Приказ ФСБ РФ от 25.02.2009. № 72 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы безопасности Российской Федерации по исполнению государственной функции по обеспечению государственной защиты сотрудников органов федеральной службы безопасности и их близких» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 21.

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ПОЛИТИКИ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ)

В статье рассматриваются проблемы послевоенного международно-правового статуса ФРГ и ГДР, а также обоснование немецкими учеными и политиками идеи о существовании немецкого рейха. Автор знакомит русскоязычного читателя с теориями немецкой концепции международного права, не получившими широкого освещения в российской научной литературе.

*Ключевые слова:* международное право, политика, германский рейх, теории: оккупации, разделения, основного государства, «мансардного государства», «сжатого государства».

Объединение Германии 3 октября 1990 г. явилось важным событием не только национального характера, но и явлением международного масштаба. Восстановление германского единства позволило решить ряд сложных проблем, возникших после окончания Второй мировой войны, по-новому определить роль и место современного немецкого государства в мировом сообществе. Однако этому сложному процессу предшествовали события, оставившие глубокий след в истории немецкого государства, о которых периодически возникают научные и политические споры неоднозначного характера.

В первые послевоенные годы ни одна тема не вызывала столь острые дискуссии, как вопрос о том, был ли ликвидирован немецкий рейх<sup>1</sup> в результате безоговорочной капитуляции Германии. Мнения по этой проблеме разделились диаметрально противоположно. Так, меньшинство, возглавляемое известным специалистом по международному праву Г. Кельзенем (1881–1973), утверждало, что рейх был уничтожен как субъект международного права<sup>2</sup>. К представителям этого направления относились юристы, находившиеся в движении Сопротивления нацистам. Этой позиции был противопоставлен

тезис о дальнейшем существовании немецкого рейха, утратившего свою дееспособность после подписания акта о военной капитуляции германских вооруженных сил 1945 г., но сохранившего свою правоспособность. Этот тезис, развиваемый в различных вариантах, получил широкое распространение в научных кругах и вытеснил контртезис об исчезновении германского рейха. Однако после 1949 г. эта точка зрения стала официальной доктриной ГДР.

Научный анализ работ немецких ученых по международному праву позволяет в общем виде представить некоторые модификации этих теорий, различных по содержанию, но одинаковых по своей сути.

**1. Теории об уничтожении немецкого рейха как субъекта международного права** (Untergangstheorien). Основной тезис: после капитуляции германских вооруженных сил рейх уничтожен как субъект международного права.

*Теория оккупации* (Debellationstheorie). Основные положения исходят из учения о трёх элементах государства. На основании Акта о военной капитуляции германских вооруженных сил от 08.05.1945 г. и Декларации о поражении Германии и взятии на себя верховной власти в отношении Германии правительствами СССР, Великобритании, США и временным правительством Французской Республики (Берлинская декларация) от 05.06.1945 г. Германия лишается одного из обязательных элементов государства – государственной власти и не может рассматриваться как субъект международного права<sup>3</sup>.

*Теория разделения* (Dismembrationstheorie) Основные положения исходят из учения о территории в международном праве и правопреемстве государств. Основной тезис: немецкий рейх прекратил свое существование после его распада на несколько частей. Каждая часть лишена правосубъектности и правопреемства.

**2. Теории о дальнейшем существовании германского государства** (Fortbestandstheorie). Основной тезис: после 1945 г. германское государство не уничтожено и не распалось. Передача власти оккупационным державам лишь подтверждает его правоспособность.

*Теория основного государства* (Staatskerntheorie). Согласно ее положениям государственная территория и территория действия конституции – юридически различные понятия. Государственная территория Германии, а соответственно, и территория ФРГ – идентичны в пределах границ по состоянию от 31.12.1937 г.<sup>4</sup> Напротив, сфера действия Основного закона ограничена территорией западных оккупационных властей. ГДР как новый субъект международного права приобретает правовой статус «локального de-facto режима».

*Теория идентичных частей* (Teilidentitätstheorie). В соответствии с ее положениями происходит отождествление территорий ФРГ и германского государства. Основной недостаток – ее представители не отвечают на вопрос: почему в этом случае полномочия федерального правительства ограничены пределами территории бывшей западной зоны оккупации?

Теория «сжатого» государства (Schrumpfstaatstheorie). Как и положения предыдущей теории, она отождествляет территории ФРГ и германского рейха. Сложившуюся ситуацию объясняет «сжатием» территории до размеров современного немецкого государства.

*Теория «мансардного» государства* (Dachstaatstheorie oder Teilordnungslehre). Основное содержание: германское государство в международно-правовом отношении лишилось дееспособности; правительство находится под опекой четырех держав-победительниц, временное отсутствие общего немецкого правительства. Основной вывод: ФРГ и ГДР представляют собой два правопорядка, находящиеся под одной мансардой (под крышей одного государства).

Содержание теорий свидетельствует о том, что их авторы отстаивали тезис о дальнейшем существовании германского рейха с целью ограничения возможности союзников вмешиваться в дела Германии. После образования новых государств – ФРГ и ГДР – в 1949 г. как двух субъектов международного права с ограниченным суверенитетом, в соответствии с заявлениями оккупационных властей в 1954 г., положения тезиса должны были легитимировать требования западной части Германии по воссоединению с восточной.

Аргументация представителей и сторонников теории о дальнейшем существовании немецкого рейха состояла в следующем:

а) оккупация Германии не означала уничтожение германского государства, не лишала его государственной территории и суверенитета. Согласно Лондонскому протоколу «Об оккупационных зонах в Германии и управлении Большим Берлином» от 12.09.1944 г. и последующим соглашением предусматривалось осуществление полного контроля над Германией<sup>5</sup>;

б) военная капитуляция германских вооруженных сил не означала переход к союзникам всей полноты государственной власти. Их полномочия ограничены лишь военной сферой деятельности. Следовательно, германское государство продолжает сохранять свою правосубъектность;

в) разделение германского государства в послевоенное время произошло против волеизъявления граждан. Следовательно, немецкий народ сохранял за собой право на восстановление германского единства и преобразование государства в соответствии с принципом международного права на самоопределение<sup>6</sup>.

В действительности противоречие между сторонниками и оппонентами теории о судьбе Германии состояло в отсутствии мирного договора, тем самым превращая мир в перемирие<sup>7</sup>. Решения Потсдамской конференции лишь обозначили основные направления немецкого урегулирования и не являлись международным правовым актом, решавшим послевоенное устройство мира<sup>8</sup>.

Однако мирный договор, который с немецкой стороны могла заключить только дееспособная Германия как военный противник, не был заключен. Именно поэтому дальнейшее существование германского государства ставилось под сомнение и резонно возникали расхождения в полемике о дальнейшей судьбе немецкого рейха, его международной правосубъектности, территории и населении после окончания Второй мировой войны.

Профессор В. Грeve утверждал, что вопрос о мирном договоре является «практически беспредметным»<sup>9</sup>. Это мнение ученого вызывало большие сомнения, так как в тот период было преждевременно говорить о восстановлении германского единства. А оговорка о мирном договоре, содержащаяся в Договоре между ФРГ и тремя западными державами от 26.05.1952 г., имела значительную правовую и политическую функцию, поскольку германский вопрос, включая восточные границы, оставался открытым.

Отсутствие окончательного германского урегулирования явилось причиной проявления особой международно-правовой позиции ФРГ по территориальному вопросу и ряда толкований западногерманского Конституционного суда<sup>10</sup> о существовании Германии в границах 1937 г. Даже после заключения между ФРГ и ГДР договора «Об отказе от применения силы и признания границ, существующих в Европе» от 12.08.1970 г. ФРГ не только не переставала ставить вопрос о восстановлении единства немцев, но и открыто заявляла, что бывший германский рейх юридически продолжает существовать в границах 1937 г.

Немецкие ученые и дипломаты, отстаивая свои позиции, обращались к положениям Основного закона. Вероятно, и его составители исходили из того, что в соответствии с нормами международного права германский рейх не исчез с политической карты в результате ни самороспуска, ни аннексии. Это положение подтверждалось и в Берлинской декларации от 05.06.1945 г. Следовательно, если рейх не прекратил свое существование, то после 1945 г. немцы сохранили немецкое гражданство, а значит, не остались без государства. И совершенно не важно, как определяют нормы права ст. 116, проживают ли они в ФРГ или в ГДР<sup>11</sup>.

Что же касается официальных мнений правительств ФРГ и ГДР, то на этапе становления этих государств они руководствовались по-

литическими критериями целесообразности выбора той или иной модели поведения в отношении признания или отрицания существования германского рейха и его правосубъектности после окончания Второй мировой войны.

Послевоенная Германия представляла собой всего лишь «объект» мировой политики<sup>12</sup>. Поэтому на Потсдамской конференции «большой тройки» в июле–августе 1945 г. решения о дальнейшей судьбе Германии были приняты без ее участия.

Идеологические разногласия между СССР и западными союзниками способствовали восстановлению национального суверенитета Германии. Оккупированные Великобританией и США части Германии 01.01.1947 г. объединились в совместную зону – Бизонию. А уже 08.04.1949 г., после присоединения Франции к единому западногерманскому экономическому пространству по англо-американскому образцу, возникла Тризония – будущая Западная Германия.

Весной 1948 г. в Лондоне на уровне послов собрались представители США, Великобритании, Франции, Бельгии, Голландии и Люксембурга. Конференция приняла решение о преобразовании западных зон в самостоятельное государство и создании временного западногерманского правительства. Решения конференции в виде рекомендаций были вручены 01.07.1948 г. председателям земельных правительств западной зоны оккупации во Франкфуртена-Майне. Их содержание определяло новое территориальное деление будущего государства и необходимость созыва Учредительного собрания для разработки проекта демократической и федеральной конституции.

Рекомендации «Франкфуртских документов» обсуждались на состоявшемся 8–10 июля 1948 г. совещании премьер-министров в Кобленце. Итоговые решения сводились к двум ключевым положениям: а) будущую конституцию предлагалось назвать Основным законом<sup>13</sup>; б) обсуждать его должен Парламентский совет, созданный из представителей ландтагов, а не Учредительное собрание.

Для ускорения процессов по созданию немецкого государства, одним из решений Вашингтонской конференции министров иностранных дел США, Великобритании, и Франции, состоявшейся 5–8 апреля 1949 г., было принятие Оккупационного статута<sup>14</sup>.

После образования в 1949 г. двух немецких государств – ФРГ и ГДР – произошел раскол Германии, ставший отражением двух политических концепций – западной с идеями правового государства и восточной, основанной на принципах народной демократии. Первоначально в обоих немецких государствах раздел Германии воспринимался как временное явление<sup>15</sup>.

Осуществляя важнейшие внешнеполитические задачи в условиях «холодной войны», оба государства стремились добиться для себя суверенитета и безопасности. 26.05.1952 г. между западными союзниками и ФРГ был заключен так называемый «Германский договор» (Договор об отношениях между ФРГ и тремя державами). Согласно ст. I этого договора, Федеративной Республике Германия предоставлялось право полновластного суверенного государства в его внутренних и внешних делах, за исключением прав, которые оставили за собой союзники<sup>16</sup>. Подтверждением этого договора было признание Советским Союзом суверенитета ГДР, которое в некотором роде подвело формальную черту под многосторонней фазой обсуждения германского вопроса<sup>17</sup>.

В октябре 1954 г. состоялось подписание Парижских соглашений о приеме ФРГ в Западноевропейский союз и НАТО и о прекращении оккупационного режима. После вступления соглашений в силу 5 мая 1955 г. был провозглашен суверенитет ФРГ. В январе 1955 г. СССР заявил о прекращении войны с Германией.

О международном признании немецких государств как равноправных субъектов в наибольшей степени свидетельствует факт их вступления в военно-политические блоки. ФРГ становится членом НАТО 09.05.1955 г., а ГДР – членом Организации Варшавского Договора 14.05.1955 г.

Укрепляя международно-правовой статус ФРГ, интегрирующей в западноевропейскую систему, 03.09.1972 г. державы-победительницы заключают четырехстороннее соглашение, вступившее в силу 03.06.1973 г. В приложении IV указанных соглашений устанавливалось, что международные договоры, заключенные ФРГ, могут распространяться на западные секторы Берлина, а также она может представлять их интересы в международных организациях.

Важной составляющей, характеризующей деятельность ФРГ и ГДР в мировом сообществе, являлись правоотношения между ними. Федеральное правительство ФРГ расценивало эти отношения как внутрисоюзные. Согласно решению Федерального Конституционного суда, «ГДР относится к Германии и не может по отношению к ФРГ рассматриваться как заграница»<sup>18</sup>.

Исторической вехой в отношениях между германскими государствами стал Договор об основах отношений между ГДР и ФРГ от 21.12.1972 г. Согласно этому акту ФРГ признавала ГДР как субъект международного права, а тем самым и ее правительство как своего законного партнера по переговорам. Взаимное международное признание предоставило возможность для принятия обоих государств в сентябре 1973 г. в ООН и признания ГДР западными странами<sup>19</sup>.



Вместе с международным признанием двух немецких государств на мировом уровне продолжали обсуждать идеи об объединении Германии. Их юридическое оформление было отражено в следующих дополнениях к актам Европейского сообщества: а) Заявление Федерального правительства ФРГ при подписании в 1957 г. Договора об учреждении Европейского экономического сообщества (Римский договор) о возможности его пересмотра в случае объединения Германии; б) Заявление Федерального правительства ФРГ при подписании Договора об учреждении Европейского экономического сообщества о гражданстве, в соответствии с которым граждане ГДР при выезде за рубеж должны обладать статусом граждан стран – членов сообщества; в) Протокол «О внутренней германской торговле и связанных с этим вопросах» от 25.03.1957 г.<sup>20</sup>, который позволил бы не применять к ней юридические нормы права Европейского сообщества и тем самым подчеркнул бы особенность отношений между ФРГ и ГДР (Западный Берлин не был включён в Европейское сообщество, поскольку это не затрагивало вопросов безопасности и статуса города).

Учитывая все фактические обстоятельства, можно утверждать, что после окончания Второй мировой войны в зонах военной оккупации на территории бывшей Германской империи были созданы два субъекта международного права – ФРГ и ГДР. Основной причиной их возникновения явилась противоположность идеологических интересов западных держав и СССР. Обе стороны представляли себе единую Германию с выгодной им государственной системой, в то время как политическое руководство двух германских государств было лишено права выбора. И хотя сам факт существования ФРГ и ГДР не сразу был признан всеми членами мирового сообщества, оба они стали суверенными государствами и равноправными партнерами. Но нельзя было не принимать во внимание, что в преамбуле Основного закона ФРГ от 23.05.1949 г. провозглашалась идея национального и государственного единства немцев. Это означало, что немецкая нация сохраняла за собой закрепленное право на самоопределение, т. е. право бороться за единство своей нации мирными средствами.

Объединение Германии (в соответствии со ст. 23 Основного закона ФРГ) в 1990 г. не привело к возникновению нового государства. Ее восточная часть – бывшая ГДР – прекратила свое существование как субъект международного права. Международные договоры, заключенные ФРГ, продолжали действовать уже на всей территории «новой» Германии. Вопросы о дальнейшем действии международных договоров, заключенных ГДР, рассматривались, исходя из интересов договаривающихся сторон. Процесс германского единства



происходил в достаточно сжатые сроки. Это было обусловлено готовностью мирового сообщества и обоих германских государств к решению существующего долгие годы «германского вопроса». Результатом объединения явилось окончательное послевоенное урегулирование правового статуса единой Германии, правового закрепления единства немецкой нации, её правосубъектности и правопреемственности как равноправного партнёра в международных отношениях.

## Примечания

- <sup>1</sup> См.: *Тойнби А.Дж.* Постигание истории / Пер. с англ. Е.Д. Жарикова. М.: Рольф, 2001.; *Doehring K.* Die Teilung Deutschlands als Problem des völker- und staatlichen Fremdenrecht. Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 7. November 1967. Karlsruhe: Verlag C.F. Müller. 1968. S. 25.
- <sup>2</sup> *Штуби Г.* Международно-правовые аспекты немецкого объединения // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 91.
- <sup>3</sup> *Faust F.* Das Potsdamer Abkommen und seine völkerrechtliche Bedeutung. 4. neubearb. Aufl. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main; Berlin. 1969. S. 87.
- <sup>4</sup> *Висков С.И., Кульбакин В.Д.* Союзники и германский вопрос в 1945–1949 годах. М.: Прогресс, 1990. С. 98.
- <sup>5</sup> *Павлов Н.В.* История современной Германии, 1945–2005: Курс лекций. М.: АСТ: Астрель, 2006. С. 44.
- <sup>6</sup> *Бакирова Г.Я.* Международно-правовые аспекты объединения Германии. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Казанский государственный университет, 2000. С. 8–9, 43; *Петелин Б.В.* Был ли план объединения Германии? // Вопросы истории. 2002. № 12. С. 149–153.
- <sup>7</sup> *Галкин А.А.* Перемирие или мир? // Новое время. 1961. № 3. С. 7.
- <sup>8</sup> *Faust F.* Op. cit S. 87.
- <sup>9</sup> *Grewé W.* Wenn der Wille zur Einheit erlamt // Frankfurter Allgemeine Zeitung. 24.10.1983. S. 11.
- <sup>10</sup> *Павлов Н.В.* Указ. соч. С. 15; *Schweitzer M.* Staatsrecht III (Staatsrecht. Völkerrecht. Europarecht.). 8., neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2004. S. 235.
- <sup>11</sup> *Ватлин А.Ю.* Германия в XX веке. М.: РОССПЭН, 2005. С 149–150.
- <sup>12</sup> *Дроз Ж.* История Германии / Пер. с фр. Б.А. Шуринова. М.: АСТ: Астрель, 2005. С. 128.
- <sup>13</sup> *Benz W., Moos D. (Hrsg.).* Das Grundgesetz und die Bundesrepublik Deutschland 1949–1989. München: Verlag Moos und Partner; Rehm Verlag, 1989. S. 21.
- <sup>14</sup> Этот документ должен был стать соглашением между тремя западными державами с западногерманским государством. До вступления в силу Основ-

ного закона его положения устанавливали право ФРГ для формирования системы законодательных, исполнительных и судебных органов на уровне федераций и земель. В компетенции оккупационных властей оставались вопросы экономики, политики и безопасности, а также контроль над внешней торговлей.

- 15 Конституция ГДР 1949 г. ориентировалась на идею единого германского государства, закрепляя положение о том, что «Германия является неделимой демократической республикой» (Архив законодательства ГДР. URL: [www.documentarchiv.de/ddr/verfddr1949.html](http://www.documentarchiv.de/ddr/verfddr1949.html) (дата обращения: 25.10.2010)).
- 16 Vertrag über die Beziehungen zwischen Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten vom 26.05.1952 // Архив законодательства ФРГ. URL: [www.documentarchiv.de/brd/dtlvertrag.html](http://www.documentarchiv.de/brd/dtlvertrag.html) (дата обращения: 25.10.2010).
- 17 Павлов Н.В. Указ. соч. С. 321.
- 18 Bundesverfassungsgericht. Amtliche Entscheidungsammlung. Bd. 36. S. 15ff. «Teso-Beschluss»; BVerfGE 77. S. 137; Verträge zur Einheit Deutschlands. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 1990. S. IV.
- 19 В декабре 1972 г. (до подписания договора) ГДР установила дипломатические отношения с 21 государством, в том числе со Швецией, Швейцарией и Австрией. В 1973 г. – с 47 государствами, включая Великобританию и Францию. Апогеем этого процесса стало установление в сентябре 1974 г. дипломатических отношений с США. К началу 1978 г. Германскую Демократическую Республику в международно-правовом отношении признали 123 государства.
- 20 Его положения определяли внутреннюю германскую торговлю как торговлю между землями, указанными в Основном законе ФРГ, и германскими областями, находящимися за пределами пространства его действия. Таким образом, юридически устанавливалось, что экономические связи ГДР и ФРГ не относятся к разряду внешней торговли, а оба немецких государства не являются иностранными государствами по отношению друг к другу. Протокол представлял собой составную часть Римского договора 1957 г. о создании Европейского экономического сообщества и, соответственно, имел юридическую силу. Норма права § 1 Протокола прямо указывает, что применение положений Римского договора на территории Германии никоим образом не ведет к изменению существующей системы германо-германской торговли. См.: Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25.03.1957 г.

### СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОЙ РЕГУЛЯЦИИ: ГОСУДАРСТВЕННЫЙ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМЫ

В статье анализируются и обобщаются представления о государственном и правовом режимах в отечественной юридической теории. Рассматривается вопрос о соотношении данных явлений как подсистем регуляции общественных отношений, а также оценивается целесообразность использования термина «государственно-правовой режим».

*Ключевые слова:* государственный режим, политический режим, правовой режим, государственно-правовой режим, подсистема регуляции.

Рассмотрение вопроса о соотношении таких регулятивных подсистем общества, как государственный и правовой режимы, а также оценка теоретической состоятельности понятия «государственно-правовой режим» сегодня значительно усложнены вследствие их интерпретации как смешанных политических и правовых понятий – «гибридных» категорий политологии и юридической науки. Многосторонний взгляд на социальную реальность в свете междисциплинарного характера современной науки, безусловно, ценен возможностью получения взаимодополняющего знания о разных сторонах того или иного явления и создания объемного его изображения, целостной научной картины. Однако такой подход не должен означать утрату относительной автономии (в том числе категориально-понятийной) и собственного предмета отдельными, пусть и весьма близкими по объекту своего изучения, научными дисциплинами.

Поскольку наиболее распространенным в отечественной юридической теории является понимание государственного режима как органической части режима политического<sup>1</sup>, то, как правило, все, что говорится о втором (а именно он обычно является объектом

внимания исследователей как наиболее целостное явление), будет справедливым и в отношении первого.

Основанием структурно-содержательного разграничения двух указанных категорий являются прежде всего субъекты политической власти. Так, к негосударственной части политического режима обычно относят методы, способы и средства политического регулирования общественных отношений, применяемые международным сообществом, автономными социальными общностями, субъектами территорий с негосударственным статусом, негосударственными политическими организациями, муниципалитетами<sup>2</sup>. При этом немаловажно, что государство «координирует, интегрирует и дополняет реализацию власти другими, негосударственными ее носителями»<sup>3</sup>.

В отечественной науке сложилась традиция рассматривать государственный режим прежде всего как элемент формы государства<sup>4</sup>. Однако имеется и точка зрения, указывающая на ошибочность подобного подхода<sup>5</sup>. Так, по мнению Д.А. Керимова и Д.В. Шумкова, данная категория «характеризует не только форму государственного правления и форму государственного устройства, но и содержание всей деятельности государства», «охватывает не только формы, но и содержание деятельности государства, тем самым “выходя” на характеристику его сущности»<sup>6</sup>.

Ряд авторов предлагает понимать государственный режим в более узком значении – исключительно как «форму правления»<sup>7</sup> или определенный «порядок функционирования и взаимодействия высших органов государства», в частности – парламентаризм<sup>8</sup>. Другие резонно возражают им, указывая, что «парламентаризм неправильно рассматривать исключительно как... определенный государственный режим»<sup>9</sup>. Последний, в свою очередь, «не ассоциируется напрямую... с порядком формирования высших и местных органов государственной власти или организацией верховной власти в государстве как формы правления»<sup>10</sup>.

Важнейшую роль государственного режима (как части политического) в характеристике государства отмечали еще в советский период, подчеркивая, что он «не может быть признан понятием однопорядковым с понятием формы правления и формы государственного устройства, тем более рассматриваться после них», что он «является по отношению к ним определяющим фактором»<sup>11</sup>. Позднее А.Б. Венгеров отмечал, что поскольку именно режим воплощает основные характеристики государственного властвования, то «по виду режима подчас обозначают и само государство»<sup>12</sup>.

Интерпретация государственного режима преимущественно как совокупности методов осуществления государственной власти, ре-

гулятивного воздействия на общество присуща значительной части отечественных и зарубежных ученых современности<sup>13</sup>.

Таким образом, следует констатировать, что в юридической литературе нет единства мнений относительно понятия государственно-го режима. Соответственно, нет и единой классификации режимов. Это вполне объяснимо, ведь режимы отличаются большим разнообразием, в каждом конкретном государстве порядок осуществления власти уникален. Однако несмотря на многообразие и специфику сочетания методов и средств публично-властного регулирования, образующих режимы, в литературе принято объединять их в две основные группы: (1) методы либерализма, компромисса, уступок и (2) методы насилия, подавления и диктатуры<sup>14</sup>.

