

**Вестник Пермского  
университета**

2013. Выпуск 4(22)

**Научный журнал**

Выходит 4 раза в год

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

**Юридические науки**

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

**Vestnik Permskogo  
universiteta**

2013. Vypusk 4(22)

**Nauchnyj zhurnal**

Vyhodit 4 raza v god

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

**Juridicheskie nauki**

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

**Perm University Herald**

2013. Number №4(22)

**Quarterly scientific journal**

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

**Yuridical sciences**

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

**Ответственный ученый секретарь редакционного совета:**

***Голубцов Валерий Геннадьевич,***

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

**Главный редактор журнала:**

***Кузнецова Ольга Анатольевна,***

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

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

© Редакционная коллегия, 2013

Адрес редакции: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
Подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать»: 66011  
Тел.: 8(342)2396275, 89638776699  
Эл. почта: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru)  
Сайт: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

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

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

***Андреева Татьяна Константиновна,***

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

***Витрянский Василий Владимирович,***

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

***Красавчикова Лариса Октябрьевна,***

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

***ЛаФордж Уильям Н.,***

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

***Лушникова Марина Владимировна,***

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

***Маланин Владимир Владимирович,***

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

***Марченко Михаил Николаевич,***

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

***Мозолин Виктор Павлович,***

д.ю.н., профессор;

***Нешатаева Татьяна Николаевна,***

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Российской академии правосудия,  
судья Суда Евразийского экономического сообщества от Российской Федерации;

***Николюк Вячеслав Владимирович,***

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

***Новоселова Людмила Александровна,***

д.ю.н., профессор, председатель Суда по интеллектуальным правам, заслуженный юрист РФ;

***Оганян Оганес Арменакович,***

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

***Рассел Вивер,***

профессор Права и Выдающийся Ученый Университет Луисвилла, Школа Права им. Льюиса Д. Брендиеса;

***Свистунов Алексей Александрович,***

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

***Средкова Красимира,***

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

***Голубцов Валерий Геннадьевич,***

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

## Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	7
<i>Ватников Д.Ю.</i> (г. Москва). Развитие теорий о правопреемстве в отечественной цивилистике.....	7
<i>Вишневецкий А.Ф.</i> (г. Минск). Юридическая ответственность: некоторые аспекты теоретического осмысления в правовой науке.....	18
<i>Воронцов С.Г., Мингалева Ж.А.</i> (г. Пермь). Вопросы теории правового государства.....	29
<i>Григорьева Е.Н.</i> (г. Минск). Правовое регулирование налоговых отношений на белорусских землях в XIV–XVIII вв. ....	38
<i>Ковкель Н.Ф.</i> (г. Минск). Основные элементы структуры правового языка.....	44
<i>Сидоренко А.И.</i> (г. Пермь). Материалы «круглого стола» «Юридическая наука и ее значение в современном обществе».....	52
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	63
<i>Алексян А.А.</i> (г. Москва). Реализация права народов на самоопределение в контексте принципа территориальной целостности государств.....	63
<i>Воробьева Е.М.</i> (г. Минск). Пени в налоговых правоотношениях: доктрина и законодательное регулирование.....	68
<i>Горбачева С.В.</i> (г. Нижний Новгород). Федерализм как принцип конституционно-правового регулирования взаимоотношений центра и регионов: содержание, специфика, проблемы.....	82
<i>Кочев В.А., Бурьлова Л.А.</i> (г. Пермь). К вопросу о разграничении полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти в сфере охраны общественного порядка.....	87
<i>Худолей Д.М.</i> (г. Пермь). Анализ связанных и параллельных избирательных систем.....	93
<i>Худолей К.М.</i> (г. Пермь). Законодательный процесс в субъектах РФ через призму конституционного толкования.....	101
III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС.....	111
<i>Абрамов В.В.</i> (г. Екатеринбург). Дефиниция «безопасность» в гражданском праве и законодательстве.....	111
<i>Архалович О.А.</i> (г. Калининград). Проблемные аспекты деятельности наблюдательного совета автономного учреждения.....	118
<i>Ачилова Л.И.</i> (г. Ташкент). Источники правового регулирования отношений по оказанию гостиничных услуг в Республике Узбекистан: особенности национальной модели.....	124
<i>Бурханова Л.М.</i> (г. Ташкент). Правовое регулирование договора о возмездном оказании услуг по гражданскому праву Республики Узбекистан и некоторые вопросы его совершенствования.....	132
<i>Годовалова М.Н.</i> (г. Пермь). Понятие и значение презюмирования вины в гражданском праве.....	139
<i>Голубцов В.Г.</i> (г. Пермь). Система и правовой статус органов, выступающих от имени государства в частноправовых отношениях в законодательстве зарубежных стран.....	147
<i>Голубцова Ю.А.</i> (г. Пермь). Понятие вины в римском частном праве и его восприятие в российском гражданском законодательстве.....	155
<i>Жукова Т.М., Кондратьева К.С.</i> (г. Пермь). Судебные мероприятия по восстановлению платежеспособности граждан в России и за рубежом.....	162
<i>Захаркина А.В.</i> (г. Пермь). Понятие факультативного обязательства в истории цивилистической мысли.....	170

<i>Касаткин С.Н.</i> (г. Нижний Новгород). Правомерные юридические действия: понятие, признаки, виды.....	177
<i>Кулаков В.В.</i> (г. Москва). Основные принципы гражданского права как особая форма права .....	185
<i>Латыпов Д.Н., Акинфиева В.В.</i> (г. Пермь). Соотношение способов и целей защиты гражданских прав.....	193
<i>Луценко Д.С.</i> (г. Киев). Признание публичных торгов по реализации земель недействительными и применение последствий их недействительности .....	199
<i>Маркарян Л.В.</i> (г. Пермь). Негативное признание жилищных прав.....	205
<i>Матвеев А.Г.</i> (г. Пермь). «Как исправить авторское право»: рецензия на монографию Patry W. How to fix copyright. New York: Oxford university press, 2011 .....	212
<i>Нефедова Ю.Ю.</i> (г. Пермь). Понятие и виды правовых регуляторов гражданских отношений и место среди них общепризнанных принципов и норм международного права .....	219
<i>Фролович Э.М., Любимова Е.В.</i> (г. Пермь). Исключительная подсудность требований кредиторов наследодателя.....	229
<i>Шевченко В.С.</i> (пос. Усть-Мая). Пассивная делегация как один из способов преемства долга.....	235
<i>Яковлев А.А.</i> (г. Ульяновск). Проблемы выбора организационно-правовой формы добровольной народной дружины.....	242
IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО .....	247
<i>Алтухова С.М.</i> (г. Волгоград). Специфика гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица.....	247
<i>Афанасьев А.Б., Сыропятова Н.В.</i> (г. Пермь). Реформирование гражданского законодательства в сфере регулирования видов банковских счетов в условиях инновационной экономики.....	257
<i>Загоруйко И.Ю., Богданов А.В.</i> (г. Пермь). Гражданско-правовая ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица.....	265
V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	275
<i>Кудрин А.С.</i> (г. Пермь). О понятии субъектов социальной власти в трудовых отношениях.....	275
<i>Москалев А.В., Бусыгин Л.И.</i> (г. Пермь). Право государственных служащих на включение в стаж времени нахождения на военной службе.....	282
VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ .....	292
<i>Рожков С.А.</i> (г. Пермь). Некоторые особенности исполнения наказания в виде ограничения свободы.....	292
<i>Шаповалова В.С.</i> (г. Николаевк). Новая доктрина базисных признаков и понятия криминального оружия по законодательству Украины .....	299
VII. МЕТОДОЛОГИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ.....	305
<i>Бондаренко Н.Л.</i> (г. Минск). Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права .....	305
<i>Комиссарова Е.Г.</i> (г. Тюмень). Методологический потенциал гражданско-правовой науки .....	310
<i>Кузнецова О.А.</i> (г. Пермь). Научная проблема и названия цивилистических исследований.....	316
<i>Серова О.А.</i> (г. Калининград). Еще раз о государственных корпорациях или о новых задачах научных исследований.....	325

## Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW .....	7
<i>Vatnikov D.Y.</i> (Moscow City). Development of Theories of Succession in the Russian Civil Law .....	7
<i>Vishnevsky A.</i> (Minsk City). Legal Liability: Some Aspects of Theoretical Understanding in Legal Science.....	18
<i>Vorontsov S.G., Mingaleva Z.A.</i> (Perm City). Questions of the Rule of Law State Theory .....	29
<i>Grigorieva E.N.</i> (Minsk City). Legal Regulation of Tax Relations in the Belarusian Land in the XIV-XVIII Centuries.....	38
<i>Kovkel N.Ph.</i> (Minsk City). Basic Elements of the Legal Language Structure.....	44
<i>Sidorenko A.I.</i> (Perm City). Materials of “Round Table” "Legal Science and Its Importance in Modern Society" .....	52
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCIAL LAW.....	63
<i>Aleksanyan A.A.</i> (Moscow City). Realization of Right for the Self-Determination of Nations as Deemed through the State Territorial Integrity Principle .....	63
<i>Vorobieva E.M.</i> (Minsk City). Penalties in the Tax Legal Relations: Doctrine and Legislative Regulation.....	68
<i>Gorbacheva S.V.</i> (Nizhny Novgorod City). Federalism as a Principle of Constitutional and Legal Regulation of Relations Between the Center and Regions: Content, Specificity, Problems .....	82
<i>Kochev V.A., Burylova L.A.</i> (Perm City). About Demarcation of Authority Between Institutions of Local Governing and Institutions of State Governing in the Sphere of Public Order Maintenance .....	87
<i>Khudoley D.M.</i> (Perm City). The Analysis of the Mixed Member Proportional and the Parallel Electoral Systems.....	93
<i>Khudoley K.M.</i> (Perm City). Legislative Process in Subjects of the Russian Federation Through a Prism of the Constitutional Interpretation .....	101
III. CIVIL LAW AND PROCEEDINGS .....	111
<i>Abramov V.V.</i> (Ekaterinburg City). Definition «Safety» in the Civil Law and the Legislation.....	117
<i>Arkhalovich O.V.</i> (Kaliningrad City). Problematic Aspects of the Activities of the Supervisory Board of an Autonomous Institution.....	118
<i>Achilova L.I.</i> (Tashkent City). Sources of Legal Regulation of Hotel Services Relations in the Republic of Uzbekistan: National Model Special Features.....	124
<i>Burkhanova L.M.</i> (Tashkent City). Legal Regulation of the Paid Service Contract in the Civil Law of the Republic of Uzbekistan, and Some of the Improvement Issues .....	132
<i>Godovalova M.N.</i> (Perm City). Presuming of Guilt: Notion and Meaning in the Civil Law .....	139
<i>Golubtsov V.G.</i> (Perm City). System and Legal Status of the Bodies Acting on Behalf of the State in Private Legal Relations in the Legislation of the Foreign Countries .....	147
<i>Golubtsova Y.A.</i> (Perm City). The Concept of Guilt in the Roman Civil Law and its Perception in the Russian Civil Legislation .....	155
<i>Zhukova T.M., Kondratyeva K.S.</i> (Perm City). Judicial Actions for Restoration of Solvency of Citizens in Russia and Abroad.....	162
<i>Zakharkina A.V.</i> (Perm City). The Concept of an Optional Obligation in the History of Civil Science .....	170
<i>Kasatkin S.N.</i> (Nizhni Novgorod City). Legitimate Legal Actions: Definition, Signs, Types .....	177
<i>Kulakov V.V.</i> (Moscow City). Basic Principles of Civil Law as a Specific Form of Law.....	185

<i>Latypov D.N., Akinfiyeva V.V.</i> (Perm City). The Correlation between the Methods and Purposes of the Civil Right protection .....	193
<i>Lutsenko D.S.</i> (Kyiv City). Declaring the Land Selling Public Auction Invalid and the Consequences of its Nullity.....	199
<i>Markaryan L.V.</i> (Perm City). Negative Acknowledgement of the Housing Rights.....	205
<i>Matveev A.G.</i> (Perm City). «How to Fix Copyright» a Review of the Monograph: Patry W. How to Fix Copyright. New York: Oxford University Press, 2011. 336 p.....	212
<i>Nefedova Y.Y.</i> (Perm City). Notion and Types of the Civil Relations Legal Regulators, and the Place of Universally Acknowledged International Legal Principles and Norms Among Them.....	219
<i>Frolovich E.M., Lubimova E.V.</i> (Perm City). Exclusive Jurisdiction of Claims Sued by the Testator's Creditors .....	229
<i>Shevchenko V.S.</i> (Ust-Maya City). Passive Delegation as one of Ways of Debt Succession .....	235
<i>Yakovlev A.A.</i> (Ulyanovsk City). The Issue of Choosing the Legal Structure of the Voluntary People's Patrol.....	242
IV. BUSINESS LAW.....	247
<i>Altukhova S.M.</i> (Volgograd City). Specifics of Civil Legal Liability of Persons Participating in a Legal Entity Body.....	247
<i>Afanasev A.B., Syropiatova N.V.</i> (Perm City). The Reform of Civil Legislation in the Sphere of Regulation of Bank Accounts in the Conditions of Innovation Economy.....	257
<i>Zagoruiko I.Y., Bogdanov A.V.</i> (Perm City). Civil Liability of the Person Performing the Functions of the Sole Executive Body in Case of Legal Entity Bankruptcy.....	265
V. LABOR LAW AND THE LAW OF SOCIAL PROVISION .....	275
<i>Kudrin A.S.</i> (Perm City). About the Concept of Subjects of the Social Power in Labour Relations.....	275
<i>Moskalyov A.V., Busygin L.I.</i> (Perm City). The Right of the Government Officials to Include Their Military Service Period into the Term of Service.....	282
VI. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY .....	292
<i>Rozhkov S.A.</i> (Perm City). Some of the Special Aspects of Imprisonment Sentences Execution.....	292
<i>Shapovalova V.S.</i> (Nikolaev City). New Doctrine of the Basis Sing and the Concept of the Criminal Weapons on the Law of Ukraine.....	299
VII. METHODOLOGY OF CIVIL SCIENCE RESEARCH.....	305
<i>Bondarenko N.L.</i> (Minsk City). Modern Methodological Approach to the Civil Law Principles Research.....	305
<i>Komissarova E.G.</i> (Tyumen City). Methodological Potential of the Civil Science.....	310
<i>Kuznetsova O.A.</i> (Perm City). Scientific Problem and the Titles of the Civil Researches .....	316
<i>Serova O.A.</i> (Kaliningrad City). Once Again on the Government Corporations or on the New Tasks of Scientific Research.....	325

**I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

УДК 34.01

***РАЗВИТИЕ ТЕОРИЙ О ПРАВОПРЕЕМСТВЕ  
В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ*****Д.Ю. Ватников**

Аспирант кафедры гражданского и трудового права  
Российский университет дружбы народов  
117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6  
e-mail: DVatnikov@gmail.com

*Аннотация: В статье рассмотрены основные этапы развития теорий о правопреемстве в отечественной цивилистике. Дан исторический и сравнительный анализ законодательства и положений теории. Вскрываются основные особенности, связанные с развитием теорий, понятие правопреемства. Показана связь между развитием законодательства и теорией. Высказывается положение о влиянии отечественного законодательства на формирование теорий о правопреемстве на всех этапах их развития. Автор приходит к заключению, что в отечественной цивилистике сложилось строгое представление о прикладном значении правопреемства как теории по отношению к материальному миру. Одновременно с этим анализируется происхождение института правопреемства в праве Древнего Рима. Указывается на двойственность представлений цивилистов того времени о правопреемстве, что положило начало возникновения популярной теории перехода прав на вещи. Источниками исследования в данной статье послужили труды отечественных цивилистов: О.С. Иоффе, Г.Ф. Шершеневич, Б.Б. Черепахин, Д.И. Мейер и др. К методам исследования, применявшимся в данной статье, можно отнести исторический, сравнительный, теоретико-правовой.*

Ключевые слова: правопреемство; переход прав на вещи; манципация; цивилистика; обязательства; гражданский оборот; имущество; собственность; правоотчуждатель; правоприобретатель

Изучение вопросов правопреемства является одной из наиболее актуальных проблем гражданского права в свете постоянно возникающих правовых коллизий при совершении сделок, наследования, реорганизации юридических лиц. Однако данному юридическому аспекту недостаточно уделяется внимания в отечественной научной литературе, несмотря на то, что институт правопреемства имеет важное значение в деле регулирования проведения процедур вступления в права и передачи прав.

Данная статья представляет собой попытку применить исторический метод анализа к теории правопреемства, изучить основные моменты становления теории, динамику ее развития.

На современном этапе в российской цивилистике сложились два подхода в изучении правопреемства, которые соответствуют двум противоположным теориям о переходе прав.

В целом, под правопреемством понимается переход прав (отдельных прав и обязанностей) от одного субъекта правоотношений к другому. Осуществляется данный процесс в силу закона, договора или иных юридических оснований. Главной особенностью правопреемства является то, что в процессе перехода прав сами права не изменяются.

В отечественной юридической мысли, несмотря на устоявшееся четкое понимание правопреемства как института перехода прав и обязанностей, существует диффе-

ренциация данного понятия на уровне отраслей права, а также на уровне объекта правоотношения. Так, учеными отдельно рассматривается правопреемство в обязательствах [18], переход прав на вещи [14]. Каждое из данных исследований построено, в свою очередь, на одной из двух базовых теорий о правопреемстве – правопреемстве как переходе прав; правопреемстве как прекращении одного правоотношения и возникновении другого, иными словами, отрицании правопреемства. Уже само это отличается, к примеру, исследование сингулярного правопреемства, в рамках теории перехода прав, от теории прекращения и возникновения правоотношений.

Применяя исторический метод исследования в данной статье, необходимо выделить основные этапы становления теории правопреемства в отечественной цивилистике. Мы предлагаем «привязать» эти этапы к историческим периодам отечественной истории: дореволюционному, советскому и современному.

Дореволюционные представления о переходе прав – это прежде всего учение, сложившееся в конце XIX – начале XX веков, поскольку Российская школа цивилистики начала активно развиваться с середины XIX века. В 1832 году появилось первое издание «Свода законов Российской Империи» – официальное собрание действующих нормативно-правовых актов. Кроме того, после издания «Свода» каждый год выходили дополнения к нему, с указанием утративших действие законов, а также содержащие новые нормативно-правовые акты [8].

Несмотря на свою объемность и связанную с этим сложность в обращении, появление «Свода» серьезно повлияло на развитие отечественной цивилистики.

«Свод» также повлиял и на изучение института правопреемства. Отечественные юристы стали пытаться не только рассматривать теоретические подходы к изучению, но и «привязывать» теорию к практике, где происходило столкновение умозрительных концепций с реальностью.

Испытывая влияние со стороны зарубежных цивилистов, отечественные юристы практически не рассматривали происхождение

самого института правопреемства. За основную модель была принята теория, связывающая происхождение института с древнейшим актом фиксации перехода права собственности от одного лица к другому – манципацией.

Институт манципации понимается как длящееся определенное действие, заключающее в себе процедуру передачи вещи или же предмета, олицетворяющего вещь, в присутствии свидетелей и весовщика. Только после проведения данного ритуала вещь, согласно римским законам, меняла хозяина.

Именно описанная выше процедура дала толчок к двойному представлению о правопреемстве. С одной стороны, сделка с передаваемой вещью уже произведена и проведение манципации необходимо лишь для защиты нового владения от требований третьих лиц. Однако сама процедура манципации рассматривалась учеными как олицетворение самого правопреемства, точнее реализация абстрактного перехода права в натуре. Позже, при отказе от манципации в пользу традиции, право нового собственника стало возникать моментально в момент передачи вещи. Тем не менее некоторое время два института сосуществовали вместе. Исходя из этого лицо, получившее вещное право по традиции, в рамках манципации его не получало. Учитывая деление вещей в римском праве на манципируемые и неманципируемые и появление института «*in iure cession*», появляется двойственность в рассмотрении перехода прав. С одной стороны, правопреемство выражается в определенном процессе, соблюдение которого позволяет защитить приобретенное имущество перед законом, с другой – право собственности возникает до проведения манципации, но является признанным только для двух субъектов – отчуждателя вещи и ее приобретателя.

Позднее, в зарубежной цивилистике в начале XIX века, двойственность представлений о правопреемстве окончательно сформировалась в две теории о переходе прав. Первая рассматривает правопреемство как процесс перехода прав, имеющий такие характеристики, как момент начала и окончания правопреемства, длительность во времени, сохранение самого права на вещь.



Вторая теория отрицает сам процесс правопреемства и говорит о нем как о прекращении одного права и возникновении нового.

Теория классического понимания правопреемства наиболее представлена в трудах немецких юристов, представителях исторической школы права – Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухты, И.Э. Кунце. Отрицание же самого правопреемства как теория была наиболее полно разработана Б. Виндшейдом.

Отечественные цивилисты при изучении правопреемства стремились рассматривать его как с позиции теории, так и с позиции практики, вследствие чего оперировали понятиями, закрепленными в «Своде законов Российской Империи».

«Свод» гласил: «Право собственности есть полное, когда в пределах, законом установленных, владение, пользование, распоряжение соединяются с укреплением имущества в одном лице или в одном сословии лиц без всякого постороннего участия» [13, с. 386]. Законодатель выделяет особый институт «укрепления». Также в большинстве дореволюционных трудов, посвященных правопреемству, указывается на особый способ перехода прав на недвижимое имущество. Данный способ называется «вводом во владение»: «...судебный пристав в присутствии свидетелей и нового владельца совершает акт ввода: читает акт укрепления, составляет вводный лист, который потом отмечается старшим нотариусом в реестре. Отмеченный в реестре день ввода считается началом передачи» [2, с. 123] «Сводом» также отмечается: «Ввод во владение по имуществам производится на основании правил, изложенных в уставе Гражданского Судопроизводства» [19, с. 411]. Рассматривается законодателем и содержание самого права собственности: «Владение, когда оно соединено в одном лице с правом собственности, есть существенная часть самого права, и когда оно утверждается на жалованных грамотах и других законных укреплениях тогда именуется владением вотчинным и потомственным» [19, с. 412].

В отношении движимого имущества «Свод» устанавливал: «Движимое имущество могут быть приобретаемы законными

способами без всяких письменных актов, по одним словесным договорам и соглашениям» [19, с. 455].

Критически отмечена позиция законодателя в части происхождения прав собственности. Так, Ю. Анастасьев критикует деление, предложенное законодателем способов приобретения прав на собственность, и указывает: «Теория делит эти способы на производные, когда право в лице данного субъекта устанавливается на основании права прежнего субъекта, и первоначальные, если право в лице данного субъекта устанавливается самостоятельно, независимо от другого лица, т.е. на объекты бесхозные» [2, с. 140]. Уже в XIX веке неоднократно высказывалось мнение о необходимости отказаться от подобного деления. Так, Д.И. Мейер отрицал первоначальные способы приобретения прав собственности, указывая, что на практике не существует бесхозных вещей. Законодатель, однако, не описывает процесс перехода прав на имущество, ограничиваясь общими понятиями и введением таких институтов как «ввод во владение».

Одним из первых на важность структуры правопреемства обратил внимание Д.И. Мейер, выделив субъект, объект и акт приобретения [17, с. 829].

В дальнейшем была предпринята попытка описания процесса перехода прав в классической теории о правопреемстве. В своем «Учебнике русского гражданского права» Г.Ф. Шершеневич указывает на взаимосвязь передачи вещи, приобретения права собственности и основания правопреемства: передача вещи является юридическим фактом, с которым соединяется приобретение права собственности, основанием же служит договор: «Сделка создает обязательственное отношение, которое влечет за собою вещное отношение вследствие передачи. Силою сделки создается обязанность передать, силою передачи переносится право собственности» [25, с. 385] Как видно из сказанного, Г.Ф. Шершеневич описывает правопреемство по следующей формуле: заключение сделки между субъектами влечет за собой передачу права владения вещью, а одновременно и возникновение обязанности по передаче самой вещи, в даль-

нейшем при исполнении обязательства переходит право собственности. Автором впервые была предпринята попытка поэтапного описания процесса правопреемства. Кроме того, Г.Ф. Шершеневич решил проблему четкой фиксации начала и окончания самого перехода прав, указав на заключение сделки как на начало процесса и осуществление возникшего обязательства как окончание.

Одновременно выдвигаются доводы за отсутствие правопреемства как такового. Позицию о невозможности перехода прав поддерживал С.А. Муромцев: «На самом деле преемство в правах есть абсурд, так как отношение как таковое не есть какой-либо конкретный предмет, который мог бы переноситься свободно. Сукцессия есть понятие условное, фигуральное. Процесс, который характеризуется этим именем, имеет на самом деле иной характер. Когда собственник или кредитор передают другому лицу свое право собственности или право требования, тогда на самом деле здесь прекращается в полном составе одно право и взамен его учреждается другое, во всем подобное ему, но с другим субъектом» [18, с. 251]

С.А. Муромцев отмечает, что момент преемства не имеет никакого практического значения, зачастую игнорируется юристом. Отмечается тождественность в юридическом положении нового объекта и субъекта по отношению к прежнему объекту и субъекту. Автор высказывает точку зрения на то, что само преемство не призвано показать переход прав, оно говорит лишь о том, что новый субъект имеет ту же правовую защиту, что и предшественник.

Таким образом, подход отечественных ученых дореволюционного периода характеризуется двойственностью в рассмотрении процесса правопреемства. Окончательно формируются два отличных друг от друга понимания правопреемства. Тем не менее процесс перехода прав анализируется только с точки зрения теоретико-правового метода исследования, не предпринимаются попытки установить происхождение правопреемства.

Великая Октябрьская социалистическая революция ознаменовала собой свер-

жение Временного правительства и привела к власти правительство, сформированное II Всероссийским съездом Советов. Начинается планомерное уничтожение многих общественных институтов, равно как и системы права, регулировавшей эти институты.

После перехода к политике НЭПа в целях регулирования гражданского оборота и товарно-денежных отношений был принят Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. Принятием самого документа преследовалась цель создания новой советской цивилистики. Кроме того, кодекс должен был на законодательном уровне утвердить становление советской власти по воле народа.

Статья 4 ГК РСФСР 1922 г. гласила: «В целях развития производственных сил страны РСФСР предоставляет гражданскую правоспособность (способность иметь гражданские права и обязанности) всем гражданам, не ограниченным по суду. Пол, раса, национальность, вероисповедание, происхождение не имеют никакого влияния на объем гражданской правоспособности» [9]. Данная статья во многом была революционна для всей российской цивилистики и уравнивала в правах все сословия и всех граждан РСФСР. Развитие гражданского оборота, в свою очередь, заставило советских цивилистов обратить внимание на проблемы описания процесса перехода прав. Примечательным является тот факт, что данная «статья» предоставляет гражданские права всем лицам, в том числе и тем, которые, согласно Конституции РСФСР (ст. 65), лишены оных, но при обязательном условии, что осуществляемое право способствует развитию производственных сил. С точки зрения классической теории о правопреемстве, данное положение фактически полностью нивелирует волю субъекта-участника правоотношения.

Также ГК РСФСР (ст. 21) изъял из гражданского оборота землю: «Земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота. Владение землею допускается только на правах пользования. Примечание: с отменой частной собственности на землю деление имущества на движимое и недвижимое упразднено» [9]. Изъяв землю из оборота, законодатель фактически, «закрыв» вопрос описа-

ния перехода прав на недвижимое имущество, а также вопрос «ввода во владение», наделив государство, как субъекта, всей полнотой прав на землю. Он (законодатель) подчеркнул, что только право «пользования» может быть передано, что в полной мере не может считаться переходом прав. Фактически земля не может быть продаваема, дарима, закладываема, в связи с изъятием земли из оборота [8, с. 19]

Кодекс также вводит разделение собственности на государственную (национализированную и муниципализированную), кооперативную и частную. Также советской доктриной утверждалось положение о различном содержании права собственности в зависимости от субъекта. По этому поводу А.Г. Гойхбарг писал: «Самое широкое и наилучшим образом обеспеченное право собственности принадлежит государству. Затем следуют кооперативные организации, а наиболее узким правом собственности пользуются частные лица. Так, кооперативные организации в противоположность частным лицам, вправе владеть предприятиями с неограниченным числом наемных рабочих» [8, с. 21].

Рассматривая данное положение, можно прийти к выводу: невозможно говорить о процессе перехода прав, так как само право зависит от субъекта, кроме того, одно и то же право может быть различно – один субъект обладает им в «урезанном» виде, а второй, при получении идентичного права на ту же вещь, получает его полностью.

При этом законодатель в ст. 54 ГК РСФСР 1922 г. указывает: «Предметом частной собственности могут быть: немунципализированные строения, предприятия торговые, предприятия промышленные, имеющие наемных рабочих в количестве не превышающем предусмотренного особыми законами, орудия и средства производства, деньги, ценные бумаги и прочие ценности, в том числе золотая и серебряная монета и иностранная валюта, предметы домашнего обихода, хозяйства и личного потребления, товары, продажа коих не воспрещается законом и всякое имущество, не изъятое из частного оборота» [9]. Таким образом, законодатель практически не ограничивает субъектов в возможности участия в обороте

«движимого» имущества и некоторой части «недвижимого». Данное положение только укрепляет вывод о том, что законодателя не столько интересовал объект права, сколько его субъект.

Статья 66 ГК РСФСР 1922 г. гласила: «Право собственности на вещь переходит на основании договора, заключаемого между отчуждателем и приобретателем. Право собственности приобретателя возникает в отношении индивидуально-определенной вещи с момента совершения договора, а в отношении вещей определенных родовым признаком (числом, весом, мерой) – с момента их передачи». Комментируя ее, А.Г. Гойхбарг писал: «...передача является переносом непосредственно владения. Передача обычно представляется физической дачей и приемкой: это реальная сделка, однако, в тех случаях, когда приобретатель имеет возможность сам осуществить овладение вещью (например, при сделках, предметом которых является стоящий на корню лес) – относительно способа передачи права собственности может быть заключено особое соглашение. Под передачей надо понимать перенос как непосредственного владения, так и индивидуальное определение (выделение) вещей, которые в тот момент заключения были определены только родовыми признаками» [8, с. 25]. Данный комментарий также рассматривает момент начала и окончания перехода прав, связывая его с делением вещей на индивидуально-определенные и родовые. А.Г. Гойхбарг указал на отсутствие зависимой связи между процессом перехода прав на вещи и самой вещью.

О.С. Иоффе и Ю.К. Толстой в своих комментариях к указанной выше статье также отмечали: «Ст. 66 ГК устанавливала, что право собственности приобретателя на индивидуально определенную вещь возникает с момента совершения договора; на вещи, определенные родовыми признаками, – с момента их передачи. Тем самым ст. 66 ГК при определении момента перехода права собственности придерживалась смешанной системы» [13, с. 55]

В свою очередь, Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. во многом расширил поня-

тия гражданского оборота, субъектов правоотношений и собственности.

Так, статья 92 ГК РСФСР 1964 г. выделяет правомочия из понятия собственности: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения имуществом в пределах, установленных законом» [10]. Данная статья по сути раскрывает понятие собственности, указывая на три важных компонента. В законе впервые закрепляются доктринальные понятия.

В статье 93 ГК РСФСР 1964 г. раскрываются формы собственности, причем по своей сути деление на государственную, колхозно-кооперативную, собственность профсоюзных и иных общественных организаций не вводит иерархию в деление, как в свое время это было сделано в ГК РСФСР 1922 г. Форма личной собственности противопоставляется формам государственной и общественной собственности. Для теории правопреемства это означает, что процесс перехода прав ставится в зависимость от формы собственности. Если, в сравнении с законодательством Российской Империи, законодателя волновал не столько субъект, сколько объект, на который переходят права, что было закономерным, учитывая необходимость пресечь дробление земель и защитить права дворянского сословия, то в законодательстве советского периода процесс перехода прав ставится в зависимость прежде всего от субъекта.

Примечательным является то, что законодательство РСФСР сохранило в себе такой институт, как «ввод во владение» (ст. 135 ГК РСФСР). Регистрация прав собственности разделила, как ранее «ввод во владение», окончание процесса правопреемства на две категории, в первой переход прав заканчивается передачей вещи, во второй – с момента регистрации. Если в первом случае законодатель, очевидно, использует доктрину о форме сделки (в данном случае понимаются реальные сделки) как способ выделить начало и окончание процесса перехода прав, то во второй категории государство берет на себя роль регулятора процесса правопреемства. Повторяется ситуация, в которой, даже если два субъекта полностью исполнили друг перед другом обязательства по отчуждению и принятию

имущества, сделка все равно не может считаться выполненной в силу необходимости регистрации договора.

Рассматривая законодательство советского периода, можно прийти к выводу, что правопреемство рассматривается им как определенный процесс. Это положение подтверждалось многими цивилистами того времени (Б.Б. Черепахиным; А.Г. Гойхбаргом; О.С. Иоффе; Ю.К. Толстым). Так, Б.Б. Черепахин неоднократно указывал на длительность этого процесса: «Движение правоотношения начинается его возникновением и заканчивается его прекращением. В этих пределах правоотношение существует и действует, причем его действие ограничивается во времени одним моментом (например, при купле-продаже за наличный расчет), а может длиться и в течение времени (например, при договоре имущественного найма). За время действия правоотношение может претерпеть то или иное изменение в содержании или в субъектном составе, сохраняя прочие свои черты, продолжая существовать в измененном виде» [24, с. 67]

Отдельно рассматривается в трудах отечественных цивилистов момент перехода прав. Так, О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой пишут: «...в отношении вещей, определенных родовыми признаками, возможен только один момент перехода от отчуждателя к приобретателю права собственности – момент передачи, ибо только в этот момент происходит индивидуализация вещей. Если же индивидуализация вещи была произведена иным способом, до момента их передачи, то меняется и самый предмет договора, каковым являются теперь индивидуально-определенные вещи. В отношении же вещей, определенных индивидуальными признаками, у законодателя при установлении момента перехода права собственности существует возможность выбора: переход права собственности может быть приурочен к моменту заключения договора между отчуждателем, либо к моменту передачи вещи на основе и в соответствии с заключенным договором» [13, с. 59]

Указывая на существование двух систем перехода прав собственности: традиционной, при которой право возникает в момент передачи вещи, и консенсуальной,

когда право на вещь возникает в момент заключения договора; О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой придерживались традиционной системы: «Преимущества системы традиции очевидны. Во-первых, система традиции устанавливает единый момент перехода права собственности, независимо от того, определены ли вещи родовыми или индивидуальными признаками. Между тем, система соглашения не только исключает единство в определении перехода права собственности, но и заставляет отступать от нее в тех случаях, когда это вызвано потребностями гражданского оборота» [13, с. 57]. Авторы, верно указав на преимущества традиционной системы, тем не менее не указали, почему консенсуальная система исключает единство в определении перехода права собственности. Система соглашения более подходит к пониманию правопреемства и ставит момент возникновения права собственности в зависимость от объекта. Так, в рамках данной системы поддается объяснению факт необходимости регистрации части сделок на определенное имущество и возникновение права собственности на него только после регистрации, чего в свою очередь, традиционная система сделать не в силах.

Однако уже после введения в действие ГК РСФСР 1964 г. позиция многих ученых в вопросе преимуществ традиционной системы над консенсуальной меняется. В частности, О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой пишут: «Поскольку право собственности возникает у приобретателя с момента передачи вещи, если иное не установлено законом или договором, норма о моменте перехода права собственности является диспозитивной. Это значит, что по соглашению сторон или по специальному закону переход права собственности на индивидуально-определенные вещи может произойти либо до, либо после передачи вещи, а на вещи, определенные родовыми признаками, – после передачи вещи» [14, с. 8]. Пересмотр учеными своей позиции о преимуществах «традиции» над «соглашением» во многом следует из правоприменительной практики того времени.

Данный подход ранее был отражен также в трудах Е.А. Флейшиц примени-

тельно к товарораспорядительным документам. Так, по мнению автора, раз ст. 67 ГК РСФСР от 1922 г. предусматривает, что в договоре может быть предусмотрено положение, согласно которому переход права собственности к приобретателю не связан с передачей ему товарораспорядительного документа, то можно прийти к выводу о том, что законодатель допускает определение момента перехода права собственности по соглашению сторон [21, с. 27].

Вопрос происхождения прав и способов их передачи в цивилистике XX века сильно повлиял на развитие теории о правопреемстве. В начале становления советской государственности перед цивилистами ставился вопрос о теоретическом толковании национализации. Особо отметим тот факт, что данный вопрос решался не в духе построения идеальных моделей, а в рамках правового обоснования произошедшей экспроприации имущества. В теории «правопреемства» основополагающим является принцип перехода прав и обязанностей, в рамках национализации зачастую принимаемые декреты и акты советских органов исполнительной власти по-разному решали судьбу обязательств в отношении имущества.

Отношение советских ученых к национализации как к способу приобретения прав собственности наиболее полно сформулировал Д.М. Генкин: «Господствующее в нашей юридической литературе мнение безоговорочно относит социалистическую национализацию к первоначальным способам приобретения права собственности. Эта точка зрения обосновывается тем, что при национализации происходит прекращение права частной собственности капиталиста и возникновение нового по своей социальной сущности права государственной социалистической собственности... При национализации вся совокупность имущественных прав частного предпринимателя переходит полностью к Советскому государству, но при переходе права преобразуется, а потому по существу является новыми правами» [7, с. 121]. Рассмотрение «социалистической национализации» в подобном ключе в дальнейшем позволило говорить о дифференци-

ации права собственности по содержанию у различных субъектов права.

Рассматривая такие труды, как «Возникновение права собственности у покупателя при новых формах розничной торговли в советских магазинах» Б.С. Антимонова [3], «Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи» В.П. Грибанова [15], «Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве» Б.Л. Хаскельберга [23], можно сказать, что советская доктрина права решила для себя вопрос о правопреемстве в пользу рассмотрения его как инструмента, регулирующего переход прав в привязке к материальному миру. Во многом это произошло из-за необходимости обосновать прекращение каких-либо обязанностей по отношению к бывшей «империалистической» собственности. Так, Б.С. Антимонов, ссылаясь на различное содержание права собственности государства и гражданина, приходит к выводу, что при переходе права собственности от продавца-государства к покупателю-гражданину, правопреемство в данном случае отсутствует. При такой покупке, по мнению Б.С. Антимонова, к покупателю переходит только правовое основание, а не само право собственности, так как «сама природа, самый характер права собственности государства иной, чем права собственности гражданина» [3, с. 91]. Ставя в зависимость правоотношения от субъекта, вводя неравенство последних в гражданских правоотношениях, автор приходит к выводу о необходимости рассмотрения правопреемства как окончания одного правоотношения и возникновения совершенно нового.

Некоторые авторы советского периода особо рассматривали переход прав на вещи, принадлежащие на праве оперативного управления государственным предприятиям. Так, Д.М. Генкин писал: «Если процесс производства обуславливает первоначальный способ приобретения права собственности на вновь создаваемые объекты, то процесс обращения обуславливает производный способ приобретения права собственности. Правовой формой, определяющей процесс обращения, являются различного рода сделки, направленные на перенос

права собственности с одного лица на другое, а поскольку речь идет об отношениях между государственными организациями и предприятиями – на перенос оперативного управления объектами государственной собственности. Как всякий договор, указанные сделки основываются на согласованной воле сторон: одной стороны, на перенесение права собственности и другой стороны на его приобретение» [7, с. 120]

Кроме того, Д.М. Генкин высказался о приобретении права собственности от не-собственника вещи: «Как правило, перенести право собственности на другое лицо может лишь лицо, само обладающее правом собственности. В виде исключения право собственности приобретается от не-собственника при продаже вещей, заложенных в ломбарде, не полученных своевременно из камер хранения, невостребованных железнодорожных грузов, а также приобретение вещи добросовестным приобретателем от не-собственника, если эти вещи вышли из обладания собственника по его воле. Но в этих случаях имеет место не производный, а первоначальный способ приобретения права собственности» [7, с. 120]. Указывая на процесс приобретения вещи у не-собственника как первоначальный способ приобретения вещи, автор расширяет представление о процессе правопреемства как описывающий не только производные способы приобретения права собственности.

Подводя итог, можно прийти к выводу, что советская доктрина права рассматривала правопреемство как процесс перехода прав от одного субъекта к другому, что подтверждалось положениями действовавшего в то время законодательства. Одновременно с этим субъект правоотношения начинает играть определяющую роль для обозначения начала и окончания процесса перехода прав. Это происходит из-за различий в понимании содержания права собственности у разных субъектов права. Некоторыми учеными выдвигается положение, согласно которому, при определенных сделках, характеризующихся неравенством субъектов правоотношения, нельзя говорить о наличии правопреемства, лишь о переходе правовых оснований владения вещью. Содержание права собственности начинает

быть зависимым от субъекта права. Отказываясь от преемственности по отношению к правовым теориям, возникшим в дореволюционной цивилистике, советские ученые обосновывали правовое значение «социалистической национализации» как формы возникновения прав собственности, защищенной от требований бывших собственников. Высказывается мнение о трансформации права собственности в момент перехода прав на имущество.

После распада Советского Союза отечественное право избавилось от идеологической составляющей. Одновременно с этим появляется большое количество новых правовых институтов, так или иначе регулирующих переход прав. Тем не менее в отечественной цивилистике сохраняется дуализм в понимании правопреемства: классическое понимание – процесс перехода прав от одного субъекта к другому и понимание, отрицающее сам факт данного перехода, а рассматривающее его как два абсолютно разных правоотношения.

На современном этапе для отечественной цивилистики характерно отраслевое изучение правопреемства. Этому посвящены труды таких ученых, как С.С. Алексеева [1], В.К. Бабаева [4], Н.Н. Вопленко [6], В.Б. Исакова [15], О.Г. Ломидзе [16], Р.О. Халфиной [22].

Таким образом, в отечественной юридической мысли, несмотря на устоявшееся, четкое понимание правопреемства как института перехода прав и обязанностей, существует дифференциация данного понятия на уровне отраслей права, а также на уровне объекта правоотношения. Научные концепции строятся на одной из двух базовых теорий о правопреемстве: правопреемстве как переходе прав; правопреемстве как прекращении одного правоотношения и возникновении другого, иными словами, отрицании правопреемства. Таким образом, и в современной цивилистике по-прежнему не существует единой теории о правопреемстве. Во многом это связано с отказом современных ученых от цельного взгляда на переход прав в рамках теории цивилистики и переходом к более детальному – отраслевому изучению правопреемства.

В заключение необходимо отметить, что основная проблема в изучении правопреемства сводится к неоднозначному определению самого процесса перехода прав, что выразилось в существовании двух абсолютно разных теоретических подходов к данному институту. Выделяя в данной статье основные этапы развития теории, основываясь на историческом методе исследования, мы пытались проследить основные тенденции в развитии обеих теорий.

#### Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Право собственности. Проблемы теории. М.: Норма, 2007. 240 с.
2. *Анастасьев Ю.* Краткий обзор русского гражданского права. СПб.: Тип. Я. Чумаков, 1909. 215 с.
3. *Антимонов Б.С.* Возникновение права собственности у покупателя при новых формах розничной торговли в советских магазинах // Ученые записки ВИЮН. 1959. №9. 100 с.
4. *Бабаев В.К.* Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2003. 592 с.
5. *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Изд-во «ЮрИнфор», 2000. 266 с.
6. *Вопленко Н.Н.* Правовые отношения: понятие и классификация // Ленингр. юрид. журнал. 2004. №1. С. 25–44.
7. *Генкин Д.М.* Право собственности в СССР. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. 223 с.
8. *Гойхбарг А.Г.* Комментарий к ГК РСФСР 1922 года. М.: Гос. изд-во «Советское законодательство», 1924. 149 с.
9. *Гражданский кодекс РСФСР 1922 г.* // СУ РСФСР. 1922. №71.
10. *Гражданский кодекс РСФСР 1964* // Ведомости ВС РСФСР. 1964. №24.
11. *Грибанов В.П.* Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве // Советское государство и прав. 1955. №8. С. 64–73.
12. *Ерошкин Н.П.* Большая Советская Энциклопедия. М.: Сов. энцикл., 1973. 580 с.

13. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Основы советского гражданского законодательства // Правоведение. 1962. №2. С. 52–65.
14. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Новый гражданский кодекс РСФСР // Правоведение. 1964. №3. С. 3–21.
15. *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 127 с.
16. *Ломидзе О.Г.* Отчуждение обязательственных прав // Хозяйство и право. 2002. №6. (Приложение). 64 с.
17. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 2003. Ч. 1. 829 с.
18. *Муромцев С.А.* Избранные труды. М.: Рос. полит. энцикл., 2010. 768 с.
19. *Свод законов Российской Империи.* Птг., 1914. Т. 10, ч. 1. 788 с.
20. *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2012. 510 с.
21. *Флейшиц Е.А.* Момент перехода права собственности по договору купли-продажи // Ученые записки ВИЮН. 1947. № 9. 120 с.
22. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 246 с.
23. *Хаскельберг Б.Л.* Переход права собственности по договору купли-продажи в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1950. 23 с.
24. *Черпахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. 208 с.
25. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1912. 952 с.
5. *Belov V.A.* Singuljarnoe pravopreemstvo v objazatel'stve. M.: Izd-vo «JurInfor», 2000. 266 s.
6. *Voplenko N.N.* Pravovye otnoshenija: ponjatie i klassifikacija // Leningr. jurid. zhurnal. 2004. №1. S. 25–44.
7. *Genkin D.M.* Pravo sobstvennosti v SSSR. M.: Gos. izd-vo jurid. lit., 1961. 223 s.
8. *Gojhbarg A.G.* Kommentarij k GK RSFSR 1922 goda. M.: Gos. izd-vo «Sovetskoe zakonodatel'stvo», 1924. 149 s.
9. *Grazhdanskij kodeks RSFSR 1922 g.* // SU RSFSR. 1922. №71.
10. *Grazhdanskij kodeks RSFSR 1964* // Vedomosti VS RSFSR. 1964. №24.
11. *Gribanov V.P.* Pravovye posledstvija perehoda imushhestva po dogovoru kupli-prodazhi v sovetskom grazhdanskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i prav. 1955. №8. S. 64–73.
12. *Eroshkin N.P.* Bol'shaja Sovetskaja Jenciklopedija. M.: Sov. jencikl., 1973. 580 s.
13. *Ioffe O.S., Tolstoj Ju.K.* Osnovy sovetskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva // Pravovedenie. 1962. №2. S. 52–65.
14. *Ioffe O.S., Tolstoj Ju.K.* Novyj grazhdanskij kodeks RSFSR // Pravovedenie. 1964. №3. S. 3–21.
15. *Isakov V.B.* Fakticheskij sostav v mehanizme pravovogo regulirovanija. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1980. 127 s.
16. *Lomidze O.G.* Otchuzhdenie objazatel'stvennyh prav // Hozjajstvo i pravo. 2002. №6. (Prilozhenie). 64 s.
17. *Mejer D.I.* Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. M.: Statut, 2003. Ch. 1. 829 s.
18. *Muromcev S.A.* Izbrannye trudy. M.: Ros. polit. jencikl., 2010. 768 s.
19. *Svod zakonov Rossijskoj Imperii.* Ptg., 1914. T. 10, ch. 1. 788 s.
20. *Sklovskij K.I.* Sobstvennost' v grazhdanskom prave. M.: Statut, 2012. 510 s.
21. *Flejshic E.A.* Moment perehoda prava sobstvennosti po dogovoru kupli-prodazhi // Uchenye zapiski VIJuN. 1947. № 9. 120 s.
22. *Halfina R.O.* Obshee uchenie o pravootnoshenije. M.: Jurid. lit., 1974. 246 s.
23. *Haskel'berg B.L.* Perehod prava sobstvennosti po dogovoru kupli-prodazhi v sovetskom grazhdanskom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. L., 1950. 23 s.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Alekseev S.S.* Pravo sobstvennosti. Problemy teorii. M.: Norma, 2007. 240 s.
2. *Anastas'ev Ju.* Kratkij obzor russkogo grazhdanskogo prava. SPb.: Tip. Ja. Chumakov, 1909. 215 s.
3. *Antimonov B.S.* Vozniknovenie prava sobstvennosti u pokupatelja pri novyh formah roznicnoj trgovli v sovetskih magazinah // Uchenye zapiski VIJuN. 1959. №9. 100 s.
4. *Babaev V.K.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M: Jurist, 2003. 592 s.



24. *Cherepahin B.B.* Pravopreemstvo po so-  
vetskomu grazhdanskomu pravu. M.:  
Gosjurizdat, 1962. 208 s.

25. *Shershenevich G.F.* Uchebnik russkogo  
grazhdanskogo prava. M.: Izd. br. Bashma-  
kovykh, 1912. 952 s.

## **DEVELOPMENT OF THEORIES OF SUCCESSION IN THE RUSSIAN CIVIL LAW**

**D.Y. Vatnikov**

Peoples Friendship University  
6, Mikluho-Maclay st., Moscow, 117198  
e-mail: Dvatnikov@gmail.com

**Abstract:** Exploring issues of succession is one of the most pressing problems of civil rights in the light of the recurring conflicts of law in transactions, inheritance, re-organization of legal entities. However, this legal aspect, is not enough attended in the domestic scientific literature, despite the fact that the institution of succession is important in the regulation of the procedures vesting and transfer of rights. The article examines the main issues of formation theories of succession in the Russian civil law. The article describes the main stages of development, based on the historical development of Russian law. In the selection stages, the author uses the historical approach. Examined fundamental works of Russian scientists in the field of succession in late nineteenth – early and mid-twenties centuries. The article examines the impact of the Russian legislation on the development of theories of succession. Expresses the position of the strong impact of law on the development of theories about the transfer of rights. The article also studied development of the Institute of succession in Roman law, and its influence on Russian law. In the conclusion of article author expresses the opinion that the main problem in the study of succession is reduced to an ambiguous definition the process of the transfer of rights, which resulted in the existence of two completely different theoretical approaches to this institution. By the conclusion of this article include the following: during all stages of development, the theory of succession, has never been considered separately from the jurist domestic legislation. Thus, we can conclude that in the domestic civil law has developed a rigorous understanding of the applied value of the succession as a theory in relation to the material world. In this paper, the main methods of the study were: a historical, comparative, method of definitions. The sources used in article is books and research works of the authors – the scientists who worked on the problem of the transfer of rights.

---

Keywords: succession; transfer of rights; mancipation; civil law; duties; civil circulation; property; vendor; purchaser

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ**

**А.Ф. Вишнеvский**

Доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права  
Академия МВД Республики Беларусь  
220005, г. Минск, просп. Машерова, 6  
E-mail: grigor-alex@mail.ru

*Аннотация: В статье анализируются причины возросшего во второй половине XX века интереса исследователей к теоретическим проблемам юридической ответственности. Цель исследования заключается в поиске наиболее обоснованной концепции юридической ответственности и обеспечение возможности ее критической оценки с различных научных позиций. Приводится историко-правовой анализ понятия и сущности юридической ответственности, обоснования позитивной и ретроспективной ответственности, соотношения юридической ответственности и законности. Дается оценка теории «двухаспектной правовой ответственности», согласно которой кроме юридической ответственности за правонарушение и в неразрывной связи с ней существует правовая позитивная ответственность (осознание долга, обязанность совершать действия, соответствующие природе общественного строя). Показан вклад белорусских правоведов в определение понятия и сущности юридической ответственности, в изучение ее отдельных видов. Показано, что в начале XXI века усилился интерес к общетеоретическим проблемам юридической ответственности, связанный с необходимостью дальнейшей демократизации современных политических режимов постсоветских государств. Объясняется, что имеющиеся теоретические проблемы понимания юридической ответственности во многом усугубляются отсутствием до настоящего времени нормативного закрепления общего понятия ответственности, различными подходами законодателей стран СНГ к определению ее содержания, целей и видов, что делает необходимым проведение комплексных теоретических исследований в этой сфере. Делается вывод о том, что если в прошлом осмысление многих вопросов юридической ответственности в правовой науке носило скорее прикладной характер, то на современном этапе в теории права оно приобрело методологическое, мировоззренческое значение.*

---

Ключевые слова: юридическая ответственность; наказание; санкции; позитивная ответственность; ретроспективная ответственность; социальная ответственность; теоретическое осмысление; мировоззрение; юридическая методология; зарубежная правовая литература

Разрушение сложившихся за годы советской власти политической и экономической систем, разрыв федеративных связей между бывшими союзными республиками, поспешность и недостаточная продуманность проводимых в этих условиях реформ привели к значительному подрыву правовой основы общественных отношений в постсоветских государствах. Это ярко проявилось

в росте преступности (особенно организованной), неспособности правоохранительных органов эффективно ее обуздать, в царящей в некоторых странах СНГ атмосфере правовой безответственности. В связи с этим как никогда актуальными становятся проблемы выработки научно обоснованной концепции юридической ответственности, ее закрепление в законодательстве и реализации в правоприменительной деятельности

сти, обеспечение неотвратимости наказания за правонарушение.

Названные проблемы имеют весьма важное значение не только для законодательской и правоприменительной практики но и для подготовки будущих специалистов в юридических учебных заведениях, причем как в плане изучения общей теории государства и права, так и с точки зрения необходимости сближения научных позиций и методических подходов в преподавании отраслевых правовых дисциплин. При этом мы ставим вопрос отнюдь не так, чтобы признать единственно только верной одну научную позицию и отказать кому-либо в праве высказывать иные точки зрения. Мы за то, чтобы принять за основу наиболее обоснованную концепцию и обеспечить возможность ее критической оценки с иных научных позиций. Только таким путем можно добиться четкой направленности в фундаментальной подготовке специалистов, устранить путаницу в их научных представлениях, неизбежно вызывающую впечатление несоответствия между теорией и практикой.

На наш взгляд, исследование процесса теоретического осмысления юридической ответственности как правового понятия (категории) имеет непосредственное отношение к выработке ее научно обоснованной концепции и реализации в правоприменительной практике.

Итак, в истории политико-правовой мысли юридическая ответственность как в законодательстве, так и в трудах ученых-правоведов, философов, мыслителей в широком смысле слова понималась по-разному. Вплоть до середины XX века она отождествлялась с карой за совершенное правонарушение. В уголовном праве юридическая ответственность всегда приравнивалась к наказанию, в гражданском – к возмещению ущерба или к государственному принуждению к исполнению своих обязанностей, в административном – к уплате штрафа и т.д. В области теории права такая точка зрения находила свое выражение в отождествлении ответственности с правовыми санкциями. Иногда юридическая от-

ветственность определялась как государственное принуждение к исполнению требований права, как обязанность, возникающая не из факта правонарушения, а в связи с принятием правоприменительного акта и др.

В первые годы советской власти проблемы ответственности затрагивались в основном в учебных и научных изданиях, посвященных отдельным отраслям права. Теоретического понятия юридической ответственности не дает даже такой известный правовед, как Е.Б. Пашуканис в своей работе «Общая теория права и марксизм» (1929 г.). Нет его и в «Энциклопедии государства и права», вышедшей в 1930 г. под редакцией П.И. Стучки. Нами проанализированы опубликованные в СССР практически все энциклопедические словари правовых знаний, юридические энциклопедические словари, три издания большой советской энциклопедии, другая справочная юридическая литература 1930-х–1950-х годов и ни в одном из этих источников нет даже попытки определить понятие юридической ответственности. Если некоторые издания и включали словосочетание «юридическая ответственность», то не раскрывали его теоретической сущности, а отправляли читателя к отраслевым видам правовой ответственности.

Однако политические изменения, которые происходили после XX съезда КПСС, попытки реформ социально-экономической сферы жизни советского общества, переориентирование общественных и государственных институтов на обеспечение законных интересов граждан повлекли за собой пересмотр многих представлений юридической ответственности, поставили под сомнение ее понимание только как наказания, кары за совершенное правонарушение. Дело заключается в том, что после прекращения отношений, связанных с наказанием лица, совершившего правонарушение, оно продолжает жить в обществе когда-то осудившим его противоправный поступок и наказавшим его за это. Чтобы не превращать правонарушителя в изгоя, предупредить совершение им новых правонарушений, стало

необходимым в каждом конкретном случае придавать карательным мерам гуманистическое содержание и социально- полезную направленность. Общество осознало, что нет смысла наказывать правонарушителя лишь ради самого наказания. Важно путем воздействия мер юридической ответственности изменить антиобщественные установки субъекта, добиться не только внешне демонстративного правомерного поведения, но и осознания им необходимости и полезности такого поведения. Все это не могло не вызвать в советской правовой науке всплеска интереса к теоретическим проблемам юридической ответственности. К 60–70-м годам XX в. относится большинство работ о понятии и сущности юридической ответственности, о позитивной и ретроспективной ответственности, а также исследований ее отдельных видов.

Пожалуй, первым, кто обратился к теоретическим проблемам юридической ответственности в 60-е годы прошлого столетия, были О.Э. Лейст и М.Д. Шаргородский. В частности, Шаргородский предложил рассматривать юридическую ответственность как «правовую обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его за виновно совершенное противоправное деяние и заключающиеся в лишениях личного или имущественного характера» [16, с. 46–47]. Предложенное понимание юридической ответственности первоначально не получило признания советских правоведов. Однако во второй половине 70-х годов его теоретическая и практическая значимость (в той или иной мере) была отмечена и поддержана правоведом З.А. Астемировым, В.А. Кучинским, М.С. Строговичем, В.А.Тарховым и др. Теоретическим проблемам юридической ответственности в 70-е годы были посвящены работы Б.Т. Базылева, С.Н. Братуся, Н.И. Матузова, П.Е. Недбайло, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшина и др. В них анализируются понятие и сущность юридической ответственности (Базылев, Самощенко, Фарукшин), выдвигаются обоснования позитивной и ретроспективной ответственности (Базылев), соотношение

юридической ответственности и законности (Братусь, Матузов).

Затем многие правоведы стали уделять серьезное внимание рассмотрению аргументов, приводимых в пользу позитивной юридической ответственности, считая такой подход достаточно перспективным в период демократизации и гуманизации правового регулирования (И.А. Алексеев, Е.А. Цишковский, Н.А. Слободчиков и др.). Позитивная (активная) ответственность зачастую понималась как «чувство ответственности» или как «ответственность наперед», обуславливающая самоконтроль, самоограничение, т.е. правомерное поведение.

Из белорусских авторов, которые начали исследовать теоретические проблемы юридической ответственности (наряду с вопросами правового статуса, субъективных прав и обязанностей граждан), следует назвать В.А. Кучинского. В его фундаментальном труде «Личность, свобода, право» особое внимание уделяется соотношению свободы и юридической ответственности. Что касается последней, то названная работа В.А. Кучинского вместила в себя авторское понятие юридической ответственности, ее содержание, стадии и другие принципиальные вопросы. Были приведены веские аргументы против признания так называемой концепции позитивной юридической ответственности. Представлена позиция ученого по вопросам статутного и субъективного аспектов юридической ответственности, разграничения юридической ответственности и мер защиты. Особого внимания заслуживает его мнение о стадиях юридической ответственности, поскольку этот вопрос ранее исследовался лишь фрагментарно. Многие выводы В.А. Кучинского нашли свое подтверждение в законодательстве и практике его применения [10, с. 155–205].

Заметным явлением в советской теоретической юридической науке середины 80-х годов явилась монография российского исследователя Б.Т. Базылева «Юридическая ответственность: теоретические аспекты». В указанной работе рассмотрен широкий круг вопросов общей теории юридической ответ-

ственности: связь социальной и юридической ответственности, позитивный и ретроспективный аспекты ответственности, ее отличие от смежных явлений. Юридическая ответственность рассматривается в двух аспектах: как институт права и как правовое отношение. Работа также содержит предложения по совершенствованию законодательства и улучшению практики его применения [1].

В 90-е годы теоретические проблемы юридической ответственности продолжали быть объектом научных исследований. Заслуживает внимания сборник научных трудов белорусских авторов «Юридическая ответственность: проблемы теории и практики» [17]. Включенные в него статьи посвящены понятию юридической ответственности как фундаментальной категории юриспруденции (В.А. Кучинского), оценке концепции позитивной юридической ответственности (Н.А. Слободчикова), нравственным и правовым аспектам юридической ответственности (Н.А. Горбатка), о соотношении правовых дозволений и запретов и юридической ответственности (А.Я. Волкова).

Как замечает В.А. Кучинский, юридическая ответственность – это явление многогранное. Она получает свое выражение в самых разнообразных явлениях: в санкциях правовых норм, в правоприменительных актах, в непосредственном претерпевании правонарушителем государственного принуждения. В связи с этим в общей теории права она трактуется по-разному: как фактическая реализация правовых санкций; как принуждение к исполнению требований правовых предписаний; как наказание, кара, дополнительное обременение налагаемое за невыполнение правовой обязанности или злоупотребление правом; как исполнение юридической обязанности под воздействием государственного принуждения. Одни авторы сводят юридическую ответственность только к санкциям, другие под ней подразумевают сам процесс ее применения. Но подобные трактовки отражают лишь отдельные стороны юридической ответственности (формы ее реализации), игнорируя

другие, не менее важные и поэтому не могут рассматриваться как общие понятия юридической ответственности [17, с. 11–12]. В.А. Кучинский дает и определение юридической ответственности. Однако наиболее полно оно приводится ученым в следующей редакции: «юридическая ответственность может быть определена как особая (связанная с правонарушением) субъективная обязанность правонарушителя претерпеть предусмотренные законодательством неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им противоправного виновного деяния» [6, с. 416].

Н.А. Слободчиков определение юридической ответственности выводит из понятия социальной ответственности, рассматривает юридическую ответственность как явление позитивное и считает, что ее нельзя сводить к последствиям противоправного поведения лица. «Она выступает как объективно складывающиеся на основе норм права отношения между личностью, коллективом, обществом и государством, основанные на сознательном осуществлении взаимно предъявляемых правовых требований» [17, с. 31–32]. Необходимость же отвечать за противоправное виновное деяние из его поля зрения при этом ускользает. Предложенное Н.А. Слободчиковым определение не дает возможности сформировать целостное представление о юридической ответственности как правовой категории.

Позже некоторые белорусские ученые также поддержали концепцию позитивной юридической ответственности. Так, например, профессор Г.А. Василевич называет такой подход продуктивным, но считает его приемлемым «для оценки действий лишь тех субъектов, которые наделены внешневластными полномочиями, то есть для уполномоченных государственных органов, должностных лиц, наделение компетенцией (правами, обязанностями) которых предполагает, что они не только применяют права, но и надлежащим образом осуществляют возложенные на них обязанности» [4, с. 104–111]. Напомним, что понятие «правовая позитивная ответственность» появилось и получило распространение в конце 60-х

годов прошлого столетия в условиях ожидаемого скорого построения коммунистического общества. Его сторонники ссылались на многозначность слова «ответственность» и на необходимость повышения философской оснащенности общей теории права.

В литературе по философии, социологии социальная ответственность обычно рассматривается в качестве единства внутренних побуждений личности и велений долга (перед другими людьми, обществом), форм внешнего и внутреннего контроля или соотношения способности и возможности человека предвидеть результаты своих действий. Попытки применить эти понятия в правоведении породили представление о недостаточности традиционного взгляда на юридическую ответственность только как на ответственность за правонарушение, о необходимости соединить этот традиционный взгляд с понятием правовой позитивной ответственности. Отсюда и представление о так называемой «двухаспектной правовой ответственности», согласно которому кроме юридической ответственности за правонарушение и в неразрывной связи с ней существует правовая позитивная ответственность – осознание долга, обязанность совершать действия, соответствующие природе общественного строя.

Идея «двухаспектной юридической ответственности» неоднократно подвергалась критике в трудах С.Н. Братуся, В.А. Кучинского, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшина, Р.О. Халфиной и др. Указывалось, что в принципе недопустимо объединять в одном определении сознательное отношение честного человека к исполнению своего социального долга и противоправное поведение правонарушителя. Справедливо отмечалось также, что правоведение, как и все общественные науки, не может просто использовать в «готовом виде» философские понятия и категории без учета специфики предмета своей науки.

Неправильное использование терминологии, имеющей в разных науках различное содержание представляет также немалую методологическую опасность. К сожалению, и при исследовании проблем позитивной

ответственности, имели место попытки применения философского и социологического подходов, которые нередко сводились лишь к переименованию правовых явлений, к произвольному использованию философских и иных терминов. Понятно, что терминологическое «переодевание» хорошо известных явлений в новые словесные одежды не может привести к приращению научного знания. В связи с этим указывалось, что большая часть рассуждений сторонников правовой позитивной ответственности основана на смешении и отождествлении обязанности и ответственности [3, с. 49; 15, с. 43]. Более того, как правило, в рассуждениях о правовой позитивной ответственности правовые явления теоретически объединяются с такими категориями морали и правосознания, как «осознание необходимости правомерного поведения», «добросовестное отношение к своим обязанностям», «чувство ответственности» и т.п.

Таким образом, оправданы утверждения, что в правовой позитивной ответственности, по существу, нет юридического содержания, это скорее ответственность этического плана. Сторонники позитивной ответственности пытаются придать юридической ответственности несвойственное ей позитивно-нравственное содержание. Юридическая же ответственность по своей природе априори является негативной.

Среди работ монографического характера, опубликованных в середине 90-х годов, заслуживает быть особо отмеченным исследование украинского ученого В.С. Венедиктова «Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве», в которой рассмотрены проблемные аспекты юридической ответственности в целом и некоторые вопросы трудовой юридической ответственности в частности. В исследовании изложены и исторические аспекты вопроса, а также определяются пути совершенствования норм современного трудового права и повышения их эффективности. Автор определяет понятие и содержание термина «трудовая юри-

дическая ответственность», который ранее в правовой литературе не употреблялся [5].

В современный период на постсоветском пространстве комплексным исследованием юридической ответственности занимаются российские правоведы Б.Н. Габричидзе, Д.И. Гушин, А.А. Иванов, Д.А. Липинский, А.Г. Чернявский и др.

В исследовании Д.А. Липинского «Проблемы юридической ответственности» содержится анализ различных точек зрения ученых по вопросу об определении понятия юридической ответственности, соотношении ее целей задач и функций; определенное внимание уделено и принципам ответственности. Некоторые выводы ученого представляются спорными, но, вместе с тем, крайне полезными для написания настоящей статьи оказались результаты осуществленного Д.А. Липинским социологического опроса по проблемам юридической ответственности. В рамках исследования получили освещение вопросы о взаимной ответственности государства и личности, об ответственности без вины и др. [12]. Верным представляется вывод Д.А. Липинского о том, что юридическая ответственность не сводится к наказанию или реализации санкции, поскольку может существовать без их осуществления, тогда как наказание и реализация санкции всегда основаны на ответственности и не могут существовать без нее. Отсюда можно предположить, что понятие юридической ответственности в определенном смысле шире понятия наказания или реализации санкции правовой нормы.

Отметим также труд А.А. Иванова «Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика», которым охвачены вопросы позитивной и ретроспективной сторон юридической ответственности, ее отраслевых институтов, стадий, целей и функций, принципов и некоторые другие. В работе изложены не только основные «традиционные» вопросы юридической ответственности, но и серьезное внимание уделено основаниям освобождения от юридической ответственности, а также некоторым аспектам ее реализации [9]. Однако ввиду того, что Д.А. Липинский

и А.А. Иванов являются сторонниками концепции позитивной юридической ответственности, для них характерно философское, неоправданно широкое ее понимание.

Своеобразным сборником достижений правовой науки в области юридической ответственности можно считать работу Б.Н. Габричидзе и А.Г. Чернявского «Юридическая ответственность». Кроме теоретических положений о понятии, основаниях, принципах юридической ответственности в ней содержится глубокий анализ законодательства Российской Федерации, на основании которого авторами сделаны выводы и предложения по совершенствованию правового регулирования различных видов ответственности. Впервые в рамках исследования проблем юридической ответственности рассматривается вопрос об ответственности за злоупотребление правом [7].

Среди современных белорусских ученых внимание развитию общетеоретических положений юридической ответственности продолжают уделять Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский, а также О.Н. Людвигевич.

В частности, Н.А. Горбатов в статье «Юридическая ответственность – целостное правовое явление» полагает, что юридическая ответственность «не может быть перспективной, поскольку нельзя устанавливать юридическую ответственность за будущее поведение... не совсем корректно называть юридическую ответственность и ретроспективной. Хотя она и обусловлена прошлым поведением субъектов, но реализуется в режиме реального времени и обращена не в прошлое, а в настоящее, более того, ее превентивная функция обращена в будущее» [8, с. 16]. Таким образом, автор отрицает дуалистический подход к определению понятия юридической ответственности.

Профессор В.А. Кучинский в работах, опубликованных в последнее время, критическому рассмотрению подвергает мнение о том, что юридическая ответственность всегда выступает в форме правоотношений. Исходя из того, что ответственность в своем развитии проходит, как правило, три стадии (возникновения, привлечения к ответствен-

ности и ее реализации), автор показывает, что правоотношения как правовые связи конкретных субъектов права складываются на стадиях привлечения к ответственности и ее реализации. На первой стадии, когда правонарушитель еще не установлен или по каким-то причинам не привлекается, его ответственность существует в форме субъективной обязанности претерпеть наказание вне правоотношения [11, с. 301–318].

О.Н. Людвигевич в последние годы опубликовала ряд работ, посвященных теоретическим и практическим аспектам юридической ответственности. В них раскрываются такие вопросы, как юридическая ответственность в контексте социальной ответственности; понятие, признаки и принципы юридической ответственности; научная и практическая значимость оснований юридической ответственности; цели юридической ответственности; обоснование стадийности юридической ответственности; значение учения о юридической ответственности для отраслевых юридических наук и др. [13, с. 103–108; 14, с. 22–26].

О.Н. Людвигевич, акцентируя внимание на необходимости различения статутной и субъективной юридической ответственности, предлагает следующее определение первой – это установленная нормой права потенциальная ответственность, предусматривающая конкретные неблагоприятные юридические последствия совершения определенного вида правонарушения. Что же касается определения субъективной юридической ответственности, то это особая, связанная с правонарушением, обязанность конкретного правонарушителя претерпеть предусмотренные законодательством неблагоприятные, карающие его последствия совершенного им противоправного виновного деяния.

В связи с отсутствием законодательно закрепленного определения понятия юридической ответственности и ее оснований, равно как определений и оснований некоторых отраслевых видов юридической ответственности и с целью унификации и систематизации законодательства об ответственности О.Н. Людвигевич обосновывается

необходимость принятия закона Республики Беларусь «О юридической ответственности».

Проблемы отдельных видов юридической ответственности, в частности уголовной, административной, дисциплинарной, гражданско-правовой, конституционной, продолжают исследовать Г.А. Василевич, А.А. Вишнеvский, А.А. Греченков, В.С. Каменков, В.А. Круглов, Т.М. Пехота, С.Г. Луговский, Э.А. Саркисова, Т.В. Телятицкая, В.М. Хомич, Д.В. Шилин и другие белорусские правоведы.

При этом нельзя не отметить, что не все работы исследователей характеризуются достаточной и убедительной аргументацией. В некоторых из них имеют место спорные, противоречивые, а подчас и слабо мотивированные положения. Все это можно объяснить как чрезвычайной сложностью изучаемых проблем, так и весьма стойкой увлеченностью авторов своими собственными представлениями и суждениями. Вместе с тем характер различий в теоретических трактовках рассматриваемых вопросов свидетельствует скорее не об усилении принципиальных расхождений во взглядах, а о тенденции к существенному сближению занимаемых позиций.

Что же касается зарубежной правовой литературы, то, к сожалению, в источниках, довольно обширно представляющих современные взгляды западной юридической школы на проблемы теории права, вопросы юридической ответственности почти не затрагиваются. Так, в издании «Общая теория права» Ж.-Л. Бержеля содержится лишь указание на то, что юридическая ответственность может быть субъективной (вследствие совершения правонарушения) и объективной (при наступлении ответственности вне зависимости от вины) [2]. Не затрагивает проблемы юридической ответственности и профессор юридического факультета Университета св. Алоизия в Брюсселе Марк ван Хук в монографии «Что такое теория права?» [18]. В фундаментальной работе польского теоретика права К. Опалека «Исследование теории права и теории политики» проблемы юридической



ответственности также не нашли своего освещения [19]. Польские авторы С. Вронковска, З. Зембиньский и А. Редельбах в исследовании «Очерк теории государства и права» теоретическим проблемам юридической ответственности внимания не уделяют. В таких разделах работы, как «Норма и принуждение», «Эффективность принудительной ситуации (санкции...»», авторы, по сути дела, отождествляют юридическую ответственность с наказанием, с фактической реализацией правовых санкций [20, с. 90–93, 243–245].

Проблему юридической ответственности можно назвать актуальной и в настоящее время. Если в прошлом ее решение в юриспруденции носило прикладной характер, то на современном этапе развития общества она приобрела методологическое значение, более того, в теории права стала мировоззренческой, что, в свою очередь, предопределяет новый аспект актуальности исследования юридической ответственности. При этом активное изучение некоторых проблем правовой ответственности уже дало свои положительные результаты. В частности, одним из величайших достижений науки по праву признается принцип гуманизма юридической ответственности.

Глубокий интерес исследователей к общетеоретическим проблемам юридической ответственности, появившийся во второй половине прошлого столетия сохранялся до 90-х годов. В указанный период особое внимание было обращено на выработку понятия, выявление сущности и содержания правовой ответственности, ее соотношения с социальной ответственностью. И если 90-е годы отмечены смещением интересов ученых из сферы общей теории права в область исследования отдельных отраслей права, разработкой новых видов юридической ответственности (например, финансовой, эколого-правовой и др.), то в начале XXI века снова усилился интерес к общетеоретическим проблемам юридической ответственности, связанный с необходимостью дальнейшей демократизации современных политических режимов постсоветских государств.

Имеющиеся научные исследования дают основание утверждать, что на сегодняшний день не преодолена дискуссионность ряда проблем юридической ответственности, не разрешен в должной мере вопрос о ее содержании, слабо изученным остаются принципы и стадии юридической ответственности, ожидают дальнейшего исследования особенности правоотношений ответственности в различных отраслях права и особенно задачи их единообразного законодательного регулирования.

В заключение хотелось бы отметить, что любые стороны юридической ответственности всегда связаны с потребностями практики, нужды которой призвана удовлетворять теория, прежде всего в вопросах совершенствования законодательства и правоприменения. К сожалению, современная наука еще не выработала четких, обоснованных представлений по многим вопросам юридической ответственности. Большинство научных работ по указанной тематике носят фрагментарный характер и не претендуют на всеобъемлющее (комплексное) исследование проблем правовой ответственности. Представляется, что имеющиеся теоретические проблемы понимания юридической ответственности во многом усугубляются отсутствием до сего времени нормативного закрепления общего понятия ответственности, различными подходами законодателя к определению ее содержания, целей и видов, что делает необходимым проведение исследований, направленных на систематизацию и унификацию отраслевого законодательства об ответственности.

Правильное разрешение теоретических проблем юридической ответственности позволит глубже оценить ее сущность, внести аргументированные предложения по совершенствованию отраслевого законодательства, что, без сомнения, позитивно скажется на состоянии законности и правопорядка в Республике Беларусь и других государствах СНГ.