Таким образом, обобщая изложенное выше, можно предложить следующую дефиницию данного понятия: государственный режим – это устойчивый порядок функционирования публично-властных институтов общества, имеющий общую, т. е. доминирующую в рамках данной подсистемы, направленность регулирования общественных отношений (направленность в данном случае понимается как целеустремленная сосредоточенность на том или ином типе методов публично-властного социального регулирования).

Исходя из распространенной в литературе модели анализа категорий политического и государственного режимов, можно было бы предположить, что, конструируя теоретическую (а не законодательную) категорию правового режима, исследователи аналогичным образом будут рассматривать в этом качестве особую социальную регулятивную подсистему, т. е. систему способов и средств структурирования и реализации норм права, имеющую определенную регулятивную направленность в рамках государства в целом. В пользу такого предположения свидетельствует и то обстоятельство, что исследование правового режима в отечественной литературе почти всегда начинается с рассмотрения его соотношения с категориями политического и государственного режимов как однопорядковых с ним<sup>15</sup>. Но, как правило, такую исходную соположенность основывают исключительно на внешнем сходстве понятий, а именно на использовании слова «режим». Ведь если в случае с первыми двумя категориями речь идет об особой системе способов и средств осуществления публичной власти (политической или государственной), то под правовым режимом чаще всего понимается достаточно узкое по охвату явление, характеризующее работу механизма правового регулирования<sup>16</sup> или особое сочетание обязываний, дозволений и запретов<sup>17</sup>, отражающее, как правило, отраслевую специфику. Под правовым режимом также подразумевается «отношение (деятельность или действие), урегулированное особым образом»<sup>18</sup>.

Но обычно этим термином обозначают особый порядок работы (модель) механизма правового регулирования или его проекцию на конкретную социальную ситуацию<sup>19</sup>. Очевидно, что в этом вопросе отечественные исследователи отдают «приоритет отраслевым задачам, а не выявлению сложных связей общеправового характера»<sup>20</sup>. Ограниченность охвата правовой реальности категорией правового режима, где основанием ограничения выступает сфера деятельности или объект правоотношений, делает сомнительной постановку данного понятия в один ряд с иными режимами – политическим и государственным. Если и уместно в данном случае говорить именно о «режиме», то следует подчеркнуть, что речь идет об узко специальной его трактовке.

О более широком значении научной категории «правовой режим», характеризующей общую направленность осуществления норм права как подсистемы социальной регуляции в отдельном государстве, речь в отечественных исследованиях (за редким исключением<sup>21</sup>), практически не идет. Отчасти это объясняется тем, что для общей характеристики права уже существует такая фундаментальная категория, как «правовая система общества», понимаемая в виде совокупности правовых явлений и процессов, исторически сложившейся и действующей в определенный период в конкретном обществе<sup>22</sup>.

И все же представляется необходимым использование категории «правовой режим» в более широком смысле, при котором она, во-первых, более объемна по сравнению с традиционной (узкой) ее трактовкой, а во-вторых, не тождественна «правовой системе общества». Таким образом, под правовым режимом в широком значении предлагается понимать устойчивый порядок функционирования правовых институтов общества, имеющий общую (т. е. доминирующую в рамках данной области общей социально-регулятивной системы) направленность.

Предлагаемой теоретической конструкции намерено придается максимально универсальный и в определенном смысле формальный характер, не привязывающий ее к определенному типу правопонимания. Конкретное содержательное наполнение данной категории, разумеется, будет зависеть от парадигмы видения права, которой придерживается познающий субъект. Но придание правовому режиму более широкого общеправового значения позволит с полным основанием ставить его в один категориальный ряд с другими режимами – политическим и государственным.

Важно подчеркнуть при этом то, что политический, государственный и правовой режимы, хотя и весьма тесно связаны друг с другом, тем не менее обладают существенной спецификой. Первые

два режима отражают методы и средства осуществления публичной власти, прежде всего как силового корректора (регулятора) социального поведения, и поэтому имеют значительное генетическое сходство<sup>23</sup>. Правовой режим, хотя и относится к той же сфере социальной реальности, выражает существенно иную ее грань – правовую, а не властно-силовую<sup>24</sup>.

Распространенное в отечественной литературе представление о соотношении этих явлений хорошо отражает звучащее лейтмотивом во многих новейших исследованиях и ставшее почти общепризнанным утверждение о том, что правовой режим «является органической частью политического режима» и «неотъемлемым свойством власти»<sup>25</sup>. Такое подчеркивание обусловленности правового режима «волей законодателя» и акцент на значении права как «средства политического управления»<sup>26</sup> имеет явное сходство с марксистской концепцией правопонимания, трактовкой права как инструмента властвования господствующего класса. Подобное понимание сущности права имплицитно отрицает либо значительно принижает его собственную социальную ценность и относительную самостоятельность от власти в качестве надындивидуального социального регулятора, обладающего определенно иной природой.

Как показывает мировая практика, при одинаковом типе государственного режима в разных странах имеют место различные правовые режимы. Еще Б.А. Кистяковский утверждал, что та или иная форма осуществления публичной власти не определяет природы правового государства. Все зависит от того, как та или иная система использует и развивает ценности правового государства<sup>27</sup>. В пользу подобной формальности политического режима говорят исторические примеры, когда, по словам Ф. Хайека, «правление однородного, догматического большинства может сделать демократию более невыносимой, чем худшая из диктатур»<sup>28</sup>. В.С. Нерсисянц также подчеркивал, что «сама по себе демократия как власть большинства – вне правовой формы... имеет существенные недостатки и нередко вырождается во вспомогательное средство деспотизма, в форму массовой поддержки и легитимации тоталитаризма»<sup>29</sup>. Примеры таких стран, как Чили, Сингапур, Китай и др., показывают, что и в первоначальных условиях недемократических политических режимов возможно создание правового режима, эффективно защищающего права граждан, в первую очередь экономические права и важнейшее из них – право собственности, которое, как известно, относят к числу фундаментальных гражданских прав.

Переходя к оценке целесообразности и обоснованности существования в научном юридическом языке термина «государственно-правовой режим» в качестве самостоятельной теоретической кате-

гории, необходимо обратить внимание, как минимум, на три момента, когда такое использование представляется возможным.

Во-первых, утверждение реальности такого явления, как «государственно-правовой режим», может исходить из отрицания дуализма права и государства, т. е. признания их сущностного единства, государственно-правового монизма. Но поскольку государство в принципе может существовать и как антиправовое явление, т. е. осуществлять суверенную публичную власть как в противоречии с собственным позитивным правом, так и с правом естественным, то следовательно, не право будет выражать сущность данного государства, а именно власть. Таким образом, во многих случаях при помощи права можно оценивать государство, соотносить их, определять степень соответствия одного другому, но право не может выразить сущности государства. Многие авторитетные ученые не исходят из того, что государство – это действующий правопорядок, и не считают выражение «правовое государство» плеоназмом. Подобные утверждения основываются на том, что государство и право – это самостоятельные, хотя и тесно взаимодействующие явления. Еще больше оснований так полагать появляется в случае отхода от чисто позитивистского понимания права как неотъемлемого свойства власти.

Во-вторых, исходя из дуализма государства и права, можно говорить о реальности государственно-правового режима, подразумеваемая под ним некое согласованное взаимодействие государственного и правового режимов в социально-регулятивном функциональном единстве. И хотя все многообразие социальных регуляторов в конечном счете составляет единую общественную функциональную систему, задачи рассматривать «общество в целом» у юридической науки в отличие от социологии нет.

И, в-третьих, государственно-правовой режим часто рассматривается как «идеальный демократический режим»<sup>30</sup>, как характеристика исключительно правового государства, т. е. как близкое к абсолютному состояние подчиненности всей организации и деятельности государственной власти правовым законам. Полагаю, что в таком контексте уместнее говорить о «правовом государственном режиме», т. е. о правовом типе публично-властного режима<sup>31</sup>.

Некоторые российские авторы, признавая только за определенными видом публично-властных ассоциаций право именоваться государством, полагают, что все «различные формы государственного (политического) режима, будучи правовыми по своей сущности, вместе с тем отличаются друг от друга уровнем и степенью своей правовой развитости»<sup>32</sup>. Другие, не соглашаясь с ними, указывают также на «диктаторские, тоталитарные *государственно-*



*правовые* (курсив мой. – В. Ц.) режимы»<sup>33</sup>. Примечательно определение, данное государственно-правовому режиму в одной из последних работ на данную тему, в которой он определяется как «государственный режим, наделенный правовыми способами воздействия на управляемых и имеющий своей основой их добровольное его признание в качестве законного и правового»<sup>34</sup>. На мой взгляд, автор совершенно необоснованно исключает из определения правовые способы взаимодействия властных субъектов *между собой*, сосредотачиваясь на необходимости наличия таковых только в отношении *объектов* властного управления.

Несмотря на высказанные замечания, представляется необходимым рассматривать государственный режим не самостоятельно и изолированно (режим как таковой), а именно в соотношении с правовым режимом. Очевидно, что преобладание определенных методов в порядке построения и функционирования системы права (т. е. в правовом режиме) влечет неизбежные изменения в системе методов осуществления государственной власти, т. е. в государственном режиме, и наоборот.

Такой взгляд на государственный и правовой режимы, предполагающий их функциональную включенность в единое пространство социального регулирования, может способствовать в практическом плане принятию обоснованных и эффективных решений в процессе поэтапной социальной инженерии (прежде всего, в насущных социально-экономических и политических вопросах). Путь к решению этих проблем во многом зависит от понимания того, в какой из регулятивных подсистем общества в первую очередь должны быть произведены необходимые (а может быть и достаточные) изменения – в сфере государственного или все-таки правового режима. Это в свою очередь предполагает раскрытие их соотношения, степени самостоятельности, глубины и характера взаимодействия.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См., напр.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права. М.: Проспект, 2004. С. 318–319.
- <sup>2</sup> *Тирских М.Г.* Соотношение политического, государственного и государственно-правового режимов // Сибирский юридический вестник. 2005. № 1. С. 35.
- <sup>3</sup> Was ist und wie misst Wandel von Staatlichkeit? // Der Staat. В., 2008. No. 3. P. 325–358.
- <sup>4</sup> См.: *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 204; Теория государства и права / А.В. Малько, В.В. Нырков, К.В. Шундигов. М., 2009. С. 39.

- 5 См.: *Голушков Д.И.* Политический режим России: особенности формирования и правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 15–16.
- 6 *Керимов Д.А., Шумков Д.В.* Основы учения о праве и государстве. М., 2008. С. 206.
- 7 *Traite de science politique.* 4 Vol. P., 1985. Vol. 1. Regimes politiques contemporain.
- 8 *Онишко Н.В.* Парламентаризм как конституционно-правовой институт // Журнал российского права. 2003. № 4. С. 38.
- 9 *Керимов Д.А.* Понимание парламентаризма и перспективы его развития в России // Гражданин и право. 2002. № 7/8. С. 23.
- 10 *Общая теория государства и права. Академический курс / Отв. ред. М.Н. Марченко.* Т. 1. М., 2001. С. 301.
- 11 *Теория государства и права.* Л., 1987. С. 269.
- 12 *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 432.
- 13 См., напр.: *Морозова Л.И.* Теория государства и права. М., 2010. С. 94; *Керимов Д.А., Шумков Д.В.* Указ. соч. С. 209; *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько.* М., 2001. С. 125; *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права. М., 2001. С. 133; *Macridis R.C.* Modern Political Regimes. Patterns and Institutions. Boston; Toronto, 1986. P. 3, 10.
- 14 *Малько А.В., Нырков В.В., Шундилов К.В.* Указ. соч. С. 39–41; *Цыганков А.П.* Современные политические режимы: структура, типология, динамика. М., 1995. С. 198–203.
- 15 *Бычек Т.В.* Политико-правовой режим социального государства: вопросы теории и практики в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 82–89; *Сташ З.К.* Политический режим современного Российского государства: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 21–26.
- 16 *Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 4. С. 17.
- 17 *Алексеев С.С.* Право: Азбука. Теория. Философия. М., 1998. С. 171.
- 18 *Шамсумова Э.Ф.* Категория «правовой режим» в юриспруденции. Екатеринбург, 2003. С. 56–57.
- 19 *Шундилов К.В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 45.
- 20 *Родионов О.С.* Механизм установления правовых режимов российским законодательством: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 19.
- 21 *Шамсумова Э.Ф.* Указ. соч. С. 59.
- 22 *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 26; *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Пер. с фр. М., 2000. С. 300.
- 23 *Чиркин В.Е.* Государствоведение. М., 1999. С. 195.
- 24 *Четвершин В.А., Яковлев А.В.* Институциональная теория права. М.: ГУ-ВШЭ, 2009. С. 5.

- <sup>25</sup> *Бычек Т.В.* Указ. соч. С. 82; *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 7; *Шанин А.А.* Политический режим: сущность, содержание и типология: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1999. С. 89.
- <sup>26</sup> *Тирских М.Г.* Трансформация политических режимов: государственно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 72; *Шанин А.А.* Указ. соч. С. 87.
- <sup>27</sup> *Кистяковский Б.А.* Государство и личность // Власть и право. Л., 1992. С. 152.
- <sup>28</sup> *Хайек Ф.* Дорога к рабству. М.: Новое издательство, 2005. С. 88.
- <sup>29</sup> *Нерсесянц В.С.* Общая теория государства и права. М., 2010. С. 254.
- <sup>30</sup> *Керимов Д.А., Шумков Д.В.* Указ. соч. С. 209.
- <sup>31</sup> Именно в таком ключе рассуждал, например, Л. Дюги, когда отмечал, что, несмотря на некоторую недостаточность законов, охраняющих во Франции индивидуальную свободу, в принципе страна «подчинена правовому режиму» (*Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 725).
- <sup>32</sup> *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 254.
- <sup>33</sup> *Бережнов А.Г.* Правовой статус и фактическое положение человека // Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2004. С. 285.
- <sup>34</sup> *Сташ З.К.* Указ. соч. С. 28.

## РЕЦЕПЦИЯ ФРАНЦУЗСКОЙ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ В СТРАНАХ ЦЕНТРАЛЬНОГО МАГРИБА

В статье рассматриваются основные этапы становления и развития института конституционной юстиции в странах Центрального Магриба – Алжире, Марокко и Тунисе, а также влияние на этот институт французской модели конституционной юстиции и перспективы дальнейшего его развития.

*Ключевые слова:* Конституционный совет, контроль над конституционностью, конституционная юстиция, избирательные споры, судебный контроль.

Институт конституционной юстиции в странах Центрального Магриба – Алжире, Марокко и Тунисе – впрочем, как и судебные системы этих стран в целом, явился практически прямым заимствованием из французского права. Это объясняется прежде всего тем, что вплоть до самого конца колониальной эпохи во французской Западной Африке проводилась правовая политика ассимиляции: французская администрация брала управление колониями на себя, воспроизводя при этом французские правовые институты<sup>1</sup>.

Во многих странах Северной и Западной Африки даже после обретения ими независимости прослеживается сильнейшее влияние французского права, многие институты и характерные особенности которого восприняты местными правовыми системами практически без изменений. Так, и в Алжире, и в Тунисе, и в Марокко конституционный контроль осуществляется Конституционным советом – органом конституционной юстиции, впервые созданным в рамках французского права и обладающим целым рядом особенностей, позволяющих даже говорить об особой французской модели конституционного правосудия.

Своеобразие французской модели конституционной юстиции выражается прежде всего в том, что специализированный орган конституционного контроля имеет в некотором роде двойственную природу и выходит за рамки «классической» континентальной модели органов конституционного правосудия. В работах, посвященных Конституционному совету Франции, нередко указывается, что среди европейских государств «тенденция к ослаблению влияния судебной власти по сравнению со странами общего права наиболее ярко проявилась именно во Франции»<sup>2</sup>.

Споры о природе Конституционного совета Франции, часто прямо именуемого «квазисудебным» органом, ведутся до сих пор<sup>3</sup>. Большинство французских авторов сходятся на том, что и составители Конституции, и сам Конституционный совет в своей практике желали и желают видеть этот институт именно в качестве органа судебного. Как аргумент обычно приводятся следующие факторы: гарантии независимости членов Конституционного совета, невозможность судебного обжалования его решений, особый процессуальный подход. Другие авторы отстаивают точку зрения, согласно которой Совет является политическим органом. Основной довод – способ формирования и статус членов Конституционного совета, характерные скорее для государственных органов власти, нежели судов, а также процедура, по общему правилу не являющаяся гласной и характеризующаяся состязательностью лишь по отдельным категориям дел и то в урезанном виде, что не позволяет называть ее в полной мере судебной<sup>4</sup>.

Учреждение института контроля над конституционностью законов стало одной из самых ярких новаций Конституции Франции 1958 г. Конституционный совет стал важнейшим звеном функционирования конституционных институтов и всей правовой системы Франции в целом. Это тем более важно отметить, что изначально он мыслился как институт, призванный в первую очередь обеспечивать разграничение полномочий законодательной и исполнительной ветвей власти. В намерения авторов Конституции 1958 г. отнюдь «не входило создание действенного контроля за конституционностью закона»<sup>5</sup>, чем, возможно, отчасти и можно объяснить создание именно Совета, а не Конституционного суда. Позднее, однако, функция обеспечения принципа разделения властей отошла для Конституционного совета Франции на второй план, уступив место осуществлению собственно функций института конституционного правосудия.

Рецепция, становление и развитие институтов конституционного контроля в странах Центрального Магриба заняли не одно десятилетие. Наиболее длительной является история существования

специализированного органа конституционного контроля Марокко: она насчитывает без малого полвека.

Первый орган, в чью компетенцию входил конституционный контроль, появился в Марокко еще в 1962 г., т. е. менее чем через десятилетие после обретения страной независимости. В 1962 г. была принята Конституция Королевства, предусматривавшая создание в рамках Верховного суда Марокко специальной Конституционной палаты, на которую возлагались функции конституционного контроля. И лишь в ходе конституционной реформы 1992 г. палата была преобразована в Конституционный совет Королевства Марокко, таким образом «вплотную» приблизившись к модели, существующей во Франции. Отныне речь шла об отдельном, независимом специализированном органе конституционной юстиции, чьи решения «обязательны для всех представителей власти; обжалованию не подлежат»<sup>6</sup>. При этом изменения коснулись не только конституционного статуса, но и полномочий органа конституционного правосудия, которые были заметно расширены. В других странах Центрального Магриба институт конституционной юстиции возник гораздо позже. Учреждение Конституционного совета в Алжире относится к 1989 г., когда была существенно пересмотрена Конституция страны<sup>7</sup>. В Тунисе же Конституционный совет был создан декретом 1987 г.<sup>8</sup>

Система конституционного правосудия стран Центрального Магриба совершенно очевидно была «скроена по лекалам» французской модели конституционной юстиции. Важно не забывать, что Конституция V Республики явилась отражением разработанной в те годы во Франции теории «рационализованного парламентаризма», суть которой заключалась в создании не просто четкого разделения властей, но механизмов, направленных на предупреждение всякого возможного вмешательства законодательной власти в сферу деятельности власти исполнительной.

Органы конституционного контроля стран Центрального Магриба создавались под влиянием не только французского права в целом, но и теории «рационализованного парламентаризма» в частности. Это предопределило включение в текст Конституций Марокко, Алжира и Туниса закрытого перечня сфер, подлежащих законодательному регулированию. Ст. 37 Конституции Франции четко определяет, что «вопросы, не относящиеся к сфере законодательства, носят регламентарный характер», а ст. 34 указывает, какие именно вопросы относятся к сфере закона. Аналогичным образом решается проблема разграничения сфер компетенции исполнительной и законодательной властей как в Конституции Марокко (в ст. 46 перечисляются те вопросы, по которым предусматривает-

ся законодательное регулирование, все остальные вопросы должны регулироваться «дахирами» короля или постановлениями правительства), так и в Конституции Алжира (ст. 122, 125), и в Конституции Туниса (ст. 34. при отнесении остальных вопросов к сфере компетенции правительства).

Странами Центрального Магриба был фактически рецептирован и совершенно особый статус членов специализированного органа конституционного контроля по французской модели, вызывающий, кстати, немало дискуссий в связи с местом, занимаемым Конституционным советом в системе государственных органов. Члены французского Конституционного совета не имеют статуса судей и формально не обязаны иметь юридического образования или опыта работы в правовой сфере, имеют ограниченный, девятилетний, срок полномочий и не могут вторично претендовать на этот пост. Все вышесказанное в полной мере относится и к членам Конституционного совета Марокко, правда, если во французский Конституционный совет три члена назначаются президентом республики, а еще по три члена назначают председатели палат парламента, то в марокканский Конституционный совет шестерых членов назначает король и еще шестерых – председатели палат парламента<sup>9</sup>. Что касается Конституционного совета Алжира, то после конституционной реформы 1996 г. в его состав также входят девять членов, назначаемых сроком на 6 лет. Три члена Конституционного совета (в том числе председатель Конституционного совета) назначаются президентом республики, по два члена назначают председатели палат парламента и по одному члену – Верховный суд и Государственный совет Алжира. Конституционный совет Туниса состоит из четырех членов, назначаемых на 3 года президентом республики, и двух членов, назначаемых также на 3 года председателем палаты депутатов. Между тем в Конституционном совете Туниса также заседают три члена Совета «по праву», которыми являются председатели Кассационного суда, Верховного административного суда и Счетной палаты Туниса. Следует отметить, что Конституция Туниса специально оговаривает обязательную «подтвержденную компетентность в юридических вопросах» членов Конституционного совета<sup>10</sup>.

Любопытно рассмотреть и круг субъектов обращения в конституционные советы. Так, круг субъектов обращения в Конституционный совет Марокко менялся с течением времени, и в этом случае марокканское конституционное право также шло по стопам французского права. Так, правом обращения в Конституционный совет Франции с запросом о конституционности актов обладают президент, премьер-министр, председатели Национального собрания и сената, а также группа из 60 депутатов или 60 сенаторов. Изначаль-

но, однако, Конституция Франции 1958 г. предоставила подобное право только президенту республики, премьер-министру, председателям палат парламента. Пересмотр Конституции Франции в 1974 г. распространил право обращения в Конституционный совет по поводу контроля над конституционностью закона и на группы депутатов или сенаторов<sup>11</sup>.

Что касается марокканского Конституционного совета, то начиная с 1992 г. правом обращения в него обладали король, премьер и председатели палат парламента. Однако в 1996 г. право обращаться с запросом о конституционности законов получили также группы, составляющие не менее 25 % представителей каждой из палат. Это, однако, не слишком способствовало росту обращений в Конституционный совет Марокко, что объясняется прежде всего тем уровнем свободы в марокканском обществе, который гарантирует минимум дискуссий в парламенте страны. Нужно признать, что за свою почти 20-летнюю историю Конституционный совет Марокко так и не обрел того веса ни как судебный, ни тем более как политический орган, которого достиг Конституционный совет Франции.

Что касается других стран Центрального Магриба, то здесь круг обращения в Конституционный совет гораздо уже. В Конституционный совет Алжира по вопросам конституционности законов может обратиться президент республики, Председатели Народной ассамблеи и Совета республики. Круг же субъектов обращения в Конституционный совет Туниса по вопросам нормоконтроля и еще уже и включает лишь президента республики. Председатели же палат парламента могут и обязаны представлять в Конституционный совет проекты регламентов палат и не более того.

Круг полномочий конституционных советов стран Центрального Магриба также формировался под влиянием французской модели конституционной юстиции. Так, в сферу конституционного нормоконтроля, осуществляемого Конституционным советом Марокко, входит контроль над конституционностью органических и «обычных» законов и внутренних регламентов парламента. При этом в Марокко была воспринята довольно редкая для европейской модели форма конституционного нормоконтроля – контроль a priori.

Конституционный совет Алжира в обязательном порядке рассматривает на соответствие Конституции органические законы<sup>12</sup> и регламенты палат парламента, причем и в том и в другом случае речь идет о предварительном конституционном контроле. Также в сферу его компетенции входит рассмотрение «обычных» законов и международных договоров. При этом важнейшей особенностью института конституционной юстиции в Алжире является то, что



Конституционный совет Алжира в случае осуществления факультативного конституционного нормоконтроля может осуществлять как предварительный конституционный контроль, так и конституционный контроль последующий. В случае еще не вступившего в законную силу нормативного акта Конституционный совет высказывает мотивированное мнение, после чего соответствующий акт не может вступить в силу. Если же закон является уже действующим, то с момента вынесения Конституционным советом Алжира своего решения он теряет юридическую силу<sup>13</sup>.