#### **Библиографический список**

1. *Базылев Б.Т.* Юридическая ответственность: теоретические вопросы. Красно-

- ярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 120 с.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / пер. с фр. Г.В. Чуршукова; ред. В.И. Даниленко. М.: Nota Bene, 2000. 574 с.
  3. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и сознание долга / Вопросы теории государства и права. Актуальные проблемы теории социалистического государства и права: межвуз. науч. сб. / отв. ред. М.И. Байтин. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983.
  4. *Василевич Г.А.* Конституционно-правовая ответственность – особый вид юридической ответственности // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.* 2001. №1. С. 104–111.
  5. *Венедиктов В.С.* Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве. Харьков: Консум, 1996. 136 с.
  6. *Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А.* Общая теория государства и права: учебник для студентов высших учебных заведений по юридическим специальностям / под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск: Интегралполиграф, 2009. 552 с.
  7. *Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г.* Юридическая ответственность: учеб. пособие. М.: Альфа-М, 2005. 685 с.
  8. *Горбатов Н.А.* Юридическая ответственность – целостное правовое явление // Актуальные проблемы экономического развития Республики Беларусь и его правовое регулирование: материалы респ. науч.-практ. конф. (г. Минск, 30 сент. 2010 г.); науч. ред. Г.Б. Шишко. Минск: Изд-во БГЭУ, 2010. С. 14–17.
  9. *Иванов А.А.* Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика: учеб. пособие для вузов. М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2004. 120 с.
  10. *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М.: Юрид. лит., 1978. 207 с.
  11. *Кучинский В.А.* Современное учение о правовых отношениях. Минск: Интегралполиграф, 2008. 317 с.
  12. *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности / под ред. Р.Л. Хачатурова. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2004. 409 с.
  13. *Людвигевич О.Н.* Конституционные основы юридической ответственности // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.* 2007. №1. С. 103–108.
  14. *Людвигевич В.М.* Юрыдычная адказнасць: тэарэтычныя і практычныя праблемы // *Весці Нац. акадэміі навук. Сер.: Гуманітарныя навукі.* 2010. №1. С. 22–26.
  15. *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1971. 240 с.
  16. *Шаргородский М.Д.* Детерминизм и ответственность // *Правоведение.* 1968. №1. С. 45–50.
  17. *Юридическая ответственность: проблемы теории и практики: сб. науч. тр. / под ред. В.А. Кучинского, Э.А. Саркисовой.* Минск: Изд-во Акад. МВД Республики Беларусь, 1996. 116 с.
  18. *Hoecke M. van.* What is legal theory? / M. van Hoecke, with an introduction by J. Bell. Leuven: Acco, 1985. 146 p.
  19. *Opatek K.* Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki. Wazszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1986. 323 s.
  20. *Redelbach A.* Zarys teorii państwa i prawa. S. Wronkowska, Z. Ziemiński. Wazszawa: Wydawnictwo PWN, 1993. 295 s.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Bazylev B.T.* Juridicheskaja otvetstvennost': teoreticheskie voprosy. Krasno-jarsk: Izd-vo Krasnojar. un-ta, 1985. 120 s.
2. *Berzhel' Zh.-L.* Obshhaja teorija prava / per. s fr. G.V. Churshukova; red. V.I. Danilenko. M.: Nota Bene, 2000. 574 s.
3. *Bratus' S.N.* Juridicheskaja otvetstvennost' i soznanie dolga / Voprosy teorii gosudarstva i prava. Aktual'nye problemy teorii socialis-ticheskogo gosudarstva i prava: mezhvuz. nauch. sb. / отв. ред. М.И. Байтин. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983.
4. *Vasilevich G.A.* Konstitucionno-pravovaja otvetstvennost' – osobyj vid juridi-cheskoj otvetstvennosti // *Vesnik Kanstyucyjnaga*

- Suda Rjespubliki Bela-rus'. 2001. №1. S. 104–111.
5. *Venediktov V.S.* Teoreticheskie problemy juridicheskoy otvetstvennosti v trudovom prave. Har'kov: Konsum, 1996. 136 s.
6. *Vishnevskij A.F., Gorbatok N.A., Kuchinskij V.A.* Obshhaja teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja studentov vysshih uchebnyh zavedenij po juridicheskim specialnostjam / pod obshh. red. V.A. Kuchinskogo. Minsk: Integralpoligraf, 2009. 552 s.
7. *Gabrighidze B.N., Chernjavskij A.G.* Juridicheskaja otvetstvennost': ucheb. posobie. M.: Alfa-M, 2005. 685 s.
8. *Gorbatok N.A.* Juridicheskaja otvetstvennost' – celostnoe pravovoe javlenie // Aktual'nye problemy jekonomiceskogo razvitija Respubliki Bela-rus' i ego pravovoe regulirovanie: materialy resp. nauch.-prakt. konf. (g. Minsk, 30 sent. 2010 g.); nauch. red. G.B. Shishko. Minsk: Izd-vo BGJeU, 2010. S. 14–17.
9. *Ivanov A.A.* Pravonarushenie i juridicheskaja otvetstvennost'. Teorija i zakonodatel'naja praktika: ucheb. posobie dlja vuzov. M.: Juniti-Dana, Zakon i pravo, 2004. 120 s.
10. *Kuchinskij V.A.* Lichnost', svoboda, pravo. M.: Jurid. lit., 1978. 207 s.
11. *Kuchinskij V.A.* Sovremennoe uchenie o pravovyh otnoshenijah. Minsk: Integralpoligraf, 2008. 317 s.
12. *Lipinskij D.A.* Problemy juridicheskoy otvetstvennosti / pod red. R.L. Hachaturova. 2-e izd., pererab. i dop. SPb.: Jurid. Centr Press, 2004. 409 s.
13. *Ljudvikevich O.N.* Konstitucionnye osnovy juridicheskoy otvetstvennosti // Vesnik Kanstytucyjnaga Suda Rjespubliki Bela-rus'. 2007. №1. S. 103–108.
14. *Ljudvikevich V.M.* Jurydychnaja adkaznasc': tjearyetichnyja i praktichnyja problemy // Vesci Nac. akadjemii navuk. Ser.: Gumanitarnyja navuki. 2010. №1. S. 22–26.
15. *Samoshhenko I.S., Farukshin M.H.* Otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu. M.: Jurid. lit., 1971. 240 s.
16. *Shargorodskij M.D.* Determinizm i otvetstvennost' // Pravovedenie. 1968. №1. S. 45–50.
17. *Juridicheskaja otvetstvennost': problemy teorii i praktiki: sb. nauch. tr. / pod red. V.A. Kuchinskogo, Je.A. Sarkisovoj.* Minsk: Izd-vo Akad. MVD Respubliki Belarus', 1996. 116 s.
18. *Hoecke M. van.* What is legal theory? / M. van Hoecke, with an introduction by J. Bell. Leuven: Acco, 1985. 146 p.
19. *Opalek K.* Zagadnienia teorii prava i teorii polityki. Wazszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1986. 323 s.
20. *Redelbach A.* Zarys teorii państwa i prava. S. Wronkowska, Z. Ziemiński. Wazszawa: Wydawnictwo PWN, 1993. 295 s.

## **LEGAL LIABILITY: SOME ASPECTS OF THEORETICAL UNDERSTANDING IN LEGAL SCIENCE**

### **A. Vishnevsky**

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus  
6-a, Masherov av., Minsk, 220005  
E-mail: grigor-alex@mail.ru

Abstract: The article analyzes the causes of the increased during the second half of the twentieth century researchers interested in theoretical issues of legal liability. Research goal is to find the most grounded concept of legal liability and maintaining a critical appraisal from different scientific perspectives. Provides historical and legal analysis of the notion and essence of legal responsibility, justification of positive and retrospective responsibility, the ratio of legal responsibility and the rule of law. Assesses the theory of “two aspect legal responsibility”, according to which in addition to legal liability for the offense and in close connection with it there is a positive legal responsibility

ity (consciousness of duty, the duty to take actions appropriate to the nature of the social system). Shows the contribution of Belarusian lawyers in the definition of the notion and essence of legal liability, in the study of its individual species. It is shown that in the beginning of XXI century the interest of the General theoretical problems of legal liability associated with the necessity of further democratization of modern political regimes of the post-Soviet States. Explains that the existing theoretical problems of understanding of the legal responsibility largely exacerbated by the absence to date of normative regulation of the General concept of responsibility, different approaches legislators CIS countries to determining its content, purposes and types, which makes it necessary to conduct comprehensive theoretical research in this field. It concludes that if in the past the understanding of many issues of legal responsibility in legal science was more applied nature, then at the present stage in the theory of law, it gained methodological, philosophical meaning.

---

Keywords: legal responsibility; punishment; enforcement; positive legal responsibility; retrospective legal responsibility; social responsibility; theoretical understanding; world outlook; methodology; foreign legal literature

УДК 340.1

**ВОПРОСЫ ТЕОРИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА****С.Г. Воронцов**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: medeo2006@mail.ru

**Ж.А. Мингалева**

Доктор экономических наук, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
Профессор кафедры экономики и управления на предприятии  
Пермский национальный исследовательский политехнический университет  
614990, г. Пермь, Комсомольский проспект, 29  
E-mail: mingal1@psu.ru

*Аннотация: В методологическом плане предлагаемое исследование построено главным образом на сравнении современной российской учебной литературы по интересующим вопросам с научными представлениями немецких правоведов – этнических прародителей теории правового государства, работы которых использованы в качестве своеобразного эталона, позволяющего сопоставить исходную информацию с реально передаваемой, оценивая таким образом первоначальный замысел и транслируемый на практике результат.*

*В статье высказаны суждения, касающиеся истории развития, категориальной состоятельности и возможности практического применения теории правового государства. В частности, обосновывается, что в представлениях о правовом государстве необходимо различать, по крайней мере, три аспекта: идею – цель, теорию-путь и практику – результат. Исходя из этого в работе доказано, что история возникновения и развития теории правового государства начинается с 1813 года, т.е. с момента «изобретения» указанного термина немецким ученым К. Велькером. Предшествующие мыслители не могут являться ни создателями, ни разработчиками теории правового государства, поскольку последняя хронологически не может возникнуть раньше идеи.*

*Учитывая то обстоятельство, что в результате возросших информационно-технических возможностей современного общества, научная и учебная литература имеет зачастую неусваиваемый информационный объем, в работе сформулирован ряд теоретических положений, позволяющих не только компактно структурировать наличествующие знания о предмете, но и значительно сократить относящуюся к теме информацию.*

---

Ключевые слова: правовое государство; верховенство закона; разделение властей; принцип исторической достоверности; генезис правовых норм; проблемы терминологической состоятельности; правовая доктрина; правовая теория; правовая идея; эффективность права

---

© Воронцов С.Г., Мингалева Ж.А., 2013

Работа выполнена в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Министерства образования и науки РФ (тема № 6.4662.2011).

Термин «правовое государство», в том, насколько верно можно судить по переводным источникам, начал активно появляться в конституциях разных стран в конце прошлого века, практически в одно и то же время. Например, в Китае это произошло в марте 1999 г. (ст. 5 Конституции Китайской Народной Республики), в Германии – в декабре 1992 г. (ст. 23 Основного закона ФРГ), в Польше – в апреле 1997 г. (ст. 2 Конституции Республики Польша), в Бразилии – в октябре 1988 г. (ст. 1 Конституции Федеративной Республики Бразилия) [9] и т.д. В России, как известно, «правовое государство» появилось в тексте Конституции в октябре 1993 г. (ст. 1).

Вслед за авторами современных конституционных текстов или поправок к ним дань модному термину стали отдавать и многочисленные авторы учебной литературы. Это является одним из признаков того, что теория «созрела» и перешла на стадию передачи апробированной социальной информации от одного поколения к другому. Вместе с тем вопросов к этой теории остается множество и в нашей стране их больше всего, поскольку Россия в списке «правовых» государств занимает особое место.

Связано это не столько с внезапной популярностью идеи, без упоминания которой теперь почти не обходятся современные издания по теории государства и права, сколько с тем, что именно у нас идея «правового государства» проделала путь от полного идеологического неприятия до состояния безусловного почитания, превратившись из «антинаучного понятия» и «вредной буржуазной теории» [14, с. 196] в важнейшую характеристику конституционного государства.

Желание разобраться в этой удивительной эволюции подвигло одного из авторов статьи вначале к публикации коротких тезисов по теории правового государства в рамках Третьего Международного конгресса ученых-юристов, проходившего в Перми в октябре 2012 г., а затем и к более внимательному прочтению этой тематики. В настоящей статье высказан ряд суждений по поводу истории вопроса, категориальной состоятельности, а также возможности

практического применения теории правового государства.

В современных российских исследованиях, посвященных теории правового государства, чаще всего говорится о том, что сам термин впервые в 1813 г. использовал немецкий ученый К. Велькер [7], а ввел этот термин в научный оборот в 1832 г. другой немец – Роберт фон Мольте [2]. Но «еще в Древней Греции античные мыслители – Сократ, Платон и Аристотель – сделали первые шаги к созданию учения о правовом государстве» [10]. Далее обычно следует объемный перечень мыслителей, которые «развивали и шлифовали» идею правового государства. В этот список попадают Сократ, Платон, Аристотель, Гегель, Кант, Гроций, Спиноза, Дидро, Локк, Руссо и др. Среди российских апологетов идеи правового государства называют М.М.Сперанского, А.Н. Радищева, П.И. Пестеля, А.И.Герцена, Н.М. Коркунова, С.А. Котляревского, Г.Ф. Шершеневича и др.

В этом варианте представление об истории возникновения теории правового государства широко транслируется современной научной и учебной литературой, откуда лавинообразно перетекает во всевозможные дипломные, курсовые, контрольные и прочие работы студентов по самым различным правовым дисциплинам. Любая поисковая интернет-система красноречиво проиллюстрирует это утверждение, незамедлительно предоставив соответствующую информацию даже на весьма сомнительный поисковый запрос: «Платон о правовом государстве».

Подобный подход представляется довольно странным по ряду причин. В первую очередь бросается в глаза хронологическое несоответствие между датой «изобретения» термина и периодами жизни «разработчиков» идеи. Нетрудно заметить, что многие из «апологетов» жили задолго до К. Велькера. Действительно, можно сколько угодно перечитывать Платона, но так и не обнаружить «правового государства». Платон не знал и не употреблял этого термина. Равно как и многие другие мыслители.

Если обратиться к немецким авторам, то выяснится, что, в отличие от российских правоведов, соотечественники «изобретате-

ля» термина «правовое государство» оценивают его историю значительно скромнее.

Так, например, Эрнст Рудольф Хубер пишет, что понятие «правовое государство» относительно молодое? оно принадлежит эпохе буржуазного, гражданского общества; и далее: «Кант был первым, кто развил в своих работах идею современного правового государства, хотя сам термин “правовое государство” у него отсутствует» [12, с. 167–168]. В его работах, кстати говоря, можно встретить и более категоричные суждения по этому вопросу, например: «Я не побоюсь назвать даже конкретные даты: так, понятие “правовое государство” существует с 1797 года, с Кантовской “Метафизики нравов”. Само словосочетание “правовое государство” Кантом еще не употребляется, однако его представления о государстве, которые он излагает и обосновывает в своем произведении, представляют собой в совокупности не что иное, как характеристики феномена, получившего позже название “правовое государство”» [12, с. 172].

Таким образом, немецкие ученые оценивают возраст рассматриваемой теории примерно в две сотни лет. И эта позиция представляется более приемлемой, нежели российское увлечение историографией и поисками истоков правового государства в анналах древней философии. Исторически «правовое государство» есть термин эпохи буржуазных революций, он принадлежит этому обществу и не может возникнуть раньше субъекта, характеристикой которого он является.

Второе. Обращает на себя внимание то, что в списке так называемых «разработчиков» идеи правового государства присутствуют все: материалисты, идеалисты, диалектики, метафизики, софисты и др. Таким образом, эта теория предстает перед нами как всеобъемлющий теоретический базис, универсум, который чудесным образом объединяет всех, в том числе и представителей непримиримых философских концепций. Так ли это? Нет. Если уж и определять правовое государство в исторической череде правовых теорий, то, представляется, делать это необходимо со следующими оговорками.

Понятие «правовое государство» многозначно. В учебной и научной российской литературе термины «идея», «концепция», «теория» или «доктрина» по отношению к термину «правовое государство» используются как синонимы. Но это неверно. В зависимости от этапов развития, к примеру, можно описать правовое государство как цель, как путь и как результат.

Первоначально правовое государство как некая цель предстает в аспекте описания идеальной социальной конструкции, которая предположительно должна решить насущные общественные проблемы. И в этом ключе правовое государство есть идея, утопия, горизонт, недостижимый идеал и т.п.

Как путь, правовое государство есть рецепт достижения поставленной цели. И на этом этапе идея обрастает различными представлениями, точками зрения, мнениями различных мыслителей о ней. Например, немецкие правоведы прислушиваются к высказываниям И. Канта, поскольку его видение справедливого государственного устройства, именно как рецепт, как предложенный в теории алгоритм действий, ведет, по их мнению, к достижению поставленной цели. «Рецептов» может быть много. Российский рецепт приготовления этого «блюда», к примеру, совершенно иной. Одни называют десять существенных признаков правового государства, другие только пять и т.д. При этом можно вообще заимствовать «рецептуру», которая изобреталась при попытке решения иных задач. В общем-то, процесс науке знакомый. Взяли диалектику у Гегеля, а материализм у Канта... В этом аспекте правовое государство выступает уже как теория.

Правовое государство как результат есть практическая реализация отдельных положений теории. Например, замена Веймарской Конституции Основным законом ФРГ, который закрепляет все принципы правового государства в Германии. На этом этапе полученные результаты уже можно сопоставить с первоначальной идеей и убедиться в верности или ошибочности примененной теории.

Попытка записать в «разработчики» правового государства мыслителей, пред-

шествовавших К. Велькеру, есть предложение заимствовать рецептуру приготовления иных идеальных конструкций. В результате получаем упоминавшийся теоретический абсурд в виде объединяющего универсального начала. Построение гомологических рядов, в которых наряду с «правовым государством», могут «уживаться» идеи Сократа, Платона и других мыслителей древности, возможно, но только при сопоставлении однородных понятий. Например, идей: идеальное государство Платона, город Солнца Компанеллы, коммунизм марксистов или социальное государство индустриальных обществ и т.д.

На уровне теории, т.е. в период создания «рецептур» правового государства никакого участия древних философов быть не может, поскольку попытки осознанного движения к цели не могут начаться раньше возникновения таковой. И с этой позиции история возникновения и развития теории правового государства все же начинается с К. Велькера, а не с И. Канта и уж, тем более, не с Платона.

Теперь несколько соображений по поводу русскоязычной состоятельности самого термина «правовое государство». Несмотря на то, что изучаемое словосочетание состоит из хорошо известных в юриспруденции понятий, вывести из его названия обозначенную смысловую нагрузку не представляется возможным.

Буквально «правовое государство», как логично можно было бы предположить, есть политическая организация, которая для регулирования общественных отношений использует право [3–6]. Таким образом, презюмируется наличие теоретического основания, в соответствии с которым все государство можно классифицировать, разделив на «правовые» и «неправовые». Вместе с тем, как известно, общая теория права, за малым исключением (имеется в виду дореволюционная дискуссия в российском правоведении о том, что было раньше – право или государство), отрицает существование государства без права.

Право является обязательным, неотделимым атрибутом, основным функционалом государства, которым не обладает ни одно другое социальное образование. В любом

государстве правовые регламентации есть, а следовательно, в силу их необходимого наличия, любое государство по определению является правовым. Более того, право не только является главным средством социального регулирования в руках государства, но и обладает спецификой исключительной субъектной принадлежности.

По смыслу русскоязычный термин «правовое государство» есть что-то по типу «хлебной хлебопекарни». А какая она собственно еще может быть, если это хлебопекарня? Поэтому очевидно, что словосочетание «правовое государство» должно вызывать терминологическое неприятие у любого, кто, хотя бы немного, знаком с теорией права. Однако термин «правовое государство» прочно закрепился и широко используется в российской юридической литературе начиная с дореволюционных времен.

После развала Советского Союза курс, взятый на построение в России именно «правового государства», обусловил в 90-е годы прошлого века необходимость переосмысления соотношения понятий «правовой» и «неправовой». Высказанные в отечественной юридической литературе мнения по этому поводу разнились, но преобладающей оказалась точка зрения, в соответствии с которой закон, в широком смысле, рассматривался в качестве средства закрепления как права, так и неправа (произвола).

В качестве оснований для деления законов на правовые и неправовые были названы, в частности, и так называемые «принципы неправа». Профессор Л.Ю. Бугров, к примеру, формулировал их следующим образом: отрицание верховенства законов в узком смысле слова и признание ведущей роли подзаконных нормативных актов; расхождение деклараций и принципов в законодательстве с другими нормами; изложение содержания нормативных актов, затрудняющее их понимание и адекватное толкование; доведение до широкого сведения только части нормативных актов и, как правило, со значительным опозданием; келейная подготовка проектов нормативных актов, в основном силами аппаратчиков при формальном участии общественности; нестабильность юридических нормативных актов» [2, с. 76–77].



Понятийная близость указанной научной дискуссии позволяет фрагментарно использовать ее результаты и для уяснения смысла исследуемого термина. В частности, необходимо заметить, что отечественные правоведы употребляли и употребляют термины «правовой» и «неправовой» по отношению к государству лишь опосредованно. Правовым или неправовым, по их мнению, является все же закон, но не государство.

Таким образом, русскоязычное «правовое государство» не несет в себе понятной из названия, строго определенной смысловой нагрузки. Русское «правовое государство» есть изначальный юридический нонсенс, в котором форма и содержание существуют независимо друг от друга. Эта проблема становится еще более очевидной при изучении ее лингвистической составляющей.

По-немецки, правовое государство – «Rechtsstaat». Если попробовать самостоятельно перевести немецкий термин на русский язык, то сразу же выяснится, что слово «rechts» имеет несколько значений и может быть переведено не только как «правовой», а так же и как «справедливый», «правый». То есть немецкий «Rechtsstaat» изначально был неоднозначен для перевода. Какой из предлагаемых словарями вариантов предпочтительнее? С правовой точки зрения, предпочтительнее вариант – «справедливый», поскольку в противном случае мы получаем «хлебную хлебопекарню» и необходимость теоретизирования по поводу гипотетического существования «неправовых» государств, которых, как мы выяснили, в природе не существует. Подтвердить эту позицию могут и немецкие правоведы – этнические родители «правового государства». Для этого достаточно обратиться к содержательной, контекстуальной части их работ.

Известный классик немецкой правовой мысли Вилли Альбертц, к примеру, пишет, что «правовое государство» включает в себя два значения: формальное «правовое государство» и материальное «правовое государство». Формальное «правовое государство» характеризуется как «государство закона», т.е. государство, в котором каждый государственный акт сводится к конститу-

ции или закону. Понятие материального «правового государства» сводится к поиску взаимоотношений между государством и гражданами. Современное понятие материального «правового государства» характеризуется понятием «справедливое государство», которое охватывает не только легальность всех государственных актов и законодателя, но и легитимность (в смысле, справедливость) действий [1, р. 855–856].

Этой точки зрения придерживаются и другие немецкие авторы, в том числе и цитировавшийся уже Э.Р. Хубер [12, с. 170]. Из общего смысла идей немецких исследователей следует, что немецкое «правовое государство» вовсе не правовое, а справедливое. И у немецких правоведов на этот счет нет никаких разночтений. Они не противопоставляют правовые и неправовые государства. В их работах можно встретить другие противопоставления, например правовых и социальных государств и т.д.

Следовательно, надо признать, что традиционный перевод немецкого «Rechtsstaat» на русский язык как «правового государства» по меньшей мере неточен. А вот «справедливое государство» сразу же снимает терминологическую нелепицу. В российской юридической литературе по этому поводу в общем-то нет никаких иллюзий. К примеру, профессор В.П. Реутов, выступая на совместной конференции научных и практических работников Ганноверского (ФРГ) и Пермского (РФ) университетов, еще около десяти лет назад, практически с этого и начал свой доклад, отметив, что первоначально «идея правового государства зарождалась как идея справедливого государства, деятельность которого должна быть организована на гуманных законах, строго соблюдаемых людьми» [13, с. 12].

Надо сказать, что переводы юридических терминов на другие языки вообще чреватые неточностями и как с немецким «Rechtsstaat» легко могут привести к понятийному несоответствию. «Правовое государство» на английском языке, к примеру, звучит как «rule of law state». Буквально – «государство, управляемое законом». Здесь мы видим уже три термина, посредством которых сделана попытка передать содер-

жание немецкого «Rechtsstaat». Именно из английской версии перевода «правового государства» скорее всего рождены идеи типа «право, контролирующее государство», «государство под властью права» и т.д. Идеи, надо сказать, терминологически еще более нелепые, чем русскоязычное «правовое государство». Предикат в них вдруг поменялся с субъектом местами и в итоге мы содержательно получаем что-то типа «хвоста, машущего собакой».

Теперь несколько слов о возможности практического применения теории правового государства. Определения самого термина многочисленны и неоднозначны. И существующее в различных интерпретациях российское «правовое государство» совершенно может не совпадать с определениями, к примеру, немецких правоведов. И у самих немецких авторов нет на этот счет единого представления. Но «ахиллесовой пятой» подавляющего большинства определений исследуемого термина является неизбежная необходимость использования в них размытых оценочных суждений. Судите сами.

Профессор Н.М. Добрынин, к примеру, так определяет правовое государство: «государство с конституционным режимом правления, реальным разделением властей, обладающее развитой и эффективной правовой системой и действенным механизмом общественного контроля» [8, с. 415]. Согласитесь, что использованные термины: «развитый», «эффективный», «реально разделяющий», «действенный» – есть сплошь и рядом оценочные суждения, не поддающиеся однозначному, бесспорному, толкованию.

Теперь попробуем с такой «теорией» классифицировать государства. Если бы оценочных суждений в определении не было, решение задачи было бы предельно простым. Мы взяли бы тексты конституций разных стран и без труда разложили бы их на две стопки, исходя, к примеру, из наличия в них зафиксированного принципа разделения властей.

Но в том-то и дело, что не только разделение властей, но и все остальные принципы, чаще всего характеризующие так называемые правовые (справедливые) государства, продекларированы в подавляющем

большинстве современных развитых правовых порядков. А поскольку теоретически принципы есть у всех, остается деление с помощью «фактической», «реальной», «действительной» и прочей реализации. Естественно, это серьезно затрудняет не только процесс применения указанной теории на практике, но и не позволяет выработать какой-либо стандарт в оценке результатов ее внедрения. Как законодатель, к примеру, должен сформулировать для себя задачу по «фактической», «действительно реальной» реализации принципа «верховенства закона», а потом еще и подвести итоги проделанной работе? Все, на что оказалась способной современная юридическая мысль в этом вопросе, сводится к набору сомнительных практик, чаще всего не выдерживающих серьезной критики. Например, в одном из современных учебников «Теории государства и права» предлагается оценивать фактическую реализацию этого принципа путем подсчета соотношения «чистых законов» и подзаконных нормативных актов. На примере анализа нормативного массива СССР, в котором, как известно, преобладало подзаконное нормативное регулирование, делается вывод о неправовом характере советского государства, а также сформулирован рецепт достижения «правового» состояния в современной России, а именно: подзаконные нормативные «акты не должны доминировать количественно и качественно в общей системе нормативно-правовых актов» [11, с. 434–435].

Получается, что в практическом аспекте российский законодатель должен посчитать количество нормативно-правовых актов в стране и часть подзаконного правового массива сократить. Вряд ли можно серьезно относиться к предложенному способу, поскольку фактически нам нужно отказать в правовой природе нормам, содержащимся в отличных от закона источниках. Проще говоря, давайте считать богатыми не тех, у кого есть деньги, а тех, у кого в пиджаке денег больше, чем в карманах брюк. Абсурдность подобного подхода, полагаем, очевидна.

Вместе с тем идея о необходимости сокращения в современной России не только подзаконного, но и законодательного

массива решительно нами поддерживается. По сравнению с законодательным массивом Союза ССР объем правовой информации в России только по базовым материальным отраслям права вырос более чем в 6 раз и уже давно находится за рамками нормальных физических возможностей подавляющего большинства населения страны.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное, можно сформулировать следующие выводы:

1. Правовое государство есть многозначное понятие, в котором необходимо выделять, по крайней мере, три аспекта: идею – цель, теорию-путь и практику – результат. Это позволяет не только более компактно структурировать имеющиеся знания об этом предмете, но и «отсечь» всю не относящуюся к теме информацию, которой, зачастую перегружены современные научные и учебные издания;

2. Теория правового государства, как совокупность способов достижения цели, не может хронологически предшествовать идее (замыслу) правового государства. Поэтому история возникновения и развития теории правового государства начинается с 1813 года, т.е. с момента «изобретения» указанного термина немецким ученым К. Велькером.

3. Русскоязычное значение термина «правовое государство» расходится с его предполагаемой смысловой нагрузкой и является результатом неудачного перевода с немецкого языка. С правовой точки зрения это юридический нонсенс. Терминологически непротиворечиво на русском языке этот термин звучал бы как справедливое, правое или праведное государство.

4. На текущий момент теория правового государства является весьма противоречивой. Современная наука не располагает бесспорными методами оценки государств на предмет определения их правовой (справедливой) или неправовой природы. Поэтому одноименная конституционная формула, по крайней мере, в России, является на сегодняшний день не совсем точным иностранным заимствованием, выражающим бессодержательную политическую декларацию.

### Библиографический список

1. *Albers W.* Wirtschaft und Politik bis Zölle. Vandenhoeck & Ruprecht, 1982.
2. *Angermann E.* Robert von Mohl, 1799–1875. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten. Luchterhand, Neuwied, 1962.
3. *MacCormick N.* Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2009; Reprint edition. 304 p.
4. *MacCormick N.* Institutions of Law: An Essay in Legal Theory (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2008; Reprint edition. 336 p.
5. *MacCormick N.* Practical Reason in Law and Morality (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2011; Reprint edition. 240 p.
6. *Tamanaha B.Z.* On the Rule of Law. History, Politics, Theory. Cambridge University Press, 2004. 180 p.
7. *Welcker.* Karl Theodor Mit Biographie und Portrait. Bonn: Universitäts- und Landesbibliothek, 2011. S.: III. 96 p.
8. *Добрынин Н.М.* Основы конституционного (государственного) права Российской Федерации: 100 вопросов и ответов: практ. руководство. (Современная версия новейшей истории государства). Новосибирск: Наука, 2010. 544 с.
9. *Избранные конституции зарубежных стран:* учеб. пособие / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: Изд-во «Юрайт»; ИД «Юрайт», 2011. 795 с.
10. *Лекция 7: Правовое государство.* URL: <http://webarhimed.ru/page-362.html> (дата обращения: 05.02.2013).
11. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 2011. 640 с.
12. *Политическая философия в Германии:* сб. статей. Изензее Й и др. / пер. с нем. Д. Мироновой, С. М. Погорельской: Соврем. тетради, 2005. 520 с.
13. *Реутов В.П.* Правовое государство: тип, этап или форма? // Соврем. проблемы развития юрид. науки и образования в Германии и России: сб. ст. / Перм. ун.-т. Пермь, 2004. С. 104–107.

14. *Юридический словарь*. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. Т. 2. 196 с.

### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Albers W.* Wirtschaft und Politik bis Zölle. Vandenhoeck & Ruprecht, 1982.
2. *Angermann E.* Robert von Mohl, 1799–1875. Leben und Werk eines altliberalen Staatsgelehrten. Luchterhand, Neuwied, 1962.
3. *MacCormick N.* Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2009; Reprint edition. 304 p.
4. *MacCormick N.* Institutions of Law: An Essay in Legal Theory (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2008; Reprint edition. 336 p.
5. *MacCormick N.* Practical Reason in Law and Morality (Law, State, and Practical Reason). Oxford University Press, USA, 2011; Reprint edition. 240 p.
6. *Tamanaha B.Z.* On the Rule of Law. History, Politics, Theory. Cambridge University Press, 2004. 180 p.
7. *Welcker.* Karl Theodor Mit Biographie und Portrait. Bonn: Universitäts- und Landesbibliothek, 2011. S.: III. 96 p.
8. *Dobrynin N.M.* Osnovy konstitucionnogo (gosudarstvennogo) prava Rossijskoj Federacii: 100 voprosov i otvetov: prakt. rukovodstvo. (Sovremennaja versija novejshej istorii gosudarstva). Novosibirsk: Nauka, 2010. 544 s.
9. *Izbrannye konstitucii zarubezhnyh stran:* ucheb. posobie / otv. red. B.A. Strashun. M.: Izd-vo «Jurajt»; ID «Jurajt», 2011. 795 s.
10. *Lekcija 7: Pravovoe gosudarstvo.* URL: <http://webarhimed.ru/page-362.html> (data obrashhenija: 05.02.2013).
11. *Marchenko M.N.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Prospekt, 2011. 640 s.
12. *Politicheskaja filosofija v Germanii:* sb. statej. Izenzee J i dr. / per. s nem. D. Mironovoj, S. M. Pogorel'skoj: Sovrem. tetradi, 2005. 520 s.
13. *Reutov V.P.* Pravovoe gosudarstvo: tip, jetap ili forma?// Sovrem. problemy razviti-ja jurid. nauki i obrazovanija v Germanii i Rossii: sb. st. / Perm. un.-t. Perm', 2004. S. 104–107.
14. *Juridicheskij slovar'.* M.: Gos. izd-vo jurid. lit., 1956. Т. 2. 196 с.

## **QUESTIONS OF THE RULE OF LAW STATE THEORY**

### **S.G.Vorontsov**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: medeo2006@mail.ru

### **Z.A. Mingaleva**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
Perm National Research Polytechnic University  
29, Komsomolsky av., Perm, 614000, Russia  
E-mail: mingall@psu.ru

**Abstract:** The present research is based on comparison of modern Russian educational literature on law state with the points of view of German researchers and scientists, legist. The research papers and articles of German legist in the field of law state are regarded as specific ideal.

The paper analyses the history of development and the possibility of implementation the theory of law state in practice. It is proved that there are 3 aspects of concept of law state: idea – aim; 2 – theory (way); 3 – practice (result)/ the authors come to the

conclusion, that the law state theory begins to develop in 1813. The term “law state” was suggested by German scientist Carl Theodor Welcker in 1813. All previous researchers cannot be regarded as creators or developers of law state theory.

Information and technique possibilities of modern society grows. Scientific and educational literature has huge information volume. The paper suggests the ways to structure and analyze present information and knowledge on law state theory.

The concept of law state theory is disputable. Nowadays science hasn't worked out specific methods of examination of legal nature of states. That is why the term “law state” used by the Constitution of Russia is only inexact translation of German term.

---

Keywords: rule of law state; supremacy of law; separation of powers; principle of historical accuracy; genesis of legal rules; problem of terminological consistency; legal doctrine; legal theory; legal idea; effectiveness of law

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ НА БЕЛОРУССКИХ ЗЕМЛЯХ В XIV–XVIII ВВ.

**Е.Н. Григорьева**

Доцент кафедры правоведения  
Белорусский государственный экономический университет  
220070, г. Минск, просп. Партизанский, 26  
E-mail: big-helen@yandex.ru

*Аннотация:* В статье анализируется законодательство Великого княжества Литовского, регулировавшее отношения фискального характера. Подчеркивается, что налогообложение в XIV–XVI вв. являлось важнейшим институтом этого суверенного государства. Рассматривается принцип сословности феодального налогового права.

Указывается, что практика реляционных (местных) соймиков стала основанием возникновения принципа партикулярности как феномена белорусского феодального права в области налогообложения: феодалы, имея право устанавливать любые налоги на своей территории, зачастую на таких собраниях выступали против распространения на свои частные землевладения взимания государственных налогов, принятого к исполнению Вальным соймом (главным законодательным органом государства). Принцип партикулярности в налоговом праве Великого княжества Литовского находился в противоречии с одной из экономических функций государства – функцией налогообложения.

Автор обращает внимание на несомненную абсолютную зависимость налоговой политики и законодательства от принципа политической целесообразности. Попыткой преодоления такого рода конфликтной ситуации явилось законодательное закрепление во второй половине XVIII в. принципов пропорционального равенства, приоритета представительных органов перед исполнительными в области фискальной деятельности государства, исключительной компетенции законодательного органа в установлении, изменении и отмене налогов, регулирования налоговых отношений законом. Что указывает на быстрое и адекватное реагирование государства посредством правотворчества на происходящие в нем процессы политического и экономического характера. В свою очередь, закрепление инновационных для того времени положений буржуазного характера в законодательстве феодального государства, направленных на регулирование налоговых отношений, стало показателем высокого уровня правосознания и правовой культуры представителей законодательной власти.

---

Ключевые слова: налог; налоговые правоотношения; феодальное конституционное право; феодальное налоговое право XIV–XVIII вв.; налоговая политика феодального белорусско-литовского государства; принципы феодального налогового права; общегосударственные привилегии; статуты Великого княжества Литовского; Конституции Речи Посполитой 3 мая 1791 г.; соймы

Обращение к национальным истокам правового регулирования общественных отношений в целом и налоговых отношений в частности способствует более глубокому пониманию тенденций их законодательного регулирования на современном этапе, поис-

ку оптимальных путей развития самого государственного законодательства.

Юридические источники, регулировавшие общественные отношения в Великом княжестве Литовском в XIV–XVI вв. свидетельствуют о значимости налогообложения как важнейшего института этого суверенного государства и господстве в ука-

занный период принципа сословности феодального налогового права. Сущность рассматриваемого основополагающего начала заключалась в освобождении от государственного налогообложения феодалов – непосредственных собственников земли и переложении бремени налогов на низшие слои общества, к которым относились феодально-зависимое крестьянство и мещанство. Так, согласно первым общегосударственным привилеям князя Ягайлы (1387 г.) части феодалов предоставлялись государственные привилегии в области налогообложения, что подтверждается также нормами Городельского привилея 1413 г.

Важным этапом в развитии законодательства, в частности государственного права, становится привилей Казимира 1447 г. Доктринальное толкование нормы ст. 10 рассматриваемого акта еще раз законодательно подтверждает исключение феодально-зависимого населения из-под государственной юрисдикции, что лишает их государственной защиты от произвола феодала-землевладельца. В силу данного привилея полномочия по взиманию налогов с населения окончательно перешли к отдельным феодалам.

Эти положения в дальнейшем нашли свое закрепление в нормах привилея Александра 1492 г. Норма ст. 1 данного правового акта освобождала от государственного налогообложения католическую и православную церковь, а в ст. 9 содержалась норма, которая выводила феодалов и их подданных из-за государственной налоговой юрисдикции. К исключительной фискальной компетенции государства норма, закрепленная в ст. 23 привилея, относилась изъятие в пользу последнего («на агульную земскую карыць») налогов с границ и пивных заведений («корчмаў») [1, с. 50]. Сословная направленность привилея особенно ярко прослеживается в ст. 25, согласно которой правительство Великого княжества Литовского обязано было не допустить равенства между привилегированными и низшими слоями феодального общества. Неслучайно привилей 1492 г. исследователи в области государства и права называют

своеобразной феодальной конституцией, которая окончательно закрепила принцип сословности.

О существовании принципа сословности свидетельствуют нормы областных и волостных, городских грамот (привилеев), которые выдавались отдельным административно-территориальным единицам Великого княжества Литовского и его городам. Посредством этих источников средневекового права осуществлялось государственное регулирование на местах, законодательно закреплялся принцип ограничения власти местных государственных чиновников, что не позволяло последним злоупотреблять своими служебными полномочиями в области государственных финансов. В результате кодификационной деятельности Статуты Великого княжества Литовского 1529, 1566, 1588 гг. закрепили привилегированное положение богатых и знатных магнатов.

Освобождение феодалов от государственной юрисдикции в сфере налогообложения, согласно принципу сословности, приводит к возникновению практики установления и взимания ими любых налогов на своих землях.

Практика реляционных (местных) соймаков стала основанием для возникновения принципа партикулярности как феномена белорусского феодального права в области налогообложения. Сущность этого явления заключалась в том, что феодалы, имея право устанавливать любые налоги на своей территории, зачастую на таких собраниях выступали против распространения на свои частные землевладения взимания государственных налогов, принятого к исполнению Вальным соймом (главным законодательным органом государства). Такие соймы созывались депутатами на местах (своих административно-территориальных единицах) для ознакомления с отчетом избирателей и принятыми на государственном уровне решениями. Так, например, Вальный сойм 1551 г. принял постановление о взимании серебщины (военного налога). Из-за неурожая уплата была перенесена на 1552 г., а затем на 1553 г. Серебщина была

обязательным налогом для шляхты, однако значительная ее часть уклонилась от уплаты этого налога [2, с. 28–35]. В 1671 г. шляхте Берестейского повета на реляционном соймике довели до сведения принятие государственного решения об установлении военного налога. Однако, ссылаясь на отсутствие кворума, шляхта не привела в исполнение решение Вального сойма и отложила соймиковые дебаты по данному вопросу [3, с. 128]. Таким образом, каждый соймик Великого княжества Литовского оставлял за собой право принятия своего решения на постановление главного сойма, что свидетельствует о нарушении государственных интересов и подрыве его (сойма) авторитета как публичной власти.

Понимание губительности сложившейся ситуации не оставляло равнодушными современников. На наш взгляд, предложение белорусского гуманиста и мыслителя М. Литвина (М. Тишкевича) о введении системы пропорционального налогообложения было довольно прогрессивно и отражало реформационно-гуманистическую направленность его трактата «О нравах татар, литовцев и москвитян» (1550 г.). Эта система должна была охватывать все сословия Великого княжества Литовского, в том числе шляхту, по принципу «тот, у кого земли больше, больше и вносил бы» [4, с. 89]. М. Литвин критиковал существовавшую практику взимания военных государственных налогов с населения: «до сих пор мы берем налоги на защиту государства от одних лишь подвластных нам бедных горожан и беднейших землевладельцев, обходя владельцев земель, тогда как они многое получают от своих латифундий (latifundiis), пашен, лугов... А гораздо лучше шли бы военные дела и собирались нужные для нас подати, которые взымались бы с каждого человека, если бы пришло к концу начатое измерение всех земель и пашен, (принадлежащих) как шляхте, так и простому люду (plebeiorum)» [4, с. 89]. Такой же позиции относительно критических взглядов М. Литвина на военное налогообложение и введения системы пропорционального

налогообложения придерживается И.В. Вишневецкая [5, с. 45].

Непомерное и нерегулируемое налоговое бремя вело к обеднению основной массы налогоплательщиков и, соответственно, снижению поступлений в государственную казну. Подобное положение требовало реакции со стороны законодателя.

Анализ норм Статута 1588 г. приводит к выводу о постепенном ограничении полномочий привилегированного сословия в области взимания налогов. Статья 29 раздела I Статута 1588 г. содержит нормы, запрещающие установление землевладельцами новых налогов и устанавливающие ответственность за их нарушение. Вместе с тем белорусско-литовское законодательство исходя из принципа «старини не рухатъ», закрепленного еще в первых нормативных правовых актах Великого княжества Литовского, оставляет за шляхтой абсолютные налоговые льготы. Нормы ст. 2 «О вольностях шляхетских» раздела II не оставляют сомнений в продолжении существования принципа сословности в налогообложении [6, с. 30–31, 42]. Налоговая политика феодального белорусско-литовского государства находилась в зависимости от политической конъюнктуры, вызванной как внешними факторами (унией с Польской короной, взаимоотношениями с Московским княжеством, конфликтом с тевтонским орденом), так и внутренними факторами (гражданскими войнами XIV–XV вв. за великокняжеский трон). В определенные периоды истории в Великом княжестве Литовском налоговый иммунитет предоставлялся только шляхте католического вероисповедания. Уже первые общегосударственные привилегии 1387 и 1413 гг. предоставляли налоговый иммунитет шляхте, принявшей католицизм, и католическому духовенству. Данное обстоятельство приводит к внутригосударственному противостоянию феодалов католического и православного вероисповедания, что послужило основанием для принятия общегосударственных привилегий 1432 и 1434 гг. Эти правовые акты Великого княжества Литовского законодательно закрепляли своеобразный принцип религиозного



равенства феодалов христианского вероисповедания перед законом. Из-под государственной налоговой юрисдикции наряду с феодалами выходят также католическое и православное духовенство, церковь, костел, монастыри и феодально-зависимые от них люди [1, с. 40–42; 3, с. 79–80; 7, с. 140–141].

Таким образом, обращает на себя внимание абсолютная зависимость налоговой политики и законодательства от внутренней и внешней конъюнктуры, что свидетельствует о наличии в налоговом праве Великого Княжества Литовского принципа политической целесообразности.

Развитие внутривластных процессов в Речи Посполитой, в состав которой в результате Люблинской унии 1569 г. вошли земли современной Беларуси, приводит к попытке проведения государственных реформ, в том числе налоговых. Так, на Канвакационном сойме 1764 г. принимается решение об ограничении применения при голосовании *liberum veto*. Решение экономических вопросов об установлении государственных налогов принимается большинством голосов, соймовым депутатам разрешается не придерживаться распоряжений соймиков, если те перечат решениям Вального сойма. На законодательном уровне идет возвращение к принципу пропорционального равенства. В пользу данного положения свидетельствуют факты введения в 1764, 1765 гг. обязательного для всех сословий, в том числе шляхты и духовенства, единого таможенного, генерального налога; одновременной отмены внутренних пошлин, также отменяются партикулярные налоги; установления всеобщего (всеобщего) военного налога. Проведение налоговой политики становится исключительной компетенцией государства.

В Конституции Речи Посполитой от 3 мая 1791 г. нашли законодательное закрепление принцип исключительной компетенции законодательного органа в установлении «вековечных» налогов (раздел 6), принцип регулирования налоговых отношений законом, приоритет в области финансовой деятельности государства представительных органов перед исполнительными

органами государственной власти [1, с. 168]. Существование последнего принципа в рассматриваемом правовом акте подтверждается нормами, регулировавшими порядок формирования и деятельности исполнительной власти (правительства). Так, в разделе 7 содержится прямой запрет исполнительной власти на установление и толкование законов, введение «под каким бы то ни было названием налогов и сборов» [1, с. 170]. Закрепление в законодательных актах рассматриваемых отправных положений было не чем иным, как показателем буржуазного правового мышления, попыткой реформирования государства и сохранения его суверенитета [8, с. 95].

Как справедливо отмечает Н.Н. Злобин, подобный экскурс в историю развития института налогообложения позволяет сделать вывод о том, что налоги, возникая в качестве временных, чрезвычайных источников формирования государственной казны, постепенно, по мере усложнения и развития системы государственных институтов, становятся регулярными, основными источниками формирования доходов государства. Фактический постоянный поиск новых доходных источников приводит к осознанию необходимости поиска равного, справедливого налогообложения, стремления найти баланс между налогоплательщиками и государством [9, с. 12].

Итак, исследование зарождения и развития правового регулирования фискальных отношений является основой для понимания истоков национальных налоговых правоотношений. На налоговые правоотношения феодальной Беларуси (XIV–XVIII вв.) оказывали влияние общеправовые принципы сословности, религиозного равенства перед законом. Принцип партикулярности в налоговом праве Великого княжества Литовского находился в противоречии с одной из экономических функций государства – функцией налогообложения. Вместе с тем несомненна абсолютная зависимость налоговой политики и законодательства от принципа политической целесообразности. Попыткой преодоления такого рода конфликтной ситуации явилось законодатель-

ное закрепление во второй половине XVIII в. принципов пропорционального равенства, приоритета представительных органов перед исполнительными в области фискальной деятельности государства, исключительной компетенции законодательного органа в установлении, изменении и отмене налогов, регулирования налоговых отношений законом. Это указывает на быстрое и адекватное реагирование государства посредством правотворчества на происходящие процессы в нем политического и экономического характера. В свою очередь закрепление инновационных для того времени положений буржуазного характера в законодательстве феодального государства, направленных на регулирование налоговых отношений, стало показателем высокого уровня правосознания и правовой культуры представителей законодательной власти.

#### Библиографический список

1. *Вішнеўскі А.Ф.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах: са старажытных часоў да нашых дзен: вучэб. дапам. / пад агул. рэд. А.Ф. Вішнеўскага. Мінск : Акад. МУС Рэсп. Беларусь, 1998. 310 с.
2. *Пичета В.И.* Аграрная реформа Сигизмунда-Августа в Литовско-Русском государстве / под ред. В.Д. Королюка, А.П. Пичета, Н.И. Улашика. М.: Акад. наук СССР, 1958. 547 с.
3. *Вішнеўскі А.Ф.* Гісторыя дзяржавы і права Беларусі : вучэб. дапам. Мінск : Акад. МУС Рэсп. Беларусь, 2003. 319 с.
4. *Литвин М.* О нравах татар, литовцев и москвитян / пер. В.И. Матузовой; отв. ред. А.Л. Хорошкевич. М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1994. 149 с.
5. *Вішнеўская І.У.* Палітычная і прававая думка Беларусі на мяжы еўрапейскіх цывілізацый (XI–пачатак XXI стст.). Мінск: Тэсей, 2007. 296 с.
6. *Статут* Вялікага княства Літоўскага 1588 / пер. на беларус. А.С. Шагун. Мінск: Беларусь, 2005. 206 с.
7. *Юхо Я.А.* Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі: вучэб. дапам. Мінск: Універсітэцкае, 1992. 270 с.
8. *Григорьева Е.Н.* Генезис принципов налогового права в юридической науке // Юрид. журн. 2007. №4. С. 92–96.
9. *Злобин Н.Н.* Налог как правовая категория. М.: Рос. правовая акад. М-ва юстиции Рос. Федерации, 2003. 170 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Vishneytski A.F.* Gistoryja dzjarzhavy i prava Belarusi ŭ dokumentah i matjeryjalah: sa starazhytnyh chasoŭ da nashyh dzen: vuchjeb. dapam. / pad agul. rjed. A.F. Vishneytskaga. Minsk: Akad. MUS Rjesp. Belarus', 1998. 310 s.
2. *Picheta V.I.* Agrarnaja reforma Sigizmunda-Avgusta v Litovsko-Russkom gosudarstve / pod red. V.D. Koroljuka, A.P. Picheta, N.I. Ulashhika. M.: Akad. nauk SSSR, 1958. 547 s.
3. *Vishneytski A.F.* Gistoryja dzjarzhavy i prava Belarusi: vuchjeb. dapam. Minsk: Akad. MUS Rjesp. Belarus', 2003. 319 s.
4. *Litvin M.* O nrvah tatar, litovcev i moskvitjan / per. V.I. Matuzovoj ; otv. red. A.L. Horoshkevich. M.: Izd-vo Mosk. gos. un-ta, 1994. 149 s.
5. *Vishneytskaja I.U.* Palitychnaja i pravavaja dumka Belarusi na mjazhy eŭrapejskih cyvilizacyj (XI–pachatak XXI stst.). Minsk: Tjesej, 2007. 296 s.
6. *Statut* Vjalikaga knjastva Litoŭskaga 1588 / per. na belarus. A.S. Shagun. Minsk: Belarus', 2005. 206 s.
7. *Juho Ja.A.* Karotki narys gistoryi dzjarzhavy i prava Belarusi: vuchjeb. dapam. Minsk: Universitjeckae, 1992. 270 s.
8. *Grigor'eva E.N.* Genezis principov nalogovogo prava v juridicheskoj nauke // Jurid. zhurn. 2007. №4. S. 92–96.
9. *Zlobin N.N.* Nalog kak pravovaja kategorija. M.: Ros. pravovaja akad. M-va justicii Ros. Federacii, 2003. 170 s.

## ***LEGAL REGULATION OF TAX RELATIONS IN THE BELARUSIAN LAND IN THE XIV-XVIII CENTURIES***

**E.N. Grigorieva**

The Belarusian state economic university  
26, pr-t Partizanskiy, Minsk, Republic of Belarus, 220070  
E-mail: bir-helen@yandex.ru

Abstract: The article analyzes the law of the Grand Duchy of Lithuania that regulated the relationship of a fiscal nature. The author emphasizes that the taxes in XIV–XVI centuries is an important sign of a sovereign state. Also for this period was characterized by the existence of the principle of feudal survivals of the tax law. The essence of the considered fundamental beginning was to be liberated from the feudal state taxation – direct owners of the land, and shifting the burden of taxes on the lower strata of society, who were treated feudal-dependent peasantry and the petty bourgeoisie. Exemption from the feudal state jurisdiction in the area of taxation, according to the principle of survivals, has led to the establishment and collection of any tax them on their land.

Argues that the practice of relational (local) soymikov became the basis for the emergence of the principle of particularity as a phenomenon of the Belarusian feudal law in the field of taxation. The essence of this phenomenon was the fact that the feudal lords, having the right to appoint any taxes on their territory, often refuse at such meetings from spreading to their private land ownership of state taxes taken rampart soimy (the main legislative body of the state). The existence of the principle of particularity in the tax law of the Grand Duchy of Lithuania was at variance with one of the economic functions of the state – a function of taxation.

The author draws attention to the unquestionable absolute dependence on tax policy and legislation on the principle of political expediency. Attempt to overcome this kind of conflict was the legislative consolidation in the second half of the XVIII century principles of proportional equality, the priority of the representative bodies to the executive in the fiscal activities of the state, the exclusive competence of the legislature in the establishment, modification and cancellation of taxes, regulation of tax relations law. Indicating a rapid and adequate response by the state to the processes of law-making in it a political and economic nature. In turn, the consolidation of innovation for the time of the bourgeois character of the provisions in the legislation of the feudal state, aimed at regulating tax relations, was the result of a high level of legal culture and legal representatives of the legislature.

---

Keywords: tax; tax legal; feudal constitutional law; tax law feudal XIV–XVIII centuries; tax policy feudal Belarusian-Lithuanian state; feudal principles of tax law; nation-wide charters; statutes of the Grand Duchy of Lithuania; the Polish-Lithuanian Commonwealth Constitution of May 3, 1791; soimy

**ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ СТРУКТУРЫ ПРАВОВОГО ЯЗЫКА****Н.Ф. Ковкель**

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

*Аннотация:* В статье исследуются различные подходы к проблеме структурирования правового языка. Доказывается, что правовой язык не является самостоятельным языком («langue»). В этом смысле вместо термина «правовой язык» целесообразно использовать термин «правовые тексты». Использование языка в различных актах правовой коммуникации необходимо обозначать термином «правовая речь».

Используя ряд юридических, лингвистических и логических критериев, мы выделили следующие элементы структуры правового языка: 1) тексты источников права; 2) прикладные правовые тексты; 3) прикладная правовая речь; 4) научные правовые тексты; 5) учебные правовые тексты; 6) научная правовая речь; 7) правовая речь образовательного процесса. Указанные элементы структуры правового языка неоднородны и могут быть классифицированы по различным критериям. Тексты источников права делятся на следующие группы: нормативные правовые акты, судебные и административные прецеденты, нормативные правовые договоры, доктринальные и канонические тексты. Группы текстов источников права также неоднородны, обладают лингвистической спецификой, а именно: лексическими, синтаксическими, пунктуационными, стилистическими, семантическими, прагматическими и иными особенностями, которые должны стать предметом самостоятельных научных исследований. Более того, каждая группа текстов источников права имеет особые логики оперирования: логику соответствия между тем, что отражено в текстах источников права, и тем, что объективно происходит во внесистемном мире; логику внутрисистемных трансформаций, т.е. логику действия системы знаков соответствующих текстов источников права; логику приложения текстов источников права, которая изменяет результат их действия в аспекте применения.

Прикладные правовые тексты делятся на правоприменительные и иные правореализационные тексты, которые, в свою очередь, классифицируются на основании различных правовых критериев. Прикладная правовая речь делится на профессиональную и быденную виды речи, которые также могут классифицироваться по различным социолингвистическим и иным критериям. Научные и учебные правовые тексты, научная правовая речь и правовая речь образовательного процесса еще более неоднородны и подвергаются дальнейшей классификации.

---

Ключевые слова: структура правового языка; тексты источников права; прикладные правовые тексты; прикладная правовая речь; научные правовые тексты; учебные правовые тексты; научная правовая речь; правовая речь образовательного процесса

В современной правовой лингвистике проблема определения структуры правового языка носит дискуссионный характер. Ис-

следователи отмечают как множество разнообразных подходов к структурированию правового языка, так и многообразие терминов, иногда недостаточно определенных, используемых для обозначения элементов

структуры правового языка [1, с. 59; 2, с. 69; 3, с. 21; 5, с. 2–3; 7, с. 33–34; 9, с. 18–19; 14, с. 184 и др.]. Большинство ученых указывает на необходимость дальнейшего глубокого исследования данной проблемы посредством эмпирического анализа различных правовых текстов [5, с. 18; 7, с. 34–35; 13, с. 186–187 и др.].

Первые работы, посвященные проблематике структурирования правового языка, стали появляться в различных европейских странах со второй половины 40-х годов XX века. В большинстве из них использовались два ключевых понятия – «язык права» и «правовой язык». Например, в польской юриспруденции эта дихотомия была введена в научный оборот В. Врублевским, который предложил язык права (*język prawny*) понимать как язык законодателя, на котором сформулированы тексты нормативных правовых актов, а правовой язык (*język prawniczy*) – как весь остальной язык, на котором юристы говорят о праве [18, с. 38–56]. В 60–70-е годы XX века эта исходная дихотомия была конкретизирована другими исследователями. Так, С. Вронковска и З. Зембиньский выделили в рамках языка права язык правовых предписаний и язык правовых норм [17, с. 40; 19, с. 27]. В свою очередь, К. Опалек и Й. Врублевский разделили правовой язык на язык правовой практики и язык правовой науки [11, с. 40]. Обобщающий термин – «язык права *sensu largo*» (*język prawny sensu largo*), охватывающий язык права и правовой язык, был предложен Т. Гизбертом-Студницким [6, с. 224].

Аналогичные термины использовались в указанном периоде в немецкоязычной и англоязычной юридической литературе. В исследованиях немецких авторов – К. Адомайта [1], Х. Бринкманна [2], К. Вольфа [16], К. Клауса [3], Х. Хатца [9] и др. чаще всего использовались термины «*juristische Sprache*» или «*juristische Fachsprache*», однако встречались и иные термины, например «*Gesetzessprache*», «*Rechtssprache*». Следует отметить неопределенность значений некоторых из них, породившую ряд терминологических несогласованностей в немецкой

теории права и правовой лингвистике. Большинство исследователей под терминами «*juristische Sprache*» и «*juristische Fachsprache*» понимало любые языковые проявления в области права, т.е. как язык текстов источников права, так и язык судебных и административных решений, язык правовой науки и т.д. Таким образом, можно провести определенную параллель между этими терминами и термином «правовой язык *sensu largo*» в польской юриспруденции. Термином «*Gesetzessprache*» немецкие ученые обозначали язык текстов нормативных правовых актов, что позволяет утвердительно говорить о их соответствии терминам «язык права», «язык закона». Термин «*Rechtssprache*» использовался в различных значениях и не получил однозначного определения.

В англоязычной литературе указанного периода также встречаются различные термины, значение которых далеко не всегда четко определено. Однако дихотомия в виде «*legal language*» – «*language of the law*» или «*juristic language*» присутствует и здесь. Из приведенного анализа следует, что правоведы стремились в первую очередь выделить язык текстов нормативных правовых актов и иных источников права из всего комплекса юридического языка.

В 80–90-е годы XX века структура правового языка была значительно усложнена и стала определяться по самым разнообразным критериям. Например, широкое распространение в немецкой правовой лингвистике получила классификация «слов» юридического языка, предложенная В. Отто. Он выделил следующие элементы его структуры: 1) язык законов (общие правовые нормы, предназначенные законодателем как для юристов-профессионалов, так и для лиц, не обладающих специальными юридическими знаниями); 2) язык судебных решений; 3) язык юридической науки и экспертиз (комментарии и обсуждение специальных правовых вопросов специалистами, адресованные специалистам); 4) язык ведомственного письменного общения; 5) административный жаргон (неофициальное обсуждение правовых вопросов специали-

стами) [12, с. 51]. В. Отто подчеркивал, что выделенные им «языковые слои» в структуре юридического языка отличаются друг от друга в первую очередь мерой определенности, точности и лаконизма выражения правовых понятий и предписаний.

Польский исследователь Т. Гизберт-Студницкий выделил следующие виды правовых текстов, в которых наиболее ярко проявляется специфика правового языка: 1) тексты нормативных правовых актов; 2) тексты судебных и административных решений; 3) тексты правовой догматики; 4) тексты, формулируемые в процессе осуществления широко понимаемой правовой деятельности [7, с. 33]. Он также отметил, что возможна дальнейшая классификация внутри указанных групп. Особый акцент Т. Гизберт-Студницкий сделал на то, что различные виды правовых текстов функционируют в различных социолингвистических ситуациях, т.е. исходят от различных отправителей, адресованы различным получателям, существуют в различных социальных контекстах и т.д. [7, с. 35].

В современной правовой лингвистике достаточно распространено структурирование правовых текстов по критерию сфер юридической деятельности, в которых они создаются и функционируют. По этому критерию выделяют правотворческие тексты (тексты различных источников права), административные тексты (ведомственные документы, корреспонденция) и тексты, связанные с осуществлением правосудия (судебные решения, экспертизы, показания, иски и др.) [5, с. 16–17; 10, с. 36–39]. Приверженец данной классификации Л. Эриксен замечает, что относительная самостоятельность законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти неизбежно приводит и к относительной самостоятельности их специальных языков [5, с. 17]. Были предложены и иные, нелингвистические и неюридические, критерии структурирования правового языка. С. Шарчевич, исходя из логического критерия прескриптивности-дескриптивности текста (прескриптивный текст предписывает, а дескриптивный описывает), выделяет три типа юридических

текстов: 1) первично прескриптивные тексты (законы, распоряжения, договоры); 2) смешанные тексты, являющиеся в первую очередь дескриптивными, но содержащими и прескриптивные элементы (иски, заявления); 3) дескриптивные тексты (научная, учебная литература) [15, с. 9].

В российской юридической науке проблема структурирования правового языка лишь недавно привлекла внимание исследователей. Н.А. Власенко отмечает, что в российской юриспруденции используются два основных понятия – «правовой язык» и «язык права» [24, с. 119]. Очевидно, что эти понятия дублируют отмеченную выше дихотомию в структуре правового языка. Более сложная структура языка права представлена в диссертации А.Н. Шепелева, который выделяет следующие структурные элементы: язык закона, язык правовой доктрины, профессиональная речь юристов, язык процессуальных актов, язык договоров [23, с. 14]. Однако в российской юридической литературе по настоящее время отсутствуют работы, в которых данная проблематика являлась бы предметом специального анализа.

Представляется, что при решении проблемы структурирования правового языка необходимо учитывать целый комплекс критериев: юридических, лингвистических и логических. Исходным юридическим критерием должно выступить деление всех языковых явлений в области права на язык текстов источников права, содержащих нормы права, и остальной правовой язык. Данная дихотомия носит фундаментальный характер, особенно если учесть ее проявление в большинстве национальных научных школ. Однако она, на наш взгляд, не является достаточной. Более целесообразной представляется трихотомия: язык текстов источников права – прикладной правовой язык – научный правовой язык. Указанная трихотомия учитывает как специфику правовой действительности, различные уровни ее бытия, так и лингвистические особенности (лексические, синтаксические, стилистические, семантические, прагматические и др.) выделенных языков.

Необходимо также учесть, что для современной лингвистики характерны две основные перспективы исследования любого языка – как *langue* и как *parole*, определенные еще классиком лингвистики Ф. де Соссюром [22, с. 65–88] и конкретизированные английскими исследователями М. Холлидэем [8, с. 15–48] и А. Эдвардсом [4, с. 32–56]. Предметом исследования в рамках первой перспективы является *langue*, т.е. язык как система знаков и правил оперирования ими. Целью исследования языка как *langue* выступает раскрытие его системы, а именно: отношений между элементами языка на разных уровнях его структуры, отношений между элементами языка и внеязыковой действительностью, а также между языком и его пользователями. Вторая перспектива исследования языка основана на его понимании как *parole*, т.е. совокупности речевых актов как социальных явлений, как системы взаимодействия людей. Целью исследования языка как *parole* выступает установление закономерностей этой интеракции, влияющих на язык.

Анализ правового языка как знаковой системы в смысле *langue* позволяет заключить, что он не является самостоятельным языком. Так, каждая знаковая система обладает следующими основными характеристиками: базисными и производными знаками, функциональными элементами, метаязыком системы, логиками оперирования системой, а также системой записи правил и операций знаковой системы [21, с. 94–132]. Очевидно, что все указанные характеристики правового языка базируются на языковой знаковой системе естественного языка. В связи с тем, что правовой язык не является самостоятельным языком как *langue*, целесообразнее и точнее использовать термин «правовые тексты» вместо терминов «язык права», «правовой язык», «юридический язык» и др. В свою очередь, языковые проявления в области права как *parole*, т.е. как совокупность речевых актов в процессе правовой коммуникации, целесообразно обозначать термином «правовая речь». Таким образом, более точными терминами для обозначения языковых явлений в правовой

сфере представляются термины «правовые тексты» и «правовая речь» [20, с. 161–163].

Учитывая этот лингвистический критерий и обозначенную выше трихотомию, все языковые явления в правовой сфере можно структурировать следующим образом: 1) тексты источников права; 2) прикладные правовые тексты; 3) прикладная правовая речь; 4) научные правовые тексты; 5) учебные правовые тексты; 6) научная правовая речь; 7) правовая речь образовательного процесса. Именно эти элементы являются основными элементами структуры правового языка, учитывая условный характер данного термина.

Указанные основные элементы структуры правового языка неоднородны и подлежат дальнейшей структуризации. Первый структурный элемент – тексты источников права, в свою очередь делится на группы: тексты нормативных правовых актов, тексты судебных и административных прецедентов, тексты нормативных правовых договоров, доктринальные правовые тексты и канонические тексты. Каждая группа текстов обладает собственной лингвистической спецификой, а именно: лексическими, синтаксическими, пунктуационными, стилистическими, семантическими, прагматическими и иными особенностями, которые должны стать предметом самостоятельных научных исследований. Более того, каждая группа текстов источников права обладает специфическими логиками оперирования: логикой соответствия между тем, что отражено в текстах источников права и тем, что объективно происходит во внесистемном мире; логикой внутрисистемных трансформаций, т.е. логикой действия системы знаков соответствующих текстов источников права; логикой приложения текстов источников права, которая изменяет результат их действия в аспекте применения. На настоящее время наиболее исследованы лингвистические и логические особенности текстов нормативных правовых актов.

Второй структурный элемент правового языка – прикладные правовые тексты, имеет еще более сложное строение. Он объединяет разнообразные тексты правоприме-

нительных актов, которые в свою очередь делятся на группы судебных, административных и других правовых текстов. Указанные группы текстов также могут быть структурированы по различным основаниям. Например, судебные правоприменительные тексты могут делиться по процессуальным критериям, административные – по сферам деятельности принимающих их органов и т.д. Наряду с правоприменительными текстами данный элемент структуры правового языка включает тексты иных правореализационных актов (исковых заявлений, договоров и др.), которые, в свою очередь, классифицируются на основании различных юридических критериев.

Следующим структурным элементом правового языка является прикладная правовая речь, состоящая из профессиональной и обыденной. Под профессиональной правовой речью следует понимать все виды речи юристов-профессионалов (возможно, и не имеющих специального юридического образования, но обладающих глубокими знаниями и навыками в области права), функционирующей в правовых и связанных с правом социолингвистических ситуациях. Это речь юристов-профессионалов в ходе судебного процесса, речь должностных лиц, осуществляющих правоприменительную деятельность, речь профессиональных консультантов по правовым вопросам и др. Обыденная правовая речь охватывает все виды речи непрофессионалов на правовую или связанную с правом тематику. Это речь непрофессиональных участников судебного и иных правоприменительных процессов, юридический арго, обыденные рассуждения по правовым проблемам и др. Следует заметить, что этот элемент структуры правового языка наименее исследован в современной юридической науке.

Четвертый элемент структуры правового языка составляют научные правовые тексты. В эту группу представляется возможным включить как собственно научную литературу, в которой исследуются те или иные правовые проблемы (диссертационные и монографические исследования, научные статьи, доклады, тезисы и др.), так и науч-

но-популярные тексты на правовую тематику. В качестве пятого элемента структуры правового языка целесообразно выделить разнообразные учебные правовые тексты: учебники, учебные пособия, курсы лекций, учебно-методические пособия, практикумы и др.

Шестой элемент структуры правового языка – научная правовая речь, охватывает все виды речи ученых-юристов в процессе обсуждения научных проблем. В эту группу входит правовая речь, функционирующая в процессе защиты диссертационных работ, на научных конференциях, симпозиумах, семинарах, «круглых столах» и т.д. Наконец, седьмым элементом структуры правового языка является правовая речь, функционирующая в образовательном процессе, которая включает как речь педагогов в процессе преподавания юридических дисциплин, так и речь студентов, слушателей, учащихся, изучающих данные дисциплины.

Таким образом, совокупность юридических, лингвистических и логических критериев позволяет выделить в структуре правового языка следующие элементы: 1) тексты источников права; 2) прикладные правовые тексты; 3) прикладную правовую речь; 4) научные правовые тексты; 5) учебные правовые тексты; 6) научную правовую речь; 7) правовую речь образовательного процесса.

#### Библиографический список

1. *Adomeit K. Gesetz – Dogmatik – Pladoyer – Begründung – Typen juristischer fachsprache // Paraphrasen juristischer Texte. Darmstadt: Georg Olms Verlag, 1971. S. 53–78.*
2. *Brinckmann H. Juristische Fachsprache und Umgangssprache // Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung. 1972. №2. S. 62–78.*
3. *Claus K. Scheinpräzision in der Rechtssprache // Muttersprache. 1974. №1. S. 19–44.*
4. *Edwards A.D. Language in culture and class. London: VLG, 1976. P. 352.*
5. *Eriksen L. Einführung in die Systematik der juristischen Fachsprache // Juristische*



- Fachsprache. Kongressberichte des 12-th European Symposium on Language for Special Purposes; hrsg. L.Eriksen, K. Luttermann. Bruxelles, Bressanone, 1999. Münster: LIT Verlag, 2002. S. 1–19.
6. *Gizbert-Studnicki T.* Język prawny a język prawniczy // *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze.* Kraków: PWN, 1972. Z. 55. S. 264.
  7. *Gizbert-Studnicki T.* Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej // *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. DCCL XXVII. Prace z nauk politycznych.* Zeszyt 26. Warszawa, Kraków: PWN, 1986. S. 139.
  8. *Halliday M.A.K.* Language as social semiotics. The social interpretation of language and meaning. London: VLG, 1968. P. 462.
  9. *Hatz H.* Rechtssprache und juristischer Begriff. Stuttgart: Klett Verlag, 1973. S. 248.
  10. *Nussbaumer M.* Sprache und Recht. Heidelberg: Groos, 1997. S. 288.
  11. *Opalek K., Wróblewski J.* Zagadnienia teorii prawa. Warszawa: PWN, 1969. S. 264.
  12. *Otto W.* Die Paradoxie einer Fachsprache // *Der öffentliche Sprachgebrauch.* Band. II. Stuttgart: Klett-Cotta, 1981. S. 44–57.
  13. *Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z.* Zarys teorii państwa i prawa. Warszawa: Wyd-wo naukowe PWN, 1993. S. 296.
  14. *Schonherr F.* Gedanken zur Gesetzessprache // *Methodik der Gesetzgebung.* Wien; N.Y., 1982. S. 342.
  15. *Šarcevic S.* New approach to legal translation. Den Haag: Kluwer, 1997. P. 282.
  16. *Wolf K.* Die Gesetzessprache. Wien, 1971. S. 328.
  17. *Wronkowska S.* Analiza pojęcia prawa podmiotowego. Poznań: Wyd-wo naukowe PWN, 1973. S. 264.
  18. *Wróblewski B.* Język prawny i prawniczy. Kraków: PWN, 1948. S. 244.
  19. *Ziemiński Z.* Le langage du droit et le langage juridique. Les criteres de leur discernement // *Archives de Philosophie du Droit.* 1974. Vol. 19. S. 25–31.
  20. *Ковкель Н.Ф.* Логика и язык закона. Минск: Право и экономика, 2009. 299 с.
  21. *Соломоник А.* Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности). Минск: МЕТ, 2004. С. 191.
  22. *Сосюр Ф.* Труды по языкознанию. М.: Изд-во иностр. лит., 1977. С. 454.
  23. *Шенелев А.Н.* Язык права как самостоятельный функциональный стиль: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2003. С. 23.
  24. Юридическая техника. (Обзор материалов научно-методического семинара) / сост. Л.А. Морозова // *Государство и право.* 2000. №11. С. 108–120.

### Bibliograficheskij spisok

1. *Adomeit K.* Gesetz – Dogmatik – Pladoyer – Begründung – Typen juristischer fachsprache // *Paraphrasen juristischer Texte.* Darmstadt: Georg Olms Verlag, 1971. S. 53–78.
2. *Brinckmann H.* Juristische Fachsprache und Umgangssprache // *Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung.* 1972. №2. S. 62–78.
3. *Claus K.* Scheinprezision in der Rechtssprache // *Muttersprache.* 1974. №1. S. 19–44.
4. *Edwards A.D.* Language in culture and class. London: VLG, 1976. P. 352.
5. *Eriksen L.* Einführung in die Systematik der juristischen Fachsprache // *Juristische Fachsprache.* Kongressberichte des 12-th European Symposium on Language for Special Purposes; hrsg. L.Eriksen, K. Luttermann. Bruxelles, Bressanone, 1999. Münster: LIT Verlag, 2002. S. 1–19.
6. *Gizbert-Studnicki T.* Język prawny a język prawniczy // *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze.* Kraków: PWN, 1972. Z. 55. S. 264.
7. *Gizbert-Studnicki T.* Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej // *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. DCCL XXVII. Prace z nauk politycznych.* Zeszyt 26. Warszawa, Kraków: PWN, 1986. S. 139.
8. *Halliday M.A.K.* Language as social semiotics. The social interpretation of language and meaning. London: VLG, 1968. P. 462.
9. *Hatz H.* Rechtssprache und juristischer Begriff. Stuttgart: Klett Verlag, 1973. S. 248.

10. *Nussbaumer M.* Sprache und Recht. Heidelberg: Groos, 1997. S. 288.
11. *Opalek K., Wróblewski J.* Zagadnienia teorii prawa. Warszawa: PWN, 1969. S. 264.
12. *Otto W.* Die Paradoxie einer Fachsprache // Der öffentliche Sprachgebrauch. Band. II. Stuttgart: Klett-Cotta, 1981. S. 44–57.
13. *Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z.* Zarys teorii państwa i prawa. Warszawa: Wyd-wo naukowe PWN, 1993. S. 296.
14. *Schonherr F.* Gedanken zur Gesetzessprache // Methodik der Gesetzgebung. Wien; N.Y., 1982. S. 342.
15. *Šarcevic S.* New approach to legal translation. Den Haag: Kluwer, 1997. P. 282.
16. *Wolf K.* Die Gesetzessprache. Wien, 1971. S. 328.
17. *Wronkowska S.* Analiza pojęcia prawa podmiotowego. Poznań: Wyd-wo naukowe PWN, 1973. S. 264.
18. *Wróblewski B.* Język prawny i prawniczy. Kraków: PWN, 1948. S. 244.
19. *Ziemiński Z.* Le langage du droit et le langage juridique. Les criteres de leur discernement // Archives de Philosophie du Droit. 1974. Vol. 19. S. 25–31.
20. *Kovkel' N.F.* Logika i jazyk zakona. Minsk: Pravo i jekonomika, 2009. 299 s.
21. *Solomonik A.* Pozitivnaja semiotika (o znakah, znakovyh sistemah i semioticheskoj dejatel'nosti). Minsk: MET, 2004. S. 191.
22. *Sossjur F.* Trudy po jazykoznaniju. M.: Izd-vo inostr. lit., 1977. S. 454.
23. *Shepelev A.N.* Jazyk prava kak samostojatel'nyj funkcional'nyj stil': avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N.Novgorod, 2003. S. 23.
24. *Juridicheskaja tehnika.* (Obzor materialov nauchno-metodicheskogo seminaru) / sost. L.A. Morozova // Gosudarstvo i pravo. 2000. №11. S. 108–120.

## ***BASIC ELEMENTS OF THE LEGAL LANGUAGE STRUCTURE***

**N.Ph. Kovkel**

The Belarusian State Economic University  
26, Partizanskiy pr-t, Minsk, Republic of Belarus, 220070  
E-mail: natfrkov@mail.ru

**Abstract:** The article deals with various approaches to the problem of structuring of legal language. Legal language is proved to be a dependent language in the sense of «languge». Therefore the term «legal texts» is to be used instead of the term «legal language». The language occurrences in the field of law, i.e. the set of speech acts in law communication, are to be termed as “legal speech”.

Using the range of legal, linguistic and logic criteria we distinguish the following elements of legal language structure: 1) the texts of the law sources; 2) applied legal texts; 3) applied legal speech; 4) scientific legal texts; 5) educational legal texts; 6) scientific legal speech; 7) legal speech of educational process. The above mentioned elements of legal language structure are non-uniform and can be classified according various criteria. The texts of the law sources are divided into the following groups: regulatory legal acts, judicial and administrative precedents, regulatory legal contracts, doctrinal and canonical texts. The groups of the law sources are non-uniform. They are linguistically specific: their lexical, syntactical, punctuative, stylistic, semantic, pragmatic and other peculiarities are to become subject to research. There are specific logics of operation in each group of the law sources: the logics of correspondence between the context of the law sources and the objective reality; the logics of internal transformations, that is the logics of the interrelationship of the language signs in the law sources; the logics of the law sources application. This kind of logics changes the effect they have in the process of their application.

Applied legal texts are divided into law enforcement and law realization texts, the latter can be further subdivided according various legal criteria. Applied legal speech falls into professional and ordinary speech, the latter can be subdivided according to sociolinguistic and other criteria. Scientific and educational legal texts, scientific legal speech and legal speech of educational process are more homogeneous, though they can be subject to further classification.

---

Keywords: legal language structure; the texts of the law sources; applied legal texts and speech; scientific legal texts and speech; educational legal texts; legal speech of educational process

УДК 34:001

**МАТЕРИАЛЫ «КРУГЛОГО СТОЛА» «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ»****А.И. Сидоренко**

Аспирант

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: andrew.i.sidorenko@gmail.com

*Аннотация: 15 мая 2013 г. кафедра теории и истории государства и права ПГНИУ провела «круглый стол» с участием преподавателей, аспирантов, а также студентов, являющихся членами теоретико-правового научного кружка, посвященный обсуждению материалов международной научно-практической конференции «Юридическая наука и ее значение в современном обществе», состоявшейся 11 апреля 2013 г. в МГЮА имени О.Е. Кутафина. В ходе заседания обсуждались вопросы: особенности развития современной юридической науки и законодательства, правоприменительной практики и общества в целом; зависимость юридической науки от правовой культуры и правовой политики; способность отечественной юридической науки интегрироваться в глобальную юриспруденцию. Особое внимание было уделено статье В.В. Лазарева «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика)».*

*Открыл заседание «круглого стола» доцент кафедры С.Б. Поляков, принимавший участие в указанной конференции, рассказавший о затронутых на ней темах и обозначивший вопросы для обсуждения. Также выступили преподаватели кафедры теории и истории государства и права: зав. кафедрой теории и истории государства и права В.П. Реутов, профессор А.С. Бондарев, доцент Д.Н. Круглов, аспиранты В.В. Боголюбов и А.И. Сидоренко. В ходе обсуждений активное участие приняли студенты А. Пономаренко, А. Порохнина, Г. Адам, А. Польшьяная.*

---

Ключевые слова: юридическая наука; юридическая практика; вызовы юридической науке; политика; научная работа; правовая догма; правовая культура; глобализация

**С.Б. Поляков, доктор юридических наук, доцент:** Темой обсуждения конференции, в которой приняли участие видные теоретики государства и права: Н.А. Влащенко, В.Б. Исаков, Т.Н. Радько, В.М. Сырых и многие другие, – был доклад профессора В.В. Лазарева, чьи исследования во многом определяют направления работы нашего студенческого научного кружка. Статья «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика)»<sup>1</sup>, на основе которой был

сделан доклад, изучалась участниками «круглого стола» до нашего заседания. На мой взгляд, необходимость ее обсуждения определяется тем, что она побуждает найти ответы на два важных вопроса: 1) об отношении юридической науки и практики, 2) об отношении юридической науки и власти. Так или иначе, над ними задумывается, наверно, каждый ученый. Кроме того, в ней обнаруживаются положения, позволяющие дисциплинировать научные исследования, что важно для начинающих ученых и для тех, кто руководит диссертационными работами.

Факторы, обуславливающие развитие науки, В.В. Лазаревым предложено характеризовать через понятие «вызовы», кото-

---

© Сидоренко А.И., 2013

<sup>1</sup> Лазарев В.В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. №2. С. 181–191.

рые раскрываются как факты действительности. Исходя из ориентации науки на практику содержащееся в статье определение науки – «концептуализированная совокупность верифицируемых знаний о том, что есть и что может быть в мире идей и мире вещей в пространственно-временном и субъектном измерении», я бы дополнил словами «направленная на решение действительных проблем практики».

Предложено деление вызовов юридической науке на внешние и внутренние, что, на мой взгляд, позволяет четче определить, в связи с чем возникла потребность в научной работе.