Обязательному предварительному контролю со стороны Конституционного совета Туниса подлежат проекты органических законов и международных договоров, равно как проекты законов, которые президент республики хочет вынести на всеобщий референдум<sup>14</sup>. Наряду с этим обязательному предварительному конституционному контролю подлежат законы, затрагивающие основные вопросы применения положений Конституции, вопросы суверенитета, изменение перечня уголовных преступлений, важнейших правовых и социальных вопросов. Возможности факультативного контроля у Конституционного совета Туниса значительно уже, чем в других странах Центрального Магриба: во-первых, единственный субъект обращения в данном случае – президент республики, во-вторых, на рассмотрение Конституционного совета Туниса он может передавать лишь не вступившие в силу законы, касающиеся вопросов организации и работы институтов государственной власти, и т. д.<sup>15</sup>

Однако большая часть обращений в конституционные советы как Марокко, так и Алжира и Туниса приходится отнюдь не на конституционный нормоконтроль, а на избирательные споры. Как и Конституционный совет Франции, конституционные советы стран Центрального Магриба выносят решения о правильности избрания представителей обеих палат парламента, если правильность избрания оспаривает один из кандидатов или избиратели<sup>16</sup>.

Для французской системы конституционного контроля 2008 г. стал знаковым. 23 июля 2008 г. был принят конституционный закон<sup>17</sup>, внесший значительные изменения в Конституцию 1958 г. В рамках этой реформы в том числе предусматривается наделение Конституционного совета правом осуществлять последующий конституционный контроль по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод. Это тем более знаковое событие, поскольку изначально французская модель конституционной юстиции характеризовалась применением исключительно предварительного абстрактного конституционного контроля, т. е. вопрос о конституционности еще не вступившего в силу нормативного акта

ставился безотносительно к какому-либо конкретному делу. Некоторые авторы именно с предварительным характером конституционного контроля связывали тот факт, что до сих пор французские граждане были лишены возможности обратиться в Конституционный совет за защитой собственных прав и свобод. Деятельность Конституционного совета даже сравнивали с одной из стадий законодательного процесса<sup>18</sup>.

Конституция Алжира закрепляет за Конституционным советом право осуществлять конституционный контроль как *a priori*, так и *a posteriori*, однако лишь в отношении актов, подлежащих факультативному конституционному нормоконтролю. Возможность же введения конституционного нормоконтроля *a posteriori* в Марокко или Тунисе пока не рассматривается. Даже более того, возможность последующего конституционного контроля, к примеру, в Марокко напрямую запрещена, пусть и не на уровне Конституции, но в Гражданском процессуальном кодексе Марокко, ст. 25 которого содержит запрет на осуществление последующего конституционного контроля со стороны любых судебных инстанций. Между тем тот факт, что Конституционный совет Марокко всегда реформировался «сверху» и всегда это было с заметным отставанием от его французского «прототипа», дает возможность предположить, что реформа института конституционной юстиции, подобная французской, возможна и в Марокко.

Конституционный совет Франции быстро перерос роль, первоначально отведенную ему авторами Конституции Франции 1958 г., став одной из важнейших конституционно-правовых инстанций страны, чьи решения оказывали без преувеличения знаковое влияние не только на правовую, но и на политическую жизнь Франции. Конституционные советы стран Центрального Магриба остаются скорее изысканными атрибутами государственной власти, не играющими пока действительно значимой роли. Впрочем, огромную важность создания и существования подобных органов невозможно отрицать. Конституционные советы Алжира, Марокко и Туниса являются, как минимум, свидетельством воли к созданию действенных механизмов конституционной юстиции, которые со временем имеют все шансы стать реальным инструментом разделения властей и конституционного правосудия.

Французская модель конституционной юстиции оказала формирующее влияние на развитие институтов конституционной юстиции стран Центрального Магриба. При этом важно отметить не только и не столько рецепцию институциональной формы, в которой осуществляется конституционный контроль во Франции и которая была практически без изменений перенесена на новую

почву, но и ту роль, которую сыграла практика Конституционного совета Франции, совершенно очевидно ставшая ориентиром при учреждении и реформировании органов конституционного правосудия стран Центрального Магриба.

## Примечания

- <sup>1</sup> См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности М., 2009. С. 432.
- <sup>2</sup> *Клишас А.А.* Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. М., 2007. С. 207.
- <sup>3</sup> См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: Учебный курс. М., 2006. Т. 2. С. 618.
- <sup>4</sup> См.: *Ardant Ph.* Les institutions de la V-ème République. P., 1999. P. 136.
- <sup>5</sup> *Боботов С.В.* Правосудие во Франции. М., 1994. С. 67.
- <sup>6</sup> Ст. 81 Конституции Марокко 1962 г. (в ред. 1996 г.).
- <sup>7</sup> Первые попытки создания специализированного органа конституционной юстиции в Алжире относятся к 1963 г., однако они оказались безрезультатными.
- <sup>8</sup> Впрочем, обязательность решений Конституционного совета Туниса была закреплена лишь в 1998 г.
- <sup>9</sup> До 1996 г. в Конституционный совет Марокко входили 9 членов. Увеличение их числа было, очевидно, призвано гарантировать соблюдение интересов короны.
- <sup>10</sup> Ст. 75 Конституции Туниса 1959 г. (в ред. 2002 г.).
- <sup>11</sup> Органический закон от 26 декабря 1974 г. Основное значение этой реформы состояло в том, что она открыла оппозиции доступ к контролю над конституционностью. Важнейшим следствием расширения круга тех, кто имел право обращения с запросом в Конституционный совет, за счет включения в него депутатов и сенаторов стало значительное увеличение числа обращений в Совет. Большинство таких обращений исходило от оппозиции.
- <sup>12</sup> Внесены в перечень полномочий в ходе реформы 1996 г.
- <sup>13</sup> Ст. 165, 169 Конституции Алжира 1963 г. (в ред. 2002 г.).
- <sup>14</sup> Ст. 47, 72 Конституции Туниса.
- <sup>15</sup> Ст. 72 Конституции Туниса.
- <sup>16</sup> Ст. 59 Конституции Франции, ст. 81 Конституции Марокко, ст. 40, 72 Конституции Туниса, ст. 163 Конституции Алжира.
- <sup>17</sup> Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V-me République.
- <sup>18</sup> См.: *Клишас А.А.* Указ. соч М., 2007. С. 206–208.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ КОЛИЧЕСТВА АКЦИЙ И ГОЛОСОВ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ОДНОМУ АКЦИОНЕРУ

Федеральным законом от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» предусмотрена возможность устанавливать в уставе акционерного общества ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру. Данное положение представляет собой механизм защиты миноритарных акционеров от сверхконсолидации акционерного капитала в обществе, а также используется для защиты от корпоративных захватов. Несмотря на важное значение для акционерных отношений, механизм реализации указанного положения не урегулирован действующим законодательством. Настоящая статья посвящена проблемам правового регулирования ограничения количества акций и голосов, принадлежащих одному акционеру.

*Ключевые слова:* акции, голоса, акционер, ограничение, устав.

В соответствии с п. 3 ст. 11 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>1</sup> (далее – Закон об акционерных обществах) уставом акционерного общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру. Подобное ограничение прописано, к примеру, в уставе одной из крупнейших российских нефтедобывающих компаний ОАО «Сургутнефтегаз»<sup>2</sup>.

Указанная норма представляет собой механизм защиты миноритарных акционеров от сверхконсолидации акционерного капитала в обществе и применяется для достижения возможности соз-

дания структуры управления, при которой принятие решений по вопросам компетенции общего собрания акционеров будет зависеть от воли большинства акционеров, а не от воли одного из них, обладающего контрольным или блокирующим пакетом.

Подобного рода ограничения широко используются в США для защиты от недружественных слияний и поглощений<sup>3</sup>.

В своем «Курсе торгового права» выдающийся российский цивилист Габриэль Феликсович Шершеневич указывал, что с частногозрительной точки зрения акционерная форма представляет собой ту выгоду, что судьба предприятия не зависит от личности предпринимателя. В акционерном предприятии нет лица, которое бы накладывало печать на все дело. Главная суть – в организации большого и сложного дела. Ни смерть того или другого лица, не запутанность его личных дел, ни капризы его настроения не способны подорвать акционерное предприятие, как они способны уничтожить всякое торговое предприятие, которое зависит от личности предпринимателя. Солидно поставленное дело в дальнейшем освобождается от всякого влияния личного элемента. Это обстоятельство обеспечивает акционеров, вкладывающих в дело свои капиталы, оно же гарантирует и кредиторов предприятия, оказывающих ему доверие<sup>4</sup>. И в этом Г.Ф. Шершеневич видел несомненный плюс акционерной формы организации торгового дела.

Таким образом, в случае наличия у акционерного общества возможности ограничить количество голосов, принадлежащих одному акционеру, значением, к примеру, в 10–20 % от общего числа размещенных голосующих акций, то судьба данного акционерного общества не будет зависеть от воли одного конкретного лица. Следовательно, юридическое лицо в своей деятельности устремится к реализации цели, выгодной для всех акционеров, а не для одного из них. Вышеизложенное подчеркивает значение обсуждаемой нормы для акционерных отношений.

На сегодняшний день основной проблемой является то, что законодатель не определил механизм реализации положений п. 3 ст. 11 Закона об акционерных обществах. То есть норма неэффективна.

В постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 02.08.2005 № 2601/05<sup>5</sup> изложена следующая правовая позиция: «Поскольку устав акционерного общества не является законом или правовым актом, то сделки, совершенные с нарушением положений устава, не могут быть признаны недействительными на основании статьи 168 Гражданского кодекса РФ». Таким образом, любое заинтересованное лицо, будь то акционерное общество или акционер/группа акционеров,

лишено возможности оспорить в судебном порядке сделку по переходу прав собственности на акции в том случае, если в результате указанной сделки число акций принадлежащих одному акционеру, превысило максимально допустимое число акций, прописанное в уставе.

Ограничить максимальное число голосов при проведении общего собрания акционеров также не представляется возможным. Закон об акционерных обществах не содержит положений, из которых бы следовало, что общество имеет право самостоятельно определять и регулировать возможность ограничения количества голосов у того или иного акционера. Указанные ограничения могут быть установлены только федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами. Соответственно, у счетной комиссии акционерного общества отсутствуют законные полномочия не учитывать голоса, принадлежащие одному акционеру, но превышающие максимально допустимые установленные уставом.

При этом в отличие от акционерного законодательства законодательство, регулирующее деятельность обществ с ограниченной ответственностью, уделило институту ограничения права владения и распоряжения долями уставного капитала больше внимания. Так, в соответствии с п. 3 ст. 14 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>6</sup> уставом общества может быть ограничен максимальный размер доли участника общества. В случае, если устав общества содержит ограничения, предусмотренные настоящим пунктом, лицо, которое приобрело долю в уставном капитале общества с нарушением требований настоящего пункта и соответствующих положений устава общества, вправе голосовать на общем собрании участников общества частью доли, размер которой не превышает установленный уставом общества максимальный размер доли участника общества.

Кроме того, еще одним существенным упущением данной нормы является то, что Закон об акционерных обществах говорит только об ограничении количества акций, принадлежащих одному акционеру, но ни слова не говорится об аффилированных лицах. В соответствии со ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>7</sup> аффилированными лицами юридического лица являются в том числе лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, принадлежащих на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица; юридическое лицо,

в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица. Таким образом, после передачи «лишних» акций своему аффилированному лицу или нескольким лицам, над которыми акционер имеет полный контроль, вместо одного пакета акций юридически будет несколько, но решение по указанным пакетам фактически будет приниматься одним акционером. В настоящем случае мы будем иметь дело лишь с юридической фикцией, но не с эффективно работающей нормой корпоративного права.

Также минусом данной нормы является то, что уставом может быть предусмотрено максимальное количество именно акций и голосов, а не процентное соотношение к величине уставного капитала. К примеру, в соответствии с п. 1 ст. 40 Закона об акционерных обществах акционеры общества, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по вопросу о размещении посредством закрытой подписки акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, имеют преимущественное право приобретения дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемые посредством закрытой подписки, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа). Ключевое значение в данном случае имеет слово «пропорционально». Фактически акционер имеет возможность сохранить размер своего пакета в его процентном соотношении к общему количеству размещенных акций. Иначе, с одной стороны, Законом об акционерных обществах предусмотрено преимущественное право акционера на покупку акций дополнительно выпуска пропорционально уже имеющимся, а с другой стороны, закон дает право акционерному обществу прописать в уставе ограничение на владение акциями, что фактически лишает акционера возможности реализовать свое преимущественное право.

Невозможно оставить без внимания и тот факт, что норма также предусматривает возможность ограничения суммарной номинальной стоимости акций, принадлежащих акционеру. Представим себе, что один или несколько акционеров обладают пакетом акций в рамках максимально допустимого. В случае, если в обществе будет принято решение о конвертации акций путем увеличения их номинальной стоимости, данные акционеры окажутся в самом невыгодном положении. После увеличения номинальной стоимости акций акционер фактически остается с тем же голосующим пакетом, размер выплачиваемых дивидендов также не увеличивается, так как размер дивиденда не зависит от номинальной стоимости акции.

Однако с учетом увеличения номинальной стоимости акционеру придется продать принадлежащие ему акции, дабы не нарушать требования устава. Следовательно, акционер значительно уменьшит свой голосующий пакет, уменьшит получаемые дивиденды, но, по сути, для корпоративных отношений внутри акционерного общества в положительную сторону ничего не изменится. Указанное положение должно быть безоговорочно исключено из действующего российского законодательства как нецелесообразное.

На основании вышеизложенного наиболее правильным представляется введение в Закон об акционерных обществах отдельной нормы, содержащей положения о правовом регулировании ограничений количества акций и голосов, принадлежащих одному акционеру. При этом прежде всего необходимо изменить законодательную формулировку указанной нормы. Наиболее правильной представляется следующая формулировка: «Уставом общества может быть предусмотрено ограничение максимального процентного значения количества акций, принадлежащих одному лицу или группе аффилированных лиц, по отношению к величине уставного капитала, а также ограничение максимального процентного значения количества голосов, принадлежащих одному лицу или группе аффилированных лиц, по отношению к количеству размещенных голосующих акций общества».

Также хотелось бы обратить внимание на Федеральный закон от 19.07.1998 № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»<sup>8</sup> (далее – Закон о народных предприятиях), содержащий нормы об ограничении на право владения и распоряжения акциями. В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях, если по каким-либо причинам у одного работника-акционера оказалось количество акций народного предприятия, превышающее установленную уставом народного предприятия максимальную долю, народное предприятие обязано выкупить у такого работника-акционера те акции, которые образуют указанное превышение, а работник-акционер обязан продать их народному предприятию. Выкуп производится по номинальной стоимости акций народного предприятия в течение трех месяцев с даты образования такого превышения. Положения п. 1 ст. 6 Закона о народных предприятиях вполне подходят для корпоративных отношений, однако требуют доработки с учетом их специфики. Естественно, выкуп акций должен производиться исключительно по рыночной стоимости. Эффективнее всего здесь применим механизм, который используется при направлении обязательного предложения в открытое акционерное общество<sup>9</sup>.



Поэтому представляется целесообразным также дополнить норму, регулирующую возможность ограничения количества акций и голосов, принадлежащих одному акционеру, следующим положением: «Если по каким-либо причинам у одного лица или группы аффилированных лиц оказалось количество акций, превышающее ограничение максимального процентного значения количества акций, установленное уставом общества, общество обязано выкупить у такого лица или группы аффилированных лиц те акции, которые образуют указанное превышение, а лицо или группа лиц обязаны продать их обществу. Выкуп производится по цене не ниже рыночной в течение трех месяцев с даты образования такого превышения.

Определение рыночной стоимости акций, подлежащих выкупу, выкуп акций и реализация выкупленных акций обществом осуществляется по общим правилам, установленным Законом об акционерных обществах.

Акционер имеет право обратиться в суд с целью обязать общество выкупить его акции по цене не ниже рыночной. Иные акционеры общества также имеют право обратиться в суд с целью обязать общество выкупить у акционера акции, превышающие максимальное процентное значение количества акций, установленное уставом акционерного общества.

Общество имеет право обратиться в суд с целью обязать акционера продать принадлежащие ему акции по цене не ниже рыночной.

С даты образования превышения максимального процентного значения количества акций лицо или группа аффилированных лиц имеют право голоса только по акциям, не превышающим максимальное процентное значение количества акций и максимальное процентное значение количества голосов, установленных уставом общества».

Резюмируя вышеизложенное, хочется верить, что в недалеком будущем законодатель все же обратит внимание на открытый вопрос регулирования ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру.

---

## Примечания

<sup>1</sup> См.: СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Сайт ОАО «Сургутнефтегаз». URL: <http://www.surgutneftgas.ru/ru/investors/open/ustav/> (дата обращения: 24.09.2010).

<sup>3</sup> TAG. URL: <http://www.anticonsulting.ru/contrpogl> (дата обращения: 24.09.2010).

В.И. Безпрозванный

<sup>4</sup> *Шершеневич Г.В.* Курс торгового права. М.: Статут, 2005. Т. 1. С. 366.

<sup>5</sup> См.: СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> П. 4 ст. 84.2 Закона об акционерных обществах.

## ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ АВТОРОВ АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

В статье раскрывается понятие аудиовизуального произведения, его место в Гражданском праве Российской Федерации. Автор анализирует проблемы интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* авторское право, объекты авторских прав, аудиовизуальные произведения, интеллектуальная собственность, автор, исполнитель.

Понятие «аудиовизуальные произведения» охватывает собой широкий круг кино-, теле- и видеопроизведений, которые рассчитаны на одновременное слуховое и зрительное восприятие аудиторий. Сюда относятся прежде всего кино-, теле- и видеофильмы, независимо от их жанра и назначения (художественные, документальные, научно-популярные, учебные, мультипликационные и т. д.), объема (полнометражные, короткометражные, многосерийные и т. д.), исполнения (звуковые, немые, черно-белые, цветные, широкоэкранные и т. д.), слайд-фильмы, диафильмы, другие кино- и телепроизведения. Аудиовизуальные произведения являются особым видом произведений, упоминаемых законодателем в ст. 1263 ГК РФ.

Термин «аудиовизуальное произведение» в общегражданском законодательстве нашей страны впервые был употреблен в Основах гражданского законодательства СССР 1991 г.

На данный момент полное определение этого понятия дается в ст. 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Аудиовизуальным произведением является произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений

(с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначенное для зрительного и слухового (в случае сопровождения звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Аудиовизуальные произведения включают кинематографические произведения, а также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим (теле- и видеофильмы и другие подобные произведения), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации».

Авторское право регулирует отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности – произведений науки, литературы и искусства. Необходимо различать сами произведения, имеющие нематериальную сущность, и ту вещественную форму, в которой они воплощены (рукопись, изображение). Авторско-правовая охрана распространяется на произведение как нематериальное благо и не зависит от прав на тот материальный носитель, в котором это произведение выражено.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения. К таким произведениям относятся: литературные произведения, включая программы для ЭВМ; драматические и музыкально-драматические, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения (кино-, теле-, видеофильмы и др.); произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна и др.; произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; фотографические произведения; географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения и т. д. Перечень, приведенный в п. 1 ст. 7 Закона об авторском праве, носит примерный характер, и результаты интеллектуальной деятельности, в нем не названные, но отвечающие общим условиям охраноспособности, предусмотренным законом, подлежат авторско-правовой охране.

Произведение охраняется авторским правом независимо от способа его выражения, важно лишь, чтобы оно было воплощено в любой объективной форме, например в письменной, устной, в виде звуко- или видеозаписи, изображения, в объемно-пространственной форме.

Смена политической и экономической формации в России, развитие рыночной экономики затронули все сферы жизни российского общества. Развитие новых экономических отношений, появ-

ление независимых хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, с необходимостью привели к кардинальному изменению статуса объектов интеллектуальной собственности и, в частности, аудиовизуальных произведений. В то время как кинопроизводство, кинопрокат, телевещательная деятельность перестали быть монополией государства, у обладателей прав на аудиовизуальные произведения появилась реальная возможность использования своих прав в качестве товара, средства для извлечения прибыли.

Бедственное положение российского кино, при этом по-прежнему признаваемого приоритетной отраслью, помноженное на взятый страной новый курс развития, привело к необходимости на деле реализовать права на аудиовизуальные произведения с целью получения средств для выживания в эпоху построения капитализма. Для фильмопроизводящих же организаций (киностудий) возможность свободной, коммерческой реализации прав является, по сути, экономической базой, финансовой основой всей деятельности, практически единственным способом изыскания средств для создания новых картин.

Так, творческий вклад в создание такого комплексного произведения, как кино- и телефильмы, вносят сценарист, художник, композитор, оператор, актеры и иные лица, труд которых синтетически объединяется искусством режиссера в новое художественное целое. При этом некоторые компоненты фильма, такие как сценарий, в том числе режиссерский, музыка, фотографические изображения (кадры), эскизы, рисунки и макеты декораций, костюмов, реквизиты и т. п., могут существовать и использоваться отдельно от фильма и имеют значение самостоятельных объектов авторского права. Другие компоненты, в частности творческий вклад режиссера, оператора, артиста и некоторых других лиц, могут быть выделены лишь теоретически, но практически не поддаются обособлению от фильма в целом и не могут быть использованы самостоятельно<sup>1</sup>.

Очевидно, что фильм, как и другие аудиовизуальные произведения, создается творческими усилиями многих лиц и является результатом деятельности коллектива людей, что дает теоретические основания для признания их соавторами. Однако и в прежнем, и в ныне действующем законодательстве данный вопрос решен иным образом. Согласно ст. 486 ГК РСФСР 1964 г., авторское право на любые фильмы (за исключением любительских) принадлежало предприятиям, осуществившим их съемку. За авторами произведений, вошедших составной частью в соответствующий фильм, признавалось лишь авторское право на созданные ими произведения, но не на фильм в целом.

Аудиовизуальные произведения являются синтезом различных произведений и результатом творческой работы многих людей – художников, композиторов, актеров и т. д. Возникает вопрос о признании их соавторства. Действующее законодательство в соответствии с п. 2 ст. 1263 ГК РФ признает авторство за тремя лицами: режиссером-постановщиком, автором сценария и композитором, являющимся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения.

Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существующих ранее, так и созданных в процессе работы над ним, пользуются авторским правом каждый на свое произведение.

Согласно п. 3 ст. 1263 ГК РФ право на вознаграждение закреплено за автором музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении. Эта норма адресована прежде всего кинотеатрам, которые должны выплачивать вознаграждение за публичное исполнение произведения согласно Положению о минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства, утвержденному постановлением Правительства РФ от 21 мая 1994 г. № 218. К большому сожалению, кинотеатры отказываются от выплаты вознаграждения, ссылаясь на то, что более 50 % своей выручки они отдают производителю. В связи с этим уже имели место судебные споры с кинотеатрами. Например, в Санкт-Петербурге суд обязал кинотеатр «Аврора» выплатить положенное вознаграждение автору музыки к фильму «Ширли-мырли» Т. Когану. А Российское авторское общество решило взыскать более 380 тыс. руб. с нескольких столичных кинотеатров в качестве вознаграждения в пользу американского композитора Д. Уильямса – автора музыки к фильму «Гарри Поттер и философский камень».

Говоря о телевизионных произведениях как самостоятельной разновидности охраняемых законом аудиовизуальных произведений, закон имеет в виду лишь такие произведения, которые специально созданы для показа по телевидению. Нет никаких оснований для отнесения к их числу произведений литературы и искусства, которые были опубликованы ранее и использованы телевидением без переработки. В этом случае их показ по телевидению должен рассматриваться только как способ их использования. Поэтому, например, театральный спектакль, переданный по телевидению, не становится в силу этого особым телепроизведением.

Вступившая в силу с 1 января 2008 г. 4-я часть Гражданского кодекса Российской Федерации заменила собой многие действующие

на тот период законодательные акты по вопросам интеллектуальной собственности, в том числе авторского права. Правовое регулирование некоторых вопросов, связанных с реализацией авторских прав, подверглось весьма существенным изменениям. Ряд предусмотренных нововведений очень полезен для авторов, иных правообладателей и других заинтересованных лиц – участников российского рынка авторских прав. Однако, как отмечает профессор И.А. Близнец, приходится констатировать, что многие нововведения, предусмотренные ГК РФ, оказались все же не отработаны и не подкреплены практикой.

Представляется целесообразным продолжение работы над дальнейшим совершенствованием норм авторского законодательства. Действующее законодательство в области авторских вознаграждений характеризуется отсутствием полноты и определенности по некоторым важным вопросам.

В настоящее время только формируется судебная практика, связанная с наиболее спорными вопросами по выплате авторских вознаграждений.

Авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Такое вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения.

Сбор средств для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях осуществляется аккредитованной организацией. Вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях распределяется между правообладателями в следующей пропорции:

- 40 % – авторам;
- 30 % – исполнителям;
- 30 % – изготовителям фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Распределение вознаграждения между конкретными авторами, исполнителями, изготовителями фонограмм или аудиовизуальных произведений осуществляется пропорционально фактическому использованию соответствующих фонограмм или аудиовизуальных произведений.

Средства для выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных це-

лях не взимаются с изготовителей того оборудования и тех материальных носителей, которые являются предметом экспорта, а также с изготовителей и импортеров профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Государственная аккредитация организации, которая будет заниматься сбором, распределением и выплатой вознаграждения за воспроизведение в личных целях, состоялась 20 сентября 2010 г.

Необходимо подчеркнуть, что сделан важный шаг на пути совершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Но некоторые вопросы в отношении вознаграждения до сих пор остаются открытыми, так как некоторые авторы считают, что существующее распределение средств хоть и справедливое, но не совсем правильное. Как в любой другой сфере, необходимо, чтобы авторы, исполнители и изготовители вознаграждались в соответствии с затраченными ими усилиями. То есть размер вознаграждения должен быть гибким, а не строго установленным. На данном этапе развития авторского права говорится лишь об использовании фонограмм и аудиовизуальных произведений, а не о проделанной автором работе, что соответственно ущемляет права правообладателей в сравнении с другими.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Антимонов Б.С., Флейшиц С.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. С. 23.



## К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕДРУЖЕСТВЕННЫМ ПОГЛОЩЕНИЯМ

В статье рассматривается международный опыт противодействия недружественным поглощениям, анализируются основные методики защиты корпоративной собственности.

*Ключевые слова:* слияния и поглощения, корпорация, «Белый рыцарь», «Белый скваер», реструктуризация, защита Пэкмана, защита активов, Закон о поглощениях, Директива 2004/25/ЕС Европейского парламента и совета от 21 апреля 2004 г. относительно предложений о поглощении.

Несмотря на то что российское частное право преимущественно наследует германскую цивилистическую традицию, все же истоки зарождения и развития наиболее принципиальных правовых конструкций корпоративного права следует искать там, где это право в его современном виде так или иначе появилось, – в голландской, а в еще большей степени в английской правовой системе. Стремление к развитию так называемой заатлантической торговли, балансирующей на грани с пиратством и колонизаторством, а вслед за ней – торговли с прочими, отдаленными от Западной Европы территориями способствовало появлению и развитию первых корпораций, акционерных компаний в современном смысле этого слова. Соответственно, именно в недрах английского права компаний стоит искать истоки правового регулирования сделок слияний и поглощений.

Сегодня в развитых корпоративных правоотношениях процедура М&А получила широкое распространение и рассматривается как одна из форм сделок, направленных на изменение корпоративного контроля (corporate control transactions). Институт М&А принято считать техникой, созданной в английском праве. Его основой является закон «The City Code on Takeovers and Mergers»<sup>1</sup>.

Эта техника заимствована корпоративным правом США и закреплена в законе Уильямсона 1968 г. В конце 80-х гг. XX в. методика M&A была реципирована практикой многих континентальных государств. Законодательное оформление процедуры слияний и поглощений в европейских правовых системах имело место в конце XX – начале XXI в. Наиболее значимый документ, регулирующий слияния и поглощения в рамках ЕС, – Директива 2004/25/ЕС Европейского парламента и совета от 21 апреля 2004 г. относительно предложений о поглощении (Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids). Сегодня проблема слияний и поглощений актуальна также и для России, следовательно, необходимо активно изучать, а также применять мировые технологии сделок по слиянию и поглощению<sup>2</sup>.

В Европе и США уже несколько десятилетий существует отдельная отрасль юриспруденции Asset protection (защита активов). Для формирования аналогичного направления в российском праве пока недостаточно практики. Однако западный опыт и знание отечественной специфики позволяют сформировать стандартные методы защиты корпоративной собственности. Важно отметить, что каждая бизнес-система требует особого «набора» защитных мер, но эти меры базируются именно на общих приемах. Проанализировав практику противодействия недружественным поглощениям в Европе и США, можно выделить следующие методы защиты корпораций<sup>3</sup>:

1. Реструктуризация активов – продажа и покупка активов, которая совершается для того, чтобы сделать объект поглощения менее привлекательным для «агрессора». Возможна продажа привлекательных активов («бриллиантов короны»), что снижает инвестиционную привлекательность поглощаемой компании, или покупка такого бизнеса, дальнейшая консолидация которого за счет недружественного поглощения может привести к проблемам с органами государственного регулирования, например антимонопольными органами.

2. Реструктуризация пассивов представляет собой следующее: проведение дополнительной эмиссии обыкновенных акций, полностью размещаемых среди дружественных внешних инвесторов (или акционеров), т. е. лиц, которые поддержат существующий менеджмент корпорации-цели в случае попытки недружественного поглощения.

3. Реинкорпорация означает переоформление учредительных документов в другой регион (перенос юридического адреса), где существуют более жесткие антимонопольные требования, чем по текущему месту регистрации. Подобная защита может значительно

затруднить поглощение реинкорпорированной компании, но процесс оформления документов может потребовать много времени, что может противоречить интересам защищающейся стороны.

4. Компенсационными парашютами называют включаемые в контракты менеджеров условия, гарантирующие значительные выплаты этим менеджерам в случае недружественного поглощения или «не согласованного с менеджерами» поглощения. Естественной практикой поглощающей компании является замена ключевых менеджеров поглощаемой компании.

Компенсационные парашюты бывают:

- золотыми (компенсационные соглашения заключаются с высшим менеджментом);
- серебряными (компенсационные соглашения заключаются с менеджментом среднего звена);
- оловянными (компенсационные соглашения заключаются с менеджментом низшего звена и некоторыми рядовыми сотрудниками компании).

Если компенсационные соглашения составлены юридически безукоризненно и сумма компенсации существенна, у поглощающей компании возможны проблемы. Кроме того, наличие подобных контрактов является стимулом для менеджмента компании проводить эффективные защитные действия, если этого требуют акционеры.

Рынок может прореагировать на применение такого способа защиты как позитивно (рост котировок акций на 1,5–3 %), так и негативно (падение цены акций на 1 % и более). Реакция рынка в большом числе случаев зависит от типа контракта: менеджмент–акционеры или менеджмент–менеджмент. По мнению некоторых исследователей в среднем такой метод защиты не дает компании ни выигрыша, ни проигрыша.

Как правило, подобные контракты редко превышают 1 год. Обычной практикой считается заключение таких контрактов за 6–8 месяцев до недружественного поглощения.

5. «Белый рыцарь» – способ защиты, когда для поглощения приглашается дружественный акционер-инвестор. При выборе данного способа корпорация-цель пытается помешать недружественному захвату путем осуществления дружественного поглощения, продавая свой контрольный пакет акций дружественному менеджменту корпорации. Размер предложения, которое делает «белый рыцарь», определяется главным образом тем, насколько подобная сделка вписывается в его стратегию. Если соответствие стратегии хорошее, то цена может быть выше предложенной «агрессором», если же уровень соответствия стратегии невелик, то цена будет ниже.

На практике же возможна ситуация, когда «агрессор» будет повышать цену, не отказываясь от попытки недружественного захвата даже после появления «белого рыцаря», тогда цена будет расти.

6. Защита «белый сквайр» отличается от защиты «белый рыцарь» тем, что «белый сквайр» не получает контроля над целью поглощения. Дружественная к менеджменту компания – «белый сквайр» – покупает по предложению цели поглощения крупный пакет акций на условиях невмешательства (обычно это означает обязательство голосовать за предложения менеджмента). Таким образом, «агрессор» лишается возможности получить большинство голосов на собрании акционеров и, следовательно, решить проблему поглощения. В качестве вознаграждения «белый сквайр» обычно получает места в совете директоров или повышенные дивиденды на купленные акции<sup>4</sup>.

Защита Пэкмена заключается в контрнападении корпорации-цели на корпорацию-агрессора в случае попытки жесткого поглощения (корпорация-цель делает встречное тендерное предложение акционерам корпорации-покупателя на выкуп контрольного пакета ее акций). Подобная практика встречается очень редко, так как основная проблема с ее применением – значительный объем финансовых ресурсов, необходимых для проведения контрнаступления на покупателя. Поэтому только корпорация-цель, которая значительно превосходит корпорацию-поглотителя свободными финансовыми ресурсами, может рассчитывать на успешное проведение такой защиты.

Подводя итог всему вышесказанному, можно сделать вывод о том, что недружественные захваты незащищенных компаний приносят рейдерам сверхприбыли. Но грамотная оборона бизнеса вынуждает захватчиков вкладывать в атаку все больше и больше средств, и, таким образом, эффективная система защиты компании-жертвы делает продолжение атаки невыгодным для захватчика.

#### Примечания

<sup>1</sup> Фаенсон М.И., Пиманова А.А. Рейдерство (недружественный захват предприятий): практика современной России. М., 2007.

<sup>2</sup> Пер. В.Н. Липовцева. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf) (дата обращения: 12 октября 2010).

<sup>3</sup> Арутюнова К.Г. Способы защиты от недружественных поглощений в США // Московский журнал международного права. 2007. № 4.

<sup>4</sup> Демидова Е.С. Регулирование приемов защиты от поглощений в России, Европейском союзе и США // Современное право. 2007.

## РОЛЬ РАННЕЙ ПРОФИЛАКТИКИ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В статье дается анализ ранней профилактики преступности несовершеннолетних, рассмотрены направления и эффективность ранней профилактики, причины роста подростковой преступности.

*Ключевые слова:* ранняя профилактика преступности несовершеннолетних, социальный контроль, предупреждение правонарушений.

Первостепенным направлением деятельности в борьбе с преступностью несовершеннолетних является ее предупреждение<sup>1</sup>.

Вопросам предупреждения преступности несовершеннолетних посвящены минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые на 96-м пленарном заседании ООН 29 ноября 1985 г.; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы), принятые резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г.; правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, принятые резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 г. и др. В российском законодательстве необходимо выделить федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Целью предупреждения данного вида преступности, как отмечает А.И. Долгова, «является не только и не столько достижение и сохранение снижения количества преступлений, сколько социальное и нравственное оздоровление подрастающего поколения, которому предстоит определять будущее страны»<sup>2</sup>.

В криминологической литературе работу по предупреждению правонарушений несовершеннолетних по моменту ее начала подразделяют на следующие формы:

раннее предупреждение (ранняя профилактика).

устранение обстоятельств, уже повлекших совершение преступлений.

предупреждение рецидива<sup>3</sup>.

Термин «ранняя профилактика преступности несовершеннолетних» впервые ввел в середине 60-х гг. XX в. Г.М. Миньковский<sup>4</sup>. В современной профилактической теории под ней принято понимать совокупность мер, осуществляемых местными органами власти, учебными заведениями, предприятиями, правоохранительными органами совместно с общественностью и имеющих целью:

а) оздоровление условий жизни и воспитания несовершеннолетних в случаях, когда ситуация угрожает их нормальному развитию;

б) пресечение и устранение действия субъектов антиобщественного поведения на несовершеннолетних;

в) воздействие на несовершеннолетних, допускающих отклонение в поведении, с тем, чтобы не дать закрепиться антиобщественным взглядам и привычкам<sup>5</sup>.

Ранняя профилактика представляет собой подсистему в системе специальной криминологической профилактики преступлений, объектом воздействия которой выступают допреступные формы девиантного и делинквентного поведения несовершеннолетних.

Приоритетное значение связано с необходимостью скорейшего вмешательства в процесс асоциализации несовершеннолетних, поскольку, по меткому высказыванию А.П. Тузова, «это та стадия предупредительной работы, которая максимально удалена от совершения преступления и минимально – от источников, порождающих данную форму противоправного поведения». Результативность ранней профилактики напрямую связана с ее своевременностью. В этой связи ученый высказывает мнение о том, что объектом ранней профилактики должно быть не только отклоняющееся допреступное поведение, но и дезадаптивное поведение несовершеннолетних<sup>6</sup>.

«В современном научном и обыденном обороте встречаются различные определения, связанные с дезадаптивным состоянием подростков. Это такие как: “трудновоспитуемые”, “безнадзорные”, “беспризорные”, “не работающие и не учащиеся”, “не имеющие постоянного источника дохода”, “ведущие паразитический образ жизни”, “маргиналы” и др. Все эти понятия объединяет объект, который ими определяется, а именно личность несовершеннолетнего,

“выпадающего» из общественной социальной среды по различным основаниям, связанным с его поведением и образом жизни»<sup>7</sup>. Ю.М. Антонян в связи с этим различает социальное, психологическое и социально-психологическое отчуждение личности. Психологическое отчуждение представляет собой субъективное неприятие индивидом социального окружения, некоторых его важных объектов; социальное – неприятие человека, во многих случаях отвергание его средой; социально-психологическое – сочетание одного и другого, т. е. когда личность не приемлет социальное окружение, и оно, в свою очередь, отторгает эту личность<sup>8</sup>.

Специалисты и ученые пытаются выявить причины подростковой дезадаптации и отчужденности с тем, чтобы избежать их перехода в наиболее острые формы девиаций – преступления несовершеннолетних. Анализу подвергаются отдельно взятые влияния экономических, политических, социальных условий и причин. В качестве основных причин роста подростковой преступности определены следующие: а) ухудшение экономической ситуации в стране; б) неблагополучие семьи и, как следствие, рост детской безнадзорности и беспризорности; в) культ насилия, пропагандируемый СМИ; г) недостатки действующего законодательства; д) недостатки в деятельности органов, на которые возложена обязанность по борьбе с преступностью несовершеннолетних; е) нестабильность общественного устройства и др. Безусловно, данные причины отрицательно влияют на правосознание и криминальную активность несовершеннолетних.

В первую очередь возрастание девиаций среди несовершеннолетних является следствием «социального аутсайдерства», когда молодежь и дети оказываются вне существующего общества и выталкиваются из него. Это является результатом дефективности социализации, которая стала носить стихийный характер. Российское общество утрачивает систему социального контроля над процессом становления подрастающего поколения, институты социализации, такие как семья, школа, детские и молодежные организации, теряют свое значение, а некоторые и вовсе исчезают. На смену им не пришло ничего, кроме «института улицы и подворотни».

А.И. Долгова пишет, что «в 90-х гг. XX в. была практически разрушена прежняя система социального контроля и предупреждения преступности несовершеннолетних. Новая система определилась только к концу 90-х гг., и в итоге уже несколько поколений несовершеннолетних и молодых людей имеют в своем составе тех, кто практически оказывался выключенным из нормальной системы семейного и внесемейного воспитания, образования, профессиональной подготовки. Соответствующие негативные условия порождают

преступное поведение во взаимодействии с характеристиками несовершеннолетних, совершивших преступление»<sup>9</sup>.

Подростающее поколение испытывает тяжелый духовный пресинг криминального мира и его ценностей в большей степени, чем институтов гражданского общества. В обществах, где происходит рост преступности среди несовершеннолетних, неизменным, постоянным фактором является разрушение традиционных институтов социализации детей и молодежи.

Эффективность ранней профилактики во многом определяется своевременным выявлением несовершеннолетних с антиобщественным поведением. Так, по мнению Н.Ф. Кузнецовой, семь из десяти преступлений могли быть успешно предупреждены при условии осуществления ранней профилактики и достаточной ее эффективности на стадии правонарушений<sup>10</sup>.

Однако ранняя профилактика правонарушений несовершеннолетних как важнейшая стадия профилактики не получила должного законодательного регламентирования, что наряду с негативной динамикой содержания факторов, детерминирующих антиобщественное поведение несовершеннолетних в современной России, обусловило падение ее эффективности.

Прежде всего это находит свое подтверждение в проявлении тенденции криминализации несовершеннолетних. Ряд авторов (И.П. Башкатов, И.А. Бурмистров, Ю.Н. Гричишкин, Н.А. Денисов, В.Ф. Пирожков, О.В. Старков) в качестве основного механизма криминализации подростковой среды, а следовательно, и «связующего звена» между девиантным и преступным поведением рассматривает криминальную субкультуру. Ее социальная вредность заключается в том, что она служит механизмом сплочения преступных групп, затрудняет, искажает или блокирует процесс социализации личности, а также стимулирует криминальное поведение подростков и юношей<sup>11</sup>.

Индивид, чье определение реальности отличается от общепризнанного, испытывает ощутимые трудности, он стремится войти в подобие себе подобных, которое служит ему эмоциональным прибежищем и базисом его девиантных определений реальности. Субкультура предоставляет ребенку особое психологическое пространство, благодаря которому он приобретает «социальную компетентность в группе равных»<sup>12</sup>. Затем он «разрабатывает различные процедуры защиты этой хрупкой реальности подобия от угроз ее уничтожения извне»<sup>13</sup>.

Широкому распространению ценностей криминальной субкультуры способствуют многие факторы, прежде всего – постоянно возрастающая криминальная зараженность ряда социальных групп.



Немаловажную роль здесь играет организация преступления, одной из основных функций которой являются пропаганда и распространение преступной идеологии.

Известно, что «система предупреждения преступлений должна строиться применительно к характеру и иерархии причин и условий, способствующих совершению преступлений»<sup>14</sup>. «Сложность и разнохарактерность этих причин и условий обуславливает в свою очередь многоступенчатость системы предупреждения преступлений, основной задачей которой является противодействие криминальным факторам»<sup>15</sup>, к каковым относится и воздействие криминальной субкультуры.

Одной из основных черт системы мер по нейтрализации влияния криминальной субкультуры на несовершеннолетних является отчетливая тенденция к специализации, учитывающей особенности психологии, правового и фактического положения несовершеннолетних.

Наряду с криминальной субкультурой в механизме криминализации несовершеннолетних задействована безнадзорность, которая, по мнению Г.М. Миньковского, «запускает» его почти в 80% случаев совершения общественно опасных деяний.

В криминологической литературе под безнадзорностью несовершеннолетних принято понимать «негативное социально-правовое явление, связанное с существованием в обществе серьезных недостатков, способствующих формированию слоя несовершеннолетних правонарушителей, находящихся в социально опасном положении, и характеризующееся отсутствием или неэффективностью осуществления профилактического надзора за ними со стороны уполномоченных федеральным законодательством государственных органов»<sup>16</sup>.

В этой связи крайней и необходимой мерой следует признать повышение роли социального контроля в профилактике правонарушений, совершаемых безнадзорными правонарушителями, что одновременно является и одной из предпосылок успешной борьбы с ними.

В криминологическом значении «социальный контроль» представляет собой механизм, посредством которого общество и отдельные его элементы (социальные группы, органы) обеспечивают следование принятым в них стандартам поведения и соблюдения системы ограничений, нарушение которых оказывает отрицательное влияние на функционирование социальной системы. Социальный контроль в сфере предупреждения преступлений и правонарушений, совершаемых безнадзорными несовершеннолетними, представляет собой систему воздействия общества и социальных групп

на личность безнадзорного и окружающую его социальную группу (семью, администрацию учреждений, на воспитании которых он находится, друзей и др.) в целях регуляции их поведения в соответствии с социальными нормами<sup>17</sup>.

В зависимости от целей криминологического исследования понятие «профилактика» преступлений может конкретизироваться. Но в каком бы значении ни употреблялось это понятие, оно неразрывно связано с понятием социального контроля. Более того, как правильно заметил К.Е. Игошев, «содержательный анализ профилактики преступлений не может быть признан достаточно полным без учета взаимосвязей указанных научных категорий, что в первую очередь определяется существующей взаимосвязью контрольной и профилактической деятельности общества»<sup>18</sup>. Иными словами, профилактическая деятельность в отношении безнадзорных несовершеннолетних, совершивших правонарушения, – неотъемлемая часть общей системы социального контроля.

При этом система предупреждения ранней криминализации несовершеннолетних как элемент социального контроля эффективна, если в ней: 1) точно определены содержание и границы предупредительной работы с учетом функциональных возможностей каждого субъекта; 2) охвачены все объекты предупредительного воздействия и учтены их особенности; 3) разработан механизм управления, контроля и координации предупредительной деятельности.

Однако важнейшими субъектами противодействия ранней криминализации несовершеннолетних являются не только институты формального контроля (социозащитные учреждения, органы внутренних дел, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (КДН и ЗП), прокуратура, суд и т. д.), но и родители, друзья, соседи, одноклассники, добровольные объединения родителей, подростков и другие неформальные институты. Роль их особенно велика в переходный период развития общества. Одно из наиболее опасных проявлений этого периода – дисфункция формальных институтов контроля над преступностью несовершеннолетних и системы ее предупреждения, которая приводит, в свою очередь, к безнадзорности и беспризорности несовершеннолетних.

Дефектность социального контроля ведет к распространению в обществе безнормативного пространства, которое охватило основные сферы жизнедеятельности несовершеннолетних. Сущность подобного пространства состоит в том, что в нем оценки, благоприятствующие нарушению социальных норм, преобладают над оценками, не благоприятствующими этому. В таком жизненном круге меняется структура отношений к социальным институтам и социальным нормам.

Очевидно, что неэффективность социального контроля в современных условиях еще в большей мере актуализирует проблему раннего предупреждения правонарушений несовершеннолетних.

## Примечания

---

- <sup>1</sup> Предупредить – опередить кого-нибудь, сделать что-нибудь ранее, чем что-нибудь произошло; заранее известить, уведомить; заранее принятыми мерами отвлечь (см.: Толковый словарь Ожегова. URL: <http://www.ozhegov.ru/tbukva/38513/3.html> (дата обращения: 24.10.2010).
- <sup>2</sup> Долгова А.И. Криминология: Учебник / Под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 797.
- <sup>3</sup> Устинова В.В. Понятие, задачи, основные звенья ранней профилактики преступлений несовершеннолетних // Личность правонарушителя и проблемы предупреждения преступности несовершеннолетних: Сб. науч. тр. М., 1977. С. 77.
- <sup>4</sup> Миньковский Г.М. Понятие и система мер предупреждения преступлений в среде молодежи. М., 1971; *Он же*. Предмет криминологической профилактики преступлений и некоторые проблемы ее эффективности // Вопросы борьбы с преступностью. 1972. Вып. 17.
- <sup>5</sup> Устинова В.В. Указ. соч. С. 7.
- <sup>6</sup> Тузов А.П. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. Киев, 1982. С. 139, 162.
- <sup>7</sup> Плеваков В.А., Лаушкин А.Ф. Отчужденность несовершеннолетних: понятие и характеристика // Преступность и общество. М.: ВНИИ МВД России, 2004. С. 85.
- <sup>8</sup> Антонян Ю.М. Психологическое отчуждение личности и преступное поведение. Ереван: Айастан, 1987. С. 25.
- <sup>9</sup> Долгова А.И. Указ. соч. С. 795.
- <sup>10</sup> Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984. С. 145.
- <sup>11</sup> Пирожков В.Ф. Законы преступного мира молодежи (криминальная субкультура). Тверь, 1994. С. 12.
- <sup>12</sup> Harre R. Social being. 2 ed. Oxford, 1993.
- <sup>13</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. М., 1995. С. 206.
- <sup>14</sup> Сахаров А.Б. Теоретические основы предупреждения преступлений // Советская юстиция. 1972. № 3. С. 5.
- <sup>15</sup> Устинова В.В. Указ. соч. С. 76.
- <sup>16</sup> Плеваков В.А., Лаушкин А.Ф. Указ. соч. С. 90.
- <sup>17</sup> Об этом подробнее см.: Орлова Ю.П. Роль социального контроля в предупреждении преступлений, совершаемых безнадзорными несовершеннолетними // Криминология. М.: МосУ МВД России, 2003. № 2. С. 29–32.
- <sup>18</sup> Игошев К.Е., Шмаров И.В. Социальный аспект предупреждения преступлений (Проблемы социального контроля). М., 1980. С. 22.

### СТАТУСНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА С.А. МУРОМЦЕВА

В статье раскрывается теоретико-методологическое значение фундаментальных положений социологической концепции права С.А. Муромцева на примере их применения к институту статусного публичного права. Автор, используя категориальный аппарат социологического научного мировоззрения, присущего учению С.А. Муромцева, формирует понятие статусного публичного права, раскрывает его сущностные, структурные и функциональные характеристики.

*Ключевые слова:* социологическая теория права, правоотношение, субъекты правоотношений, правопорядок, публичное право, статусное публичное право.

Творческое наследие Сергея Андреевича Муромцева весьма значительно<sup>1</sup>. Многочисленные труды известного отечественного юриста и политического деятеля, безусловно, вносят существенный вклад в теорию права, копилку национального опыта парламентаризма, представляют большой интерес для проведения осуществляемых в настоящее время государственно-правовых преобразований в России. Большинство его суждений в части реконструкции российской правовой системы оказались прозорливыми и дальновидными. Следует отметить, что многие рекомендации С.А. Муромцева в части совершенствования отечественного законодательства получили реализацию в нашей стране только в самое последнее время. Например, положения о гражданско-правовой ответственности за моральный вред, об ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью работника на производстве, об ответственности должностных лиц за нарушения прав и свобод граждан и др. В настоящее время находит свое подтверждение и тезис

ученого о том, что защита права может осуществляться не только государством, но и негосударственными структурами, а роль последних «по мере становления гражданского общества в России, несомненно, будет расти»<sup>2</sup>.

Творчество российского ученого, который еще при жизни стал исторической личностью и с именем которого его современники связывали начало русской конституционной истории, сохраняет свое значение не только для отраслевых юридических наук, но и для теоретической юриспруденции в целом. В теоретико-методологическом плане большим познавательным ресурсом обладают воззрения С.А. Муромцева на природу права. Разработанная им социологическая концепция правопонимания явилась результатом критического осмысления и творческой переработки доктрины естественного права, исторической школы Р. Иеринга, а также интеллектуального наследия англо-французского позитивизма.

Опередивший на несколько десятилетий не только русских, но и западных юристов, выдвинутый и обоснованный С.А. Муромцевым социологический подход актуализировал понимание права в качестве совокупности юридических отношений, т. е. как правовой порядок, в рамках которого правовые нормы выступают как его атрибутивные признаки. Тем самым автор противопоставил социологическое правопонимание позитивистской концепции, отождествлявшей право и закон, рассматривавшей право как результат сугубо волевой деятельности законодателя. Основным отличительным свойством права, обуславливающим все его другие характерные свойства, по мнению Муромцева, является юридическая (организованная) защита, которая не сводится к государственной защите и не исчерпывается ею.

Нацеленный на поиски истоков права в системе общественных отношений, социологический метод С.А. Муромцева поставил в качестве центральной категории юридической системы правовые отношения, участниками которых, как известно, являются люди (субъекты), вступающие в социально-правовые связи индивидуально либо коллективно. Именно они своей одухотворенной и рациональной деятельностью реализуют, переводят в физический план социального бытия предписания правовых норм, выражают свои интересы, поддерживают национальный правопорядок.

Другим важнейшим тезисом, ставшим классикой российской и мировой социологической юриспруденции, является выдвинутый и обоснованный С.А. Муромцевым подход к делению права на частное и публичное. В основе деления, как считал автор, должен лежать порядок юридической защиты публично- и частноправовых отношений. Первые защищаются по инициативе органов обще-

ственной (государственной) власти, вторые – по инициативе частного лица (субъекта отношения). Публичное право, по Муромцеву, образует правопорядок, непосредственное значение которого состоит в том, что он «определяет строй и органы общежития» в отличие от частного правопорядка, который охраняет интересы общежития, гарантирует сферу индивидуальной самостоятельности и индивидуального интереса<sup>3</sup>.

Изложенные выше идеи С.А. Муромцева неопределимы для понимания и экспликации такого нового правового института, как статусное публичное право. Социологический метод познания этого юридического явления, разработанный российским ученым как альтернативный позитивистскому монизму, позволяет на другом уровне выявить качественные характеристики права, понять устойчивые свойства, интерпретировать его как сложное образование интегративного характера и органическую часть системы социальной регуляции России<sup>4</sup>.

Социологическая онтология статусного публичного права как нормативно-ценностного комплекса и способа публично-правовой коммуникации людей требует для раскрытия своего содержания привлечения ряда других исследовательских программ – принципа антропологизма и формируемого под его влиянием человекоцентристского видения общественных отношений, эвристического ресурса персоноцентризма, парадигмы умеренной политико-правовой культуры с ее институционально-нормативной и ментальной основой.

Такая сложная методология изучения статусного публичного права<sup>5</sup>, в центре которой социологический подход, позволяет характеризовать данный институт как относительно обособленный и самостоятельный в системе публичного права. Эта методика позволяет рассматривать статусное публичное право как сложно организованное явление, имеющее множество неправовых аспектов, существующее одновременно в нескольких, не совпадающих друг с другом, но все же объединенных в единое целое, измерениях. Уровни существования статусного публичного права, располагаясь в разных бытийных и смысловых планах, связаны между собой во времени и пространстве, поскольку обладают общим для них показателем – присутствием человека-гражданина (члена гражданского общества) с его одухотворенной и рациональной деятельностью, в процессе которой реализуются общие и специальные публичные статусы.

Как сегмент национальной правовой системы статусное публичное право охватывает, во-первых, совокупность установленных государством комплексов правовых норм, которые определяют нахо-

дящиеся в иерархичной связи публичные юридические статусы и детально регламентируют деятельность индивидуальных субъектов, обладающих общей и компетенционной правосубъектностью. Во-вторых, оно охватывает публично-правовые отношения в формате политической системы общества, которые складываются благодаря активной реализации публичных статусов индивидуальных субъектов. В-третьих, оно объединяет идеи, способные «притягивать» к себе соответствующие структуры – институты и учреждения, наполнять их функции адекватными ценностями.

Статусное публичное право характеризуется двухуровневой системной организацией. Нормативный уровень бытия (действительность) статусного публичного права – это сегмент статусов лиц, непосредственно осуществляющих государственную власть и находящихся в сети субординационных связей и отношений с обществом. Он дополняется социологическим уровнем (или уровнем социальной практики). Последний представлен совокупностью публично-правовых отношений, которые порождаются находящейся в их основе массовидной правомерной деятельностью граждан, направленной на устройство и гармонизацию сферы «общих дел» в соответствии с правовыми ценностями. Межуровневая коммуникация осуществляется посредством реализации субъектами публичных юридических статусов.

Статусное публичное право обладает перформативным характером, так как содержит в себе своеобразную программу развития публичной сферы гражданского общества и демократического правового государства, проект их реализации.

Действие статусного публичного права в национальной правовой системе, его трансформация и переход с нормативного уровня на социологический, а также эффективность зависят от реализации индивидуальным субъектом своих публичных статусов. Реализация статусного публичного права представляет собой активное телеологическое осуществление индивидуальными субъектами публично-правовых отношений своих прав и обязанностей, физическое воплощение ими в социальную практику предписаний публичных юридических статусов. Благодаря этому происходит объективизация норм статусов в публичном правовом порядке.

Реализация публичного статусного права (использование, исполнение и соблюдение), виды правомерной деятельности субъекта статусного публичного права выражаются в активных и пассивных формах своего осуществления, а также государственной деятельности (в рамках полномочий законодательных, исполнительных, судебных органов, правоохранительных органов и органов со специальной компетенцией), деятельности негосударственных структур

гражданского общества, поведения субъектов, обладающих статусом гражданина, общей и специальной (компетенционной) правосубъектностью.

Таким образом, социологический метод позволяет значительно расширить характеристику юридических институтов, в данном случае – института статусного публичного права, обогатить юридические знания дополнительной информацией, позволяющей более глубоко и комплексно осваивать право и правовую действительность. И заслуга в этом, несомненно, принадлежит, в том числе и великому отечественному юристу – Сергею Андреевичу Муромцеву.

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> См., напр.: Магистерская диссертация «О консерватизме в римской юриспруденции» (М., 1875); Докторская диссертация «Очерки общей теории гражданского права» (М., 1876); Гражданское право древнего Рима (М., 1883); Рецепция римского права на Западе (М., 1885); Определение и основное разделение права (М., 1879); Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. 1880. № 11; Творческая сила юриспруденции // Юридический вестник. 1887. № 9; Право и справедливость // Сборник правоведения, II; Первая Государственная дума: Сборник статей. СПб., 1906; и др. Неоконченными остались оригинально задуманные «Социологические очерки» (М.: Русская мысль, 1889) и др.
- <sup>2</sup> См.: *Ющенко Н.В.* Государственно-правовые взгляды С.А. Муромцева: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 4.
- <sup>3</sup> *Там же.* С. 8.
- <sup>4</sup> *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 6.
- <sup>5</sup> Подробнее см.: *Крупеня Е.М.* Действенность статусного публичного права как правовая, психологическая и социокультурная проблема. М.: Университетская книга, 2010. 324 с.; *Она же.* Политико-правовая активность личности. М.: Университетская книга, 2009. 312 с.



## А.С. ЯЩЕНКО КАК ПЕРВЫЙ РОССИЙСКИЙ ТЕОРЕТИК ФЕДЕРАЛИЗМА

В предлагаемой статье рассматривается одно из самых существенных направлений в научной деятельности выдающегося русского ученого-правоведа А.С. Ященко, внесшего неоценимый вклад в теорию федерализма. Его труды до сих пор актуальны и представляют значительный вклад в теорию и практику мирового федерализма.

*Ключевые слова:* федерализм, суверенитет, федерация, компаративизм, синтетическая теория суверенитета, децентрализация.

Судьба научного наследия А.С. Ященко уникальна. Покидая после октябрьского переворота Россию, он едва ли думал, что многие его идеи через несколько десятков лет будут востребованы на родине, а его имя будет поставлено в один ряд с выдающимися представителями отечественной правовой мысли.

Александр Семенович Ященко родился 24 февраля 1877 г. в Ставрополе в семье чиновника. После окончания юридического факультета Московского университета и двухлетней стажировки за границей (подготовка магистерской диссертации) преподавал в Московском университете. С сентября 1909 г. он – экстраординарный профессор Юрьевского (Тартуского) университета по кафедре энциклопедии и философии права. С этим университетом связано и создание главного труда его жизни, монографии «Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства», увидевшей свет в 1912 г. Эта работа вместе с опубликованной четырьмя годами раньше монографией «Международный федерализм» является непревзойденным по глубине анализа и широте охвата материала исследованием по проблемам теории и истории федерализма. Наряду с этим автор много внимания уделяет проблемам конститу-

ционного права, теории и философии права, сравнительного правоведения.

После защиты докторской диссертации в 1913 г. С.А. Яценко переходит на работу в Санкт-Петербургский университет, не порывая отношений с Юрьевским университетом, который в своих Ученых записках публикует его работы. Он активно сотрудничает с различными либеральными изданиями, демонстрируя весьма широкий круг научных интересов. На протяжении 1917–1918 гг. он преподает в Пермском университете.

В качестве эксперта по международному праву весной 1919 г. А.С. Яценко командирован в Берлин и по причине неприятия большевистского режима принимает решение покинуть Россию. В Германии А.С. Яценко занимается не только научной, но и публицистической, а также издательской деятельностью, стремясь объединить и поддержать интеллектуальную эмиграцию из Советской России. С 1924 и по 1933 г. А.С. Яценко живет и работает в Литве (Каунасский университет), где заведует кафедрой международного права, и за год до смерти переселяется в Германию. Умер А.С. Яценко 10 июня 1934 г. в Берлине.

До начала XX века идея федерализма, а тем более ее значение для России, мало волновала отечественных исследователей проблем государственного права. В самом общем плане большинство из них разделяло жестко централистскую теорию Г. Еллинека, утверждавшего абсолютную прерогативу федерального центра на суверенитет в федеративном государстве.

Хотя идея федерализма была достаточно древней и по своей сути выходила за рамки только территориального устройства государства, к началу XX в. по историческим меркам федерализм прошел сравнительно короткий путь. Североамериканский, латиноамериканский, швейцарский опыт уже давали определенный эмпирический материал для теоретических обобщений, но ни с точки зрения концептуальной проработки, ни в плане развития понятийного аппарата серьезных сдвигов в исследовании проблем федерализма с момента выхода в свет знаменитого «Федералиста» не произошло. Только с появлением работ С.А. Яценко и С.А. Котляревского начинает создаваться более или менее единообразный понятийный аппарат.

Развитие науки государственного (конституционного) права в России, естественно, вызвало интерес и к проблемам федерализма. Так, А.С. Алексеев предлагал классификацию сложных государств по принципу самостоятельности его частей. В этом плане он рассматривал федерацию, империю и единое государство. В федерации субъекты сохраняют относительную самостоятельность. В качестве

примеров приводились США, Швейцария и Германская империя, хотя последняя официально федерацией не была. В империи метрополия ограничивает самостоятельность частей. В качестве примера он приводит Британскую империю. Наконец, в качестве единого государства он приводит Россию, где все части утратили самостоятельность. Не говоря уже о том, что все указанные формы, а не только последняя, являются единым государством, данная классификация ничего не добавляет в плане понимания специфики федерализма.

Один из пионеров отечественного компаративизма В.И. Сергеевич, исследуя и сопоставляя процессы присоединения (объединения) различных государств, выделял два способа: инкорпорацию и соединение. Оба эти способа, по его мнению, применимы к России. Первый – на стадии образования Московского государства. Второй – на стадии присоединения к России других государств, начало которому было положено присоединением Малороссии к России. О различных формах союзов и объединений писали И.А. Ильин, И.Е. Андреевский, Н.М. Коркунов, Б.Н. Чичерин и другие.

Роль А.С. Яценко в становлении и развитии теории федерализма трудно переоценить. Он подытожил весь теоретический арсенал, критически проанализировал существующие на тот период концепции, выдвинул ряд далеко идущих идей. Он логически точно, аргументированно и с большим научным тактом показывал ограниченность, а порой и ошибочность различных теорий федерализма. Вместе с тем он был сыном своего времени, а потому мог оперировать только тем эмпирическим материалом и теми воззрениями, которые были ему доступны.

К исследованию проблем федерализма А.С. Яценко подошел очень обстоятельно. Он скрупулезно изучил идеи юридической организации человечества в политических учениях от античности и до конца XVIII в. Результатом этих исследований стала его монография «Международный федерализм», изданная в Москве в 1908 г. Свои теоретические обобщения и выводы, содержащиеся в монографии «Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства», изданной в Юрьеве (Тарту) в 1912 г., он основывает на глубоком анализе национальных моделей федерализма.

В числе первостепенных вопросов исследования проблем федерализма всегда находились вопросы понимания его сущности и путей образования федеративных государств. Анализируя суть федеративных теорий, А.С. Яценко отмечает чрезвычайную запутанность вопроса о понимании природы федеральных образований, обилие попыток теоретического обоснования юридической конструкции федеративных политических форм и приходит к выводу, что федерализм «есть выражение политической интеграции челове-

ческих обществ, одно из политических средств органического соединения дотоле аморфно живших общин, этап на пути к истинному органическому единству»<sup>1</sup>. Он видит в федерализме одно из «наиболее сильных и верных средств обеспечения децентрализации»<sup>2</sup>.

А.С. Яценко рассматривает федерализм не только как принцип территориального устройства государства, но как некий универсализм во взаимоотношениях различных социальных общностей. Истоки такого подхода он находит в «Этике» Аристотеля, где проводится идея общности всех людей. В данном случае А.С. Яценко выходит в понимании федерализма за рамки его юридической природы и поднимается до философского осмысления его как принципа грядущего устройства общества. «Наилучшим образом общая польза и общие интересы людей могут быть осуществлены, – говорит он, – когда международная жизнь от анархического состояния многоначалия перейдет к всеобщей организации... Альтруистическая нравственная идея может найти свою реализацию только во всем человечестве»<sup>3</sup>. Видя основание государства как политического института в человеческой природе, А.С. Яценко утверждает, что «это основание носит не национальный, а универсальный характер... Нация не есть понятие замкнутое и самоудовлетворяющееся; она связана с более высокой идеей человечества, лишь отдельным членом которого она является... Единство человечества проявляется в органической связанности отдельных народов, из которых каждый своеобразно воплощает в себе общечеловеческое начало»<sup>4</sup>. Естественно, реализация идеи А.С. Яценко о «международной федерации», когда будут созданы международно-правовые механизмы обеспечения баланса интересов всех народов, дело далекого будущего.

А.С. Яценко выделяет три основных пути образования политических организаций: конфедерализм, федерализм и унитаризм. Конфедерализм – это форма, при которой каждая политическая единица вступает «в юридическое общение с другими политическими единицами, не подчиняя себя никакой высшей власти, а сохраняя за собой свой суверенитет – это будет политическая аморфия... как не организованная, так и организованная». Федерализм, согласно А.С. Яценко, – это форма, при которой «каждая политическая единица объединяется с другими единицами в такой союз, в котором она теряет свой суверенитет, но и образуемая соединением центральная власть не получает суверенитета, а суверенитет принадлежит только согласной воле центральной и местной власти». К третьей форме – унитарной политической организации относится «такой политический союз, в котором она (политическая единица. – В. К.) теряет свой суверенитет, и верховенство принадлежит центральной власти»<sup>5</sup>. А.С. Яценко первым обратил внимание на опас-

ность образования федеративного государства на национальной основе. В данном случае он исходил не столько из политических, сколько из нравственно-психологических соображений. В национальном вопросе много неясностей, в нем коренятся многие трудноразрешимые конфликты. Их может питать «национальная идея партикуляристическая, разъединительная, стремящаяся к обособлению отдельных национальных групп в уже существующем обширном политическом целом; это национализм провинциальный, областной, племенной. Он имеет в виду не расширить сферу права, не увеличить объем политической системы, а сузить и раздробить уже достигнутое единство»<sup>6</sup>. Применение национального принципа, по мнению А.С. Яценко, неминуемо должно было привести к разрушению существующих государств. Это мнение, высказанное в начале XX в., получило печальное подтверждение на его исходе в виде распада СССР и трагических событий на территории бывшей СФРЮ.

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что А.С. Яценко еще до начала Первой мировой войны, положившей начало краху мировых империй, за несколько лет до пресловутых тезисов Вудро Вильсона, большевистских лозунгов о праве наций на самоопределение вплоть до отделения и печально известной фразы «Берите суверенитета столько, сколько сумеете проглотить», предупреждал об опасности перехода грани в вопросе о суверенитете.

В отношении России А.С. Яценко считал федерализм непригодной формой государственного устройства. В то же время он понимал необходимость политической децентрализации как условия гармонического развития всех регионов страны. При этом он предупреждал, что надо отличать федерализм от децентрализации. Особенно большие опасения он высказывал по поводу национальной децентрализации России.

Стержневым вопросом всех теорий федерализма от истоков и до наших дней является вопрос о суверенитете. Крупным вкладом А.С. Яценко в развитие теории федерализма стала его «дуалистическая теория суверенитета», которую он сам, как нам представляется, более точно называл «синтетической». До появления данной теории господствующее положение занимала теория «делимого» суверенитета, согласно которой предполагалось деление суверенитета между федеральным центром и субъектами федерации. Ряд правоведов, в их числе Г. Еллинек, П. Лабанд и другие, полагали, что суверенитетом обладает только федеральный центр, поскольку без полного суверенитета никакое самостоятельное государство немислимо. Противоположной точки зрения придерживались М. Зейдель и Дж. Кэлхун. Они утверждали, что суверенитет, как и

возможность сецессии, является неотъемлемым правом субъектов федерации<sup>7</sup>. Алексис де Токвиль и Г. Вайц занимали промежуточную позицию, полагая, что суверенитет принадлежит в равной мере как федерации, так и ее частям.

А.С. Яценко утверждал, что федеральное государство есть «соединение государственно-правового характера, и в нем имеется лишь одна суверенная власть, общегосударственная, но образуется она совсем особым образом, специфическим только для этой политической формы»<sup>8</sup>. Данное положение, как нам представляется, следует понимать следующим образом. Центральная (федеральная) власть представляет собой не какую-то обособленную сущность, стоящую над другими властными структурами (субъектов федерации), она представляет собой концентрированную волю всех граждан субъектов федерации, воплощенную (сконцентрированную) в федеральных властных структурах. В таком случае вопрос о суверенитете субъектов федерации снимается сам собой, ибо высшим носителем власти и единственным носителем суверенитета в федеративном государстве является народ, а не власти субъектов федерации, которые в данном случае являются частью народа, наделившего федеральный орган полнотой власти. Претензии на суверенитет, которые высказывали и пытались закрепить в своих конституциях власти республик в составе Российской Федерации, были по большому счету попыткой узурпации власти и воли народа самого субъекта Федерации. На непонимании сущности суверенитета федеративного государства пытались делать политическую карьеру лидеры популистского толка. Решительные меры, предпринятые руководством Российской Федерации по укреплению федеративных отношений как в организационном, так и правовом смыслах уже дали свои ощутимые результаты<sup>9</sup>.

А.С. Яценко обосновал положение о том, что власть каждого субъекта федеративного государства «тесно ограничена определенной компетенцией и в случае, если она выходит из своей компетенции, то федеральное, суверенное государство может заставить ее войти в границы своей компетенции, подвергая таким образом действия этой власти своему контролю». На этом основании он делает вывод: «Так как штаты, входя в состав федерального государства, теряют свой суверенитет, то, само собой разумеется, они перестают и быть государствами, так как суверенитет по определению есть существенный признак государства. Государство существует только там и тогда, где и когда имеется налицо суверенитет, следовательно, государственностью в полном объеме обладает только федеральное государство, образуемое из соединения центральной и местной властей».

А.С. Яценко справедливо полагал, что современная мировая цивилизация движется по пути все большей политической интеграции. Это сложный процесс. В нем мы можем наблюдать не только движение по пути прогресса, но и откаты, неоднозначное отношение населения различных стран как к самой идее интеграции, так и к политике правительства, направленной на ее углубление. Примером может служить Европейский союз, в котором время от времени возникают такого рода коллизии.

Творческое наследие А.С. Яценко обширно и разнообразно по тематике. Размеры статьи не позволяют охватить хотя бы даже часть его. Сегодня ни одно исследование проблем федерализма не обходится без обращения к его наследию. И само оно требует внимательного и глубокого изучения.

---

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Яценко А.С.* Теория федерализма: опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 358.
- <sup>2</sup> Там же. С. 359.
- <sup>3</sup> Там же. С. 812.
- <sup>4</sup> Там же. С. 812–813.
- <sup>5</sup> Там же. С. 264.
- <sup>6</sup> Там же. С. 389.
- <sup>7</sup> Идеи Дж. Кэлхуна о раздельности суверенитета и праве на сепессию легли в основу сепаратистского движения на юге США, вылившегося в гражданскую войну.
- <sup>8</sup> *Яценко А.С.* Указ. соч. С. 320.
- <sup>9</sup> Приведено в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством большинство нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, укреплен властный вертикаль, прекращена практика заключения внутригосударственных договоров, проведено объединение ряда субъектов Федерации и др.

Л.И. Глухарева

## РУДОЛЬФ фон ИЕРИНГ – ОСНОВАТЕЛЬ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В статье анализируются взгляды немецкого ученого Р. Иеринга на понятие, структуру и значение юридической техники.

*Ключевые слова:* юридическая техника, закон бережливости в праве, количественное и качественное упрощение права, юридический анализ (алфавит права), логическая концентрация, юридическая конструкция, закон совпадения с положительным материалом, закон непротиворечия или систематического единства, закон юридической красоты.

Интерес научной общественности России к проблемам юридической техники в настоящее время чрезвычайно велик, что во многом объясняется потребностями в создании качественной нормативной базы, систематизации юридических документов, правильном применении правил толкования, реализации на высоком профессиональном уровне правовых предписаний. Реформы, осуществляемые сегодня практически во всех сферах жизни российского общества, фундаментальность задач, объемы и темпы их проведения предъявляют очень высокие требования к своему правовому сопровождению. Поэтому вполне понятен тот интерес, который проявляется в настоящее время к «искусству юридической деятельности», ее инструментам и технологиям.