Внешние вызовы – изменения в природной и социальной среде вызывают к жизни новые ценности, изменение иерархии ценностей. Необходимость нового согласование их правом, государственной деятельностью предопределяет потребность в юридической науке. Внешние вызовы должны быть определены как входящие в сферу правового регулирования. В определении новых соотношений ценностей ведущая роль принадлежит не юристам, если только ими не насаждается идеал, названный наконец-то познанным Правом. Надо спокойно осознавать, что право лишь одно из средств социального регулирования, но не панацея от всех бед, стоит только постигнуть «истинное понимание Права».

Реакция на внешние вызовы юристами выражается главным образом предложениями для правотворческой деятельности, прежде всего в понятиях, уже имеющих в науке. И только при выявлении отсутствия понятий новых явлений или неадекватности существующих юридических инструментов для урегулирования новых соотношений ценностей и интересов можно констатировать внутренние вызовы юридической науке.

На конференции, отвечая на вопрос: «Что понимается автором под внутренними вызовами юридической науке?», – В.В. Лазарев пояснил, что под ними он понимает нерешенные научные проблемы, порождающие научные дискуссии. Я для себя определил полезное, как представляется, поня-

тие «внутренние вызовы юридической науке» как кризисы понятий в связи с выявленной непригодностью их для решения новых внешних вызовов: отсутствие понятий новых явлений или неадекватности существующих юридических инструментов для урегулирования новых соотношений ценностей и интересов. Например, такое явление как глобализация (внешний вызов) вызвало кризис понятия суверенитет. Но такой кризис в научной работе, во-первых, должен быть обоснован, во-вторых, должно быть решение по выходу из него. Пока нет решения, нет и научной ценности, есть только актуальность темы, т.е. вызов юридической науке.

Если анализировать законодательство, во многом не соответствующее имеющимся выводам науки о юридической технике, и правоприменительные акты, многие из которых вынесены правоприменителями, явно не знающими, что такое элементы правоотношений, стадии правоприменительной деятельности, обоснованность и законность правоприменительного акта, то видно, что подавляющая часть проблем – не в кризисе юридических понятий, а в ненаучности, в обывательском уровне правотворческой и правоприменительной деятельности. Отсюда, главным внутренним вызовом юридической науке в современной России представляется отсутствие решений о юридических механизмах обеспечения научности правотворческой и правоприменительной деятельности. Это уже направляет ко второму вопросу. Но прежде следует заметить, что от поиска таких решений отвлекают внешне очень научные работы, нацеленные на переименование фактов правовой действительности.

Известные понятия, термины юридической науки распространяются на смежные явления. Понятие, ранее обозначавшее одно, критикуется как якобы не соответствующее действительности и начинает использоваться для обозначения другого явления. А прежнее явление остается безымянным или с двойным именем. Это можно определить как «научное рейдерство». Истоки его – в гимнастике ума, незнакомого с практикой, в потребности до-

быть новизну ради новизны, поскольку такая рубрика должна быть заполнена во введении диссертации.

Всеми признаваемая ценность права – лучшее средство для упорядоченности общественных отношений. Названные проявления гимнастики ума, вечное тасование понятий – против упорядоченности. Это вечный снос только что построенных этажей, а то и самого фундамента. Так дом не построить. Это дискредитация науки. Это основание для оправданий неучами, работающими в правовой сфере: «Я не знаю то, в чем вы сами не разобрались». Отсюда и ненаучность юридической практики. И на таких направлениях могут подружиться и изощренные гимнасты ума, и названные в обсуждаемой статье как представители самой обширной части юридической науки, которых можно назвать неопитами. Чтобы не было такой чехарды, должны быть убедительные фактические основания для того, чтобы отказываться от уже имеющихся в науке и воплотившихся в юридической практике понятий.

Отсюда практические выводы о конкретизации в целом давно известных требований к диссертационным работам об обосновании актуальности, предмете, целях и задачах исследования. В обсуждаемой статье обращено внимание на такую стадию научной работы, превратившуюся в формальность, как утверждение темы диссертации. Действительно, уже на этой стадии нужно четко обозначить действительную проблему, требующую решения: внешние и внутренние вызовы юридической науке. Причем обосновать отсутствие или недостаточность существующих в науке решений.

Предмет исследования юристов – законодательство и правоприменительные акты на соответствие их реальным отношениям. В них должны обнаруживаться положительные или отрицательные закономерности для реальных отношений. Нет большого сплошного, а не выборочного для иллюстрации идейки массива, точно названного исследованного материала – правовых актов, значит, не выявлена закономерность

правовой действительности, выводы не обоснованные, а спекулятивные.

Цель – конкретная проблема, требующая решения. «По новому рассмотреть» уже известное в науке понятие – это не научная цель, а повод поиграть в гимнастику ума.

Отсюда критическое отношение к принципиально новым концепциям права и государства, ни одна из которых при всех притязаниях на новую парадигму не дала новые системы права и законодательства, правила правоприменения. Да и не может дать. Невозможно сменить правовую систему страны под рожденную несколькими, а то и одним мыслителем концепцию, которую они или он к тому же не довели до инженерных решений. Поэтому парадигма сама по себе, а правовая система сама по себе. В чем тогда ценность очередной новой парадигмы?

В статье, как и во многих других работах В.В. Лазарева за многие годы, говорится о необходимости подходить к решению насущных проблем практики, не ограничивая себя какой-то одной концепцией, не отвергать те или иные учения из соображений политики, идеологии, научной моды. Такой подход нацелен на решение практических задач. Догматизм – на борьбу с другими научными учениями и на чистоту своего «...изма». Все, что не вписывается в догму, отрицается (этого не может быть!). Кроме ограничения возможностей науки догматизм может использоваться властвующими политиками для борьбы с неудобными им учеными.

У правоведов и власть имущих один объект исследования – общественные отношения. Ученый, если только он сам не стремится к политической власти, нацелен на поиск оптимальных средств решения общественных конфликтов. У обладателя государственной власти та же цель, но с условием сохранения власти. Для правителя их общая цель с ученым подчинена его персональной цели: удержать власть. Этим и предопределена постоянная оппозиция настоящего ученого, для которого эгоистический интерес правителя – не основание

отказа от истины, т.е. решения в пользу общества.

У ученых нет власти. А реализовать юридические идеи, если они не бесплодные для жизни трюки гимнастики ума, в законодательстве и правоприменительной практике можно только через власть. Либо, отвергнув этатистские представления о праве, надо дожидаться пришествия Права, которое выше государства и повяжет его. И в том, и в другом случае продукты своей научной работы правоведа сами непосредственно в жизнь воплотить не могут. Это объективная реальность юридической науки, которую не изменить. Этим и предопределено зависимое положение ученых-юристов от политиков, завоевавших власть.

Эта зависимость порождает производство чистой апологетики решений власти, выдаваемой за научные труды, исполнение заказов власти по представлению заранее намеченных результатов «исследований» для фактического обоснования намеченного решения, направленного на удержание власти. В обсуждаемой статье эта часть науки названа «служанкой».

В отношении к власти, осознавая зависимость от нее в реализации выводов юридической науки, можно избрать только две позиции. Первая – не участвовать в юридической практике, занимаясь «чистой наукой», презирая невежественную и продажную действительность. Это все то же ожидание пришествия Права с небес.

Другой путь – борьба с невежеством и своекорыстием власти за каждый закон, за каждое юридическое дело и тем самым повышение научности юридической практики. Да, в этой борьбе власть имеет последнее слово. Но каждый отдельный успех науки влияет на тенденцию правового развития. Недостижимость бессмертия не останавливает медицину и борьбу за каждую жизнь в отдельности. Так же должна жить и юридическая наука.

Власти досаждают прессинг науки, раздражает критика правительственных решений за ненаучность и своекорыстие. Для воспрепятствования этому прессингу давно есть ряд испытанных методов. Один из са-

мых известных: разделяй и властвуй. Для научной среды он может быть успешно использован за счет предрасположенности ее к спорам между собой.

Можно хорошо финансировать не только часть науки, являющейся служанкой. Может быть, большая польза для власти – в финансировании фундаментальных чемпионатов по гимнастике ума, в которой ученые будут сражаться как гладиаторы, рождая идеологию крысы-кинга для власти. Идеология, сестра не только политики, но и догматизма, – лучшее средство для окончательной расправы с теми, кто досаждают практическими решениями, заваренными, конечно же, на неверных «измах».

Роль юридической науки будет возрастать тогда, когда основные свои усилия ученые направят не на споры между собой, не на соревнования по гимнастике ума, а на объединение усилий по решению практических задач, толерантно относясь к мнениям коллег. Не надо уничтожать научных оппонентов. Практически непригодные идеи сами по себе останутся незамеченными. А вот к тому, что уже сделано в науке, воплотилось в юридической практике, надо относиться бережно, не подвергая необоснованным действительностью переименованиям. Надо продолжать дело, а не начинать все время новое, топчась в итоге на месте.

**В.П. Реутов, доктор юридических наук, профессор:** Статья В.В. Лазарева, несомненно, вызывает большой интерес, ибо затрагивает немало глубинных проблем, имеющих место в современной юриспруденции, большинство ее положений заслуживают поддержки и дальнейшего развития. Мне, в частности, представляются весьма справедливыми и ценными замечания автора, содержащие критику подхода, игнорирующего влияние на развитие права социальных антагонизмов, места и роли классов в общественном производстве и потреблении общественного продукта. Однако предлагаемое автором понятие «дискомфорта», на мой взгляд, вряд ли несет в себе значительную эвристическую ценность. Оно несет в себе оттенок эмоциональной

оценки, но в значительной мере лишено конкретного содержания.

Гораздо убедительнее выглядят сообщения автора о том, что в числе главных факторов, обусловивших буржуазные революции на Западе или революции 1917 г. в России, а вместе с тем и появление политико-правовых исследований, необходимо назвать состояние экономики и политические интересы. Оценка автором статьи сегодняшнего состояния науки с данных позиций вызывает уважение и отличается честностью и последовательностью. Можно только добавить, что приведенные автором статьи примеры «прислужничества» науки власти не изжиты до сих пор. Не знаю, насколько точны мои наблюдения, но представляется, что острые критические статьи о состоянии правовой сферы, так сказать, «вести с фронта», появляются почти исключительно в изданиях общественных организаций и учебных заведений. Издания, принадлежащие государственным структурам, предпочитают «приглаженные» и «прилизанные» публикации. Это же можно сказать и о диссертационных исследованиях. Работа, в которой содержалась бы достаточно резкая оценка положения дел, вряд ли имела бы шансы быть основанием для присуждения ее автору ученой степени.

Из рассматриваемых В.В. Лазаревым вызовов правовой науке со стороны юридической практики я бы особо отметил попытку анализа роли юридической практики граждан и их объединений. Однако, автор не вполне прав, когда утверждает, что они (граждане) не участвуют в формировании «живой ткани отношений». Юридическая практика граждан и иных субъектов, не обладающих властными полномочиями, косвенно, через судебную и иную правоприменительную практику, все-таки оказывает влияние на развитие права и находится в поле зрения юридической науки.

**А.С. Бондарев, кандидат юридических наук, доцент:** Одним из существенных социальных внешних вызовов современной российской юридической науке является низкий уровень правовой культуры как рядовых, так и занимающих государ-

ственные должности россиян. Низкий уровень правовой культуры россиян существенно снижает качество правотворчества, применения и реализации права в стране.

В своей статье В.В. Лазарев пишет, что «отечественная наука последние полвека уделяла пристальное внимание правовой и антиправовой культуре, но явно недостаточно – влиянию права на позитивное развитие общей культуры в разных ее проявлениях». На мой взгляд, такая оценка, особенно нашей юридической науки, по поводу ее внимания к изучению феноменов правовой и антиправовой культуры, слишком преувеличена. На самом деле, наша юридическая наука до сих пор твердо не определилась даже с понятием «правовая культура». Человек, не обученный языку, посредством которого опредмечены нормы действующего права, не сможет распределить нормы права, и законы для него останутся неведомыми.

Существует более 250 определений правовой культуры. Чаще всего она рассматривается в отрыве от ее носителей – субъектов права. К примеру, под правовой культурой нам предлагают понимать: а) В.И. Каминская и А.Р. Ратинов – систему овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфере действия права, и их отражение в сознании и поведении людей; б) Н.Н. Вопленко – совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством, отражающих прогрессивно-правовое развитие общества; в) Л.А. Морозова – качественное состояние жизни общества; г) В.П. Сальников – совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики, и т.д.

Приведенные образцы существующих определений правовой культуры не позволяют найти пути целенаправленного воздействия на нее – на ее формирование и развитие. Как, к примеру, можно целенаправленно воздействовать на «совокупность правовых ценностей, выработанных человечеством» или на «систему овеществленных и идеальных элементов, относящихся к сфе-



ре действия права)? Отрыв правовой культуры от субъектов права, ее создателей и носителей делает ее неприступной.

Правовая культура, на наш взгляд, есть правовое свойство субъектов права. Она есть степень их правовой развитости, правового совершенства, уровень способностей их качественно творить и эффективно использовать необходимые правовые средства для достижения своих правомерных целей, своих правомерных интересов и потребностей и воплощающих эти свои способности в социально-правовую активность.

Правовая культура имеет, таким образом, сложную структуру – она есть сплав истинных правовых знаний (знаний природы, необходимости, требуемого по жизни содержания как объективного, так и субъективного права и обязанностей), позитивной правовой убежденности в их ценности, социально-правовой активности субъектов права. Указанные элементы ее имеют свою сложную структуру.

Правовая культура есть только «живое» человеческое явление. Она живет только в правовом сознании и правомерном поведении всех субъектов права. «Живая» правовая культура субъектов права может быть опредмечена, т.е. выражена в тех или иных предметах правовой культуры. Определенное и распределенное – это две философские категории. Определенное – это переход совершаемого субъектом процесса в объект, превращение действующей способности в форму предмета. Распределенное – это обратный переход предметности в живой процесс, в действующую способность: оно есть творческое начало освоения субъектом предметных форм культуры. Идеальное «живет только непрерывно исчезая в определении и столь же непрерывно возникая вновь из распределения».

Так, посредством «живой» правотворческой культуры – своих правотворческих знаний, умений, глубокой правовой убежденности и целенаправленной правотворческой активности – субъекты правотворчества в своем правосознании создают только мысленный образ (идеальную модель) со-

держания жизненно необходимой нормы права. Без опредмечивания (объективации) она неотделима от своего создателя, известна только ему. Определенное идеальной модели нормы права – процесс перехода и воплощения правотворческих знаний и способностей субъектов правотворчества в предмет – правовой нормативный акт, благодаря чему он становится общественным по своей природе предметом правовой культуры. Таким образом, следует заметить, что существующая система правовых нормативных актов России есть сложная система определенных правовых культур субъектов правотворчества разного уровня.

14 июля 2011 года в Российской газете были официально опубликованы «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан», утвержденные Президентом РФ 28 апреля 2011 года. В п. 1 читаем: «Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требует высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надежной защищенности публичных интересов». И эти Основы, сказано в их п. 3, «направлены на формирование высокого уровня правовой культуры населения...»

А в наших юридических учебных заведениях студентам-юристам – будущим проводникам правовой культуры населению – правовая культура изучается весьма поверхностно. Она рассматривается односторонне – только в связи с правосознанием. В учебниках этому отводится одна небольшая глава. Студентам не раскрывается роль правовой культуры как позитивной «движущей силы» процессов правотворчества, реализации права, правоприменения, юридической ответственности и т.д. Следовательно, юристы-профессионалы, не получив в учебном заведении серьезных знаний о понятии, содержании и серьезной роли правовой культуры в жизни права, а также о путях ее формирова-

ния и развития средствами своей профессиональной юридической деятельности среди населения, не выполняют свой долг. Именно: сознательно, планомерно и целенаправленно средствами своей юридической деятельности формировать правовую культуру своего человеческого окружения.

Вывод напрашивается сам собой. Чтобы выпускники профессиональных юридических учебных заведений могли эффективно выполнять свой долг – нести правовую культуру в массы, их самих необходимо вооружить соответствующими знаниями и умениями. Для этого, на наш взгляд, необходимо в каждом юридическом учебном заведении иметь приличный курс (с лекциями и семинарскими занятиями) «Правовая культура, современные пути ее формирования и развития».

**Д.Н. Круглов, кандидат философских наук, доцент:** Предложение профессора В.В. Лазарева искать выход из кризиса современного научно-теоретического правосознания посредством рассмотрения вариантов возможных ответов на объективно сформировавшиеся «вызовы» представляется эвристически плодотворным. Еще Арнольд Тойнби доказывал, что именно творческое меньшинство, изменяя стереотипы мышления и поведения как ответ на осознанные ими вызовы, определяет ход истории.

Однако, если обсуждать по отдельности внутренние и внешние вызовы – со стороны экономики и политики, юридической практики, организационных форм существования науки или ее методологического оснащения, то легко пройти мимо фундаментального вызова, воздействие которого выходит далеко за пределы нашей научной отрасли. Таковым мне представляется «внешне-внутренний» вызов, который бросает как ученым, так и практикам современная цивилизация – это вызов глобализации. Профессор С.Б. Поляков почему-то считает, что для теории государства и права это означает лишь пересмотр отдельных понятий правоведения. Хотя здесь надо говорить в первую очередь об опасности увязания в долголетнем кризисе, в котором оказалась

советская теория права, и из которого упорно не желает выбираться постсоветская. Нам давно пора осознать, что современная юридическая наука перестала быть российской, немецкой, британской или никарагуанской. В свое время бурно развивались особая «советская» и своеобразная «национал-социалистическая» биология. Результаты хорошо известны. А вот математике и физике в нашей стране повезло, равно как и нашей стране повезло с математикой и физикой: попытки придумать особую, национальную, физику и математику не прошли.

В то же время теория государства и права у нас своя собственная. До сих пор главным признаком хорошей подготовки специалиста по теоретическим проблемам права является хорошая осведомленность по поводу того, что когда-то говорили по тому или иному поводу советские правоведы и цитирующие их же наши современники.

Действительно, специальная догма права может быть создана на основе системы права отдельной страны. В то же время особенности формы и содержания национальной системы в современных условиях проявляются только в рамках одной из основных правовых семей. Переживаемый нами процесс перехода к информационному обществу ставит вопрос не только о конвергенции правовых систем, но и о складывании глобальной правовой системы (и не только и не столько в области международного права).

Выступавший в свое время на нашем факультете Н.М. Марченко заявил, что главной из юридических наук сейчас является сравнительное правоведение. Этот тезис сейчас не выглядит таким уж радикальным, как еще 10 лет назад. За это время проблема «местечковости» российской юридической науки стала еще очевиднее.

В.В. Лазарев сетует: «Многие ли труды наших известных юристов изданы на Западе?» Встречный вопрос: а насколько востребованы в современной России труды хотя бы европейских и американских классиков двадцатого века? На кого будет опираться в своих изысканиях российский тео-

ретик права: на С.С. Алексеева и Н.В. Витрука или на Герберта Харта и Джерома Фрэнка? Даже те немногочисленные переводы, которые вышли за последние четверть века интересуют только специалистов по истории правовой мысли. В России по состоянию на март 2013 года только один (!?) специальный журнал по юридическим наукам оказался в международном индексе научного цитирования, да и тот по криминологическим наукам.

В своем последнем учебнике по истории и методологии юридической науки В.М. Сырых совершенно справедливо ставит вопрос о форсировании социально-правовых исследований. Их развитие в советское время было блокировано крайне неудовлетворительным состоянием дел в области социологической теории «среднего уровня» и методики конкретных наблюдений. За счет активной абсорбции признанных во всем мире способов и средств полевых исследований и вала переводной литературы социологи двинулись вперед. Результат налицо – чуть ли единственные внятные результаты эмпирико-социального изучения юридической практики в современной России получены «чистыми» социологами, а не юристами (в Центре исследований проблем правоприменения при ЕУСПб, возглавляемого воспитанником советских, английских и канадских социологов В. Волковым). Социологическая юриспруденция ни в одном из ее классических видов в России так и не сложилась, теоретическая база юридической социологии еще в зачаточном состоянии, а ведь именно социологическая теория права десятилетиями определяла основные научные тренды в западной юриспруденции, поскольку она содержит органон, способный сориентировать юридическую практику в целом и отдельные ее области.

Право в его аксиологическом аспекте (справедливости, свободы, социального порядка) никогда не выступало в качестве одной из «коренных» ценностей российской цивилизации. Всплеск интереса к юридической науке совпадал, как правило, с периодами, когда правящая бюрократия срочно нуждалась в квалифицированных юридиче-

ских кадрах и начинала лихорадочно развивать соответствующие образовательные заведения. Так было при Петре Первом (российская система права только начинает складываться), Николае Первом (этот процесс завершается), Александре Втором (реформируется в сторону современной ограниченной монархии). Преподаватели этих заведений имели прямое отношение к зарубежной (в особенности немецкой и английской) юриспруденции. До 1770-х годов в России вообще не было ни одного русского профессора права, обходились немцами, шведами и швейцарцами. В 1840-х годах лучших русских выпускников командировали на учебу в Германию и по возвращении принимали у них профессорский экзамен. «Золотой век» российской юридической науки отличался интенсивной рецепцией новейших западных идей, тесной интеграцией исследований и даже выходом одних и тех же трудов на русском и немецком языке, двуязычие тогда было нормой.

В 1918-м казалось, что юриспруденции пришел конец, поскольку коммунистическая перспектива ликвидирует государство, а вслед за ним и право, но крах европейского коммунистического движения и развитие новой советской государственности потребовали обновления правовой доктрины. И опять пригодились немцы – в конце концов, приспешники Вышинского «застолбили» в качестве аксиом общей теории государства и права серьезно препарированные марксизм-ленинизм и кельзеновский нормативизм (В.М. Сырых хорошо показал, как мало все это походит на правовые теории самих Маркса и Кельзена).

Так выглядели «ответы» на «вызовы» практики, образования и науки в имперской российской истории.

Наша же модернизация в форме вовлеченности в глобальные интеграционные процессы неизбежна, как бы ни завывали по этому поводу клерикалы, «патриоты» и прочие традиционалисты. Кстати, все настоящие славянофилы великолепно знали европейские языки и отталкивались от зарубежных традиций. Так что освоение классических и современных западных идей – это вопрос не

столько теории, сколько практический вопрос. Например, описание того, как формируется и реализуется судебный прецедент, данное американцем Р. Дворкиным, очерчивает ту же самую матрицу, что проявляется при исследовании психических и идеологических мотивов, которые движут нашими мировыми и обычными федеральными судьями, при всем видимом доктринальном различии правовых систем. Имеется сильное подозрение, что юридическое мышление вне зависимости от типа правовой культуры и даже исторической эпохи, содержит некие инварианты, так сказать, «общую грамматику», благодаря которой установление связей и взаимовлияние идей юристов, принадлежащих к разным странам и народам, не имеет абсолютно непреодолимых барьеров.

**В.В. Боголюбов, аспирант:** Профессор В.В. Лазарев указывает, что «исследовательские задачи и цели диктуются не только внешними, но и собственно внутренними относительно самостоятельными потребностями, обусловленными механизмами развития науки».

Представляется, что данное понимание внутренних вызовов науке является не вполне содержательным. Внутренние вызовы определены В.В. Лазаревым исходя из неконкретизированных понятий «самостоятельных потребностей науки» и «механизмов развития науки». Фактически внутренние вызовы науке определяются исходя лишь из сущности самой науки. Возникает ощущение оторванности внутренних вызовов от внешних, науки от реальной жизни.

Полагаю, что к определению внутренних вызовов науке необходимо подойти исходя из сущности науки в проекции к действительности, обусловленной внешними вызовами.

Наука представляет собой наивысшую форму человеческой активности, направленной на получение истины: адекватного знания о действительности.

Как человеческие чувства познают лишь внешнюю сторону действительности, предоставляя человеческому разуму первичный материал для установления внутренней стороны познаваемого (его сущности), так и

внешние вызовы юридической науке трансформируются в ее внутренние вызовы, обусловливаемые необходимостью установления реальной «сиюминутной» сущности понятия, либо инструмента, которыми юридическая наука пользуется веками.

Совершенно справедливым и синонимичным представляется определение внутренних вызовов С.Б. Поляковым как кризисов понятий, обусловленных внешними вызовами.

Внешние вызовы формируются ежесекундно, поскольку являются следствием реальной жизни реальных людей. Внутренние вызовы появляются порционно в результате аккумуляции определенной дозы человеческого опыта. В определенный период количество внешних вызовов переходит в качество, влекущее неизбежность внутренних вызовов. Науке надлежит незамедлительно реагировать на реальную историческую необходимость получения адекватных ответов на поставленные самой жизнью вопросы.

Практика является критерием истины, а соответственно, и критерием уровня научного знания. Деятельность суда и «администрации» является критерием юридической истины.

Низкое качество правоприменительной деятельности напрямую свидетельствует о соответствующем низком уровне общей правовой культуры, явившемся следствием отсутствия адекватного знания о юридической действительности.

Отсутствие адекватного знания о юридической действительности свидетельствует о стагнации юридической науки, отсутствии ответов на получаемые из реальной жизни сигналы.

Юридическая практика требует от юридической науки, как наивысшей формы человеческой активности, получения адекватных ответов на внешние вызовы действительности, представленные в науке как вызовы внутренние.

К сожалению, современное российское государство не имеет стержня общей правовой культуры, представляющего собой непрерывное позитивное взаимодействие

юридической науки с представителями юридической действительности: государственной властью и обществом.

Указанная проблема может быть разрешена лишь путем оперативного государственного вмешательства: сбалансированной правовой политики, сближающей науку и практику.

**А.И. Сидоренко, аспирант:** В статье профессора В.В. Лазарева вызывает интерес классификация научных исследований: 1) «служанки» действующего политически господствующего класса; 2) исследования, претендующие на поиск истины; 3) «социальная алхимия», являющаяся не чем иным, как словоблудством. Автор справедливо отмечает, что современные исследования, в большей части, не претендуют на серьезный «изобретательский» уровень, а несут в себе своего рода «рационализаторские предложения». Более того, справедливым представляется замечание, сделанное С.Б. Поляковым по поводу значимости того или иного нового научного положения, не имеющего практического значения.

Таковы работы, в которых предлагается внедрить, исключить или дать новое толкование имеющимся понятиям или категориям. В социальных науках особенно четко проявляется исторический характер таких понятий, как «суверенитет», «справедливость», «свобода», и т.д., употребление которых на сегодняшний день производится в смысле, отличном от изначально им присущего. Однако зачастую предлагаемые нововведения не вписываются в систему имеющихся понятий, чем демонстрируют незавершенный характер произведенного исследования.

Кроме того, важным является замечание В.В. Лазарева о влиянии глобализации на современную науку. Учитывая, что объем научных знаний, а также обмен ими увеличиваются экспоненциально, все чаще приходится отечественной юридической науке воспринимать те или иные положения зарубежной правовой доктрины. Российская юриспруденция

пережила этап глобальных заимствований в период становления государства, особенно во время написания Конституции РФ 1993 года. В отечественном законодательстве появились именуемые ранее «буржуазными» положения о правах и свободах человека, как высшей ценности. Сегодня отечественная теория права развивается под влиянием зарубежных школ юриспруденции и практики международных правоприменительных органов, особенно судов. Одной из главных проблем при этом является правильное заимствование тех или иных положений, понятий, логических конструкций и т.д. Так, например, в практике Европейского суда по правам человека неоднократно давалось определение понятия «правовая определенность». Со временем это понятие включало в себя новые компоненты («ясность судебных решений», «ясность срока, в течение которого право вновь может быть оспорено» и т.д.), что соответствовало требованиям изменяющихся общественных отношений и компетенции Европейского суда. Конституционный суд РФ воспринимал данные правовые конструкции в своих постановлениях, на которые в дальнейшем ссылались арбитражные суды и суды общей юрисдикции. Тем не менее в практике высших судов России правовая определенность не всегда толкуется в полном соответствии со смыслом постановлений ЕСПЧ. Случается, аутентичный текст судебного акта и его русский перевод не совпадают полностью, что также затрудняет понимание понятия «правовая определенность», чем порождается проблема адекватного восприятия зарубежного языка юриспруденции. Помочь в подобных ситуациях правоприменителям должна юридическая наука. Необходимо понимать истоки, из которых рождаются те или иные понятия. Изучив работы представителей западной юридической науки, в том числе упомянутых Герберта Харта, Джерома Фрэнка, станет проще использовать заимствованные правовые конструкции.

***MATERIALS OF "ROUND TABLE" "LEGAL SCIENCE AND ITS IMPORTANCE IN MODERN SOCIETY"***

**A.I. Sidorenko**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: andrew.i.sidorenko@gmail.com

Abstract: In the May 15, 2013 The Department of Theory and History of State and Law of Perm State National Research University held a "circular table" with the participation of professors, graduate students, and of students who are members of the scientific club, dedicated to the discussion of the international scientific-practical conference "Legal science and its importance in modern society ", held April 11, 2013 in Moscow State Law Academy named after O. Kutafin. During the meeting were discussed the peculiarities of development of modern legal science and legislation, legal practice and society in general, dependency of legal science from legal culture and legal politics and ability of domestic legal science of integration in global jurisprudence. Special attention was given to the article of V. Lazarev "Jurisprudence: current status, challenges and prospects (reflections of theorist)".

Professor S. Polyakov, who took part in this conference, opened the meeting of the "round table", told about topics covered on mentioned conference and identified the issues to be discussed. Also made speeches professors of the Department of Theory and History of State and Law: Head of the Department of Theory and History of State and Law V. Reutov, Professor A. Bondarev, Associate Professor D. Kruglov, postgraduates V. Bogolyubov and A. Sidorenko. During the discussion have also taken an active part students A. Ponomarenko, A. Porohnina, G. Adam, A. Polyvyanaya.

The participants of the "round table" were unanimous in saying that the views which were expressed in the discussion will serve as reference for their further research.

---

Keywords: legal science; legal practice; challenges to legal science; politics; scientific work; legal dogma; legal culture; globalization

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 341.01

### **РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВ**

**А.А. Алексанян**

Аспирант

Высшая школа экономики

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, 17

E-mail.ru: arshak2006@mail.ru

*Аннотация:* В статье рассматривается вопрос применения общепризнанных принципов международного права для разрешения международных конфликтов. Принципы территориальной целостности государства и права народов на самоопределение являются общепризнанными положениями современного общего международного права. Поэтому проблема их соотношения будет возникать каждый раз, когда тот или иной народ решит воспользоваться своим правом на самоопределение. Суть принципа территориальной целостности заключается в установленном запрете захватывать или насильственным образом разделять территорию другого государства. Кроме того, он призван обеспечивать суверенитет государства, который распространяется на всю его территорию. Рассматриваемые в статье принципы взаимодополняемы и взаимозависимы. Обосновывая свою позицию, автор раскрывает понятие «предохранительная клаузула» (Saving Clause), обращаясь в том числе и к судебной практике.

Ключевые слова: право народов на самоопределение; принцип территориальной целостности; принципы международного права; нагорно-карабахский конфликт; территориальная неприкосновенность

Решение правовых проблем территориального самоопределения на практике осложняется требованием соблюдать нерушимость границ и территориальную целостность государств – основополагающие принципы современного международного права. Это порождает коллизии данных принципов. По сути, в зависимости от политических интересов приоритетным выступает то принцип территориальной целостности, то право народов на самоопределение. Проблема самоопределения народов, оказавшихся под иностранным господством, а в некоторых случаях и разделенных между несколькими государствами, образовавшимися в этом регионе, стало сегодня коллизией мирового значения. С целью международно-правового обоснования захвата и насильственного удержания терри-

торий малых народов право на самоопределение или совершенно отрицается, или ему противопоставляется принцип территориальной целостности государства. Характерным примером этого является позиция Азербайджана в отношении самоопределения Нагорного Карабаха, которая основана на постулате, что право народов на самоопределение не имеет нормативной силы, а если и имеет какое-либо значение, то занимает подчиненное положение по отношению к принципу территориальной целостности государства. Иначе говоря, утверждается, что принцип территориальной целостности государства является единственным либо высшим принципом, которым должны руководствоваться стороны при разрешении подобных споров. Так, по мнению бывшего члена Конституционного комитета СССР от Азербайджана С. Мирзоева, «международ-

ное право в случае коллизии норм, определяющих нерушимость границ и территориальную целостность и право народов на самоопределение, отдает приоритет защите территориальной целостности» [4].

Данный вопрос возникает каждый раз, когда то или иное государство, не признавая право населения территории на самоопределение, стремится не допустить отделения и, соответственно, изменения государственной границы согласно воле населения. Мирное урегулирование карабахского, как и других конфликтов, возникших в результате противопоставления принципа территориальной целостности государства праву народов на самоопределение, должно основываться на нормах международного права, а это предполагает необходимость признания установленного в нем соотношения между принципом самоопределения народов и территориальной целостности государства.

Согласно п. 4 ст. 2 Устава ООН, все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций. Следует отметить некоторое несоответствие между формулировками принципа неприменения силы в русском и английском текстах Устава ООН: в русском тексте говорится о «территориальной неприкосновенности», а в английском – о территориальной целостности» (territorial integrity). В связи с этим некоторые ученые высказывают сомнение по поводу существования принципа территориальной целостности государств, ссылаясь на то, что в Уставе ООН такого принципа нет и лишь в формулировке принципа неприменения силы говорится, в частности, о недопустимости применения силы или угрозы ее применения против территориальной неприкосновенности государств.

Позднее принцип территориальной целостности государств нашел свое отражение и в Декларации о принципах международного права 1970 г. [1, с. 151–155]. Но наиболее полно на сегодняшний день он за-

креплен в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. В документе указано, что «государства-участники будут уважать территориальную целостность каждого из государств-участников; в соответствии с этим они будут воздерживаться от любых действий, несовместимых с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, против территориальной целостности, политической независимости или единства любого государства-участника и, в частности, от любых таких действий, представляющих собой применение силы или угрозу силой» [6].

По мнению Р.М. Кочкарова, категория «территориальная целостность» включает понятие «суверенитет проживающего в составе данного государства народа, который продолжает оставаться хозяином своей территории, и никто не имеет права распоряжаться ею». Он рассматривает территориальную целостность в качестве принципа, гарантирующего территориальное верховенство государства от посягательств извне [3, с. 13].

Профессор Остроухов Н.В. наряду с принципом территориальной целостности выделяет принцип нерушимости государственных границ, принцип территориальной неприкосновенности, принцип неприкосновенности государственных границ, которые являются взаимосвязанными, но имеют различное содержание. По его мнению, принцип нерушимости границ государств можно определить: как принцип запрета неправомерного изменения государственных границ, являющийся общепризнанным, основным принципом международного права и нормой *jus cogens*; принцип территориальной неприкосновенности государств – принцип запрета применения силы против территории иностранного государства, общепризнанный принцип международного права, норма *jus cogens*; принцип неприкосновенности государственных границ – принцип соблюдения прохождения государственной границы на местности и ее режима, общепризнанный принцип международного права [5, с. 84].

Таким образом, принцип территориальной целостности относится к числу



принципов международного права, имеющих широкую правовую основу. В то же время единого устоявшегося его толкования на международном уровне пока не представлено. Отсутствует оно и в конституционном законодательстве государств, раскрываясь в нем через содержание принципа единства, неприкосновенности и неделимости территории, ее неотчуждаемости; через определение порядка изменения государственных границ либо через установление состава территории государства.

Декларация о принципах международного права 1970 г. содержит также толкование и некоторых других аспектов соотношения принципов самоопределения и территориальной целостности государств, так называемую «предохранительную клаузулу» (Saving Clause) [7, с. 108], которая защищает государства от необоснованных сепаратистских поползновений. Ученые делают вывод, что из приведенной нормы вытекают три условия, при наличии которых недопустимо самоопределение, нарушающее территориальную целостность государства: 1) государство должно «соблюдать в своих действиях принцип равноправия и самоопределения», 2) государство должно «вследствие этого иметь правительства, представляющие весь народ... проживающий на данной территории», 3) при этом не должно проявляться какой-либо дискриминации. Только при соблюдении всех этих условий приоритет должен быть отдан сохранению единства государства, в противном случае оно может быть поставлено под сомнение [2]. И хотя таких условий три, основным из них, определяющим остальные, является, по нашему мнению, первое условие. Ведь «соблюдение государством в своих действиях принципа равноправия и самоопределения народов», которое конкретно может выражаться, например, в проведении в соответствующих случаях плебисцитов (референдумов), означает, прежде всего безусловное признание за всеми народами права на самоопределение, в том числе и теми народами, которые входят в состав этого государства. В связи с этим совершенно по-иному звучат вопросы соотношения принципа самоопределения с другими

принципами международного права, раскрывается его основополагающий характер.

С позиций правового толкования «предохранительной клаузулы» значительный интерес представляет решение Верховного Суда Канады, касающееся определенных вопросов по сецессии Квебека от Канады 1998 г. В своем решении высшая судебная инстанция Канады постановила, что «государства, чьи правительства представляют весь народ в пределах их территории на основе равенства и без дискриминации и уважают принципы самоопределения по своим внутренним установлениям, уполномочены на защиту своей территориальной целостности по международному праву» [9].

Признание права народов на самоопределение как высшего правового основания владения и распоряжения территорией государства и, следовательно, определения его границ нашло соответствующее отражение не только в многосторонних актах, формулирующих общую норму, но и в межгосударственных договорах, решениях международных организаций и Международного суда ООН.

В своем решении по делу, касающемуся Восточного Тимора (Португалия против Австралии), от 30 июня 1995 г. Международный суд ООН подтвердил следующую позицию, сославшись при этом на свои предыдущие решения: «...утверждение Португалии, что право на самоопределение, вытекающее из Устава и практики Организации Объединенных Наций, имеет характер *erga omnes*, является безупречным. Принцип самоопределения народов признан в Уставе ООН и в практике Суда; он является одним из основополагающих принципов современного международного права» [8].

Итак, норма международного права, определяющая соотношение двух принципов, сформулирована настолько четко и ясно, что не оставляет сомнений в отношении ее содержания. Поэтому сторонники аннексий чужих территории цитируют первую часть определения территориальной целостности, опуская вторую, в которой говорится о самоопределении народа как правовом основании территориальных прав государства и условии защиты его территориальной

целостности. Поскольку неотъемлемое право каждого народа на самоопределение является высшим правовым основанием владения и распоряжения территорией, то, очевидно, что ему не могут противопоставляться суверенитет государства и его территориальная целостность. Напротив, территориальная целостность должна основываться на добровольном вхождении в состав государства каждого данного народа, как и на уважении его неотъемлемого права выхода на основе свободного волеизъявления. Поэтому осуществление народом своего права на самоопределение не может рассматриваться как посягательство на нерушимость государственных границ и территориальной целостности государства. При всем при этом главным остается выяснение подлинной воли народов с помощью закрепленных в праве процедур, наличие доброй воли сторон и учет интересов государства и народов, остающихся в нем после деления народа.