Следует заметить, что на проблемы юридической техники в качестве направления научного знания специалисты обратили внимание фактически с момента самоопределения юриспруденции как науки. Ее систематическим изучением занимались в прошлых столетиях Фрэнсис Бэкон (1561–1626), Шарль Луи Монтескье (1689–1755), Иеремиа Бентам (1748–1832), Франсуа Жени (1861–1959)<sup>1</sup> и, конечно, крупнейший немецкий ученый XIX в.

---

© Глухарева Л.И., 2011



Рудольф фон Иеринг (1818–1892), которого по праву можно назвать родоначальником юридической техники. Его разработки в этой области актуальны и по сей день.

Р. Иеринг – ординарный профессор права Геттингенского университета, член-корреспондент Венской, Римской и Амстердамской академий, почетный член Петербургского, Московского и Казанского университетов – более известен как сторонник, а затем и критик исторической школы права, создатель учения о праве как защищаемом интересе<sup>2</sup>. Его авторская теория права, построенная на анализе борьбы интересов различных общественных групп и классов, создала основу для применения социологического метода в освоении правовых явлений<sup>3</sup>.

В 1906 г. выходит в свет книга Р. Иеринга под названием «Юридическая техника» (Санкт-Петербург, перевод с нем. Ф.С. Шендорфа)<sup>4</sup>, в которой он вводит в научный оборот новый для правоведения термин – «юридическая техника», а также аргументирует положение о том, что составление законов – сложнейшая работа, которую нужно «делать не по наитию, а по правилам, заранее продуманным»<sup>5</sup>. Такие правила он разрабатывает и предлагает.

В своем исследовании автор не выделяет юридическую технику в качестве автономной части правовой науки, а рассматривает ее в целом как «способ практической реализации теории права в деятельности юриста». Юридическую технику, или «искусство применения права»<sup>6</sup>, Иеринг относит к догматике права. Выход в свет этого небольшого труда ознаменовал собой появление еще одной, новой сферы научного поиска.

Заслуга Р. Иеринга в развитии юридической техники состоит не только в том, что он предложил и обосновал новую правовую категорию, но и в том, что произвел классификацию известных к тому времени правил составления законов, сформулировал ряд дополнительных к ним, например «закон бережливости в праве», «количественного и качественного упрощения законов» и др. Иеринг указал на главные цели, стоящие перед юридической техникой – создание законов, доступных для понимания, а также достижение практичности права. Юридическую технику он трактовал в качестве средства перевода социальных потребностей населения на язык права, своеобразного приема создания таких правовых норм, которые были бы способны реально поддерживать порядок в обществе. При этом, как совершенно правильно отметила М.Л. Давыдова, юридическая техника понималась им как «форма права, которая противостоит содержанию, относительно самостоятельна от него и способна к саморазвитию»<sup>7</sup>.

В своей работе Р. Иеринг раскрыл значение юридической техники, показав ее роль в формировании юридического мышления, отличного от обыденного понимания права. Он утверждал, что право не есть простая масса законов, а «нечто совершенно иное». Недостаточно одного лишь здравого разума, чтобы понимать и применять право, для этого необходимы, во-первых, «приобретаемая лишь многолетними усилиями и упражнениями своеобразная способность к восприятию, особая искусность отвлеченного мышления, юридическая интуиция и воображение». А во-вторых, «умелость в обращении с юридическими понятиями», способность легкого перевода их из области отвлеченного в область конкретного и наоборот, «верный глаз, безошибочность при раскрытии правового понятия в данном правовом казусе (юридический диагноз), словом – юридическое искусство»<sup>8</sup>. Эти способности, по Иерингу, приобретаются благодаря юридическому образованию, которое, собственно, и «определяет цену юриста, а не степень его учености»<sup>9</sup>. Кто овладел таким образованием, тот «уже не оперирует с одним лишь своим слабым разумом, не опирается уже на одну свою незначительную опытность, а работает с помощью мыслительной силы предыдущих поколений и опыта прошедших веков и тысячелетий»<sup>10</sup>.

Для Р. Иеринга как представителя социологической мысли важнейшая идея в понимании права и реализации задач юридической деятельности заключена в тезисе «Право существует для того, чтобы оно осуществлялось». Поэтому, по мнению ученого, решающим моментом в оценке права является не абстрактное содержание законов, не справедливость на бумаге и нравственность на словах, а то, как это право объективируется в жизни<sup>11</sup>. «Невозможные постановления» разбиваются о свою собственную невыполнимость, поэтому для того, чтобы право было пригодным для исполнения, нужно решить вопрос, «как должно быть право, независимо от его содержания, устроено и образовано, чтобы оно могло, благодаря своему механизму, сколько возможно более упростить, облегчить и обеспечить применение правоположений к отдельному случаю». Очевидно, что этот вопрос ставился Иерингом как вопрос о целесообразности права, поэтому вся его теория юридической техники должна пониматься как «познанная и примененная целесообразность в интересах решения практических задач»<sup>12</sup>. Техническое несовершенство, подчеркивал автор, представляет собой «несовершенство всего права, недостаток, который тормозит право и вредит ему во всех его целях и задачах». С этой точки зрения юридическая техника, по мнению ученого, обладает «большим этическим значением и способствует развитию права нередко больше самого глубокого мыслительного труда»<sup>13</sup>.

Следует отметить, что Иеринг предлагал использовать термин «юридическая техника» в двух смыслах – субъективном и объективном. В первом значении он понимал под ним метод, т. е. «юридическое искусство, задачу которого составляет формальная отделка правового материала», содержательное выражение целесообразности в правовых нормах. Во втором значении этот термин он применял для обозначения осуществления целесообразных правовых предписаний на практике, т. е. как «технический механизм права»<sup>14</sup>.

Немецкий исследователь четко определил и цели юридической техники, которые сводил, во-первых, к упрощению права, а во-вторых, к его практичности. Для уверенного применения права необходимо, писал Р. Иеринг, прежде всего, усвоить его положения, «овладеть им умственно». Однако усвоение права может быть либо облегчено, либо затруднено, «смотря по характеру самого права». Облегчения этой работы можно достичь, по Иерингу, «путем возможно большего количественного и качественного упрощения права». Правильное же применение права к конкретному случаю зависит от «искусности» самого субъекта-правоприменителя, которая приобретается не только практикой, но и «соответственным построением правоположений». Поэтому задача законодателя заключается в том, чтобы «облегчить понятия, не поддающиеся верному применению, в такую форму, которая делает возможным перевести, если можно так выразиться, данное понятие с языка философа права на язык законодателя и судьи»<sup>15</sup>.

Легкость или трудность субъективного усвоения права, подчеркивал Иеринг, напрямую сказывается на интересах правосудия. Чем более право расплывчато, туманно и неопределенно, тем больше сложностей в его «правильном уразумении», более несовершенно само применение права. Средством облегчения усвоения права, по мысли ученого, является его «количественное и качественное упрощение», и это дает юристу «духовное владычество над правом».

Количественное упрощение, в интерпретации Иеринга, имеет своей задачей «уменьшение массы материала без вреда для получаемого из него результата». В этой операции Р. Иеринг выделял ряд стадий: «разложение всего материала, или сведение его к простым составным частям»; «логическая концентрация, сгущение материала»; «систематическое расположение материала»; «отыскание необходимой юридической терминологии» и «искусство умелого пользования наличным материалом (юридическая экономия)». Автор называл количественное упрощение права «законом бережливости» и видел в нем «один из жизненных законов всякой юриспруденции»<sup>16</sup>.

Качественное же упрощение права, по мысли Иеринга, достигается путем использования юридических конструкций<sup>17</sup>.

Р. Иеринг сформулировал также три основных приема юридической техники, к которым относил «юридический анализ (алфавит права)», «логическую концентрацию» и «юридическую конструкцию».

Идея юридического анализа (алфавита права) заключается, согласно Иерингу, в разложении и сведении сложного материала к его составным частям. Решение же юридического случая представляет собой такую же операцию, что и чтение: «читают буквы, из которых состоит слово, и сумму обозначенных ими звуков соединяют в одно целое»; так же и юристы отыскивают понятия юридического казуса, выделяя каждое из них в отдельности, чтобы в результате найти общий результат<sup>18</sup>. В этом смысле юридическую технику автор сравнивает с химией и называет ее «химией права», т. е. «юридическим искусством разложения, умеющим отыскивать простые элементы права»<sup>19</sup>. Целью этого мыслительного процесса является «уменьшение объема материала, предупреждение возможности развития одной и той же мысли в различных местах системы»<sup>20</sup>.

Прием логической концентрации преследует ту же цель, что и предыдущий, но в прямо противоположном направлении: вместо разложения имеется соединение частей в целое, извлечение принципа из частных. Речь идет о «сжати» внешнего объема массы правового материала. Юрист, понимающий дело, достигает одним словом того же результата, как пишет Иеринг, что другой – сотней слов. «Краткость – одно из неопределимых качеств юриспруденции, но оно заключается не в малом количестве слов, содержащихся в законах, а в интенсивности и глубине высказываемых мыслей»<sup>21</sup>.

Предметом и целью юридической конструкции, согласно Иерингу, выступает «юридическое тело» (т. е. юридические институты), поэтому ее предназначением является «художественная обработка правовых тел». Ученый сформулировал основные требования (по его выражению, «законы»), которым должны отвечать юридические конструкции: закон совпадения с положительным материалом<sup>22</sup>, закон непротиворечия или систематического единства<sup>23</sup> и закон юридической красоты<sup>24</sup>.

Раскрывая их содержание, исследователь отмечал, что юриспруденция не должна в своих конструкциях вступать в противоречие с другими понятиями и тезисами, они должны согласовываться «как в самих себе, так и между собою», при этом наука в конструкциях не должна устанавливать того, что «юридически невозможно». Юридические конструкции, по Иерингу, должны отвечать, помимо прочего, и эстетическим требованиям, юридическому чувству изящного

и красоты. Одни конструкции, как известно, удовлетворяют своей естественностью, прозрачностью, простотой, наглядностью, другие кажутся натянутыми и неестественными, хотя их и нельзя назвать превратными. Конструкция должна быть наглядной, подчеркивал Иеринг, т. е. доступной человеческому воображению, прозрачной, т. е. ясно обнаруживать существо того или иного отношения, естественной, т. е. адекватно отражать объективные явления. Тем не менее уместна и необходима «тяжеловесная и натянутая конструкция», если пока не найдена лучшая. Чем проще конструкция, тем она более совершенна; в наивысшей простоте конструкций, считал автор, сказывается и наивысшее юридическое искусство.

Десятилетия, прошедшие после издания рассмотренной выше работы Р. Иеринга, демонстрируют тот прогресс, который достигнут сегодня в сфере юридической техники. Подтвердился провидческий талант немецкого ученого, ярко проявилась значимость его разработок и рекомендаций для совершенствования профессиональной юридической деятельности. Заложенные им основы юридической техники, выявленные богатство и возможности юридического инструментария послужили и еще будут служить будущим юристам надежным ориентиром в повышении уровня правового мастерства, развития юриспруденции как особой формы человеческого искусства.

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Бэкон Ф.* Новый органон. Работа 1620; *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. Работа 1778; *Бентам И.* Тактика законодательных собраний. СПб., 1907; *Жени Ф.* Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. XI. Подробнее см.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 25–26.
- <sup>2</sup> Главные работы Р. Иеринга: «Дух римского права на различных ступенях его развития» Т. I–III. 1865–1869; «Цель в праве»: В 2 т. 1884–1886; «Борьба за право» 1873.
- <sup>3</sup> Социологическое правопонимание нашло немало сторонников среди ученых-юристов в России. Наиболее известные среди них – С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, М.М. Ковалевский, В.И. Сергеевич, Н.А. Гредескул и др. (подробнее см.: *Жоль К.К.* Философия и социология права. Учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. С. 284–286; *Медушевский А.Н.* История русской социологии. М.: Высшая школа, 1993. С. 47–51, 66–79).
- <sup>4</sup> Юридическая научная библиотека издательства «СПАРК». [М., 2011]. URL: <http://www.lawlibrary.ru/izdanie2052492.html> (дата обращения: 18.10.2010); *Иеринг Р.* Юридическая техника / Сост. А.В. Поляков. М., 2008.

Л.И. Глухарева

- <sup>5</sup> *Кашанина Т.В.* Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 17.
- <sup>6</sup> *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб.: 2001. С. 247.
- <sup>7</sup> *Давыдова М.Л.* Юридическая техника (общая часть): Учеб. пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. С. 22.
- <sup>8</sup> *Иеринг Р.* Указ. соч. С. 7–8.
- <sup>9</sup> Там же.
- <sup>10</sup> Там же. С. 14–15.
- <sup>11</sup> Там же. С. 18–19.
- <sup>12</sup> Там же. С. 22–23.
- <sup>13</sup> Там же. С. 24.
- <sup>14</sup> Там же. С. 25.
- <sup>15</sup> Там же. С. 25–27.
- <sup>16</sup> Там же. С. 28–29.
- <sup>17</sup> Там же. С. 32–33.
- <sup>18</sup> Там же. С. 48.
- <sup>19</sup> Там же. С. 34–35.
- <sup>20</sup> Там же. С. 36–37.
- <sup>21</sup> Там же. С. 58.
- <sup>22</sup> Там же. С. 79–84.
- <sup>23</sup> Там же. С. 85–88.
- <sup>24</sup> Там же. С. 92–94.

## Г. СПЕНСЕР О ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ

В статье анализируется видение развития государства и права Г. Спенсером – основоположником социал-дарвинизма. Сущность данной теории заключается в доминирующей роли борьбы за существование, результат которой – появление новых форм социальной жизни, в том числе государства и права.

*Ключевые слова:* эволюция, естественный отбор, социальный организм, государство, право.

Герберт Спенсер (1820–1903) – английский философ и социолог, основоположник социал-дарвинизма, один из родоначальников позитивизма и ведущих идеологов либерализма<sup>1</sup>.

В 1842 г. он написал для журнала «Нонконформист» более десятка статей, которые были объединены под общим названием «О надлежащей сфере государственного управления» и содержали в зародыше многие идеи его политико-правовой философии.

*Социал-дарвинизм* – теория, согласно которой борьба за существование становится доминирующим фактором развития, ее результатом является естественный отбор. В работе «Система синтетической философии» Спенсер рассматривал проблемы государства и права в контексте эволюции общества в целом. Он считал, что социология способна проникнуть в сущность общественных явлений; эволюционная теория – научная модель изучения социальных изменений.

Философ отстаивал учение о развитии как о постепенном количественном изменении без скачков (*эволюция*). Эволюция, по Спенсеру, есть общий закон всех непрерывно происходящих в мире из-

менений, это постепенное изменение, которое приводит к некоторому «подвижному равновесию». Только внешнее воздействие выводит организм из состояния равновесия и вызывает его разрушение, вслед за тем вновь начинается процесс эволюции.

Эволюция состоит в концентрации материи, укреплении связей между ее частями (интеграции) и сопровождающей ее дифференциации. Эволюция, по его мнению, есть переход от «несвязной однородности к связанной разнородности». В силу этого эволюция представляет собой непрерывное изменение от менее определенно-го к более определенному состоянию.

Закон эволюции Спенсер считает *вполне применимым и к общественным явлениям*. Он исходит из аналогии общества с животным организмом, объявляет, что общество есть не что иное, как особый «социальный» организм. Законы развития общества мыслитель объявляет тождественными законам развития животных организмов.

Пытаясь обосновать необходимость и неизбежность буржуазных общественных отношений и буржуазного государства, Спенсер использует открытие клетки, сделанное в биологической науке в 30–40-х гг. XIX в., в результате которого тело животного стали рассматривать как совокупность бесчисленного количества мелких частиц – клеток.

Общество, по Спенсеру, растет и развивается подобно животному организму. Философ находит также, что существует сходство в структуре животных и «социальных» организмов, что в последних различаются те же два основных слоя – внешний и внутренний, какие присущи животным организмам, и третий, средний, постепенно выделяющийся из внутреннего слоя, служащий распределению того, что усвоено организмом.

Переход общества к новому качественному состоянию влечет за собой изменения в системе власти и управления. Классифицируя этапы развития общества по этическому основанию, философ считал, что в промышленный период, в отличие от военного, «общество служит для целей индивидов», а следовательно, изменяются и способы социальной регуляции.

Государство, подобно биологическому организму, проходит стадии развития. Устойчивость государства корреспондируется с его способностью быстрого реагирования на внутренние и внешние раздражители. Развитие государства от простого к сложному объясняется Спенсером социальной дифференциацией, порождающей специализацию. Таким образом, по Спенсеру, государство – единый организм (агрегат), в котором составные его части выполняют определенные функции.



Причина образования государства – *борьба за существование*, в результате которой более сильные образования присоединяют (пожирают) более слабые.

Примитивному типу общества соответствует военный (хищнический) тип государства; такому типу государства соответствуют и властные отношения, строящиеся по армейскому принципу.

Военный тип государства по мере развития общества, обусловленного переходом от домашнего способа производства к фабричному, сменяется промышленным типом государства. Цель такого государства – благо личности, охрана ее безопасности, защита ее интересов.

Всякое развитое общество, по Спенсеру, состоит из трех систем органов: производительной, распределительной и регулятивной. Регулятивная система в лице государства обеспечивает подчинение составных частей целому.

Источником права, по Спенсеру, выступает не государство, а *природа человека*, «принципы равной свободы», поэтому право – *источник законодательства*.

Спенсер писал: «Понятие о естественных правах, очевидно, берет свое начало из признания той истины, что если жизнь имеет свое оправдание, то должны быть оправдания и для действий, необходимых в целях ее сохранения, а следовательно, и оправдание свобод и прав, обеспечивающих возможность этих действий»<sup>2</sup>.

Согласно Спенсеру, свобода является тем естественным первичным правом человека, которое существует до государственности и на котором вырастает вся система гражданских прав в государстве. Все эти права по своему происхождению также естественны и принадлежат индивиду независимо от государства и законодателя, которые лишь определяют их юридическую форму и обеспечивают реализацию в контексте основного естественного права – права на равную свободу. К наиболее значимым правам Спенсер относит индивидуальные права, прежде всего право частной собственности. Индивидуальные права и свободы – основа промышленного общества; политические права – средство обеспечения индивидуальных (личных) прав.

Спенсер считал, что «система морали всецело основана на признании прав индивида, существующих даже помимо всякой власти закона. И все изменения, испытываемые от времени до времени законом, после некоторого сопротивления со стороны законодателей, совершаются согласно с общераспространенными понятиями о необходимой справедливости, понятиями, которые не только не вытекают из закона, но бывают противоположны ему»<sup>3</sup>.

Спенсер выступал сторонником представительного правления, поскольку оно гарант обеспечения социальной справедливости и индивидуальной свободы. Для Спенсера основа права – польза, понимаемая как приспособление внутренних условий организма к внешним условиям существования. Цель права – создание и поддержка оптимальных условий для свободного осуществления деятельности индивидов; цель правовой нормы – индивидуальная свобода. Право, таким образом, предстает как совокупность этических норм, принудительно устанавливаемых обществом и государством для защиты свободы индивидов.

В отличие от большинства приверженцев органического подхода Спенсер развивал либерально-индивидуалистические политико-правовые воззрения и видел роль «социального» организма не в поглощении своих членов, а в служении им.

Будучи противником социализма, Спенсер считал, что реализация социалистических идей приведет к государственному социализму, где борьба за власть станет доминирующим фактором государственного развития, а «большинство людей, несущих бремя тяжелого труда, надеются на государственную помощь и правительственные благодеяния и тем самым ослабляют личную энергию, частную инициативу ассоциаций, что чрезвычайно опасно для общества».

В XIX в. в России идеи Спенсера были популярны в либеральной среде, собрание его сочинений дважды издавалось в русском переводе.

Многие прогнозы Г. Спенсера оправдались в следующем веке.

## Примечания

---

<sup>1</sup> Представления об обществе и государстве как живом организме восходят к глубокой древности. Согласно им, государство и общество являются совокупностью органов, функционирование которых зависит друг от друга. Наиболее важную социальную функцию выполняют органы (институты), которые занимают главенствующую (предопределенную свыше) роль в системе социальной стратификации. Определенные элементы органического подхода присутствуют в учении Платона. Так, трем началам души человека соответствуют начала совещательное, защитное и деловое, которым соответствуют три сословия: правители, воины и производители. Аналогии между государством и обществом прослеживаются в теориях мыслителей Нового времени: Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, Г. Гегеля. Применительно к праву идеи органического подхода развивали представители исторической школы права (К. Савиньи, Г. Пухта). Органические представления об обществе, государстве и праве получили развитие в трудах О. Конта.

<sup>2</sup> *Спенсер Г.* Личность и государство. СПб., 1908. С. 59.

<sup>3</sup> Там же. С. 56.

## Персоналии

Л.И. Глухарева, В.В. Шуленин

К 65-ЛЕТИЮ ВЯЧЕСЛАВА НИКОЛАЕВИЧА  
БЕЛОНОВСКОГО:  
РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ В.Н. БЕЛОНОВСКОГО  
«ЭЛЕКТОРАЛЬНОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ» (М.: РГГУ, 2010. 1070 с.)

В рецензии дается оценка книги, которая по содержанию и уровню исследования представляет собой монографический учебник.

*Ключевые слова:* электоральное право, избирательное право, монографический учебник, концепция проблемного курса.

Заметным событием в научной жизни юридического факультета Института экономики и права РГГУ стал выход книги доцента кафедры публичного права Вячеслава Николаевича Белоновского «Электоральное право Российской Федерации». Автор издания – выпускник Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова – в 2011 г. отмечает свой 65-летний юбилей.

В.Н. Белоновский – известный специалист в области исследования проблем конституционного и избирательного права. Об этом свидетельствует, в частности, библиография, размещенная в конце рецензируемой книги. В ней значатся монографии, учебники, учебные и методические пособия, изданные автором за последние годы в целом ряде российских издательств – «Норма», ПРИОР, ЮНИТИ-ДАНА, ООО НТЦ «Рубеж», «Луч», МГУ, РГГУ, МФПА, МЭСИ, ГАСБУ и других. Солидный перечень среди них занимают труды с грифами министерств как рекомендованные или допущенные в качестве учебников, учебных и методических пособий. Общий список научных и учебно-методических публикаций В.Н. Белоновского составил 225 наименований.

Наиболее значимыми, по мнению самого автора, являются такие работы, как: «Представительство и выборы в России», монография (1999 г.); «Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном праве», монография (2005 г.); «Избирательное

право. Общая и Особенная части», учебник (2008 г.); «Электоральное право Российской Федерации», научное издание (2010 г.). В.Н. Белоновский участвовал в подготовке и издании разделов и глав ряда фундаментальных исследований: «Российское гуманитарное право» (под ред. Ю.А. Тихомирова, 1999); «Правоведение» (под ред. Ю.А. Тихомирова, 2001; второе изд. – 2004); «Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации» (под ред. О.И. Тиунова, 2005); «Основы органов государственной власти России» (под ред. Б.Н. Габричидзе, 2008, второе изд. – 2010). В.Н. Белоновский является соавтором учебных пособий и учебников, получивших гриф министерства: «Избирательное право» (под ред. В.Н. Белоновского, К.К. Гасанова, А.С. Прудникова, 2006; второе изд. – 2007; третье изд. – 2010); «Конституционное право России» (третье изд. под ред. А.С. Прудникова, В.И. Авсеенко, 2007; четвертое изд. – 2010); «Конституционное право зарубежных стран» (втор. изд. под ред. В.О. Лучина, Г.А. Василевича, А.С. Прудникова, 2009); «Избирательное право России (под ред. В.О. Лучина, 2008; втор. изд. – 2010).

Приведенный список публикаций дает все основания думать, что обращение автора к написанию анализируемой книги «Электоральное право Российской Федерации» (2010 г.) является неслучайным: появившийся труд продиктован предшествующей логикой исследования ученым проблем электорального права и его преподавательской практикой в РГГУ в течение многих лет.

Обращает на себя внимание в первую очередь название книги. В отечественной литературе наиболее авторитетные исследователи (С.Д. Князев, А.В. Иванченко, А.А. Вешняков, Ю.А. Веденеев, Ю.А. Дмитриев, А.В. Зиновьев, И.С. Поляшова, С.А. Авакьян, А.Е. Постников, Д.Б. Катков, Е.В. Корчиги, А.Г. Головин и др.) предпочитают пользоваться более понятной для российских граждан (и, конечно, студентов) категорией «избирательное право» («избирательная система»). Однако и позиция В.Н. Белоновского, давшего название своему труду «Электоральное право», также небезосновательна, это следует из приводимых им аргументов в части различения терминов «избирательное» и «электоральное» право, а также случаев и условий их применения.

Характерной чертой представляемого издания (которое с полным основанием можно назвать монографическим учебником), является широкий социально-правовой и гуманитарный подходы к проблемам понимания электорального права. Это правильная позиция, поскольку материалы учебника адресованы в первую очередь студентам, получающим гуманитарное образование. Хотя при этом нельзя не отметить, что неподготовленным читателем или студента-

ми другого направления подготовки они будут восприниматься как «трудное чтение».

Автор предварил настоящее издание некоторыми пояснениями, среди которых сформулировал для себя задачу создания проблемного курса по вопросам избирательного права. На самом деле им достигнута более фундаментальная цель: создан не просто проблемный курс, а разработан монографический учебник. Как известно, в создании учебной литературы подобного рода есть свои позитивные и негативные стороны. С одной стороны, замечательно, что студенты глубоко и основательно включаются в суть сложнейших проблем электорального права. Однако с другой стороны, подобный уровень серьезно усложняет восприятие материала, делает его недоступным для усвоения некоторой частью учащихся высшей школы. Правда, следует заметить, что сегодня дидактика по поводу содержательного изложения учебников и учебных пособий отличается разнообразием в точках зрения, но среди них имеет место и та, что блестяще реализована в издании В.Н. Белоновским. Аналогичный подход, выражающий необходимость создания проблемных учебников, отражающих достигнутый высокий уровень научного знания, характерен также для публикаций и других российских авторов, например О.Е. Кутафина, Ю.А. Дмитриева, С.Д. Князева. Однако приоритетной и традиционной все-таки остается упрощенная подача материала, с чем В.Н. Белоновский, судя по тексту, не согласен и полагает необходимым повышать научный уровень литературы для высшей школы.

Настоящая книга демонстрирует также оригинальный подход, примененный автором к плану построения учебного курса об электоральном праве. Однако представляется, что для его выполнения потребуются большой объем часов, который учебные планы вузов, как правило, для специальных дисциплин (или дисциплин по выбору) не предусматривают. Выдержать его в реальном учебном процессе будет непросто. Тем не менее, материал учебника вполне можно будет использовать для подготовки рефератов, докладов, написания курсовых и дипломных работ и т. д. В этой части данное научное издание имеет значительные преимущества перед другими известными учебниками.

В целом содержание и построение книги В.Н. Белоновского нетрадиционно для современных учебных изданий. Уважаемый автор явно стремится к классическому изложению материала, принятому, допустим, в работах Адемира Эсмента, Леона Дюги, Георга Еллинека и, конечно же, классика избирательного права Георга Мейера («Избирательное право: Историческая и общая части»). Однако следует заметить, что работа, например, Г. Мейера увидела свет еще

в начале XX века, кроме того, в ней не использован и не отражен уникальный опыт российского избирательного права. Больше к подобной форме изложения материала никто из ученых-преподавателей не обращался. В этом плане В.Н. Белоновский восполняет значительный пробел в освещении отечественной электоральной теории и практики.

В работе В.Н. Белоновского во многом представлен эксклюзивный материал, особенно его историческая часть, а также разделы о порядке выборов и юридической ответственности в советский период (в том числе в части лишения избирательных прав как меры юридической ответственности, обжалования постановлений о включении граждан в списки лишенных избирательных прав), цензовой системе квалификации в электоральном праве, системе избирательной власти, порядке нарезки округов, методике подсчета голосов и определения результатов голосования и т. д. Эти и другие проблемы, действительно, мало разработаны в отечественной науке и отсутствуют в учебной и научной литературе.

Представляют интерес суждения автора и проведенный им фундаментальный анализ проблем особенностей норм избирательного права, избирательных правоотношений, субъектов этих отношений, источников избирательного права и т. д.

В работе широко присутствует специальный, а в некоторых частях даже академический научный аппарат, демонстрирующий высокий уровень развития юридического языка и правовой культуры в избирательной деятельности, что особенно важно для студентов юридической подготовки.

Дискуссионные аспекты темы освещаются автором логично и последовательно, но, с нашей точки зрения, не все приводимые аргументы в защиту того или иного решения бесспорны. Тем не менее, точка зрения автора на сложнейшие проблемы электоральной практики имеет полное право на существование.

В качестве пожелания можно было бы рекомендовать автору расширить материалы, связанные с характеристикой избирательного процесса. Исследователь, несомненно, прав, акцентируя материальную сторону избирательного права и избирательного законодательства, подчеркивая теоретически значимое их содержание, историческую и современную практику проведения выборов и т. п. Однако для студентов не менее важно знать и характеристики избирательного процесса, его этапность, особенности и последовательность составляющих его процедур.

Кроме того, в работе в чрезмерном объеме представлены материалы, связанные с юридической ответственностью, наблюдается даже некоторый перекоп в этой части. При этом вопрос об ответ-

ственности (безусловно, одному из центральных для юриспруденции) изложен не в специальном разделе, а раскрывается в различных главах, что расплывает внимание и нарушает целостное восприятие этого важнейшего юридического института.

Есть и некоторые другие соображения критического толка. Но думается, что при организации творческой встречи с автором на возможной презентации монографического учебника было бы более продуктивно их обсудить совместно и детально.

В целом, вышедшее научное издание В.Н. Белоновского «Электоральное право Российской Федерации» мы оцениваем положительно и полагаем, что высшие учебные заведения нашей страны (да и зарубежные вузы) получили добротное научно-учебное издание, а отечественная наука обогатилась новыми достижениями в развитии электорального права.

Пользуясь случаем, поздравляем нашего коллегу, видного ученого, талантливого преподавателя и замечательного человека Вячеслава Николаевича Белоновского с юбилеем.

Желаем здоровья, семейного благополучия, творческих успехов на ниве юриспруденции!

Ждем от юбиляра новых исследований, которые займут достойное место среди работ, посвященных электоральному и конституционному праву.

Т.А. Сошникова

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ  
Ю.Б. КОРСАНЕНКОВОЙ «СОЦИАЛЬНАЯ  
ПОДДЕРЖКА СЕМЕЙ С ДЕТЬМИ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: РЕАЛЬНОСТЬ  
И ПЕРСПЕКТИВЫ» (М.: ВОЛТЕРС КЛУВЕР, 2010. 208 с.)

Монография Ю.Б. Корсаненковой выполнена на чрезвычайно актуальную тему. Ее актуальность и современность обусловлены тем, что в настоящее время система пособий на детей справедливо расценивается как одна из мер демографической политики, призванной в комплексе с другими государственными мерами не допустить снижения рождаемости в условиях происходящего в России демографического кризиса. Пособия, предоставляемые семьям с детьми, в социальном и правовом государстве играют важную роль, так как наряду с другими мерами социальной защиты населения способствуют укреплению Российского государства и стабилизации общества.

Демографическая ситуация в целом по России ухудшается. Причинами сокращения численности населения является высокий уровень смертности людей трудоспособного возраста, младенческой смертности, неэффективность миграционной политики, а также низкая рождаемость, которая связана с нежеланием людей иметь детей в связи со сложными социально-экономическими условиями жизни общества, падением производства, инфляцией, ростом числа безработного населения, снижением качества жизни.

Действующая система государственных пособий гражданам, имеющим детей, утвержденная Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19 мая 1995 г., в совокупности с другими социальными гарантиями, в том числе выплатами социального характера, социальным обслуживанием семьи и различного рода льготами семьям с детьми, формирует систему социальной защиты семьи, материнства, отцовства и детства и призвана обеспечить прямую материальную поддержку семьи в связи с рождением и воспитанием детей.

Данная работа представляет собой комплексное монографическое исследование теоретических основ системы социальных по-



собий на детей и содержания регламентирующих ее современных нормативных правовых актов.

В юридической науке последнего времени социальные пособия на детей как системное образование в праве социального обеспечения не исследовались. В работах о социальном обеспечении семей с детьми, выполненных в 80–90-х гг., пособия семьям с детьми рассматривались в рамках общей отечественной системы социального обеспечения и не подвергались подробному и тщательному анализу. В качестве центральной и объединяющей все содержание работы выдвигается идея о специфике социальных пособий на детей.

Значимость данного исследования достаточно велика, так как в условиях современной демографической ситуации в Российской Федерации семьи с детьми нуждаются в особой заботе со стороны государства, что обуславливает необходимость совершенствования отечественного законодательства о пособиях семьям с детьми с учетом реалий сегодняшнего времени, которое является в значительной степени проблемными и противоречивым. Доказывая это в своем исследовании, автор подробно анализирует законодательство и выносит предложения по его совершенствованию, предлагая корректировку и новую редакцию ряда правовых предписаний.

Заслуживают внимания разработанные Ю.Б. Корсаненковой понятие и классификации социальных пособий на детей, а также понятие семьи с детьми как субъекта социально-обеспечительных отношений по поводу предоставления пособий и типология таких семей.

Глубокий и детальный анализ становления и развития законодательства о пособиях на детей позволил автору по-новому взглянуть на его периодизацию с учетом особенностей настоящего времени.

Ценность проведенного исследования также заключается в том, что Ю.Б. Корсаненкова, опираясь на работы ученых в области теории права, гражданского, семейного права, трудового права и права социального обеспечения, общепризнанные нормы международного права и зарубежный опыт, обосновала необходимость пересмотра существующих подходов к целевому предназначению отдельных видов пособий на детей, их роли в доходах семей, формированию системы таких социальных пособий.

Правовую основу научной работы составляют положения международно-правовых актов, определяющие основания и порядок предоставления социальных пособий семьям с детьми, законодательство дореволюционного, советского и постсоветского периодов в сфере регулирования отношений по предоставлению пособий на детей. Помимо этого использованы положения ведомственных подзаконных актов, нормативные правовые акты государственных

органов субъектов Российской Федерации (в частности, г. Москвы), регулирующие различные аспекты социально-правового статуса семьи и отношения по предоставлению пособий на детей, практика Конституционного Суда РФ и органов социального обеспечения.

Данную работу можно рекомендовать для научных работников, преподавателей и студентов, изучающих курс права социального обеспечения, специалистов, занимающихся назначением и выплатой государственных пособий на детей, а также широкого круга читателей, интересующихся данной тематикой.

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ  
Ю. В. ТИХОМИРОВОЙ «ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ  
ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА  
В ПСИХИАТРИЧЕСКИЙ СТАЦИОНАР  
И ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ПСИХИАТРИЧЕСКОЕ  
ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ  
ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»  
(М.: СПУТНИК+, 2009. 196 с.)

Представленное монографическое исследование является практически первым фундаментальным исследованием процессуальных проблем производства по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании.

Принудительная госпитализация гражданина, страдающего психическим заболеванием, связана с ограничением таких фундаментальных естественных прав человека как право на личную свободу и право на личную неприкосновенность. В этой связи очень важно на законодательном уровне установление точных и исчерпывающих оснований для принудительной госпитализации в психиатрические лечебные учреждения, а также установление таких юридических процедур, которые бы максимально гарантировали защиту прав и законных интересов граждан при разрешении вопроса о принудительной госпитализации.

В Российской Федерации действует судебный порядок принудительного направления граждан в психический стационар, который регулируется федеральным законодательством о психиатрической помощи, а также гражданским процессуальным законодательством.

Принимая во внимание относительно небольшой срок применения судебных процедур при разрешении дел данной категории, наличие целого ряда пробелов и противоречий как в действующем законодательстве, судебной практике, так и в научной доктрине, можно со всей определенностью сделать вывод о теоретической актуальности и практической значимости монографического исследования Ю.В. Тихомировой.

Структура работы выстроена достаточно логично. Автор в первой главе проанализировал правовую природу производства по делам о принудительной госпитализации как вида гражданского судопроизводства, проследив историю развития законодательства в этой сфере. Вторая глава посвящена вопросам регулирования принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар в международном праве, а также законодательстве ряда зарубежных стран.

Анализ общетеоретических вопросов, касающихся данного вида судопроизводства, учет международно-правовых и зарубежных стандартов в области принудительной госпитализации позволил диссертанту сделать в третьей главе достаточно обоснованный и подробный анализ процессуальных особенностей производства по делам о принудительной госпитализации и принудительном психиатрическом освидетельствовании, сделать целый ряд интересных, заслуживающих внимание предложений по совершенствованию законодательства и судебной практики. Автору, правда, в заключительной главе не удалось избежать некоторых повторов в аргументации своей позиции относительно правовой природы данного вида производства, которая была им довольно подробно изложена в § 3 главы, хотя, видимо, полностью исключить подобные повторы достаточно сложно.

Следует поддержать вывод автора о публично-правовой природе данной категории дел, и что, разрешая эти дела, суд осуществляет контроль за законностью действий и решений должностных лиц психиатрического лечебного учреждения.

Заслуживает внимания предложения автора о необходимости назначения гражданину, возражавшему против госпитализации, судебного представителя (адвоката или работника службы защиты прав пациентов), а также законодательного определения полномочий такого представителя. Для этого автор предлагает внести соответствующие поправки в ст. 50, 54 ГПК РФ. Не исключая необходимости законодательного регламентирования этих вопросов, следует обратить внимание диссертанта, что процессуальные вопросы участия адвоката по назначению частично разрешены в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

Обоснованы предложения диссертанта о необходимости пересмотра пятидневного срока для принятия заявления судом, о предоставлении суду права истребовать при рассмотрении дел данной категории доказательства по собственной инициативе, о немедленной реализации (исполнения) решения суда об отказе в принудительной госпитализации, а также применении в случае необходимости мер принудительного исполнения таких решений.

Теоретические выводы и практические предложения, содержащиеся в работе, в большинстве своем достаточно мотивированы, опираются не только на анализ научных доктрин и действующего законодательства, но и, что очень важно, на реальную судебную практику по данной категории дел.

Замечания, которые могут быть высказаны по данному монографическому исследованию, в большей мере относятся не столько к анализу и выводам, касающимся собственно производства по делам о принудительной госпитализации психически больных граждан, сколько к отдельным теоретическим конструкциям и выстраиваемой автором системе аргументов.

Так, для обоснования вывода о необходимости перемещения норм ГПК, регламентирующих порядок производства по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, из подраздела «Особое производство» в подраздел «Производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений» автор предлагает целую систему аргументов, обосновывающих административно-исковую природу названной категории дел: наличие спора о праве между представителем психиатрического стационара и гражданином, наличие контрольных функций у суда при разрешении дела, исковой характер и исковые черты данного спора, наличие предмета и основания у данного иска, включение его в принятую классификацию исков как иска о признании и т. д.

Между тем представляется, что для обоснования данного вывода достаточно выявить публично-правовой характер юридического конфликта, лежащего в основе дел данной категории. Остальные аргументы, в значительной мере, оказываются излишними.

Думается, одной из причин этого является определенная переоценка автором фундаментальных различий между частным и публичным правом, а также частноправовым и публично-правовым судопроизводством. Наличие или отсутствие публичного интереса в юридическом конфликте решающим образом влияет на природу и построение процедуры его разрешения в суде.

Поэтому не столько наличие или отсутствие пресловутого спора о праве, сколько характер спора (публично-правовой или частно-правовой) должен определять процессуальный порядок его разрешения.

Частноправовые споры (конфликты) должны разрешаться общими судами в общеисковом порядке, а споры (конфликты), носящие публичный характер – специальными судами в специальной публично-правовой процедуре. В том случае, если в основе юридического дела лежит частный интерес, но отсутствует спор о праве

гражданском (в широком смысле), то такое дело может рассматриваться общим судом по правилам особого производства.

В этой связи малопродуктивными представляются попытки обосновать исковую природу дел, возникающих из публичных правоотношений, а также применить к ним отдельные институты искового (общегражданского) судопроизводства. Большинство таких институтов просто не работает и не может работать в публично-правовом процессе (встречный иск, мировые соглашения, обеспечение иска, отказ от иска, признание иска и т. д.).

В этом смысле вряд ли продуктивной в теоретическом и практическом смысле выглядит попытка автора обосновать исковой порядок рассмотрения дел о принудительной госпитализации граждан, страдающих психическими заболеваниями, в том числе использовать сугубо материально-правовые основания классификации исков, связанные со способом защиты гражданских прав, для определения обращения в суд как иска о признании.

Думается, что в данном случае автор, оказавшись в плену ранее выстроенной теоретической конструкции, вынужден в ее подтверждение использовать порой не совсем корректную аргументацию.

Высказанные замечания касаются отдельных и далеко не самых главных элементов диссертационного исследования и не могут поколебать главного вывода о том, что работа Ю.В. Тихомировой является законченным самостоятельным научным исследованием по актуальной и практически значимой проблематике.

И.В. Воробьева, А.Ю. Зак

ОТКРЫТАЯ ЛЕКЦИЯ ПРОФЕССОРА  
ЛОНДОНСКОГО УНИВЕРСИТЕТА  
МЕТРОПОЛИТЕН М. БЛЭКЛИ В РГГУ О ТЕОРИИ  
СПРАВЕДЛИВОСТИ И ОСНОВНЫХ РАЗЛИЧИЯХ  
АНГЛИЙСКОГО И РИМСКОГО ПРАВА

Статья информирует о лекции проф. Марка Блэкли «Основные различия между англо-американской и романской правовыми системами», прошедшей в рамках презентации образовательных программ Лондонского университета Метрополитен в Институте экономики, управления и права РГГУ. Отмечаются основные идеи, высказанные на лекции проф. Блэкли, снабженные необходимым для российского читателя комментарием.

*Ключевые слова:* англо-американская правовая система, европейское право, сравнительное правоведение, система общего права, справедливость.

24 ноября 2010 г. состоялась встреча руководства Института экономики, управления и права РГГУ, возглавляемого доктором экономических наук, профессором Н.И. Архиповой, с представителями факультета права, управления и международных отношений Университета Метрополитен (г. Лондон) профессором Патриком Грэм и профессором Марком Блэкли. В ходе встречи были достигнуты договоренности о расширении научного сотрудничества двух университетов, развитии студенческого и академического обмена.

В центральной аудитории РГГУ прошла презентация программ летней школы Университета Метрополитен (London Metropolitan University).

С приветственным словом выступил декан юридического факультета РГГУ, доктор юридических наук С.В. Тимофеев, который рассказал студентам о партнерской программе, реализуемой РГГУ совместно с Лондонским университетом Метрополитен. Сотрудничество наших университетов началось в июле 2010 г., когда студенты и преподаватели юридического факультета ИЭУП РГГУ впер-

вые посетили Университет Метрополитен, где участвовали в работе летней школы. Отметив значение, придаваемое в РГГУ открытости образовательного процесса, международным связям, страноведению, исследованиям зарубежных научных школ в учебной и научной деятельности, С.В. Тимофеев выразил надежду на расширение взаимодействия РГГУ и Лондонского университета Метрополитен и призвал студентов и аспирантов Института экономики, управления и права активнее использовать имеющиеся у них возможности для прохождения дополнительного обучения за рубежом.

Перед собравшимися выступил директор международной магистерской программы «Государственное и муниципальное управление» и супервизор летней школы Университета Метрополитен Патрик Грэй. Профессор Грэй представил программы летней школы Университета Метрополитен. Факультет права, управления и международных отношений Университета Метрополитен проводит летние школы по направлениям государственное и муниципальное управление, дипломатия и глобальное управление, основы английского предпринимательского права, международное предпринимательское право. Несомненным плюсом является возможность выбирать курсы из разных направлений летней школы. Помимо интенсивного обучения, Университет Метрополитен организует историко-культурные и профессиональные экскурсии в Парламент Великобритании, английские суды, банки, Министерство иностранных дел, Оксфорд.

Презентация программ летней школы завершилась лекцией на английском языке директора программ обучения и юридической практики Центра послевузовского образования Лондонского университета Метрополитен Марка Блэкли «Основные различия между англо-американской и романо-германской правовыми системами».

Континентальное право современной Европы изначально строилось на двух источниках – римском частном праве, разработавшемся средневековыми юристами, и статутах – актах сэзюренгов. В XIX в. национальное законодательство (позитивное право) вытеснило доктринальные достижения ученых, закрепив их в нормативно-правовых актах. Специфика нормативного регулирования континентальной Европы предполагает наличие развитого правового регулирования, направленного на регламентацию процессов общественной деятельности. При этом европейскому праву присущ определенный формализм: как правило, если субъектами правоотношений соблюдены формальные требования правовых актов, негативные последствия для них не наступят даже при достижении нежеланного законодателем отрицательного результата.



Такая концепция предоставляет определенную свободу для обхода закона.

Англо-американскую правовую систему отличает совмещение двух институтов правового регулирования: собственно правового (общее право, *common law*) и справедливости (*equity*). Если с доктриной и принципами общего права российские цивилисты достаточно знакомы, то доктрина справедливости зачастую ускользает от внимания правоведов. Доктрина справедливости объединяет комплекс правовых принципов, позволяющих судье отойти от строгих предписаний общего права в том случае, когда правовой результат применения указанных предписаний нежелателен. Ссылка на справедливость позволяет судье использовать судебское усмотрение для того, чтобы рассматриваемый спор был разрешен в соответствии с принципами естественного права. Несмотря на автономность решений «по справедливости, а не по праву» в судебской практике, уже к XVII в. правила применения судом принципов справедливости для отступления от правовых предписаний были довольно жестко лимитированы прецедентным правом. История возникновения доктрины справедливости такова. В 1253 г. английский парламент утвердил закрытый список правопритязаний, которые стороны могли предъявить в Суд королевской скамьи. Связанность суда ограниченным кругом вопросов, по которым он мог принимать решение, а также закрытый список правомерных и неправомерных действий привели к допущению несправедливости при отправлении правосудия. В виду отсутствия правовых возможностей пострадавшая от несправедливости сторона могла лишь подать петицию королю. Поскольку количество петиций возрастало в геометрической прогрессии, король был вынужден делегировать полномочия по их рассмотрению лорду-канцлеру. Вплоть до XVI в. решения, принимаемые лордами-канцлерами (назначавшимися из духовенства и не имеющими правовых навыков) существенно разнились, не будучи связаны ни законом, ни прецедентом, а лишь внутренним убеждением судьи, что напоминает нам революционное правосудие эпохи военного коммунизма. Впервые профессиональный юрист был назначен лордом-канцлером в 1529 г., это был известный ученый и писатель Томас Мор. С тех пор в Суде канцелярии началось протоколирование процессов, и в последующем работа суда приобрела более системный характер. Развитие общего права и параллельное развитие справедливости не могли не привести к конфликту юрисдикции: тяжущиеся стороны стали злоупотреблять правом на обращение в Суд канцелярии, который приостанавливал исполнение решений Суда королевской скамьи. В свою очередь, Суд королевской скамьи стал освобождать из под стражи лиц, отказывающихся выполнять

решения Суда канцелярии. Генеральный прокурор Якова I, известный философ Фрэнсис Бэкон сформулировал универсальный принцип примата справедливости над общим правом, действующий и поныне. Доктрина справедливости сохраняет свое субстантивное значение. По мнению профессора Блэкли, справедливость и общее право – две конкурирующих правовых системы Соединенного Королевства. В качестве примера профессор Блэкли обратился к институту доверительной собственности. Попросив профессора Грэй встать за занавес, он предложил аудитории представить, что профессор Грэй – влиятельный общественный деятель, который хочет сохранить в тайне владение имуществом (чтобы не декларировать его, не платить налоги, уклониться от антимонопольных предписаний и т. п.). Для этого он передает титул собственности профессору Блэкли, оставаясь бенефициаром. С точки зрения общего права собственником является титульный владелец, но по справедливости собственность принадлежит бенефициару. Английское право было вынуждено признать институт доверительной собственности, предоставив бенефициару права собственника (как, впрочем, и распространив на него соответствующие обязанности). Аналогичным образом действует доктрина приподнимания вуали, устанавливающая ответственность подлинного учредителя компании с ограниченной ответственностью, если ее банкротство было осуществлено намеренно. В данном случае совмещение права и справедливости является выгодным преимуществом британской системы: в системе римского (континентального) права остающийся «за занавесом» выгодоприобретатель никогда не понесет имущественной ответственности (если только действия его не являются уголовным преступлением), поскольку римское право не рассматривает его как участника правоотношения. Поэтому содержащиеся в гражданских кодексах континентальных государств нормы-принципы о добросовестности и добрых нравах в гражданском правоотношении не могут быть эквивалентом английской справедливости. Вместе с тем, такого рода подход имеет отрицательные стороны: Лондон является старым мировым финансовым центром, свыше 80 % инвестиционных банковских операций проходит через его банки, на долю Лондонской фондовой биржи приходится свыше 70 % вторичных облигаций и свыше 50 % рынка деривативов. И британская правовая система – одна из основных причин случившегося мирового банковского кризиса.