#### Библиографический список

1. *Декларация* о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г. // ООН. Резолюция Генеральной Ассамблеи на XXV сессии. Нью-Йорк, 1970. С. 151–155.
2. *Кочарян В.* Право на самоопределение в современном международном праве. URL: <http://www.regnum.ru/news/1240480.html#ixzz2CICb119k> (дата обращения: 08.08.2013).
3. *Кочкаров Р.М.* Конституционные основы суверенитета народов и нации и единство российской государственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 24 с.
4. *Мирзоев С.* Национальные меньшинства и проблема сепарации / симпозиум по урегулированию карабах. конфликта, организованного Датским Центром по правам человека. Копенгаген, 1991.
5. *Остроухов Н.В.* Территориальная целостность государств в современном международном праве и ее обеспечение в Российской Федерации на постсоветском пространстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 456 с.
6. *Совещание* по безопасности и сотрудничеству в Европе. Заключительный акт. Хельсинки, 1975. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (дата обращения: 08.08.2013).
7. *Сперанская Л.В.* Принцип самоопределения в международном праве. М.: Госюриздат, 1961. 173 с.
8. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, para. 29.
9. *Judgment of the Supreme Court of Canada Concerning Certain Questions Relating to the Secession of Quebec from Canada*, 1998, para. 130. URL: <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (дата обращения: 08.08.2013).

#### Bibliograficheski spisok

1. *Deklaracija o principah mezhdunarodno-go prava, kasajushhihsja druzhestvennyh odnoszenij i sotrudnichestva mezhdugosudarstvami v sootvetstvii s Ustavom Organizacii Ob#edinennyh Nacij ot 24 oktjabrja 1970 g.* // OON. Rezoljucii General'noj Assamblei na XXV sessii. N'ju-Jork, 1970. S. 151–155.
2. *Kocharjan V.* Pravo na samoopredelenie v sovremennom mezhdunarodnom prave. URL: <http://www.regnum.ru/news/1240480.html#ixzz2CICb119k> (data obrashhenija: 08.08.2013).
3. *Kochkarov P.M.* Konstitucionnye osnovy suvereniteta narodov i nacii i edinstvo rossijskoj gosudarstvennosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1997. 24 s.
4. *Mirzoev S.* Nacional'nye men'shinstva i problema secessii / simpozium po uregulirovaniju karabah. konflikta, organizovanogo Datskim Centrom po pravam cheloveka. Kopenhagen, 1991.
5. *Ostrouhov N.V.* Territorial'naja celostnost' gosudarstv v sovremennom mezhdunarodnom prave i ee obespechenie v Rossijskoj Federacii na postsovet-skom prostranstve: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2010. 456 s.
6. *Soveshhanie po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope. Zakljuchitel'nyj akt.* Hel'sinki, 1975. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505?download=true> (data obrashhenija: 08.08.2013).

- org/ru/mc/39505?download=true (data obrashhenija: 08.08.2013).
7. *Speranskaja L.V.* Princip samoopredelenija v mezhdunarodnom prave. M.: Gosjurizdat, 1961. 173 s.
8. *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, para. 29.
9. *Judgment of the Supreme Court of Canada Concerning Certain Questions Relating to the Secession of Quebec from Canada*, 1998, para. 130. URL: <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (data obrashhenija: 08.08.2013).

***REALIZATION OF RIGHT FOR THE SELF-DETERMINATION  
OF NATIONS AS DEEMED THROUGH THE STATE TERRITORIAL  
INTEGRITY PRINCIPLE***

**A.A. Aleksanyan**

Higher school of economics

7, Malaya Ordynka st., Moscow, 119017

E-mail.ru: arshak2006@mail.ru

Abstract: The problem of correlation of two fundamental principles of international law i. e. territorial integrity and the right to self-determination of peoples is considered to be one of the vital issues in the field of international law for several decades. In this article the author offers his approach which allows to take a fresh look at this problem. This article deals with the application of the generally accepted principles of international law to the resolution of international conflicts. The author begins his discussion with the question of the legal force which the principle of the territorial integrity of the state has over the principle of self-determination. Both of these principles are universally recognized as principles of the modern public international law. So the question of their correlation arises each time when the nation decides to exercise their right to self-determination. The essence of the principle of territorial integrity consists in prohibition to capture or in a violent manner divide the territory of another state. More over this principle is intended to protect the sovereignty of the state, which is spread over all of its territory. Many authors are of the opinion that this principle is in conflict with the right of peoples to self-determination, but the analysis of the international documents establishing these fundamental rules proves the fallacy of this conclusion. These two principles are complementary and interdependent. The author reveals the concept of Saving Clause, referring to the judicial practice.

---

Keywords: the right to self-determination of peoples; the principle of territorial integrity; the principles of international law; the Nagorno-Karabakh conflict

УДК 347.73

## **ПЕНИ В НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: ДОКТРИНА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**

**Е.М. Воробьева**

Соискатель кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности  
Белорусский государственный университет  
220030, Республика Беларусь, г. Минск, просп. Независимости, 4  
E-mail: anikeeva-82@mail.ru

*Аннотация: В статье анализируются различные научные точки зрения, выработанные в доктрине налогового права о правовой природе пеней в процессе осуществления налоговых правоотношений. Автором установлено, что в теории налогового права сформировались в основном три научные позиции о фискальной правовой природе пеней: во-первых, как меры юридической ответственности налогоплательщика; во-вторых, как меры правового воздействия, направленной на обеспечение надлежащего исполнения налогового обязательства; в-третьих, как комплексной юридической категории. Также выявлено существование в фискальной юридической науке представления о пене как публично-правовом доходе государства наряду с налогами, сборами, пошлинами, штрафами и т.п.*

*Последовательно доказывается исключительная принадлежность пеней в налоговом праве к мерам обеспечения исполнения налогового обязательства. На основе проведения критического анализа национального фискального законодательства автор приходит к выводу о том, что: во-первых, пеня – это всегда денежная сумма, т.е. дополнительный платеж налогоплательщика в случае несоблюдения сроков уплаты налогов, сборов (пошлин); во-вторых, она представляет собой дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному – налоговому обязательству, юридический факт, для возникновения которого необходимо исполнение налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством; в-третьих, пеня выступает в качестве меры его обеспечения; в-четвертых, она взыскивается исключительно после исполнения основного налогового обязательства – уплаты (взыскания) причитающихся сумм налога, сбора (пошлины); в-пятых, начисление пени является юридическим фактом для применения таких императивных мер обеспечения исполнения налогового обязательства, как приостановление операций по счетам в банке.*

---

Ключевые слова: пени; правовая природа пеней; взыскание пеней; функции пеней; налоговые правоотношения; налоговое обязательство; обеспечение исполнения налогового обязательства; юридическая ответственность; доктрина налогового права; налоговое законодательство Республики Беларусь

Наличие категории обязательства как в гражданско-правовых, так и публично-правовых отношениях неизбежно опосредует присутствие мер его обеспечения, которыми призваны служить способы обеспечения их исполнения. Значимость фиксации рассматриваемых категорий в национальном налоговом законодательстве предопределена природой налога как признака госу-

дарства и конституционной обязанности участия каждого в финансировании его расходов. «Эффективность налоговой системы во многом зависит от полноты выявления источников доходов в целях обложения их налогами и минимизации расходов по их мобилизации и обязанности уплаты» [10, с. 3]. В этой связи обеспечение стабильности поступления фискальных платежей в государственный бюджет является страте-

гическим направлением экономической безопасности любого государства.

Национальное фискальное законодательство содержит закрытый перечень мер обеспечения исполнения налогового обязательства, к которым отнесены и пени. Частью 1 статьи 52 НК Республики Беларусь предусмотрена их дефиниция как денежных сумм, которые плательщик (иное обязанное лицо) должен уплатить в случае исполнения налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством [19]. Аналогичной позиции придерживается российский законодатель, определяя пеню как денежную сумму, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов, в том числе налогов, уплачиваемых в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки (ст. 75) [21].

В настоящее время в финансово-правовой науке существуют различные точки зрения о правовой природе пеней применительно к налоговым правоотношениям, их роли в механизме обеспечения исполнения налогового обязательства, соотношении с аналогичной гражданско-правовой дефиницией, а также с юридической ответственностью и принуждением. Так О.И. Долгополов и А.С. Ловинюков справедливо подчеркивают противоречивость правовой природы пени в налоговом праве [8]. Относительно данных вопросов о применении рассматриваемой категории в налоговом праве можно выделить три основные научные позиции.

Первая позиция ученых базируется на понимании пени как меры юридической ответственности налогоплательщика. Эта точка зрения сформировалась в российской юридической науке в процессе активного проведения в последнее десятилетие ряда исследований правовой природы юридической ответственности в рамках осуществления налоговых правоотношений. Пени как мера ответственности налогоплательщиков перед государством рассматриваются аме-

риканскими и европейскими учеными [41–45].

Так, например, Н.Н. Волкова утверждает, что пеня наряду со штрафом представляет собой меру налоговой ответственности, компенсационная функция которой превалирует перед карательной функцией штрафа, что определяет основную цель развития налоговой ответственности. В качестве субъективного основания возникновения пени автор предлагает риск, суть которого определяется как допущение независимых от воли налогоплательщика обстоятельств, влекущих отрицательные последствия для государства, а также для самого налогоплательщика [6, с. 9]. Аналогичной точки зрения придерживается С.Я. Боженок [4, с. 4]. Л.В. Тернова считает, что «меры налоговой ответственности – налоговый штраф и взыскание пени – являются мерами имущественной ответственности карательного характера» [37, с. 20]. Также и Д.А. Липинский, исследуя институт юридической ответственности в теории права, в частности функции финансовой и налоговой ответственности, рассматривает пеню одновременно и как самостоятельную санкцию и как самостоятельный способ осуществления карательной функции налоговой ответственности. Свою позицию он аргументирует неизбежностью связи пени с наступлением неблагоприятных последствий для нарушителя в виде сужения его материальной сферы [14, с. 294–295]. Аналогично мнение А.З. Арсланбековой, которая называет элементами системы финансовых санкций штраф и пеню [1]. На карательный характер пени обращает свое внимание и М.В. Разгильдиева [29, с. 130]. Исследователь придерживается позиции разграничения мер ответственности и иных мер принуждения. К числу последних правовед относит пеню [30]. Этой позиции отстаивает и Н.В. Лошкарев [15, с. 27]. Т.Д. Мыктыбаев пеню рассматривает исключительно как меру принудительного исполнения обязательства [18, с. 83]. Также и О.Ю. Бакаева усматривает необходимость отнесения рассматриваемого юридического явления к мерам финансово-правового принуждения и называет его «прогрессивно растущей санкцией» [3].

Ю.В. Рудовер в рамках исследования финансово-правового регулирования ответственности за нарушение законодательства РФ о налогах и сборах, предлагает рассмотрение налоговой санкции в широком и узком смыслах. Установив, что «к налоговым санкциям в широком смысле относятся меры государственного принуждения как правосстановительного, так и карательного характера, налагаемые на нарушителя налогового законодательства», он приходит к выводу об отнесении к налоговым санкциям в широком смысле штрафов, взыскания недоимок и пеней [32, с. 20]. А.А. Мусаткина к негативным санкциям относит пеню наряду со штрафом [17, с. 35]. А.А. Гогин утверждает, что пеня является разновидностью штрафа с особым порядком исчисления и, соответственно, представляет собой меру ответственности. В то же время штраф, по мнению автора, – это санкция, которая имеет денежный характер и применяется в случае совершения различных налоговых правонарушений [7, с. 19].

Исходя из буквального толкования НК РФ, точки зрения вышеприведенных исследователей несколько не убедительны. Действительно, в соответствии со ст. 114 НК РФ налоговые санкции, являясь мерой ответственности за совершение налогового правонарушения, устанавливаются и применяются в виде штрафов (денежных взысканий) в размерах, предусмотренных 16 и 18 главами НК РФ [21]. Однако ни глава 15 «Общие положения об ответственности за совершение налоговых правонарушений», ни глава 16 «Виды налоговых правонарушений и ответственность за их совершение», тем более глава 18 «Виды нарушений банком обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, и ответственность за их совершение» не содержат норм, закрепляющих пеню как санкцию за совершение какого-либо налогового правонарушения, предусмотренного этими главами. В них речь идет о штрафах. Более того, пеня предусмотрена российским законодателем в главе 11 «Способы обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов» и только в качестве способа обеспечения исполнения налоговой обязанности наряду с залогом имущества, поручитель-

ством, приостановлением операций по счетам в банке и наложением ареста на имущество налогоплательщика [21, п. 1 ст. 72]. По содержанию рассматриваемого кодификационного нормативного правового акта, пеня применяется вне зависимости от вины налогоплательщика, которая является необходимым признаком правонарушения в сфере налоговых правоотношений и предусматривается в ст. 106 части первой НК РФ [21].

Полагаем, что выводы ученых являются результатом исторически сформировавшегося во времена советского и современного периодов до вступления в силу части первой НК РФ представления о пене как санкции. Так, например, ст. 13 «Ответственность налогоплательщика за нарушение налогового законодательства» закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» от 27 декабря 1991 г. №2118-1 предусматривала ответственность в виде штрафа, пени и других санкций, предусмотренных законодательными актами, за ряд нарушений налогового законодательства [24]. Также вышеизложенный тезис находит подтверждение в работах российских правоведов. Например, исследовав генезис института пени за неуплату налога в советский период развития государственности, В.А. Мачехин выявил закономерность развития исследуемого института из штрафов, которые представляли собой исключительно карательные меры [16, с. 20]. А.С. Ловинюков и О.И. Долгополов также указывают на установление правового статуса пени как санкции до введения в действие части первой НК РФ [9, с. 79].

Второй подход основан на рассмотрении пени только как меры правового воздействия, направленной на обеспечение надлежащего исполнения налогового обязательства. Например, М.Е. Верстова полагает, что «пени – специальный способ обеспечения исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов, состоящий во взыскании установленной денежной суммы, которую налогоплательщик, плательщик сборов или налоговый агент должны выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов, в т.ч. налогов или сборов, уплачиваемых в связи с перемещением товаров

через таможенную границу Российской Федерации в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки. Пеня по юридическому механизму действия максимально приближена к аналогичному институту гражданского права» [5, с. 85]. Д.В. Тютин, исследовав правовые проблемы юридической ответственности налогоплательщиков, установил, что пеня «в том виде, в каком она урегулирована законодательством на сегодняшний день, не входит в число мер ответственности налогоплательщика, поскольку ее основной целью является не предупреждение совершения нарушений, а компенсация временной невозможности государства (муниципального образования) использовать сумму налога» [38, с. 21].

О.Н. Садиков полагает, что пеня в налоговых отношениях как и в гражданско-правовых отношениях выполняет функцию законной неустойки за допущенную просрочку и носит штрафной характер [33, с. 28].

Третью группу составляют ученые, которые предлагают понимание сущности и правовой природы пени как комплексной юридической категории. Например, Н.А. Лабутина рассматривает пеню одновременно и как способ обеспечения исполнения обязательств, так и санкцию, т.е. как меру юридической ответственности [13, с. 9]. Свою позицию автор аргументирует тем доводом, что в пользу рассмотрения пени как санкции свидетельствует ее определение «уплачивается в связи с нарушением сроков уплаты налога». При этом исследователь подчеркивает, что в НК РФ в санкциях статей, определяющих размер штрафа за нарушение налогового законодательства, отсутствует прямое указание на пеню. Необходимость ее уплаты возникает по умолчанию при образовании у налогоплательщика недоимки, т.е. при нарушении диспозиции статьи. В этой связи Н.А. Лабутиной делается вывод о существовании возможности отнесения пени к карательной санкции наряду со штрафом и о необходимости указывать ее в качестве меры ответственности в российском законодательстве [13, с. 9].

М.В. Карасева рассматривает пеню как дополнительное обременение для правонарушителя в области налоговых правоотношений. Функция пени как финансово-правовой санкции, по мнению ученого, заключается в том, чтобы компенсировать государству или муниципальному образованию тот вред в виде убытков, которые они несут в связи с несвоевременной уплатой соответствующими субъектами в бюджет налога и сбора. Также М.В. Карасева полагает, что пеня выступает в качестве меры ответственности по аналогии с неустойкой в гражданском праве [11, с. 182, 190]. Аналогичной позиции придерживается В.А. Кинсбургская, устанавливая, что пеня является дополнительным платежом (лишением имущественного характера), который неотделим от правонарушения и выступает его следствием, а ее уплата сопровождается государственным принуждением и означает исполнение дополнительной обязанности [12, с. 23]. На пеню как дополнительный платеж, направленный на компенсацию потерь государственной казны в результате недополучения в срок налоговых сумм, неоднократно указывалось Конституционным судом РФ [26, п. 5; 27, абз. 2 п. 2].

Исходя из определения санкции как негативного последствия противоправного поведения В.В. Стрельников также утверждает, что пеня, являясь мерой обеспечения исполнения налоговой обязанности, представляет собой и санкцию, возникающую в результате ненадлежащего исполнения налоговой обязанности налогоплательщиком либо ее неисполнения. Автор подчеркивает сходство пени с гражданско-правовым институтом ответственности за неисполнение денежного обязательства (процентами за неправомерное пользование чужими денежными средствами). Это суждение основывается на том, что налоговое обязательство как и гражданско-правовое носит денежный характер. Пеня как налогово-правовая санкция, по мнению исследователя, является праввосстановительной, т.е. исполняет не карательную, а восстановительную функцию. «Объективной предпосылкой восстановительной природы пени можно считать наличие убытков, причиняемых бюджету вследствие несвоевременной

уплаты налога». В этой связи В.В. Стрельников предлагает понимать пени и как меру восстановительной налоговой ответственности [36, с. 7–8]. Близка к его позиции точка зрения В.А. Соловьева. Он на основе применения аналогии, исходя из анализа норм ГК РФ, рассуждает о таких разновидностях неустойки как пеня и штраф и приходит к выводу о том, что пеня в налоговом законодательстве представляет собой одну из форм законной неустойки. Также, по мнению исследователя, она выступает как формы проявления «явно необозначенной» имущественной (правовосстановительной) ответственности частного субъекта [34, с. 96].

Представляет интерес научная точка зрения Н.В. Ахрема, кардинально отличающаяся от вышеприведенных научных суждений. Он относит пени к публично-правовым доходам государства наряду с налогами, сборами, пошлинами, обращением в доход государства части прибыли государственных бюджетных учреждений, полученных ими в результате осуществления платных услуг и штрафами [2, с. 12].

Для уяснения правовой природы пени и ее функциональной направленности в Республике Беларусь обратимся к содержанию национального налогового законодательства.

Как было указано ранее, в соответствии с п. 1 ст. 52 Общей части НК Республики Беларусь «пенями признаются денежные суммы, которые плательщик (иное обязанное лицо) должен уплатить в случае исполнения налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством» [19]. Пункт 2 статьи 52 рассматриваемого кодификационного акта закрепляет норму о том, что сумма соответствующих пеней уплачивается дополнительно к причитающейся к уплате сумме налога, сбора (пошлины) независимо от применения других способов обеспечения исполнения налогового обязательства, а также мер ответственности за нарушение налогового законодательства [19]. Пени уплачиваются (взыскиваются) после уплаты (взыскания) причитающихся сумм налога, сбора (пошлины) [19, п. 5 ст. 52]

Исходя из буквального толкования вышеприведенных норм следует, что: во-первых, пеня – это всегда денежная сумма, т.е. дополнительный платеж налогоплательщика в случае несоблюдения сроков уплаты налогов, сборов (пошлин); во-вторых, она представляет собой дополнительное (акцессорное) обязательство по отношению к основному – налоговому обязательству, юридическим фактом, для возникновения которого необходимо исполнение налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством; в-третьих, пеня выступает в качестве меры его обеспечения; в-четвертых, она взыскивается исключительно после исполнения основного налогового обязательства – уплаты (взыскания) причитающихся сумм налога, сбора (пошлины). Анализ содержания ст. 53 и 54 Общей части НК Республики Беларусь свидетельствует о том, что, в-пятых, начисление пени является юридическим фактом для применения таких императивных мер обеспечения исполнения налогового обязательства как приостановление операций по счетам в банке (подп. 2.1 п. 2 ст. 53) и арест имущества (п. 2 ст. 54) [19].

В соответствии с п. 3 ст. 52 Общей части НК Республики Беларусь «пени начисляются за каждый календарный день просрочки, включая день уплаты (взыскания), в течение всего срока неисполнения налогового обязательства начиная со дня, следующего за установленным налоговым законодательством днем уплаты налога, сбора (пошлины)» [19]. Часть вторая рассматриваемого пункта устанавливает: «если согласно налоговой декларации (расчету) с внесенными изменениями и (или) дополнениями или по результатам проверки сумма налога, сбора (пошлины) подлежит доплате, а ранее уплаченная сумма этого налога, сбора (пошлины) превышает сумму, исчисленную в ранее представленной налоговой декларации (расчете), и сумма такого превышения была зачтена в счет предстоящих платежей по налогам, сборам (пошлинам), пеням или возвращена плательщику (иному обязанному лицу), на суммы налогов, сборов (пошлин) в размере этого превышения пени начисляются со дня, следующего за днем



проведения такого зачета (возврата)» [19], т.е. предусмотрен особый порядок начала исчисления временного периода начисления пени в связи с переплатой налога, сбора (пошлины) в предыдущем периоде.

Представляет интерес п. 3–1 ст. 54 Общей части НК Республики Беларусь о том, что «пени не начисляются на суммы налогов, сборов (пошлин), подлежащих уплате плательщиком (иным обязанным лицом), в случае их неуплаты или неполной уплаты на основании письменных разъяснений по вопросам применения актов налогового законодательства, полученных им от Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь» [19]. Это значит, что предоставление письменного разъяснения Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь по вопросам применения актов налогового законодательства (далее – МНС Республики Беларусь) является своеобразной государственной услугой, результат которой обличен в письменную форму. Закрепление этой нормы в данном нормативном правовом акте соответствует общемировой практике согласованного взаимодействия и сотрудничества налогоплательщиков и государства, а также в полной мере соответствует принципу надлежащего исполнения налогового обязательства и презумпции добросовестности налогоплательщика.

Полагаем, что в настоящее время интенсивное развитие информационных технологий как в мировом пространстве, так и в Республике Беларусь требует соответствующего уровня развития информационного общества, в том числе и в области налогообложения.

Так, Национальной программой ускоренного развития услуг в сфере информационно-коммуникационных технологий на 2011–2015 гг., утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 марта 2011 г. №384, предусмотрено положение о том, что Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь предусматривает создание и обеспечение функционирования государственной системы предоставления информационных услуг [22]. Одной из таких услуг, по мнению автора, как

было указано ранее, является предоставление письменного разъяснения МНС Республики Беларусь по вопросам применения актов налогового законодательства. Также в соответствии п. 1 ст. 3 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» от 18 июля 2011 г. №300-3 установлено право граждан и юридических лиц на обращение в организации путем подачи как письменных и устных, так и электронных обращений [23].

Соответственно, на официальном сайте МНС Республики Беларусь содержится информация о праве граждан (индивидуальных предпринимателей) и юридических лиц Республики Беларусь направлять электронные обращения на адрес электронной почты МНС Республики Беларусь по электронному адресу: [gnk@mail.belpak.by](mailto:gнк@mail.belpak.by), а также право индивидуальных предпринимателей и юридических лиц Республики Беларусь, являющихся участниками электронного налогового декларирования, направлять электронные обращения на Web-портал МНС Республики Беларусь по адресу: <http://www.portal.nalog.gov.by> [40].

Статьей 25 рассматриваемого Закона регламентируется порядок рассмотрения электронных обращений, поступивших в государственные органы, где закреплено, что «ответы на электронные обращения, а также уведомления заявителей об оставлении их электронных обращений без рассмотрения по существу, о направлении электронных обращений для рассмотрения организациям в соответствии с их компетенцией, прекращении переписки, продлении срока рассмотрения обращений направляются на адрес электронной почты заявителей»; «на электронные обращения даются письменные ответы (письменные уведомления) в случаях, если заявитель в своем электронном обращении просит направить письменный ответ (письменное уведомление) либо в электронном обращении отсутствует адрес электронной почты, а также в случае, когда решение о направлении письменного ответа (письменного уведомления) принято руководителем государственного органа или иной государственной организации, рассматривающих электронные обра-

щения, или уполномоченным им лицом» [23].

Из вышеизложенного следует, что электронные ответы МНС Республики Беларусь на электронные обращения по вопросам применения актов налогового законодательства, по сути, являются электронными разъяснениями. В этой связи автором усматривается необходимость внесения изменений и дополнений в п. 3–1 ст. 54 Общей части НК Республики Беларусь следующего содержания: после слов «на основании письменных» дополнить «и (или) электронных».

Также на официальном сайте МНС Республики Беларусь содержится информация о том, что «электронные обращения граждан (индивидуальных предпринимателей) и юридических лиц, поступающие в налоговые органы по вопросам разъяснения налогового законодательства, исчисления и уплаты обязательных платежей в бюджет в случаях, установленных актами Президента Республики Беларусь, декларирования физическими лицами доходов и имущества рассматриваются первоначально в инспекциях МНС по районам, городам, районам в городах, где возникли вопросы, изложенные в обращениях» [40]. То есть для получения разъяснения от МНС Республики Беларусь по вопросам применения актов налогового законодательства необходимо соблюсти порядок первоначального обращения в инспекции МНС по районам, городам, районам в городах МНС Республики Беларусь, что влияет на значительное увеличение времени, и как следствие – размера пени (в случае получения разъяснений о наличии необходимости уплаты налоговых платежей). В этой связи полагаем целесообразным внести изменения и дополнения в п. 3–1 ст. 54 Общей части НК Республики Беларусь следующего содержания: заменить слова «Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь» на «налоговых органов». К налоговым органам в соответствии со ст. 4 Общей части НК Республики Беларусь относятся МНС Республики Беларусь и его инспекции [19]. Предлагаемые изменения позволят национальным налоговым правоотношениям соответствовать принци-

пам справедливости и определенности налогового обязательства.

В соответствии с рассматриваемым кодификационным актом пени не начисляются на суммы государственной пошлины, подлежащие уплате плательщиками в трех случаях: во-первых, в случае обращения в уполномоченные государственные органы, иные уполномоченные организации за совершением юридически значимых действий; во-вторых, если плательщики выступают ответчиками (должниками) в общих судах или хозяйственных судах, если при этом решение суда принято не в их пользу, а истец (взыскатель) освобожден от государственной пошлины в соответствии с настоящим Кодексом или актами Президента Республики Беларусь; в-третьих, они выступают должниками при взыскании с них денежных сумм на основании исполнительной надписи, если организации или физические лица, являющиеся взыскателями, освобождены от государственной пошлины в соответствии с НК Республики Беларусь или актами Президента Республики Беларусь [19, ст. 3–2; 20, абз. 3 ст. 248].

Законодательно закреплена формула расчета пеней в п. 4 ст. 52 Общей части НК Республики Беларусь [19], вступавшая в действие с 1 января 2012 г., которая в полной мере соответствует и экономическим процессам в государстве, и сложившимся налоговым правоотношениям. Она позволяет рассчитать пени с учетом изменения ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь за определенные временные промежутки периода просрочки путем их суммирования. До 1 января 2012 г. пени рассчитывались как  $1/360$  ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь, действующей на день погашения задолженности и, как отмечает А. Шаповалов, «размер ставки рефинансирования, действовавшей в период неисполнения налогового обязательства, значения не имел» [39, с. 80], т.е. ее изменения за период просрочки платежа при расчете пеней не учитывались.

В настоящее время в правоприменительной практике нередки случаи ошибочного расчета суммы пеней ИМНС по формуле, действовавшей до 1 января 2012 г., на

которые указывают специалисты в области налогового права, например, И. Романов [31, с. 47–48].

Национальным налоговым законодательством также предусматривается возможность освобождения налогоплательщика от уплаты пени после исполнения налогового обязательства в порядке, установленном Президентом Республики Беларусь [19, п. 6 ст. 52]. Исходя из анализа данной нормы и Положения о порядке внесения на рассмотрение Президента Республики Беларусь ходатайств об освобождении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от административных взысканий, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах правового регулирования административной ответственности» от 1 марта 2007 г. №116, в редакции указа Президента Республики Беларусь от 28 мая 2012 г. (далее – Положение) [28], наступление этого события возможно лишь при наличии юридического состава, который образуют два юридических факта: 1) исполнения налогового обязательства в полном объеме; 2) наличия распоряжения Президента Республики Беларусь об освобождении от пени.

Пунктом 6 ст. 52 Общей части НК Республики Беларусь круг лиц, которые могут быть освобождены от уплаты пени, составляют плательщики и иные обязанные лица. В соответствии со ст. 4, а также ст. 13-27-1 гл. 2 Общей части НК Республики Беларусь в круг плательщиков налогов, сборов (пошлин) и иных обязанных лиц входят физические лица, в том числе и индивидуальные предприниматели и юридические лица, а также налоговые агенты и др. [19]. Согласно рассматриваемому Положению, правом внесения на рассмотрение Президента Республики Беларусь ходатайств об освобождении от уплаты пени обладают только заявители – юридические лица и индивидуальные предприниматели [28, п. 1]. Из этого следует, что, например, физические лица не имеют такого права, чем значительно сужается круг лиц, имеющих в соответствии с п. 6 ст. 56 Общей части НК Республики Беларусь право на освобождение от уплаты пени. Итак, исходя из несоответствия субъектного состава лиц, имеющих право на

внесение ходатайства об освобождении от пени, автором усматривается необходимость приведения в строгое соответствие содержания данных нормативных правовых актов относительно друг друга.

Важно отметить, что в НК Республики Беларусь не содержится нормы, регламентирующей максимальные и минимальные размеры взыскиваемых пеней. Ограничительная норма о размере пеней по обязательным платежам встречается в законе Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) от 13 июля 2012 г. №415-3 [25]. Так, размер пени, начисленной за неуплату, неполную и (или) несвоевременную уплату обязательных платежей (к которым относятся и налоги, сборы (пошлины) градообразующими или приравненными к ним организациями, государственными организациями в период принятия мер по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства), не может превышать суммы задолженности по обязательным платежам при условии предоставления органам (в том числе и налоговым), начисляющим пеню, документов, которые подтверждают принятие мер по предупреждению экономической несостоятельности (банкротства) [25, ст. 19]. Эта мера направлена на сохранение экономической безопасности государства и недопущение негативных социально-экономических явлений.

Следующим немалозначимым вопросом в теории налогового права является вопрос о возможности приостановления начисления пеней. В НК Республики Беларусь такая возможность для налогоплательщиков не предусмотрена, в этой связи в национальном налоговом законодательстве отсутствует регламентация механизма приостановления начисления пеней, а также не названы государственные органы, в компетенцию которых входило бы такое право. Вместе с тем, возможность приостановления начисления пеней по всем видам задолженностей должника прямо предусмотрена в ст. 86 Закона о банкротстве [25]. Нередко на практике одним из видов задолженностей должника является задолженность перед бюджетом, состоящая из неуплаченных либо несвоевременно уплаченных налоговых пла-

тежей и причисленных к ним пеней. Таким образом, можно сделать вывод, что в ст. 86 Закона о банкротстве закреплена возможность приостановления начисления неустойки за исполнения налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством со дня вынесения хозяйственным судом определения об открытии конкурсного производства [25].

Далее полагаем необходимым остановиться на таком моменте, как включение ходатайств об освобождении заявителя от уплаты пени в административную процедуру наряду с внесением на рассмотрение Президента Республики Беларусь ходатайств об освобождении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от административных взысканий в одном законодательном акте.

Взыскание пеней, наряду с принудительным исполнением налогового обязательства регламентируется главой 6 Общей части НК Республики Беларусь. В соответствии с п. 1 ст. 55 рассматриваемого кодификационного нормативного правового акта, «взысканием налога, сбора (пошлины), пени признается принудительное исполнение налогового обязательства, уплаты пеней в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения плательщиком (иным обязанным лицом) в установленный срок налогового обязательства, неуплаты (неполной уплаты) пеней» [19].

Вышеизложенное является основанием для выдвижения гипотезы о том, что именно взыскание пени, а не сама пеня, может представлять собой меру такого вида юридической ответственности, как налоговая.

Таким образом, следует, что в налоговом праве пеня как способ обеспечения исполнения налогового обязательства выполняет обеспечительную (стимулирующую) функцию, тогда как на взыскание пени как самостоятельной юридической конструкции налогового права возложены компенсационная и правовосстановительная функции по отношению к государству и штрафная (карательная) функция – в отношении налогоплательщика.

### Библиографический список

1. *Арсланбекова А.З.* Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. URL: [http://dibase.ru/article/23032009\\_arslanbekovaaz/3](http://dibase.ru/article/23032009_arslanbekovaaz/3). (Дата обращения: 20.04.2013).
2. *Ахрем Н.В.* Конституционные основы публично-правовых доходов государства // Ученые записки юрид. фак. / под ред. А.А. Ливеровского. СПб.: Изд-во С.-Петербург. гос. ун-та экон. и финансов. 2009. Вып. 16(26). С. 10–20.
3. *Бакаева О.Ю.* Финансово-правовая ответственность как вид юридической ответственности за нарушения таможенных правил. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/2224>. (Дата обращения: 20.04.2013).
4. *Боженок С.Я.* Штрафы и пени, установленные налоговым законодательством, как разновидность неналоговых доходов // *Налоги*. 2009. №4. С. 2–4.
5. *Верстова М.Е.* Обеспечение исполнения обязанностей по уплате налогов (проблемы теории и практики) / отв. ред. засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор С.В. Запольский. СПб.: Центр подготовки персонала ФНС России, 2009. 239 с.
6. *Волкова Н.Н.* Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 24 с.
7. *Гогин А.А.* Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 21 с.
8. *Долгополов О.И., Ловинюков А.С.* О надлежащих условиях исполнения налоговой обязанности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Долгополов О.И., Ловинюков А.С.* О правовой природе пени и возможности ее бесконечного роста // *Адм. и муницип. право*. 2009. №8. С. 79–83.
10. *Иванов А.Г.* Правовая природа налогового администрирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 25 с.

11. Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть. М.: Юристъ, 2000. 253 с.
12. Кинбургская В.А. Правовая природа налоговой ответственности // Фин. право. 2008. №2. С. 20–25.
13. Лабутина Н.А. Правовое регулирование ответственности за налоговые правонарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 24 с.
14. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / под ред. Р.Л. Хачатурова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 387 с.
15. Лошкарев Н.В. О некоторых проблемах формулирования дефиниций в частном и публичном праве // Право и государство: теория и практика. 2011. №8. С. 24–28.
16. Мачехин В.А. Налоговая ответственность налогоплательщиков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 23 с.
17. Мусаткина А.А. Понятие позитивной финансово-правовой ответственности // Фин. право. 2005. №7. С. 32–35.
18. Мыктыбаев Т.Д. Сравнительно-правовой анализ норм налогового законодательства России и Казахстана, регулирующих меры принудительного взыскания задолженности по налоговым платежам, пени и штрафам // Государство и право. 2009. №9. С. 80–89.
19. Налоговый кодекс Республики Беларусь. Общая часть: Кодекс Респ. Беларусь, 19 дек. 2002 г., №166-З: принят Палатой представителей 15 нояб. 2002 г.: одобр. Советом Респ. 2 дек. 2002 г. (в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.10.2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
20. Налоговый кодекс Республики Беларусь. Особенная часть: Кодекс Респ. Беларусь, 29 дек. 2009 г., №71-З (в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.10.2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
21. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. №146-ФЗ: принят Гос. Думой 16 июля 1998 г.: одобр. Советом Федерации 17 июля 1998 г. (в ред. Федер. закона Рос. Федерации от 03.12.2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
22. Национальная программа ускоренного развития услуг в сфере информационно-коммуникационных технологий на 2011–2015 годы: утв. Постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 28 марта 2011 г. №384 (в ред. Постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 22.12.2012 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. №38. 5/33546; Нац. правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 2013. 5/3669.
23. Об обращениях граждан и юридических лиц: Закон Респ. Беларусь от 18 июля 2011 г. №300-З // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2011. №83. 2/18525.
24. Об основах налоговой системы в Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 27 декабря 1996 г. №2118-1 (в ред. Закона Рос. Федерации от 29.12.1998 г., с изм., внес. Фед. Законом от 01.07.1994 г., постановлениями Конституц. Суда Рос. Федерации от 12.10.1998 №24-П, от 15.07.1999 №11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
25. Об экономической несостоятельности (банкротстве): закон Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. №415-З // Нац. правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 2012. 2/19.
26. По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 17 дек. 1996 г. №20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №1, ст. 197.
27. По жалобе унитарного государственного предприятия «Дорожное ремонтно-строительное управление 7» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 4 июля 2002 г. №202-О. До-

- ступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
28. *Положение* о порядке внесения на рассмотрение Президента Республики Беларусь ходатайств об освобождении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от административных взысканий : утв. указом Президента Респ. Беларусь «О некоторых вопросах правового регулирования административной ответственности» от 1 марта 2007 г. №116 (в ред. указа Президента Респ. Беларусь от 28 мая 2012 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2007. №83. 1/8471; 2012. №1. 1/13529.
  29. *Разгильдиева М.Б.* Налоговая ответственность в системе юридической ответственности // Правоведение. 2002. №5. С. 128–133.
  30. *Разгильдиева М.Б.* Некоторые проблемы финансово-правового принуждения // Науково-дослідний інститут фінансового права URL: <http://ndi-fp.asta.edu.ua/thesis/27/#.UUjxGldtflV> (дата обращения: 23.04.2013).
  31. *Романов И.* Пени по налогам, или Еще одна «мера ответственности» налогоплательщика // Юрист (Республика Беларусь). 2013. №4. С. 47–50.
  32. *Рудовер Ю.В.* Финансово-правовое регулирование ответственности за нарушение законодательства РФ о налогах и сбора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 29 с.
  33. *Садиков О.Н.* Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал рос. права. 2011. №9. С. 19–28.
  34. *Соловьев В.* Правовосстановительная ответственность частного субъекта в налоговом законодательстве // Хоз. право. 2002. №4. С. 94–100.
  35. *Соловьев В.А.* О правовой природе пени в налоговом законодательстве. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  36. *Стрельников В.В.* Правовой режим пени в налоговом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. 23 с.
  37. *Тернова Л.В.* Юридическая ответственность за нарушение налогового законодательства: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 25 с.
  38. *Тютин Д.В.* Правовые проблемы юридической ответственности налогоплательщиков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 23 с.
  39. *Шановалов А.* Определение размера пени за нарушение налогового законодательства // Юрист (Республика Беларусь). 2010. № 5. С. 79–80.
  40. Электронное обращение: офиц. сайт М-ва по налогам и сборам Респ. Беларусь URL: <http://nalog.gov.by/feedback/> (дата обращения: 23.04.2013).
  41. *Barton P.* Tax court ruling on penalty calculations favors IRS // CPA Journal. Sep. 98. Vol. 68. Issue 9. S. 10.
  42. *Doran M.* Tax penalties and tax compliance / M. Doran // Georgetown University Law Center. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/915> (дата обращения: 23.04.2013).
  43. *Leroy K.* New PAYE penalties // British Baker. 1/29/2010. Vol. 2. Issue 2. S. 3.
  44. *Logue K.D.* Optimal Tax Compliance and Penalties When the Law Is Uncertain. Michigan: University of Michigan, John M. Olin Center for Law & Economics, 2006. S. 68.
  45. *Persky T.E., Schutter M.E.* Penalty and interest computations offer practice development opportunities // Ohio CPA Journal. Feb.96. Vol. 55. Issue 1. S. 33.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Arslanbekova A.Z.* Finansovo-pravovye sankcii v sisteme mer juridicheskoy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. URL: [http://dibase.ru/article/23032009\\_arslanbekovaaz/3](http://dibase.ru/article/23032009_arslanbekovaaz/3). (Data obrasheniya: 20.04.2013).
2. *Ahrem N.V.* Konstitucionnye osnovy publichno-pravovyh dohodov gosudarstva // Uchenye zapiski jurid. fak. / pod red. A.A. Liverovskogo. SPb.: Izd-vo S.-Peterb. gos. un-ta jekon. i finansov. 2009. Vyp. 16(26). S. 10–20.
3. *Bakaeva O.Ju.* Finansovo-pravovaja otvetstvennost' kak vid juridicheskoy ot-

- vetstvennosti za narusheniya tamozhennyh pravil. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/2224>. (Data obrashheniya: 20.04.2013).
4. *Bozhenok S.Ja.* Shtrafy i peni, ustanovlenyye nalogovym zakonodatel'stvom, kak raznovidnost' nenalogovyh dohodov // *Nalogi*. 2009. №4. S. 2–4.
  5. *Verstova M.E.* Obespechenie ispolneniya objazannostej po uplate nalogov (problemy teorii i praktiki) / otv. red. zasl. jurist RF, d-r jurid. nauk, professor S.V. Zapol'skij. SPb.: Centr podgotovki personala FNS Rossii, 2009. 239 s.
  6. *Volkova N.N.* Recepcija grazhdansko-pravovyh norm v nalogovom zakonodatel'stve: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Moskva, 2008. 24 s.
  7. *Gogin A.A.* Teoretiko-pravovye voprosy nalogovoj otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2002. 21 s.
  8. *Dolgoplov O.I., Lovinjukov A.S.* O nadležashhijh uslovijah ispolnenija nalogovoj objazannosti. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  9. *Dolgoplov O.I., Lovinjukov A.S.* O pravovoj prirode peni i vozmozhnosti ee beskonechnogo rosta // *Adm. i municip. pravo*. 2009. №8. S. 79–83.
  10. *Ivanov A.G.* Pravovaja priroda nalogovogo administrirovanija: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 25 s.
  11. *Karaseva M.V.* Finansovoe pravo. Obshhaja chast'. M.: Jurist#, 2000. 253 s.
  12. *Kinsburgskaja V.A.* Pravovaja priroda nalogovoj otvetstvennosti // *Fin. pravo*. 2008. №2. S. 20–25.
  13. *Labutina N.A.* Pravovoe regulirovanie otvetstvennosti za nalogovye pravonarusheniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012. 24 s.
  14. *Lipinskij D.A.* Problemy juridicheskoi otvetstvennosti / pod red. R.L. Hacha-turova. SPb.: Jurid. centr Press, 2003. 387 s.
  15. *Loshkarev N.V.* O nekotoryh problemah formulirovanija definicij v chastnom i publicnom prave // *Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika*. 2011. №8. S. 24–28.
  16. *Machehin V.A.* Nalogovaja otvetstvennost' nalogoplatel'shhikov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. 23 s.
  17. *Musatkina A.A.* Ponjatie pozitivnoj finansovo-pravovoj otvetstvennosti // *Fin. pravo*. 2005. №7. S. 32–35.
  18. *Myktybaev T.D.* Sravnitel'no-pravovoj analiz norm nalogovogo zakonodatel'stva Rossii i Kazahstana, regulirujushhijh mery prinuditel'nogo vyzskanija zadolzhennosti po nalogovym platezham, peni i shtrafam // *Gosudarstvo i pravo*. 2009. №9. S. 80–89.
  19. *Nalogovyy kodeks Respubliki Belarus'*. Obshhaja chast': Kodeks Resp. Belarus', 19 dek. 2002 g., №166-Z: prinjat Palatoy predstavitelej 15 nojab. 2002 g.: odobr. Sovetom Resp. 2 dek. 2002 g. (v red. Zakona Resp. Belarus' ot 26.10.2012 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  20. *Nalogovyy kodeks Respubliki Belarus'*. Osobennaja chast': Kodeks Resp. Belarus', 29 dek. 2009 g., №71-Z (v red. Zakona Resp. Belarus' ot 26.10.2012 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  21. *Nalogovyy kodeks Rossijskoj Federacii*. Chast' pervaja ot 31 ijulja 1998 g. №146-FZ: prinjat Gos. Dumoj 16 ijulja 1998 g.: odobr. Sovetom Federacii 17 ijulja 1998 g. (v red. Feder. zakona Ros. Federacii ot 03.12.2012 g.). Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  22. *Nacional'naja programma uskorenno razvitija uslug v sfere informacionno-kommunikacionnyh tehnologij na 2011–2015 gody*: utv. Postanovleniem Soveta Ministrov Resp. Belarus' ot 28 marta 2011 g. №384 (v red. Postanovlenija Soveta Ministrov Resp. Belarus' ot 22.12.2012 g.) // *Nac. reestr pravovyh aktov Resp. Belarus'*. 2011. №38. 5/33546; *Nac. pravovoj Internet-portal Respubliki Belarus'*. 2013. 5/3669.
  23. *Ob obrashhenijah grazhdan i juridicheskijh lic: Zakon Resp. Belarus' ot 18 ijulja 2011 g. №300-Z* // *Nac. reestr pravovyh aktov Respubliki Belarus'*. 2011. №83. 2/18525.
  24. *Ob osnovah nalogovoj sistemy v Rossijskoj Federacii: zakon Ros. Federacii ot 27 dekabrja 1996 g. №2118-1* (v red. Zakona Ros. Federacii ot 29.12.1998 g., s izm., vnes.

- Fed. Zakonom ot 01.07.1994 g., postanovlenijami Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 12.10.1998 №24-P, ot 15.07.1999 №11-P. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
25. *Ob jekonomicheskoj nesostojatel'nosti (bankrotstve): zakon Resp. Belarus' ot 13 ijulja 2012 g. №415-Z // Nac. pravovoj Internet-portal Respubliki Belarus'. 2012. 2/19.*
  26. *Po delu o proverke konstitucionnosti punktov 2 i 3 chasti pervoj stat'i 11 Zakona Rossijskoj Federacii ot 24 ijunja 1993 goda «O federal'nyh organah nalogovoj policii»: postanovlenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 17 dek. 1996 g. №20-P // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №1, st. 197.*
  27. *Po zhalobe unitarnogo gosudarstvennogo predpriyatija «Dorozhnoe remontno-stroitel'noe upravlenie 7» na narushenie konstitucionnyh prav i svobod polozhenijami punkta 1 stat'i 122 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii: opredelenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 4 ijulja 2002 g. №202-O. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».*
  28. *Polozhenie o porjadke vnesenija na rassmotrenie Prezidenta Respubliki Belarus' hozdatajstv ob osvobozhdenii juridicheskikh lic i individual'nyh predprinimatelej ot administrativnyh vzyskanij : utv. ukazom Prezidenta Resp. Belarus' «O nekotoryh voprosah pravovogo regulirovanija administrativnoj otvetstvennosti» ot 1 marta 2007 g. №116 (v red. ukaza Prezidenta Resp. Belarus' ot 28 maja 2012 g.) // Nac. reestr pravovyh aktov Resp. Belarus'. 2007. №83. 1/8471; 2012. №1. 1/13529.*
  29. *Razgil'dieva M.B. Nalogovaja otvetstvennost' v sisteme juridicheskoi otvetstvennosti // Pravovedenie. 2002. №5. S. 128–133.*
  30. *Razgil'dieva M.B. Nekotorye problemy finansovo-pravovogo prinuzhdenija // Naukovo-doslidnij institut finansovogo prava URL: <http://ndi-fp.asta.edu.ua/thesis/27/#.UUJxGldtFV> (data obrashhenija: 23.04.2013).*
  31. *Romanov I. Peni po nalogam, ili Eshhe odna «mera otvetstvennosti» nalogoplatel'shhika // Jurist (Respublika Belarus'). 2013. №4. S. 47–50.*
  32. *Rudover Ju.V. Finansovo-pravovoe regulirovanie otvetstvennosti za narushenie zakonodatel'stva RF o nalogah i sbora: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 29 s.*
  33. *Sadikov O.N. Grazhdansko-pravovye kategorii v publicnom prave // Zhurnal ros. prava. 2011. №9. S. 19–28.*
  34. *Solov'ev V. Pravovosstanovitel'naja otvetstvennost' chastnogo sub#ekta v nalogovom zakonodatel'stve // Hoz. pravo. 2002. №4. S. 94–100.*
  35. *Solov'ev V.A. O pravovoj prirode peni v nalogovom zakonodatel'stve. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».*
  36. *Strel'nikov V.V. Pravovoj rezhim peni v nalogovom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Voronezh, 2003. 23 s.*
  37. *Ternova L.V. Juridicheskaja otvetstvennost' za narushenie nalogovogo zakonodatel'stva: teoretiko-pravovoj analiz: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1999. 25 s.*
  38. *Tjutin D.V. Pravovye problemy juridicheskoi otvetstvennosti nalogoplatel'shhikov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. 23 s.*
  39. *Shapovalov A. Opredelenie razmera peni za narushenie nalogovogo zakonodatel'stva // Jurist (Respublika Belarus'). 2010. № 5. S. 79–80.*
  40. *Jelektronnoe obrashhenij: ofic. sajt M-va po nalogam i sboram Resp. Belarus' URL: <http://nalog.gov.by/feedback/> (data obrashhenija: 23.04.2013).*
  41. *Barton P. Tax court ruling on penalty calculations favors IRS // CPA Journal. Sep. 98. Vol. 68. Issue 9. S. 10.*
  42. *Doran M. Tax penalties and tax compliance / M. Doran // Georgetown University Law Center. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/915> (data obrashheni: 23.04.2013).*
  43. *Leroy K. New PAYE penalties // British Baker. 1/29/2010. Vol. 2. Issue 2. S. 3.*
  44. *Logue K.D. Optimal Tax Compliance and Penalties When the Law Is Uncertain. Michigan: University of Michigan, John M.*



Olin Center for Law & Economics, 2006.  
S. 68.

ment opportunities // Ohio CPA Journal.  
Feb.96. Vol. 55. Issue 1. S. 33.

45. *Persky T.E., Schutter M.E.* Penalty and interest computations offer practice develop-

## ***PENALTIES IN THE TAX LEGAL RELATIONS: DOCTRINE AND LEGISLATIVE REGULATION***

**E.M. Vorobieva**

Belarusian state University  
4, Nezavisimosti pr-t, Minsk, Republic of Belarus, 220030  
E-mail: anikeeva-82@mail.ru

Abstract: The article analyzes different scientific perspectives developed in the doctrine of the tax law on the legal nature of penalties in the process of realization of tax legal relations. It is established, that in the theory of tax law were formed nearly three research positions concerning the fiscal legal nature of the penalties as: 1) legal liability of the taxpayer; 2) legal sanctions aimed ensuring the proper execution of tax liabilities; 3) integrated legal category. The existence in the fiscal legal science of the concept of penalty as a publicly-legal income of the state together with taxes, charges, duties, fines etc is revealed too.

Consistently is proved the exceptional accessory of penalties in the tax law to the measures of insurance of the fulfillment of tax obligations. On the basis of critical analysis of the national fiscal legislation author comes to the conclusion that: firstly, the penalty is always a monetary amount, i.e., the additional payment of the taxpayer in case of late payment of taxes, charges (duties); secondly, it represents an additional (accessory) obligation in relation to the main tax liability, the legal fact, for the appearance of which it is necessary to fulfill the tax obligation in the later period in the comparison with established tax legislation; thirdly, the penalty serves as the measure of its provision; fourthly, it is collected exclusively upon the performance of the principal tax liabilities – payment (levy) of the amounts of taxes, charges (duties); fifthly, the charging of penalties is a legal fact for the application of the imperative measures like the banking moratorium to ensure the fulfillment of tax obligations.

---

Keywords: penalties; the legal nature of the penalties and recovery of penalties; the functions of the penalties; legal tax relations; tax liability; ensuring execution of tax obligation; legal responsibility; the doctrine of the tax law; the tax legislation of the Republic of Belarus

## **ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ЦЕНТРА И РЕГИОНОВ: СОДЕРЖАНИЕ, СПЕЦИФИКА, ПРОБЛЕМЫ**

**С.В. Горбачева**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права  
Нижегородская правовая академия  
603000, г. Нижний Новгород, ул. Костина 2 «б»  
E-mail: svetlana-g80@mail.ru

*Аннотация: Статья содержит анализ федерализма с точки зрения принципа конституционно-правового регулирования взаимоотношений центра и регионов; определено, что федерализм как принцип исходит из добровольности сотрудничества и интеграции, подразумевает разнообразные формы своей реализации. Рассмотрены классификация политических федерированных систем, в основу которой положен принцип согласования интересов центра и регионов; особенности подвидов федерирования (например, конфедерация, федерация, федератизм) и дана их основная характеристика. Особое внимание уделяется анализу новой в истории федерализма форме политического объединения – консоциальности. Выявлено, что при такой форме государственная власть распределена между постоянными и децентрализованными в рамках государства этническими, религиозными, идеологическими или культурными группировками. Проанализировано новое понятие «федерация в федерации», которое отражает процесс вхождения ряда федеративных государств в Европейский Союз. По мнению автора, такая форма объединения государств порождает многообразие межправительственных отношений равно как и характер их проблематики. Рассмотрена проблема отнесения различных государств к моделям федерализма. В заключение автор определяет федерализм как одну из наиболее целесообразных концепций устройства государства, оптимальный способ сохранения территориальной целостности государства, как эффективную форму развития демократической политической системы.*

---

Ключевые слова: федерализм; конфедерация; федерация; федератизм; консоциальное государство; сотрудничество; интеграция; взаимоотношения; полномочия; регионы

В исследовании конституционной сущности федерализма большое значение имеет изучение федерализма как принципа конституционно-правового регулирования. Содержанием федерализма как принципа является, на наш взгляд, положение, согласно которому способ объединения, способ урегулирования противоречий между территориальными коллективами исключают любые неправовые методы насилия, принуждения. Такой способ основан исключительно на добровольности сотрудничества и интеграции и подразумевает разнообразные формы своей практической реализации.

Примером концептуального, творческого подхода к изучению практических форм воплощения федерализма как принципа является предложенная Д. Элейзером типология политических федерированных систем [8, с. 15]. Исходной точкой его теории является определение федерализма как принципа конституционно-правового регулирования взаимоотношений центра и регионов. В данном случае федерализм понимается как конституционная диффузия (распределение) властеотношений таким образом, чтобы сегменты, которые заключили федеративное соглашение, могли участвовать в выработке общей политики управления, а деятельность центра осуществлялась

способом, установленным территориальными объединениями, учредившими союзное сообщество. В территориально-политических образованиях, основанных на использовании федерализма как принципа, подобные задачи решаются путем конституционного распределения полномочий между центром и составными частями союза, причем способом, предназначенным для защиты существования и полномочий центральных органов власти и самоуправляемых территорий.

Федерализм как принцип реализован в широком многообразии структур, каждая из которых адаптирована к особенностям конкретного государства. Подобное многообразие форм федерирования возможно, поскольку «сущность федерализма заключается не в особенном типе территориально-политической структуры, а в специфике учреждения взаимоотношений между участниками политической системы; и пока развиваются соответствующие взаимоотношения, множество вариантов территориально-политических структур также будут обладать возможностью развития, что и является совместным с принципом федерализма» [8, с. 18].

Д. Элейзер, анализируя такое многообразие вариантов, рассматривает федерализм как родовое понятие, которое состоит из определенных подвидов. Американским ученым предложена своеобразная классификация реализованных форм федерализма как принципа согласования интересов народов и территориальных образований, их объединения в союзную форму организации государственной жизнедеятельности [8, с. 21].

Такая классификация предусматривает несколько подвидов федерирования. К первому подвиду относится конфедерация. В понимании Д. Элейзера, конфедерация – это объединение нескольких самостоятельных территориально-политических образований, учреждающих совместное управление определенными и ограниченными сферами (как правило, обороной, внешней политикой, в последние десятилетия – экономикой). Подобное объединение ставит центральную власть в непосредственную зависимость от государств – членов конфедерации и тем самым заставляет его оказывать

влияние на население через правительства участников союза. Европейский Союз является убедительным примером точности такой характеристики, имеющим стремление к федерализации.

Федерация является вторым подвидом федерирования. Это составное союзное политическое объединение, состоящее из нескольких территориально-политических единиц и имеющее сильный центр, каждое из полномочий которого передано ему населением составных частей государства; при осуществлении своих полномочий правительство федерации непосредственно связывается с гражданами государства.

Третий подвид классификации Д. Элейзера – федератизм. Такая форма объединения в федерируемых взаимоотношениях предполагает под собой асимметричную связь крупной державы и небольшого государства. Последнее, вовлекаемое в территориальные пределы державы, играет минимальную роль при осуществлении основных союзных функций и полномочий, однако взамен получает существенную автономию (Индия – Бутан, США – Пуэрто-Рико).

Ассоциированная государственность (*associated statehood*), по мнению американского ученого, также относится к числу подвидов федерирования, которое предполагает минимальные связи федерируемого государства и крупной державы. Здесь разрыв связей предусматривается объединительным соглашением (США – Маршалловы Острова).

Взаимодействие частей в многосоставных обществах создает новую в истории федерализма форму политического объединения – консоциальность (*consociation*). Д. Элейзером консоциальность рассматривается как «нетерриториальная федерация» («*nonterritorial federation*»). При такой форме государственная власть распределена между постоянными и децентрализованными в рамках государства этническими, религиозными, идеологическими или культурными группировками, известными в научной практике как «столпы общества» (*pillars*), «секторы» или «лагеря» (*camps*). Такие общности федерируются в определенную целостность и осуществляют

совместное управление посредством коалиции лидеров каждой из существующих частей [7, с. 18].

Изучение Конституции Бельгии позволили нам определить ее как слабо сцепленное, консоциальное государство. Согласно основному закону этой страны, региональный, этнический, религиозный, лингвистический признаки лежат в основе формирования органов государства, а также при распределении законодательных и исполнительных полномочий. Такие проявления консоциальности можно обнаружить в Израиле, Канаде, Голландии и Швейцарии. В этих странах (одни из которых являются федерациями, а другие – унитарными государствами), достаточно широко распространена практика «передача территориальным коллективам прав выработки и реализации в жизнь политических решений вместе с пропорциональным перераспределением государственных средств между регионами...» [2, с. 77–79].

Федерация, конфедерация, федератизм, ассоциированное государство – все это формы воплощения федерализма как принципа в современный период. В 1994 году Д. Элейзером, в одной из своих работ, была выражена уверенность в том, что XXI век преподнесет новые формы применения федерализма как принципа. В настоящее время, действительно многие исследователи ввели в научный оборот понятие «федерация в федерации» («federation – in – federation»), отражающее процесс вхождения ряда федеративных государств в Европейский Союз [6, с. 93]. Такая форма объединения государств усиливает многообразие межправительственных отношений, однако порождает при этом и серьезные вопросы, ответы на которые пока еще имеют неопределенный характер. При вхождении федеративного государства в Европейский Союз остается неясной роль самих субъектов федерации или автономий: земель в ФРГ или в Австрии, кантонов в Швейцарии. Профессор Джон Н. Бозе отмечает: «они находятся в положении проигравшего участника международных отношений перед лицом преобладания интересов Европейского Союза при формировании общегосударственной политики» [6, с. 94]. Попыт-

ки решить эту проблему предпринимаются в некоторых федеративных государствах путем конституционного предоставления субъектам федерации широких полномочий в сфере внешнеэкономических и внешнеполитических отношений [9, с. 158]. Но такое решение приводит к новым вопросам и новым проблемам, связанным с принципом субординации федерального права, права субъектов федерации, принципом верховенства национального права, государственным суверенитетом. Изучая данную проблему, профессор М.В. Столяров подчеркивает: «...вмешательство Европейского Союза и усиленные требования к федеральному и земельному законодательству (ФРГ и Австрии как членов ЕС) принимаются в этих государствах на всех уровнях», что является «еще одним доказательством утверждения Европейского Союза как супергосударства, которое способно управлять европейскими членами порой лучше, чем это делают сами национальные федеративные государства в своих взаимоотношениях с субъектами» [4, с. 268]. Безусловно, федерализм как принцип конституционно-правового регулирования находится в непрерывном развитии, постепенно порождая все более сложные и совершенные способы федерирования, новые разногласия и новые пути их решения.

Предложенная Д. Элейзером классификация федеративных моделей представляет собой большой интерес и получила существенное распространение в российской научной действительности. Однако она вызывает определенные сомнения и вопросы. Например, если согласиться на отнесение всех форм политического объединения суверенных государств или всех форм децентрализации в унитарном государстве к моделям федерализма, то очевидно, что подобная практика приведет к теоретическому размыванию самого понятия «федерализм», его политических и конституционно-правовых принципов и признаков. Обратим внимание, что сегодня разграничение полномочий между центром и различными территориальными коллективами, так же как и представительство корпоративных или территориальных интересов в верхней палате парламента, уже не является исключительным правом федеративных государств. По-

добные признаки можно наблюдать и в конституциях ряда демократических унитарных государствах. Американский ученый Г. Алмонд отмечает, что концепция разделения властей в современных полигархиях распространяется не только на три ветви государственной власти (исполнительную, законодательную, судебную), но также и на неофициальные политические институты (коммуникации, партии, группы интересов) [5, с. 31].

Российский политолог А. Салмин также отмечает: «...гарантия стабильности и работоспособности демократических институтов повсюду выражается не только в разграничении трех ветвей власти, но и в сдержках и противовесах, в упорядочении “контрвласти” ... будь то утверждение взаимодействия между большинством и оппозицией, распределение полномочий и ответственности между центром и регионами ... или любыми местными единицами» [3, с. 14]. Такая идея воплощена в конституционном праве многих унитарных государств Европы (Великобритания, Испания, Швеция и др.).

В связи с вышеизложенным следует согласиться с замечанием профессора Л.М. Карапетяна, о том, что «прогрессы федерализации, которые наблюдаются в унитарных государствах, сами по себе еще не являются причиной для включения их в разряд федерации, тем более, если это выражено только в разделенном правлении и в использовании принципов самоуправления, так как они бывают при любой форме государственного устройства» [1, с. 26].

Федерализм многолик и сложен и в каждом конкретном случае обладает исключительными особенностями. Федерализм в настоящее время перестает быть способом решения какой-либо одной или нескольких проблем из области государственной и общественной жизни. Федерализм – это не только распределение предметов ведения и полномочий между центральными органами управления и территориальными коллективами, это одна из наиболее целесообразных концепций устройства государства, эффективная форма развития демократической политической системы, нуждающаяся в постоянном совершенствовании,

оптимальный способ сохранения территориальной целостности сложного государства.

### Библиографический список

1. *Карапетян Л.М.* Федеративное устройство Российского государства. М: Инфра-М, 2001. 352 с.
2. *Лейпхарт А.* Демократия в многосоставных обществах: сравн. исслед. М.: Аспект Пресс, 1997. 287 с.
3. *Салмин А.* Предисловие научного редактора // Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. М.: Аспект Пресс, 1997. 287 с.
4. *Столяров М.В.* Россия в пути. Новая федерация и Западная Европа. Сравнительное исследование по проблемам федерализма и регионализма в Российской Федерации и странах Западной Европы. Казань: ФЭн, 1998. 303 с.
5. *Almond C.A., Powell G.B.* Comparative Politics Today: A world View. Boston, 1988. 600 p.
6. *Boase J.* Faces of Asymmetry: German and Canadian Federalism // Evaluating Federal System. – Centre For Constitutional Analysis (HSRC) – UTA and Co, LTD – Dodrecht. Boston-London. 1997. 427 p.
7. *Elazar D.* Exploring Federalism. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1987. 321 p.
8. *Elazar D.* Federal System of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements. Harlow, 1994. 216 p.
9. *Schmitt N.* The Foreign Policy of Spanish Autonomous Communities Compared to that of Swiss Cantons // Evaluating Federal System. 374 p.

### Bibliograficheski spisok

1. *Karapetjan L.M.* Federativnoe ustrojstvo Rossijskogo gosudarstva. M: Infra-M, 2001. 352 s.
2. *Lejphart A.* Demokratija v mnogostavnyh obshhestvah: sravn. issled. M.: Aspekt Press, 1997. 287 s.
3. *Salmin A.* Predislovie nauchnogo redaktora // Lejphart A. Demokratija v mnogostavnyh obshhestvah. M.: Aspekt Press, 1997. 287 s.

4. *Stoljarov M.V.* Rossiija v puti. Novaja federacija i Zapadnaja Evropa. Sravnitel'noe issledovanie po problemam federalizma i regionalizma v Rossijskoj Federaciji i stranah Zapadnoj Evropy. Kazan': Fjen, 1998. 303 s.
5. *Almond C.A., Powell G.B.* Comparative Politics Today: A world View. Boston, 1988. 600 p.
6. *Boase J.* Faces of Asymmetry: German and Canadian Federalism // Evaluating Federal System. – Centre For Constitutional Analysis (HSRC) – UTA and Co, LTD – Dodrecht. Boston-London. 1997. 427 p.
7. *Elazar D.* Exploring Federalism. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1987. 321 p.
8. *Elazar D.* Federal System of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements. Harlow, 1994. 216 p.
9. *Schmitt N.* The Foreign Policy of Spanish Autonomous Communities Compared to that of Swiss Cantons // Evaluating Federal System. 374 p.

**FEDERALISM AS A PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL  
AND LEGAL REGULATION OF RELATIONS BETWEEN  
THE CENTER AND REGIONS: CONTENT, SPECIFICITY, PROBLEMS**

**S.V. Gorbacheva**

Nizhny Novgorod Law Academy  
2 "b", Costin st., Nizhny Novgorod, 603000  
E-mail: svetlana-g80@mail.ru

Abstract: The article is devoted to a detailed analysis of federalism from the point of view of the principle of constitutional and legal regulation of relations between the center and the regions; determined that the actual content of the principle of federalism is based solely on the voluntary co-operation and integration, and includes various forms of its practical implementation. The author formulates the concept of federalism from the point of view of the principle of constitutional and legal regulation of relations between the center and the regions. Analyzed the classification of federal political systems, based on the principle of coordinating the interests of the center and the regions; analyzed on the basis of classification of the author examines the characteristics of subspecies of the Federation (eg, confederation, federation, federatizm) and gives their main characteristics. Particular attention is paid to the analysis of a new form of federalism in the history of political union – consociational. It was revealed that in this form of state power is distributed between permanent and decentralized within state ethnic, religious, ideological or cultural groups. The article analyzes the new concept of «federation to federation», which reflects the occurrence of a number of federal states in the European Union. The author comes to the conclusion that this form of association strengthens the diversity of intergovernmental relations, at the same time creating and serious questions, the answers to which are generally still have uncertain. The problem of classification of different states to models of federalism. In conclusion, the author defines federalism as one of the most useful concepts structure of the state, the best way to preserve the territorial integrity of the State, as an effective form of development of a democratic political system.

---

Keywords: federalism; confederation; federation; federatizm; consociational state; cooperation; integration; mutual relations; credentials; regions

УДК 343.131:342.7

**К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА****В.А. Кочев**

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail:kochevvladimir@mail.ru

**Л.А. Бурьлова**

Доцент кафедры философии и права  
Пермский национальный исследовательский политехнический университет  
614990, г. Пермь, Комсомольский просп., 29  
E-mail: pravovtd@psu.ru

*Аннотация: В статье рассматриваются вопросы разграничения предметов ведения и полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти в сфере охраны общественного порядка и общественной безопасности; подчеркивается актуальность указанной проблемы в связи с принятием Федерального закона от 07.02.2011 г. №3-ФЗ «О полиции», который в отличие от ранее действующего закона РСФСР от 18.04.1991 г. №1026-1 «О милиции» вменяет в обязанность обеспечения правопорядка в общественных местах только полиции; определяются векторы решения проблемы разграничения с учетом подзаконных актов (указов Президента РФ и ведомственных актов МВД РФ), предусматривающих право территориальных органов МВД РФ использовать для обеспечения общественного порядка и общественной безопасности возможности государственных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций в порядке, установленном законодательством; дается оценка новеллы Федерального закона от 19.07.2011 г. №247-ФЗ «О внесении дополнений в Федеральный закон №131-ФЗ “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”», согласно которой органы местного самоуправления обязаны предоставлять участковым уполномоченным полиции помещения и предусматривать в местных бюджетах соответствующие расходы; выявляются законодательные возможности органов местного самоуправления по решению на местах вопросов охраны общественного порядка и выявляются проблемы опережающего регулирования на уровне субъектов РФ вопросов охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности с учетом внесенного в Государственную Думу проекта закона о создании муниципальной милиции; анализируется первый опыт создания и деятельности муниципальной милиции в субъекте РФ и его правовые основы.*

Ключевые слова: охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, полиция; муниципальная милиция; создание и деятельность муниципальной милиции; субъекты РФ; Главное управление по обеспечению общественного порядка МВД РФ, территориальные органы МВД РФ; местное самоуправление и органы местного самоуправления

Согласно Конституции РФ, охрана общественного порядка отнесена к ведению органов местного самоуправления (ст. 132) и полномочиям Правительства РФ (п. «е» ч. 1 ст. 114). Эти общие конституционные положения призван урегулировать законодатель. Однако, в настоящее время в федеральном законодательстве РФ четко не определены пределы и границы указанной сферы ведения муниципальных образований, нет и четкого разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления. На данное обстоятельство уже давно обратили внимание ученые-юристы и практики [1, с. 618–619; 2, с. 4].

Согласно Федеральному закону от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» организация охраны общественного порядка на территории муниципальных образований относится к вопросам местного значения. Для решения этого вопроса в муниципальных районах и городских округах может создаваться муниципальная милиция. В то же время Федеральный закон от 7 февраля 1011 г. №3-ФЗ «О полиции» вменяет в обязанность полиции обеспечение правопорядка в общественных местах. Положения этого закона конкретизируются в подзаконных актах. В них же решается ряд вопросов взаимодействия полиции и органов местного самоуправления.

Так, в соответствии с Положением о Главном управлении по обеспечению охраны общественного порядка и координации взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов РФ, утвержденном в июле 2011 г., Главное управление Министерства внутренних дел Российской Федерации, должно осуществлять выработку и реализацию государственной политики в области охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности. Важнейшим направлением в работе данного подразделения является возрождение государственной системы профилактики правонарушений [9].

В настоящее время, по Типовому положению о территориальных органах МВД РФ [10], обеспечение защиты жизни, здоро-

вья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, противодействие преступности, охрана общественного порядка и собственности, обеспечение общественной безопасности на территории субъекта РФ вменяется территориальным органам Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту РФ (далее – территориальный орган МВД РФ).

При этом на улицах, площадях, стадионах, в скверах, парках и в других общественных местах, населенных пунктах безопасность граждан и общественный порядок обеспечивается территориальным органом МВД РФ совместно с органами исполнительной власти субъекта РФ и органами местного самоуправления (п. 13 Типового положения). В целях реализации своих полномочий территориальный орган МВД РФ имеет право использовать возможности государственных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (п. 14 Типового положения).

Издание указанных актов стало катализатором для принятия Федерального закона №247-ФЗ от 19 июля 2011 г., которым внесены дополнения в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [6]. В соответствии с этими дополнениями органы местного самоуправления обязаны предоставлять помещения для работы сотруднику, замещающему должность участкового уполномоченного полиции. До 1 января 2017 года в местном бюджете должны предусматриваться соответствующие расходы.

Следует подчеркнуть, что принятие Федерального закона о муниципальной милиции не планируется, хотя об этом было заявлено еще в октябре 2003 года. Правда, в ноябре 2011 года в Государственную Думу поступил законопроект о внесении изменений в статью 83 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Автор законопроекта А.Г. Назаров предлагает разрешить органам государственной



власти субъектов РФ самостоятельно определять порядок создания и деятельности муниципальной милиции до принятия соответствующего федерального закона.

Приведенный законопроект не учитывает, что, согласно Федеральному закону «О полиции», охрана общественного порядка осуществляется территориальными органами государственной власти, а полномочия полиции и органов местного самоуправления в этой сфере федеральным законодательством не разграничены. Кроме того, создание муниципальной милиции предполагает применение этим органом власти мер по защите прав и свобод человека, а также мер пресечения противоправных действий и административной ответственности. Наделение муниципальной милиции соответствующими полномочиями и установление порядка их осуществления – прерогатива федерального законодателя, поскольку многие из них связаны с ограничением прав граждан и отнесены Конституцией РФ к ведению Российской Федерации.

Поэтому правовое регулирование порядка создания и деятельности муниципальной милиции потребует соответствующих изменений в федеральном законодательстве. Именно федеральный законодатель должен возложить на муниципальную милицию полномочия в сфере организации охраны общественного порядка и, если потребуется, внести соответствующие поправки в федеральное законодательство.

На эти обязательные правовые условия, при соблюдении которых субъект РФ может самостоятельно осуществлять регулирование общественных отношений совместного ведения, было указано Конституционным Судом РФ еще в декабре 2003 года [8]. Вместе с тем есть сферы, в которых субъекты РФ могут действовать с опережением.

Несмотря на отсутствие четких предписаний в федеральном законодательстве по разграничению полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере организации охраны общественного порядка, муниципальные образования реализуют программы обеспечения общественной безопасности на своих территориях, ставя перед собой задачи сни-

жения преступности [7], профилактики правонарушений [3], осуществляют финансирование мероприятий по охране общественного порядка, включая расходы государственных органов и др. Такие расходы предусматриваются в бюджетах муниципальных образований [5].

Кроме того, в структуре местных администраций образуются подразделения общественной безопасности, в обязанности которых входит организация охраны общественного порядка на территории муниципальных образований. Появился и первый опыт. Представляет интерес, например, организация работы муниципальной милиции в Удмуртской Республике.

Так, город Ижевск стал первым городом в России, где создана и успешно функционирует муниципальная милиция. Распоряжением Администрации г. Ижевска от 17 октября 2011 г. №357-к утверждено Положение об Управлении муниципальной милиции [4]. Согласно Положению, Управление муниципальной милиции является структурным подразделением Администрации г. Ижевска без права юридического лица.

К задачам Управления, в частности, отнесены:

- обеспечение соблюдения норм законодательства и муниципальных правовых актов на территории муниципального образования «город Ижевск» в сфере административной ответственности за отдельные виды правонарушений в соответствии с полномочиями, предусмотренными законом Удмуртской Республики «Об административных комиссиях в Удмуртской Республике» от 17 сентября 2007 г. №53-РЗ;

- организация и обеспечение деятельности административных комиссий, созданных на территории муниципального образования «город Ижевск»;

- обеспечение взаимодействия с правоохранительными органами по вопросам организации охраны общественного порядка, профилактики правонарушений, терроризма и экстремизма;

- рассмотрение уведомлений о проведении публичных мероприятий на территории муниципального образования «город Ижевск».

Работники муниципальной милиции наделены правом составлять протоколы в рамках своих полномочий по отдельным видам административных правонарушений; они обеспечивают соблюдение тишины и покоя жителей города, правил благоустройства, организации автостоянок и розничной продажи алкоголя. По сообщению заместителя главы администрации города Ижевска, деятельность муниципальной милиции позволяет привлекать к административной ответственности нарушителей, а также предупреждать правонарушения в сфере благоустройства, содержания придомовых территорий и т.п.

Создание муниципальной милиции в отсутствие специального федерального закона допустимо в пределах, установленных федеральным законодателем. Согласно статье 131 Конституции РФ, структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, структура местной администрации утверждается представительным органом местного самоуправления (ст. 37 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Этот же орган вправе утвердить положение о функциональном органе с правом юридического лица. Положение о структурном подразделении местной администрации без права юридического лица утверждается главой местной администрации. Функциональный орган может быть наделен полномочиями по решению вопросов местного значения, в том числе в сфере организации охраны общественного порядка. И, соответственно, этот орган может быть назван «муниципальная милиция».

При этом важно скрупулезно проанализировать те возможности, которые предоставляет органам местного самоуправления федеральное законодательство. Частично такие возможности, как показано выше, используются органами местного самоуправления. В то же время следует признать, что появление федерального закона о муниципальной милиции значительно активизирует деятельность муниципальных образований по охране общественного порядка, позволит наиболее полно использовать потенциал органов местного самоуправления и непосред-

ственно населения в деле защиты правопорядка на места

### Библиографический список

1. *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации. М., 2006. С. 618–619.
2. *Макарычев И.Ю.* Административно-правовое обеспечение общественной безопасности органами муниципальной власти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 4.
3. *Об утверждении* долгосрочной целевой Программы профилактики правонарушений и организации охраны общественного порядка «Безопасность» в муниципальном образовании «Чусовский муниципальный район» на 2011–2013 гг.: постановление главы Чусов. муницип. р-на от 20 окт. 2010 г. №1313 (ред. от 25.11.2011). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *Об утверждении* Положения об Управлении муниципальной милиции Администрации города Ижевска: распоряжение администрации города Ижевска от 17 окт. 2011 г. №357-к. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Об утверждении* Стратегии развития Соликамского городского округа до 2018 г. и Программы социально-экономического развития Соликамского городского округа на 2008–2012 годы: решение Соликам. гор. Думы от 27 февр. 2008 г. №304 (ред. от 30.11.2011). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О внесении* изменений и дополнений в Федеральный закон от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: *Федеральный закон* от 19 июля 2011 г. №247-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №30, ч. 1, ст. 4595.
7. *О комплексной* целевой программе «Обеспечение общественной безопасности в Усольс. муницип. р-на на 2011–2013 годы»: решение Земского Собрания

- Усольского муниципального района от 24 февр. 2011 г. №115. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *По делу* о проверке конституционности положений Закона Ивановской области: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 15 дек. 2003 г. №19-П // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 2004. №1.
  9. *Положение* о Главном управлении по обеспечению охраны общественного порядка и координации взаимодействия с органами исполнительной власти субъектов РФ: офиц. сайт М-ва внутренних дел Рос. Федерации. URL: <http://www.mvd.ru/mvd/structure/unit/order/>.
  10. *Типовое* положение о территориальных органах МВД РФ: утв. указом Президента Рос. Федерации 1 марта 2011 г. №249 // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2011. №3, ст. 711.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Kutafin O.E., Fadeev V.I.* Municipal'noe pravo Rossijskoj Federacii. M., 2006. S. 618–619.
  2. *Makarychev I.Ju.* Administrativno-pravovoe obespechenie obshhestvennoj bezopasnosti organami municipal'noj vlasti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. S. 4.
  3. *Ob utverzhdenii* dolgosrochnoj celevoj Programmy profilaktiki pravonarushenij i organizacii ohrany obshhestvennogo porjadka «Bezopasnost'» v municipal'nom obrazovanii «Chusovskoj municipal'nyj rajon» na 2011–2013 gg.: postanovlenie glavy Chusov. municip. r-na ot 20 okt. 2010 g. №1313 (red. ot 25.11.2011). Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  4. *Ob utverzhdenii* Polozhenija ob Upravlenii municipal'noj milicii Administracii goroda Izhevskaja: rasporyzhenie administracii goroda Izhevskaja ot 17 okt. 2011 g. №357-k. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  5. *Ob utverzhdenii* Strategii razvitija Solikamskogo gorodskogo okruga do 2018 g. i Programmy social'no-jekonomicheskogo razvitija Solikamskogo gorodskogo okruga na 2008–2012 gody: reshenie Solikam. gor. Dumy ot 27 fevr. 2008 g. №304 (red. ot 30.11.2011). Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  6. *O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Federal'nyj zakon ot 06.10.2003 №131-FZ «Ob obshhijh principah organizacii mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii»:* Federal'nyj zakon ot 19 ijulja 2011 g. №247-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №30, ch. 1, st. 4595.
  7. *O kompleksnoj* celevoj programme «Obespechenie obshhestvennoj bezopasnosti v Usol's. municip. r-na na 2011–2013 gody»: reshenie Zemskogo Sobranija Usol'skogo municipal'nogo rajona ot 24 fevr. 2011 g. №115. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  8. *По делу* о проверке конституционности положений Закона Ивановской области: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 15 дек. 2003 г. №19-П // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 2004. №1.
  9. *Положение* о Главном управлении по обеспечению охраны обшhestvennogo porjadka i koordinacii vzaimodejstvija s organami ispolnitel'noj vlasti sub#ektov RF: ofic. sajт M-va vnutrennih del Ros. Federacii. URL: <http://www.mvd.ru/mvd/structure/unit/order/>.
  10. *Типовое* положение о территориальных органах МВД РФ: утв. указом Президента Рос. Федерации 1 марта 2011 г. №249 // Sobr. Zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №3, st. 711.