В противовес континентальной системе, для английского права интересен не процесс, а результат. Отрицательный результат, даже если он достигнут законными методами, влечет негативные правовые последствия, так как противоречит справедливости. И наобо-

рот, нарушение предусмотренной общим правом процедуры, приведшее к правомерному результату, освобождает от наступления неблагоприятных правовых последствий. Отсутствие промежуточного контроля либо пренебрежительное отношение к нему обрушили банковскую систему: банки представляли отчеты с хорошими результатами прибыли, выплачивали высокие бонусы сотрудникам, и органы финансового контроля смотрели «сквозь пальцы» на надежность инвестиционных вложений и соблюдение необходимых предписаний по оценке рисков и отчетности. В результате рискованные вложения не принесли прибыли, а чрезмерные бонусы опустошили банковские хранилища. Исправить наступившие последствия посредством доктрины справедливости невозможно.

Континентальное право в этом смысле предоставляет больше гарантий: наличие строгих процедурных правил (при условии их реального соблюдения, конечно) позволяет предотвратить неожиданное наступление отрицательных последствий, хотя и не лишает возможности злоупотребления правом. Вместе с тем, чрезмерная регламентация и бюрократизация приводит к снижению предпринимательской активности. Финансовый успех Лондона во многом обусловлен неформальностью английской правовой системы. Профессор Блэкли привел список из 15 стран, которым Великобритания доверяет при противодействии отмыванию денег. В этот лист входит и Россия. Дополнительных проверок по русским банковским операциям в Англии не проводится. Российское законодательство, напротив, не знает исключений: проверка производится в отношении любых операций, осуществляемых с участием иностранных банков.

Особый артистизм, яркие примеры и доступный стиль изложения профессора Блэкли произвели неизгладимое впечатление на слушателей.

## Abstracts

I. Antonov

### THE INTERACTION OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY WITH A CHANGE IN THE STATE TERRITORY (ON THE EXAMPLE OF GERMANY)

The author gives a description of the main theories of Reich in Germany, which still are unique and modern. Moreover in the paper he presents the main issues of international status of Germany after World War II and its relations with other countries on international arena.

*Key words:* international law, national law, policy, German Reich, theory of the occupation, theory of the distribution, theory of the major state, theory of the identical parts, theory of “compressed state”, “theory of root”.

N. Bandurina

### “GOLDEN SHARE” AS A FORM OF JOINT-STOCK COMPANIES GOVERNANCE WITH STATE PARTICIPATION

The article examines the legal aspects of the special rights of the Russian Federation and its constituent territory or metropolitan regions in the governance of joint-stock companies created during the privatization of state-run and municipal enterprises (“golden share”). The author investigates questions of law which realization of competence in some public authorities, and the termination of the activities of joint-stock companies.

*Key words:* share, joint-stock company, privatization, government property, municipal property, proprietor, the Russian Federation.

V. Bejanov

### THE REPETITION OF ADMINISTRATIVE OFFENSE

The article proposes to consider the repeated commission of administrative offenses as a measure of efficiency of administrative jurisdiction.

*Key words:* the administrative offence, the administrative responsibility, the exile, the repeated commission of administrative offense, recurrence of administrative offense.

V. Belonovskiy  
HEAD OF CONSTITUENT ENTITY OF THE RUSSIAN  
FEDERATION IMPEACHMENT AS A MEASURE  
OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL LIABILITY

The article discusses issues relating to the application of constitutional and legal responsibilities to the head of the constituent entities of the Russian Federation in the form of their removal from Office. This plan highlights the sanctions its consolidation in the legislation and constitutional practice, reality of enforcement in Russia.

*Key words:* constitutional and legal liability, disciplinary responsibility, liability, penalty, impeached, impeachment, censure, dismissal, suspension, removal from Office, loss of confidence.

A. Belyakov  
THE PROBLEMS OF THE INTERNATIONAL PRACTICE  
OF COUNTERACTION TO MERGERS AND ACQUISITIONS

The international experience of counteraction to mergers and acquisitions, legal ways of protection of the corporative property are analyzed in the article.

*Key words:* mergers & acquisitions, corporation, white knight, white squire, flip-over plan, Packman defense, corporate control transactions, the City Code on takeovers and mergers, asset protection, Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids.

V. Bezprozvanny  
LAW REGULATION OF LIMIT OF QUANTITY SHARES  
AND VOICES, WHICH COULD BELONG TO ONE  
SHAREHOLDER

The Federal act date of 26.12.1995 No. 208-FZ “About joint-stock companies” provided to establish in the charter of joint-stock company limit of quantity shares, their total principal value and max limit of quantity voices, which could belong to one shareholder. This rule is needed to protect minor shareholders from the consolidation of authorized capital stock in the ownership of one shareholder. But **in spite of** great importance for the corporate relationships, there is no order of realization of this rule. In this article author described the main problems, which contribute to the order of realization of this rule and suggests the over patching in the Acts.

*Key words:* shares, voices, shareholders, limit, charte.

V. Bobryshev  
TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION  
OF INVOLVEMENT INTO ECONOMIC TRADE THE OBJECTS  
OF INTELLECTUAL PROPERTY

The issues of current interest in the field of legal regulation of involvement into legal trade the objects of intellectual property are illustrated by the example of municipal establishment. The author gives conceptual structure, aim and general principles, elaborates recommendations of implementation of the above concept into economic trade.

*Key words:* intellectual property rights, legal methods of implementation of introduction in economic trade the objects of intellectual property.

V. Bugorski  
SERVICE AND TOURISM: PROBLEMS OF REGULATION AND  
EXPERIENCE OF THEIR DECISION

In the article positive experience of the organization of preparation of experts with the higher formation in field of service and the tourism reveals, approved the Ministry of Education of the Russian Federation and offers measures of complex character on its introduction in educational activity.

*Key words:* hotel business, a university complex, the scientific concept of working out of problems of service and tourism.

N. Danilova  
REALIZATION OF THE FRENCH MODEL  
OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN CENTRAL MAGHREB

The article describes the emergence and the evolution of the constitutionality control institutions in central Maghreb – Algeria, Morocco and Tunisia – as well as the influence on those institutions by the French constitutional justice system and further evolution prospects of the Constitutional councils in question.

*Key words:* constitutional council, constitutionality control, constitutional justice, electoral disputes, judicial review.

L. Glukhareva  
RUDOLF FON IHERING – THE FOUNDER OF THE LEGAL  
DRAFTING METHODOLOGY

The article is concerned with the analysis of the notion of German scientist R. Ihering on the concept, structure and value of the legal drafting methodology.

*Key words:* legal drafting methodology, rule of frugality in law, quantity and quality simplification of law, legal analysis (alphabet of law), logical concentration, legal construction, rule of coincidence with the objective matter, rule of non-contravention or system unity, rule of legal beauty.

L. Glukhareva, V. Shoulenin  
TO THE 65<sup>TH</sup> ANNIVERSARY OF V.N. BELONOVSKI – BOOK  
REVIEW: V.N. BELONOVSKI “ELECTORAL LAW OF THE  
RUSSIAN FEDERATION”

The review is concerned with revising of the content and investigation level of the book and concluding the book to be considered monographic textbook.

*Key words:* electoral law, law of public elections, monographic textbook, concept of topical course.

V. Kalina  
A.S. YASHENKO AS THE FIRST RUSSIAN THEORIST OF  
FEDERALISM

This article is devoted to the one of the most essential areas in the scientific work, which was examined by the outstanding Russian lawyer – A.S. Yashenko. He brought the invaluable contribution to the theory of federalism. His works are still actual and represent the considerable contribution to the theory and practice of the worldwide federalism.

*Key words:* sovereignty, federation, comparatives, the synthetic theory of the sovereignty, decentralization.

I. Krapchatova  
THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL LAW ON THE  
RUSSIAN LEGISLATION IN THE SPHERE OF PROTECTION  
OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

This article analyzes the influence of international law on the Russian legislation in the sphere of protection of participants of criminal proceedings. The existing system for ensuring the safety of participants of criminal proceedings in the Russian Federation was considered in this text and problems of implementation of international law in the Russian legislation in this area were identified.

*Key words:* international law, criminal law, Russian legislation, implementation, protection of participants of criminal proceedings, legal cooperation.

E. Krupenya  
STATUS PUBLIC LAW IN THE CONTEXT OF SOCIOLOGIC  
THEORY OF LAW OF S.A. MUROMTSEV

In the article theoretical and methodological value of fundamental points of S.A. Muromtsev's sociological conception of law for the studying of status public law as a seamless part of Russian national legal order is analyzed. Using the main ideas of sociological scientific view the author submits the idea of status public law and describes its ontological, structural and functional characteristics.

*Key words:* sociological theory of law, legal relation, subject of legal relations, legal order, public law, status public law.

V. Kruss  
CONSTITUTIONAL LAW CONCEPTIONS AND ABUSE  
OF RIGHT

General description of actual type of perception of modern right, determined as constitutional understanding of law is given in the article. The specific of this approach is designated by comparison to another interpretations of nature of right in Russian legal science, declared from positions of classic and non-classical methodology of cognition. The scientific ground of value of text of Constitution of Russian Federation is conducted as an universal source of positive right and legal senses, and also exceptional creation of law role of Constitutional Court of Russian Federation. Methodological potential of constitutional understanding of law opens up on the example of comprehension of the phenomenon of abuse of right and possibility of counteraction of him.

*Key words:* constitutional understanding of law, criticism of opponents, Constitution of Russian Federation, abuse of right.

D. Kurskov  
H. Spencer about state and law

This article take up opinion of scientific on problem evolution state and law with position of Social-Darwinism.

*Key words:* evolution, natural selection, social organism, state, law.

E. Lapatukhina  
PARLIAMENTARY CONTROL AS A KIND OF STATE CONTROL

Parliamentary control is important legal institution of democratic society. Control of observation laws allows to check effectiveness



of legislation and main decisions for state, citizens and society. In this article the author defined the parliamentary control, revealed its significant descriptions and the most prevalent classifications of forms of parliamentary control.

*Key words:* state control, parliamentary control, legislative (representative) body, parliament, the Federal Assembly, executive authority body.

L. Medvedeva

#### THE ROLE OF EARLY PREVENTION OF JUVENILE DELINQUENCY

The article analyzes the methods for early prevention of juvenile delinquency, the effectiveness and path of early prevention, and the causes for the growth of juvenile crime.

*Key words:* early prevention of juvenile delinquency, social control.

V. Merzlyakova

#### GENERAL MATTERS OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS' CRIMINAL RESPONSIBILITY

In this article general issues of criminal law enforcement are discussed. There have been highlighted following points: an analysis of the legislative language of criminal responsibility and punishment in the Russian criminal law, the types of criminal responsibility of the misconduct, the grounds of criminal responsibility of officials, and was given a narrow and detailed interpretation of the law enforcement agencies, as an exclusively power structures, and their symptoms.

*Key words:* criminal law, criminal responsibility, punishment, government, the interests of public service and service in local government, malfeasance in office, the crime, officer, law enforcement agencies.

A. Milokhova

#### MEDIATION AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF DISPUTE RESOLUTION

The article is devoted to defining the place of mediation in resolving of civil disputes. The effectiveness of the use of mediation in resolving of civil disputes is studied. The article contains suggestions aimed at increasing the use of Alternative Dispute Resolution (ADR).

*Key words:* mediation, alternative dispute resolution, out-of-court settlements of civil disputes, out-of-court procedures.

A. Netsvetaev  
LEGISLATIVE REGULATION OF THE FOREST TENURE  
RELATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION: FOREST PLOTS  
LEASE

In the article there have been considered actual at the present moment problems of the legislative regulation of the forest tenure relations on the example of forest plots lease. The modern forest legislation analysis and, first of all, the new Forest Code of the Russian Federation, regulating forest plots lease questions, is important and interesting as from the point of view of forest plot peculiarities, being the object of forest relations, and so as in the light of problems of suitable standards practical realization (law application). In this work there has been made an attempt to correlate public-law and private-law basis in the regulation of forest plots lease.

*Key words:* nature, natural resources, natural environmental systems, componentry of the natural environment, forest, forest plots, sustainable forestry, forest plots lease.

N. Popova  
ON THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL FORMS AND  
METHODS OF THE EXECUTIVE AUTHORITIES ACTIVITY

Are examined the questions of the classification of forms and methods of the activity of the organs of executive power by different authors.

*Key words:* forms and methods of the activity, the organs of executive power, persuasion and coercion, lawmaking, enforcement.

E. Potseluev  
THE NATURAL LAW'S RENAISSANCE AFTER THE NATIONAL-  
SOCIALIST REGIME'S CRASH

The reasons of the natural law's returning in Western Europe, first of all in Germany, after the national-socialist regime's crash are discussed in this article. G. Radbruch's opinions on the law, at principles of law are represented here, the formula of Radbruch and its application by superior courts of Germany and Switzerland, the scientist's critic of statist type Legal Comprehension are also analyzed. Works of Russian, and also modern German and Swiss law theorists and philosophers are used in the article.

Key words: will, justice, legitimate unjust, the overlegal law, naturally-legal principles, the idea of law, legal positivism, the formula of Radbruch.

M. Shelkovich  
EVENTUAL RESPONSIBILITY OF THE EMITTER OF  
SECURITIES

10/21/2009 the special norm about a joint liability of the emitter and the registrar in case of wrongful write-off of securities has come into force. In article preconditions and possible consequences of introduction of the given short story reveal. The concept eventual responsibility of the emitter is considered. Theoretical questions of the nature of the relations arising from the contract on rendering of services in conducting of the register of owners of securities are discussed, the current legislation problems which decision will promote strengthening of stability of a company turn in the specified sphere are sounded.

*Key words:* capital market, share, bonds, securities, emitter, investor, joint-stock company.

S. Sidorkin  
CONSIDERATION OF AUTHORS OF AUDIOVISUAL  
PRODUCTS

In the article the concept of audiovisual product, its place of Civil law of the Russian Federation is revealed. The author analyzes problems in intellectual property sphere, results their positive and negative sides.

*Key words:* the copyright, objects of copyrights, audiovisual products, intellectual property, the author, the executor.

J. Sidorovich  
THE LEGAL REGULATION OF THE CONSIDERATION  
PROCEDURE OF TAX CHECK MATERIALS AND ADDITIONAL  
MATERIALS OF TAX CONTROL

The article is devoted to the investigation of the contemporary consideration procedure of tax check data and additional materials of tax control; The Supreme Arbitration court presidium decree of 16.06.2009 № 391/09 is analyzed.

*Key words:* Exit tax check, tax bearer, the representative, taxing authority, consideration of materials (results) of tax check, additional actions of tax control.

J. Tikhomirova  
THE DETERMINATION AND ESSENTIALITY OF PUBLIC  
LEGAL RELATIONS PROCEDURE AS THE KIND OF CIVIL  
PROCEDURE

The article tells about different juridical problems that are connected with determination of “public legal relations procedure” conception in theory of civil procedural law and so more questions about exposing of this kind of civil procedure indications are taking special criteries into account.

*Key words:* civil procedure, public legal relations procedure, the kind of civil procedure indications.

S. Timofeev  
SIGNIFICANCE OF THE LOCAL CORPORATE DEEDS IN THE  
LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITIES  
OF BANKS

This article examines some of the problems of local acts of lending agency and their functional role in the legal regulation of entrepreneurial activities of banks. The author investigates questions the legal aspects of the consolidation of local acts, their features and kinds of importance in the entrepreneurial activities of lending agency.

*Key words:* the lending agency, banking system, legal acts, local acts, corporate relationship, founding documents.

V. Tsiganovkin  
SYSTEMS OF SOCIAL REGULATION: THE STATE AND LEGAL  
REGIMES

In the article representations about the state and legal regimes in the Russian jurisprudence are analyzed and generalized. The author considers the problem on a ratio of these phenomena as systems of regulation of public relations, and also the expediency of use of the term “state-legal regime” is estimated.

*Key words:* the state regime, political regime, legal regime, state-legal regime, system of social regulation.

I. Vorobyova, A. Zak  
MARK BLAKELY’S (LONDON METROPOLITAN UNIVERSITY)  
OPEN LECTURE ON THE EQUITY THEORY AND BASIC  
DIFFERENCES BETWEEN ENGLISH AND ROMAN LAW

The article recounts the lecture of Prof. Mark Blakely “Key Differences between Anglo-American and Roman Law Systems”, held in

the course of London Metropolitan University's Summer School on Law, Governance and International Relations presentation at the Russian State University for the Humanities. English law consists of two parallel legal systems: common law and equity. The article expounds main ideas reflected in Prof. Blakely's lecture accompanied with the commentary necessary for the Russian readers.

*Key words:* English law, Roman law, common law, comparative law, equity.

O. Yefimova

#### SOME FEATURES OF THE LEGAL NATURE OF THE MORTGAGE

Value of a mortgage in a modern society has rather great value and not only from the point of view of a functional purpose of the given way of maintenance, but also for maintenance of an appropriate standard of living in a society. The mortgage urged to raise turnover mortgage lending or other liabilities provided with a mortgage. At the same time, the given security has a number of legal features, some of which reveal in given article.

*Key words:* mortgage, the liability, public reliability, a transfer inscription.

A. Zak

#### ON THE NEED TO PROVIDE IN RUSSIAN CONSUMER PROTECTION BILL THE CANCELLATION OF CONTRACTS NEGOTIATED AWAY FROM BUSINESS PREMISES

The article deals with the regulation of contracts concluded away from business premises, also known as a "travelling salesmen' contract" or "door-to-door contract". Author reflects Directive 85/575/EEC and its implementation in the national legislation. European model is compared with the corresponding legislation, adopted in some of CIS states. Comparative analysis brings to conclusion that there is remarkable need to provide in the Russian Federal Law "On protection of consumers" certain rules on contracts negotiated away from business premises, which would ensure the protection of consumers in accordance with international standards.

*Key words:* consumer protection, contracts negotiated away from business premises, contract liability, European law, special commercial practice, comparative law.

## Сведения об авторах

*Антонов Игорь Петрович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Бандурина Наталья Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Безпрозванный Владимир Игоревич* – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Бежанов Валерий Оганезович* – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Белоновский Вячеслав Николаевич* – канд. истор. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Беляков Александр Владимирович* – аспирант, преподаватель кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин филиала РГГУ в г. Домодедово, 2506959@mail.ru.

*Бобрышев Вячеслав Анатольевич* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Бугорский Владимир Павлович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Воробьева Ирина Викторовна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Глухарева Людмила Ивановна* – д-р юрид. наук, профессор кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Данилова Наталья Викторовна* – аспирант кафедры публично-го права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Ефимова Ольга Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Московского городского педагогического университета, 2506959@mail.ru.

*Зак Александр Юрьевич* – канд. юрид. наук, международный магистр права (Westfälische Wilhelms-Universität Münster), преподаватель кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Калина Владимир Филиппович* – канд. филос. наук, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Кратчатова Ирина Николаевна* – канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Крусс Владимир Иванович* – д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой теории права Тверского государственного университета, 2506959@mail.ru.

*Крупеня Елена Михайловна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Московского городского педагогического университета, 2506959@mail.ru.

*Курсков Дмитрий Юрьевич* – канд. социол. наук, доцент кафедры гуманитарно-социальных и экономических дисциплин филиала РГГУ в г. Дмитров, 2506959@mail.ru.

*Ланатухина Екатерина Сергеевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Медведева Любовь Алексеевна* – соискатель кафедры уголовного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Мерзлякова Валерия Анатольевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Милохова Анна Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Нецветаев Александр Георгиевич* – канд. биолог. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИУЭП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Никитин Сергей Васильевич* – д-р юрид. наук, Заслуженный юрист РФ, зав. кафедрой гражданского, арбитражного и административного процессуального права Российской академии правосудия, 2506959@mail.ru.

*Попова Наталия Федоровна* – д-р юрид. наук, доцент, главный научный сотрудник ВНИИ МВД России, 2506959@mail.ru.

*Поцелуев Евгений Леонидович* – канд. истор. наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Ивановского государственного университета, 2506959@mail.ru.

*Сидоркин Сергей Сергеевич* – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Сидорович Юлия Сергеевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Сошникова Тамара Аркадьевна* – д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права юридического факультета Московского гуманитарного университета, 2506959@mail.ru.

*Тимофеев Станислав Владимирович* – д-р юрид. наук, доцент, зав. кафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.



*Тихомирова Юлия Валерьевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Цыгановкин Владимир Анатольевич* – аспирант кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Шелкович Максим Тимофеевич* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru.

*Шуленин Вячеслав Вячеславович* – канд. юрид. наук, депутат Московской областной Думы, 2506959@mail.ru.

## General Data About the Authors

*Antonov Igor* – LLM, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Bandurina Natalia* – LLM, associate professor of the Financial law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Bejanov Valeriy* – LLM, associate professor, the head of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Belonovskiy Vyacheslav* – Master of historical science, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Belyakov Alexander* – postgraduate student, lecturer of the Department of economy, management and law disciplines, Domodedovo branch RSUH, 2506959@mail.ru.

*Bezprozvanny Vladimir* – postgraduate student of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law RSUH, 2506959@mail.ru.

*Bobryshev Viacheslav* – LLM, associate professor of the Financial law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Bugorski Vladimir* – LLM, associate professor of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Danilova Natalya* – postgraduate student of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Glukhareva Lyudmila* – JD, professor of the International ldepartment, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Kalina Vladimir* – LLM, Master of philosophical science, associate professor of the International Law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Krapchatova Irina* – LLM, associate professor, the head of the Criminal law and procedure department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law RSUH, 2506959@mail.ru.

*Krupenya Elena* – LLM, associate professor of the Theory and history of state and right department, law faculty, Moscow City Pedagogical University, 2506959@mail.ru.

*Kruss Vladimir* – JD, professor, the head of the Theory of right department, Tver State University, 2506959@mail.ru.

*Kurskov Dmitryi* – Master of sociological science, associate professor of the Department of Humanity and social and economic disciplines, Dmitrov branch RSUH, 2506959@mail.ru.

*Lapatukhina Ekaterina* – LLM, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Medvedeva Lubov* – postgraduate student of the Criminal law and procedure department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law RSUH, 2506959@mail.ru.

*Merzlyakova Valeria* – LLM, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Milokhova Anna* – LLM, associate professor of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Netsvetaev Alexander* – Master of biology, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Nikitin Sergey* – JD, the head of the Civil, arbitrage and administrative procedural law department, Russian Academy of Justice, 2506959@mail.ru.

*Popova Natalia* – JD, associate professor, Chief scientific officer of VNII MVD of Russia, 2506959@mail.ru.

*Potseluev Eugenie* – Master of historical science, associate professor, the head of the Theory and history of state and right department, law faculty, Ivanovsky State University, 2506959@mail.ru.

*Shelkovich Maxim* – LLM, associate professor of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Shoulenin Viacheslav* – LLM, Deputy of Moscow Region Duma, 2506959@mail.ru.

*Sidorkin Sergey* – postgraduate student of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Sidorovich Julia* – LLM, associate professor of the Financial law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Soshnicova Tamara* – JD, professor, the head of the Civil procedure and social branches of law department, law faculty, Moscow University for the Humanities, 2506959@mail.ru.

*Tikhomirova Julia* – LLM, associate professor of the Civil procedure law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Timofeev Stanislav* – JD, associate professor, the head of the Financial law department, the head of law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Tsiganovkin Vladimir* – postgraduate student of the International law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Vorobyova Irina* – LLM, associate professor of the Private law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru.

*Yefimova Olga* – LLM, associate professor of the Civil law department,  
law faculty, Moscow City Pedagogical University, 2506959@  
mail.ru.

*Zak Alexander* – LLM, associate professor of the Private law department,  
law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH,  
2506959@mail.ru.



Заведующая редакцией

*Е.Е. Жигарина*

Корректор

*Н.К. Егорова*

Компьютерная верстка

*А.Ю. Ефимова*

Формат 60x90/16.  
Уч.-изд. л. 18,0. Усл. печ. л. 17,5.  
Тираж 1050 экз. Заказ № 178

Издательский центр  
Российского государственного  
гуманитарного университета  
125993, Москва, Миусская пл., 6  
[www.rggi.ru](http://www.rggi.ru)  
[www.knigirggi.ru](http://www.knigirggi.ru)