***ABOUT DEMARCATION OF AUTHORITY BETWEEN INSTITUTIONS  
OF LOCAL GOVERNING AND INSTITUTIONS OF STATE GOVERNING  
IN THE SPHERE OF PUBLIC ORDER MAINTENANCE***

**V.A. Kochev**

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

**L.A. Burylova**

Lecture of faculty of philosophy and law  
Perm State Polytechnic Scientific and Research University  
29, Komsomol'skij av., Perm, 614990  
E-mail.: praovtd@psu.ru

Abstract: In the article to the questions of demarcation of authority between institutions of local governing and institutions of state governing in the sphere of public discipline and public security are considered; the actuality of mentioned above problem because of adoption of Federal law from 07.02.2011 №3-fz «On police» which in contrast with previously existing Law of USSA from 18.04.1991 №1026-1 «On police» imputes obligation of ensuring law and order in public places to the police only is emphasized; the vectors solving the problem of demarcation with the account of secondary legislation acts (decrees of the President of RF and departmental acts of internal Affairs Ministry ) that install the right of territorial bodies of the Ministry of internal Affairs to use the abilities of institutions of state governing of the subjects of the Russian Federation, institutions of local governing, voluntary organizations and different other organizations with the aim of ensuring law and public order are defined; the assessment of novelty of Federal law from 19.07.2011 №247-fz «On amendments to the Federal law «On General principles of organization of local self-government in the Russian Federation» in accordance with according to which institutions of local governing must provide precinct police with the room space and must provide for the proper costs in the local budgets are given; legislative possibilities of institutions of local governing in the spheres of solving the questions of public order protection at the local level and the problems of ahead of the regulation of the questions of public order protection and ensuring law and public order at regional level on account of the introduction in the state Duma the draft law on the establishment of municipal police are indentified; the first experience of establishing and functioning of municipal police in the subject of the Russian Federation and its legal basis are analyzed.

---

Keywords: public order protection, ensuring law and public order; police, municipal police; subjects of the Russian Federation; Main department of ensuring law and public order of the Ministry of internal Affairs, territorial bodies of the Ministry of internal Affairs; local government and institutions of local governing

**АНАЛИЗ СВЯЗАННЫХ И ПАРАЛЛЕЛЬНЫХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ**

**Д.М. Худолей**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

*Аннотация: В работе содержится краткий анализ смешанных избирательных систем. Изучены две их основные разновидности: параллельная (несвязанная) и связанная. В параллельных системах, в отличие от связанных, голоса, поданные за кандидата и партию, не связаны. Параллельные системы обычно не применяются в развитых демократических странах из-за их очевидной несправедливости. Автор исследовал две разновидности связанных систем. Связанные системы, основанные на принципе большинства, менее справедливы, чем те, что основаны на пропорциональном принципе (например, немецкая модель). Вследствие этого автор предлагает проводить выборы в России по связанным системам, основанным на пропорциональном принципе, проект которой им разработан.*

*Во-первых, в одномандатных округах должно избираться не более трети депутатов; во-вторых, необходимо запретить двойное участие партийных кандидатов на выборах в одномандатном округе и в составе партийного списка; в-третьих, следует установить запрет для партийных кандидатов выдвигаться в порядке самовыдвижения; в-четвертых, необходимо голоса проигравших партийных кандидатов суммировать с голосами, поданными за их партию; в-пятых, из числа голосов, поданных за партию, нужно вычитать полусумму голосов ее кандидатов-победителей в одномандатных округах.*

*Автор провел математическое моделирование этой системы, используя результаты выборов депутатов Законодательного Собрания Пермского края последнего созыва. Обосновано преимущество данной системы перед несвязанными и иными связанными избирательными система (в том числе и перед немецкой), в силу чего предлагается использовать данную систему на федеральных и региональных выборах.*

Ключевые слова: избирательная система; смешанная избирательная система; параллельная избирательная система; связанная избирательная система; выборы; федеральные выборы; региональные выборы; муниципальные выборы; избирательное право; избирательные права граждан

В начале 2013 года. Президент РФ В.В. Путин внес в Государственную Думу законопроект о выборах депутатов нижней палаты парламента [10]. Законопроект, по сути, восстанавливает порядок избрания депутатов, существовавший до 2007 г. Планируется, что половина депутатов будет избираться по одномандатным округам по мажоритарной системе относительного большинства (т. е. в один тур), другая половина – по партийным спискам в федеральном

округе с использованием квоты Т. Хэйра и 5-процентного «заградительного барьера».

По сути, это мажоритарно-пропорциональная система (ее еще называют параллельной), так как голоса, поданные за кандидата-одномандатника, не учитываются при распределении мест по партийным спискам. Фактически, это отдельные избирательные системы, применяемые при избрании разных частей нижней палаты парламента. Следовательно, мажоритарная составляющая никоим образом не компенсирует недостатки пропорциональной системы. Скорее наоборот, происходит удвоение

недостатков различных систем. Стоит отметить, что в демократических зарубежных странах обычно параллельные системы не применяются, а используются смешанные системы в буквальном смысле этого слова, которые устанавливают взаимосвязь голосов, поданных за одномандатников, с голосами, поданными за партийный список (по таким системам выборы проводятся в ФРГ, Мексике, Новой Зеландии) [14]. Такие смешанные системы в отечественной науке обычно называют связанными, а за рубежом – *mixed member proportional system* (дословно – смешанные пропорциональные системы). Считается, что связанные системы более справедливы, чем параллельные.

Этот вывод достаточно легко подтверждается. Обычная мажоритарная система относительного большинства в одномандатных округах (система «первый получает пост») приводит к значительной потере голосов избирателей. Только победитель получает мандат, следовательно, голоса проигравших кандидатов теряются. Потерянным может быть значительное число голосов (даже более 50%!). Это может привести к ситуации, когда выборы в парламент выиграет партия-меньшинства (партия, не получившая большинства голосов в масштабах всей страны). Например, в Великобритании подобная ситуация дважды имела место в XX веке [5, с. 42]. Безусловно, мажоритарная система несправедлива при проведении парламентских выборов. В случае проведения выборов по параллельной системе несправедливость мажоритарной системы не компенсируется пропорциональной системой. В итоге, смешанная параллельная система также не исключает вероятности победы на выборах партии-меньшинства. Действительно, она может привести к значительному искажению пропорционального представительства партий. Так, на федеральных выборах в 2003 г., на которых в последний раз применялась эта система, партия «Единая Россия» при 37,56% голосов получила почти половину мест в парламенте [2]. Неудивительно, что именно после неудачных для «Единой России» парламентских выборов 2011 г., на ко-

торых было зафиксировано падение рейтинга партии, было принято решение о возврате к смешанной параллельной системе, так как она позволяет партии-победительнице получить большинство мест в парламенте даже при 30–40% голосов.

Существует несколько связанных смешанных систем. Можно условно их разделить на две группы, в зависимости от того, какой голос избирателя считается главным – поданный за одномандатника или за партию. Первая разновидность системы применяется на выборах в парламент Эстонии – Рийгикогу. Избиратель на выборах получает лишь один бюллетень, в который вписывает регистрационный номер кандидата-мажоритария. Голосуя за партийного кандидата, избиратель одновременно голосует и за его партию. Независимый кандидат, преодолевший барьер «естественный квоты», автоматически получает место в парламенте. Затем голоса партийных кандидатов суммируются в масштабе региона. Далее, между партиями, преодолевшими «заградительный барьер», распределяются оставшиеся места по пропорциональной системе [13, с. 106]. Нетрудно заметить, что данная система не сложна и весьма понятна для избирателя.

Конечно, такая система уступает пропорциональной системе с точки зрения учета голосов избирателей. В целом, она благоволяет крупным партиям. Так, когда подобная система применялась на выборах в Сенат Италии, то в нем обычно формировались 2-3 крупные фракции [4, с. 128].

Вторая разновидность связанных систем – основанная на пропорциональном представительстве. Одна из них применяется в ФРГ, которая приводит к тому, что партия в масштабе всей страны получает места пропорционально числу голосов, поданных за ее партийный список. Избиратели, голосуя за кандидата-одномандатника (за него подается так называемый первый голос), только определяют персональный состав половины нижней палаты парламента и не могут изменить расклад мест между партиями, который определяется согласно голосам, поданным за партийный список (вто-

рые голоса). Данные системы отличаются высокой степенью учета голосов избирателей [4, с. 109]. Однако они достаточно сложны, что создает трудности при подсчете голосов. Более того, сформированной по такой системе парламент часто отличается высокой степенью раздробленности. Поэтому в самой Германии на выборах применяется достаточно высокий по европейским меркам 5-процентный «заградительный барьер».

К числу других недостатков немецкой системы следует отнести еще два. Так, допускается двойное участие кандидата от партии (в одномандатном округе и в составе партийного списка). Это положение противоречит принципу равного избирательного права и ставит независимых кандидатов в невыгодное положение (у них есть лишь одна возможность быть избранным, а не две). Стоит отметить, что в России несвязанная система также допускает такую несправедливость. Например, на последних выборах в Законодательное Собрание Пермского края кандидат от партии «Единая Россия» Зырянова Е.В. проиграла выборы в своем одномандатном округе (за нее проголосовали лишь 12,15% избирателей). Она заняла в округе лишь третье место, но прошла в парламент в составе партийного списка. В то же время кандидат от «Справедливой России» Черепанов С.С., который в этом же округе №30 занял второе место и получил в два раза больше голосов (25,62%), остался без мандата [6]. Справедливо ли это?

Другой существенный недостаток немецкой системы заключается в другом – она допускает увеличение численности парламента за счет «сверхмандатов». Так, на последних выборах в Германии были избраны не 598 депутатов, а 630 [7]. На региональных выборах в земле Шлезвиг-Гольштейн вообще была избрана треть «избыточных» депутатов (95 вместо 69) [11, с. 105]! Это абсолютно неприемлемо в России, так как численность представительных органов власти четко зафиксирована в учредительных актах (в Конституции РФ, реги-

ональных конституциях и уставах, уставах муниципальных образований).

Нами был разработан свой проект связанной смешанной системы, который лишен вышеуказанных недостатков. Во-первых, по одномандатным округам должно избираться не более трети депутатов, поскольку именно за счет одномандатников серьезно искажается пропорциональное представительство партий. В настоящий момент в большинстве субъектов РФ, как и в Пермском крае, установлено равное соотношение одномандатников и депутатов, избранных по партийным спискам [8]. Во-вторых, необходимо запретить двойное участие партийных кандидатов в выборах. В-третьих, следуют запретить партийным кандидатам выдвигаться в порядке самовыдвижения, чтобы исключить двойного или даже тройного участия кандидатов от одной и той же партии в избирательном округе. В-четвертых, голоса проигравших партийных кандидатов нужно прибавлять к голосам, поданным за их партию по единому округу, чтобы исключить их потерю. В-пятых, в тех случаях, когда в одномандатном округе побеждает партийный кандидат, из голосов, поданных за его партию, должны вычитаться его голоса, полученные им в одномандатном округе, предварительно уменьшенные в два раза. Для удобства можно вычитать из количества голосов, полученных партией, подсумму голосов ее кандидатов-победителей в одномандатных округах, дробные значения можно округлять в большую сторону.

Приведем пример, используя официальные итоги голосования на выборах депутатов Законодательного Собрания Пермского края второго созыва. На этих выборах в избирательных ящиках было обнаружено 25 827 недействительных избирательных бюллетеней и 991 200 действительных. В силу этого при оценке справедливости несвязанной смешанной системы сначала следует определить процентное отношение количества голосов, полученных каждой партией, к количеству действительных бюллетеней. Далее, следует определить модуль разницы между количеством мест в региональном парламенте (в процентном выра-

жении) и числом голосов (также в процентном выражении). Сумма модулей отклонений в представительстве всех партий, участвовавших в выборах, разделенная на два, – это индекс диспропорциональности

Лузмора-Хэнби ( $D = \frac{1}{2} \sum_{i=1}^n |r_i - v_i|$ ), который используется многими исследователями избирательных систем для определения их справедливости [1, с. 18].

Так, партия «Единая Россия» получила 38,88% голосов (385 398), ее кандидаты выиграли выборы в 25 одномандатных округах, еще 14 мест она получила по единому округу (всего 65% мест, разница составляет 26,12%). Партия КПРФ получила 20,67% голосов (204 879), лишь один ее кандидат выиграл выборы в одномандатном округе, еще 6 мест она получила по пропорциональной системе (11,67% мест, разница оставляет 9%). Партия ЛДПР набрала 18,09% голосов (179 304), ей досталось 5 мест (8,33% мест, разница составляет 9,76%). Партия «Справедливая Россия» набрала 15,64% голосов (154 976), но получила те же 5 мест по пропорциональной системе (8,33% мест, разница составляет 7,31%). Партии «Яблоко», «Правое дело» и «Патриоты России» не добились успеха в одномандатных округах, а в едином округе не преодолели 5-процентный барьер (они получили 4,59%, 1,08% и 1,06% голосов соответственно). Еще 4 места получили независимые кандидаты, победившие в одномандатных округах, но эти результаты мы не можем использовать при определении индекса Лузмора-Хэнби. После несложных математических подсчетов мы приходим к выводу, что индекс Лузмора-Хэнби для несвязанной смешанной системы равен 29,46%.

По нашему глубокому убеждению, избирательные системы, индекс Лузмора-Хэнби которых превышает 25%, не должны признаваться демократичными, поскольку в этом случае происходит значительное искажение пропорционального представительства партий. Так, партия «Единая Россия» получила более 38% голосов, но за

счет депутатов-одномандатников получила большинство почти в две трети мест в региональном парламенте [5]. В данном случае партия-победитель получила почти в два раза больше мандатов, чем ей полагалось с точки зрения законов математики. И наоборот, иные партии, преодолевшие «заградительный барьер», получили почти в два раза меньше мест. Конечно, стоит задуматься об ее справедливости и демократичности.

Применим вышеуказанные итоги голосования к положениям нашей избирательной системы. Во-первых, голоса партии «Единой России» должны быть уменьшены на количество голосов ее кандидатов, победивших в одномандатных округах, которое предварительно было поделено на 2 (дробные значения следует округлять до целого в большую сторону). Так, всего кандидаты-победители от партии «Единая Россия» получили 429 430 голосов. Следовательно, из 385 398 голосов, полученных партией «Единая Россия» в едином округе, необходимо вычесть 214 715 голосов. Далее, следует прибавить те голоса кандидатов от партии «Единая Россия», которые проиграли выборы в пяти одномандатных округах (26 907). Таким образом, после всех расчетов «Единая Россия» осталась бы лишь с 197 596 голосами. Для удобства эти голоса можно называть компенсационными, так как их количество отличается от того, которое было установлено в протоколе Избирательной комиссии Пермского края.

Аналогичным образом поступаем с остальными партиями. Так, из числа вторых голосов КПРФ (204 879) следует вычесть голоса ее единственного победителя в одномандатном округе, заранее уменьшенного в два раза (ее кандидат в округе №8 получил 12 043 голоса, следовательно, вычитается 6 022). Также мы должны прибавить голоса ее проигравших кандидатов-одномандатников (178 753). Таким образом, КПРФ получила 377 610 компенсационных голосов. Партия ЛДПР к своим вторым 179 304 голосам получает 118 168 первых голосов, поданных за ее проигравших кандидатов-мажоритариев (в сумме 297 472 компенсационных голоса). Партия



«Справедливая Россия» к своим 154 976 вторым голосам получает 54 074 первых голоса, полученных ее проигравшими кандидатами-одномандатниками (в итоге 209 050 компенсационных голосов). Партии «Яблоко», «Патриоты России» и «Правое дело» даже после передачи им дополнительных голосов не преодолеют 5-процентный барьер и лишаются права на мандаты.

Затем мы распределяем мандаты между партийными списками (их также можно называть компенсационными). В нашем примере таких мандатов должно быть 60, так как лишь одна треть общей численности парламента должна избираться по одномандатным округам). Возьмем за основу правила естественной квоты Т. Хэйра и метода наибольших остатков, которые, на наш взгляд, должны применяться на любых выборах в России, поскольку они не допускают искажения пропорционального представительства партий. Всего партии, преодолевшие «заградительный барьер», получили 1 081 728 компенсационных голосов, следовательно, избирательный метр равен 18 028,8 голосам. Каждая партия получит столько компенсационных мандатов, сколько избирательный метр укладывается в полученных ею на выборах компенсационных голосах. Таким образом, «Единая Россия» получает 10 мандатов (0,96 в остатке), КПРФ – 20 мандатов (0,94 в остатке), ЛДПР – 16 мандатов (0,5 в остатке), «Справедливая Россия» – 11 (0,6 в остатке). Всего мы распределили 57 мандатов, оставшиеся три отойдут к партиям, имеющим наибольший дробный остаток («Единая Россия», КПРФ и «Справедливая Россия»).

После несложных математических расчетов мы пришли к выводу, что партия «Единая Россия» по единому округу получает 11 мест, партия КПРФ – 21, партия ЛДПР – 16, партия «Справедливая Россия» – 12. С учетом мест, полученных партиями по одномандатным округам, мы имеем следующий результат: партия «Единая Россия» – 36 мест (25 по одномандатным округам и 11 по партийному списку); партия КПРФ – 22 мандата (1 по одномандатному округу и

21 по партийному списку); партия ЛДПР – 16 мест; партия «Справедливая Россия» – 12 мандатов; еще 4 места получили в одномандатных округах независимые кандидаты. Таким образом, партия «Единая Россия» получила 38,88% голосов избирателей и ей досталось 40% мест в парламенте (разница – 1,12%), партия КПРФ – 20,67% голосов и 24,44% мест в парламенте (разница – 3,77%), партия ЛДПР – 18,09% голосов и 17,78% мест в парламенте (разница – 0,31%), партия «Справедливая Россия» – 15,64% голосов и 13,33% мест в парламенте (разница – 2,31%). Индекс Лузмора-Хэнби для разработанной нами системы равен всего лишь 7,12%! По этому показателю разработанная нами система ничуть не уступает немецкой.

Так, на прошедших выборах в бундестаг 5-процентный «заградительный барьер» преодолели лишь 4 партии (ХДС/ХСС, СДПГ, Левая партия и «Зеленые»), за «бортом» осталась половина всех партий, которые получили около 13% голосов избирателей. В силу этого партия-победитель ХДС/ХСС получила больше мест, чем бы ей полагалось (за нее проголосовали 42% избирателей, но она получила почти половину мест в парламенте – 311 из 630) [9]. Индекс Лузмора-Хэнби на этих выборах превысил 14%.

В то же время наша система устраняет многие существенные недостатки немецкой системы (в первую очередь, не допускается «раздувания» парламента). Разработанная нами система практически не допускает искажения пропорционального представительства партий, в то же время она разрешает свободное участие в выборах независимых кандидатов по одномандатным округам.

Условно данную избирательную систему можно называть системой связанных голосов. Конечно, у нее есть и недостатки. Так, по нашему мнению, на выборах по партийным спискам должен применяться «заградительный барьер» не более 3%. В противном случае теряется весьма значительное количество голосов. Так, в 1995 г. на федеральных выборах в России были поте-

ряны более 49% голосов избирателей при 5-процентном «заградительном барьере», а индекс Лузмора-Хэнби составил 47,16% [2; 1, с. 22]. Как показывает практика проведения выборов по пропорциональной системе в России и в зарубежных странах, 3-процентный барьер допускает потерю незначительного числа голосов избирателей [6, с. 70]. Как правило, партии, преодолевшие 3-процентный барьер, получают более 75% голосов избирателей, и индекс Лузмора-Хэнби в этом случае не превышает предел в 25%.

Если бы на выборах в Пермском крае в 2011 г. был установлен именно 3-процентный барьер и применялась разработанная нами система связанных голосов, то партия «Яблоко» смогла сформировать фракцию в количестве 3 депутатов, а индекс Лузмора-Хэнби понизился до 4,9%!

Нетрудно заметить, что минимально возможное число депутатов, избираемых по партийным спискам, должно быть 30 (партия, преодолевшая «заградительный барьер», получит хотя бы одно место в случае использования системы Т. Хэйра и метода наибольших остатков). Таким образом, данная система может применяться лишь при избрании не менее 45 депутатов. Большинство региональных парламентов в России имеют меньшую численность депутатов. На местных выборах эта система применяться не может, так как местные представительные органы, как правило, имеют меньшую численность. Так, даже в административном центре Пермского края в г. Перми местная городская дума состоит из 36 депутатов [12]. На таких выборах более обоснованно использовать полупропорциональные системы. Но это уже тема для отдельного исследования.

#### Библиографический список

1. *Алескеров Ф.Т., Платонов В.В.* Системы пропорционального представительства и индексы представительности парламента: препринт. М.: ГУ ВШЭ, 2003. 44 с.
2. *Выборы в Государственную Думу* (1995). URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Выборы\\_в\\_Государственную\\_думу\\_\(1995\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Выборы_в_Государственную_думу_(1995)) (дата обращения: 26.09.2013).
3. *Выборы в Государственную Думу* (2003). URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Выборы\\_в\\_Государственную\\_думу\\_\(2003\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Выборы_в_Государственную_думу_(2003)) (дата обращения: 26.09.2013).
4. *Зарубежное избирательное право: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков.* М.: Норма, 2003. 288 с.
5. *Зорина Ж.О.* Избирательная система и ее значение в формировании институтов представительной демократии // Сб. конкурс. работ в области избират. права и избират. процесса. М., 2002. 232 с.
6. *Итоги* голосования на выборах депутатов Законодательного Собрания Пермского края второго созыва. URL: <http://www.permkrai.izbirkom.ru/way/981330.html> (дата обращения: 26.09.2013).
7. *Любарев А.Е.* Пропорциональная и смешанная избирательная системы на региональных и муниципальных выборах в Российской Федерации: проблемы «сфабрированного большинства» // *ВВ: Вопросы права и политики.* 2013. №8. С. 65–118.
8. *О выборах* депутатов Законодательного Собрания Пермского края: закон Перм. края от 11 мая 2001 г. №766-ПК (в ред. от 8 февр. 2013 г.) // *Собр. законодательства Пермского края.* 2011. №5.
9. *Парламентские выборы в Германии* (2013). URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Парламентские\\_выборы\\_в\\_Германии\\_\(2013\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Парламентские_выборы_в_Германии_(2013)) (дата обращения: 26.09.2013).
10. *О выборах* депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: проект внесен Президентом Рос. Федерации В.В. Путиным. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Румянцев А.* «Избыточные» мандаты – 2: региональная победа принципа пропорциональности // *Сравнит. конституц. обозрение.* 2010. №6. С. 101–106.
12. *Устав* города Перми: утв. решением Перм. гор. Думы от 13 марта 1996 г. (в ред. от 21 июня 2011 г.) // *Вечерняя Пермь.* 2000. 19 янв.

13. Худoley К.М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь. 2009. 240 с.
  14. *Mixed Member Proportional (MMP)*. URL: [http://aceproject.prg/ace-en/es/esd/esd03/esd03a/mobile\\_browsing](http://aceproject.prg/ace-en/es/esd/esd03/esd03a/mobile_browsing) (дата обращения: 26.09.2013).
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Aleskerov F.T., Platonov V.V.* Sistemy proporcional'nogo predstavitel'stva i indeksy predstavitel'nosti parlamenta: preprint. M.: GU VShJe, 2003. 44 s.
  2. *Vybory v Gosudarstvennuju Dumu (1995)*. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Vybory\\_v\\_Gosudarstvennuju\\_dumu\\_\(1995\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Vybory_v_Gosudarstvennuju_dumu_(1995)) (data obrashhenija: 26.09.2013).
  3. *Vybory v Gosudarstvennuju Dumu (2003)*. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Vybory\\_v\\_Gosudarstvennuju\\_dumu\\_\(2003\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Vybory_v_Gosudarstvennuju_dumu_(2003)) (data obrashhenija: 26.09.2013).
  4. *Zarubezhnoe izbiratel'noe pravo: ucheb. posobie / otv. red. V.V. Maklakov*. M.: Norma, 2003. 288 s.
  5. *Zorina Zh.O.* Izbiratel'naja sistema i ee znachenie v formirovanii institutov predstavitel'noj demokratii // Sb. konkurs. rabot v oblasti izbirat. prava i izbirat. processa. M., 2002. 232 s.
  6. *Itogi golosovaniya na vyborah deputatov Zakonodatel'nogo Sobranija Permskogo kraja vtorogo sozyva*. URL: <http://www.permkrai.izbirkom.ru/way/981330.html> (data obrashhenija: 26.09.2013).
  7. *Ljubarev A.E.* Proporcional'naja i smeshannaja izbiratel'naja sistemy na regional'nyh i municipal'nyh vyborah v Rossijskoj Federacii: problemy «sfabrikovannogo bol'shinstva» // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. №8. S. 65–118.
  8. *O vyborah deputatov Zakonodatel'nogo Sobranija Permskogo kraja: zakon Perm. kraja ot 11 maja 2001 g. №766-PK (v red. ot 8 fevr. 2013 g.)* // Sobr. zakonodatel'stva Permskogo kraja. 2011. №5.
  9. *Parlamentskie vybory v Germanii (2013)*. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Parlamentskie\\_vybory\\_v\\_Germanii\\_\(2013\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Parlamentskie_vybory_v_Germanii_(2013)) (data obrashhenija: 26.09.2013).
  10. *O vyborah deputatov Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobranija Rossijskoj Federacii: proekt vnesen Prezidentom Ros. Federacii V.V. Putiny*. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  11. *Rumjancev A.* «Izbytochnye» mandaty – 2: regional'naja pobeda principa proporcional'nosti // Sravnit. konstituc. obozrenie». 2010. №6. S. 101–106.
  12. *Ustav goroda Permi: utv. resheniem Perm. gor. Dumy ot 13 marta 1996 g. (v red. ot 21 ijunja 2011 g.)* // Vechernjaja Perm'. 2000. 19 janv.
  13. *Hudoley K.M.* Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran SNG i Baltii: ucheb. posobie / Perm. gos. un-t. Perm'. 2009. 240 s.
  14. *Mixed Member Proportional (MMP)*. URL: [http://aceproject.prg/ace-en/es/esd/esd03/esd03a/mobile\\_browsing](http://aceproject.prg/ace-en/es/esd/esd03/esd03a/mobile_browsing) (data obrashhenija: 26.09.2013).

## ***THE ANALYSIS OF THE MIXED MEMBER PROPORTIONAL AND THE PARALLEL ELECTORAL SYSTEMS***

**D.M. Khudoley**

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

Abstract: In work the short analysis of the mixed electoral systems is carried out. Their two versions are studied: the parallel and the mixed member proportional (MMP). In parallel systems, unlike MMP, the voices submitted for the candidate and for the par-

ty, are not connected. Parallel systems usually are not applied in the developed democratic countries because of their obvious injustice. In force of this factor the given system is used in Russia on regional and municipal elections. Most likely, in the future the State Duma will be selected also on parallel system.

The author investigates two basic versions of the MMP systems, their merits and demerits are considered. The MMP systems based on majority principle, are less fair, than what are based on a proportional principle (for example, German model). Owing to it the author suggests to hold an election in Russia under the MMP electoral system which project is offered to them.

First, on one-mandatory districts to be selected no more than thirds of deputies, secondly, it should be necessary to forbid double participation of party candidates in elections. Thirdly, it is necessary to forbid for party candidates to be put forward as self-promotion. Fourthly, voices of the lost party candidates should be added to the voices submitted for their party on uniform district. Fifthly, when in one-mandatory district the party candidate wins, from the voices submitted for its party, its voices received by it in one-mandatory district, preliminary reduced twice should be subtracted.

The author leads results of mathematical modelling of this system to results of voting of the last regional elections and proves its superiority before German system. They are offered to use the given system on federal and regional elections.

---

Keywords: electoral system; the mixed electoral system; a parallel electoral system; the MMP system; elections; federal elections; regional elections; municipal elections; electoral law; suffrages of citizens

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС В СУБЪЕКТАХ РФ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННОГО ТОЛКОВАНИЯ

**К.М. Худoley**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dkhudolej@yandex.ru

*Аннотация: Законодательный процесс помимо конституций (уставов) субъектов РФ регламентируется также решениями конституционных (уставных) судов о толковании Основных Законов субъектов РФ. В решениях конституционных (уставных) судов происходит конкретизация общих конституционных положений, восполняются пробелы в законодательном регулировании, устраняется возникшая неопределенность в смысле толкуемых положений, которая препятствовала их реализации. При этом исключается иное понимание и применение толкуемых положений любыми субъектами конституционных отношений. Все участники конституционных отношений могут черпать действительный смысл положений конституций (уставов) субъектов РФ о законодательном процессе из решений конституционных (уставных) судов о толковании Основных Законов субъектов РФ. Автор анализирует практику конституционного (уставного) правосудия и практику деятельности Конституционного Суда РФ. В статье рассмотрены вопросы регулирования законодательного процесса в субъектах РФ и сформулированы предложения по изменению законодательства. Автор приходит к выводу, что правовые позиции Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов о регулировании законодательного процесса на федеральном и региональном уровне имеют много общего, что основано на единстве правовых принципов и единой логике законодателя. Имеющиеся различия в правовых позициях федерального конституционного суда и региональных органов конституционного (уставного) правосудия обусловлены различными уровнями правового регулирования и определенной свободой субъектов РФ в данной сфере и не должны рассматриваться как случаи нарушения принципов конституционализма. Хотя следует констатировать, что определенная правовая логика законодательного процесса в субъектах РФ и на федеральном уровне должна совпадать.*

Ключевые слова: толкование конституции; интерпретация конституционных положений; конституционный суд РФ; конституционный (уставный) суд субъекта РФ; законодательный процесс; акт толкования; право законодательной инициативы; принятие закона; закон; конституционный закон

Немалое значение в регламентации законодательного процесса в субъектах РФ отводится актам конституционных (уставных) судов, в первую очередь по делам об официальном толковании соответствующих положений Основных Законов. Официальное разъяснение Основного Закона, данное конституционным (уставным) судом, является составной частью, «продолжением»

толкуемого текста, а сами решения конституционных (уставных) судов в связи с этим выступают особым «производным» источником российского права [25, с. 37]. Как отмечается в юридической науке, в результате такой правотворческой деятельности конституционных (уставных) судов осуществляется «преобразование» региональных Основных Законов, под которым принято понимать совокупность фактов существенного изменения смысла отдельных

конституционных положений при сохранении неприкосновенности текста [6, с. 19]. При этом весьма значительное место среди фактов такого «преобразования» конституций (уставов) субъектов РФ занимают случаи толкования положения региональных Основных Законов в части регламентирования законотворческих процедур [1, с. 5]. В решениях конституционных (уставных) судов правовая регламентация практически каждой стадии законодательного процесса нашло свое выражение. В этой связи Н.В. Витрук пишет, что конституционный суд, разъясняет процедурные правила с целью единообразного понимания законотворческого процесса всеми его участниками, что находит последующее отражение в регламентах парламента, в законах [5, с. 182]. М.А. Митюков отмечает, что законодательный процесс, весьма схематичный, определенный в конституции, почти полностью сейчас «развернут» постановлениями конституционного суда [10, с. 137].

Рассмотрение регламентации законодательного процесса следует начать со стадии законодательной инициативы, при регулировании которой в практике конституционного регулирования возник ряд вопросов, решенных конституционными (уставными) судами.

Во-первых, федеральные органы государственной власти (суды, прокуратура) нередко в региональном законодательстве наделяются правом законодательной инициативы «по вопросам своего ведения», которые в региональном законодательстве не раскрываются. Например, в Конституции Республики Саха (Якутия) ранее содержались положения, предоставляющие право законодательной инициативы Прокурору Республики Саха (Якутия). Интерпретация этих положений была закреплена Конституционным Судом Республики Саха (Якутия) в постановлении от 25 февраля 1999 г. №2-П «По делу о толковании нормы части первой статьи 59 Конституции Республики Саха (Якутия) о праве законодательной инициативы Прокурора Республики»: Прокурор Республики Саха (Якутия) имеет право вносить проекты законов в Государственное

Собрание (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) в связи с реализацией его полномочий по надзору за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина [26].

В более широком контексте права федеральных органов на законодательную инициативу были раскрыты Конституционным Судом Республики Северная Осетия-Алания при толковании части 1 статьи 76 Конституции Республики Северная Осетия – Алания [18]. Как установил Конституционный Суд, под вопросами ведения Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания, Верховного Суда Республики Северная Осетия – Алания, Арбитражного Суда Республики Северная Осетия – Алания и Прокурора Республики Северная Осетия – Алания, обладающих правом законодательной инициативы, понимаются вопросы непосредственной организации их деятельности в Республике Северная Осетия – Алания, регламентации их полномочий (в случаях, предусмотренных федеральным законодательством) и взаимодействия с другими органами государственной власти. Здесь уместно заметить, что, в отличие от прокуроров, федеральное законодательство не предусматривает полномочия федеральных судов по осуществлению права законодательной инициативы в региональных парламентах, в чем видится определенный пробел, требующий своего законодательного устранения.

Во-вторых, в Республике Саха (Якутия) в связи с изменением федерального законодательства, запретившего деятельность региональных партий, возникла правовая неопределенность в смысле положений Конституции Республики Саха (Якутия) о праве законодательной инициативы республиканских политических партий, в частности Коммунистической партии Республики Саха (Якутия). Конституционный Суд Республики Саха (Якутия) в Постановлении от 7 июля 2003 года №7-П «По делу о толковании части первой статьи 62 Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия)» [27] разъяснил, что республиканское региональное отделение Коммунистической

партии Российской Федерации, как возникшее в результате преобразования Коммунистической партии Республики Саха (Якутия) в структурное подразделение общероссийской политической партии, не является преемником субъективного права законодательной инициативы, принадлежавшего Коммунистической партии Республики Саха (Якутия) и может быть наделено правом законодательной инициативы посредством закрепления в Конституции Республики Саха (Якутия) соответствующего права за региональными отделениями политических партий, действующих на ее территории, а также путем предоставления этого права депутатским фракциям и депутатским группам, в которые входят депутаты Государственного Собрания (Ил Тумэн) от региональных отделений политических партий. Региональный законодатель в дальнейшем учел правовую позицию Конституционного Суда Республики Саха (Якутия) и предоставил право законодательной инициативы республиканским отделениям политических партий.

Также правовые позиции конституционных судов имеют большое значение при регламентации порядка принятия законов в законодательных органах, в первую очередь это касается определения понятия «принятый закон». Так, в практике Законодательного Собрания Санкт-Петербурга возникла ситуация, когда Губернатор Санкт-Петербурга возвратил принятый Законодательным Собранием закон, мотивируя это тем, что данный закон принят с нарушением установленной процедуры. Законодательное Собрание настаивало на том, что подобное возвращение закона губернатором возможно только в рамках использования процедуры вето. Уставный Суд Санкт-Петербурга в Постановлении от 24 декабря 2002 г. №048-049 «По делу о толковании отдельных положений статей 32 и 33 Устава Санкт-Петербурга» [20] констатировал, что закон Санкт-Петербурга, направленный Законодательным Собранием Санкт-Петербурга губернатору Санкт-Петербурга для обнародования, соответствует всем уставным условиям принятия законов Санкт-Петербурга,

если иное не установлено судом. Поэтому губернатор Санкт-Петербурга обязан либо обнародовать, либо отклонить поступивший к нему закон Санкт-Петербурга, направленный ему Законодательным Собранием Санкт-Петербурга для обнародования, в том числе и в случаях, если в результате юридической оценки губернатор Санкт-Петербурга придет к выводу о том, что при принятии закона Санкт-Петербурга Законодательным Собранием Санкт-Петербурга были нарушены уставные условия его принятия.

Данная правовая позиция Уставного Суда Санкт-Петербурга вызывает интерес также потому, что она фактически противоречит позиции Конституционного Суда РФ, который рассматривал аналогичное дело на федеральном уровне. Напомним, в постановлении от 22 апреля 1996 г. «По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации» [4] Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что не является отклонением федерального закона возвращение Президентом Российской Федерации федерального закона в соответствующую палату Федерального Собрания, в случае нарушения палатой установленных Конституцией Российской Федерации требований к порядку принятия федеральных законов и предусмотренных ею условий и процедур. В юридической литературе дана неоднозначная оценка этому решению: от полной поддержки [8, с. 17] до критического отношения по мотивам вмешательства главы государства во внутреннюю деятельность парламента и присваивания им части полномочий представительного органа [7, с. 55]. Несмотря на это, Е.В. Холодилова считает, что его можно экстраполировать и на региональный уровень. По ее мнению в законодательстве субъектов РФ следует закрепить следующие положения: высшее должностное лицо (руководитель высшего исполнительного органа субъекта РФ) вправе возвращать закон в парламент в случае нарушения процедуры его принятия; установить срок для такого возвращения закона в парламент; данное возвращение обязательно должно быть

письменно мотивировано; в случае несогласия парламента с возвращением закона возникший спор должен быть разрешен в органе конституционного (уставного) правосудия или в суде общей юрисдикции в случае отсутствия такого суда в регионе [24, с. 23]. Но по нашему мнению, правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации основана на расширительном толковании конституционного положения главы государства как гаранта Конституции, поэтому ее полное распространение на региональный уровень невозможно, потому что далеко не в каждой конституции (уставе) субъекта РФ на высшее должностное лицо (руководителя высшего исполнительного органа субъекта РФ) возлагается обязанность гарантировать соблюдение Основного Закона субъекта РФ. К тому же, на наш взгляд, презумпцию конституционности актов опровергнуть можно только в судебном порядке в специализированном органе конституционного контроля, но никак не по решению высшего должностного лица единолично. В противном случае это бы нарушило баланс ветвей государственной власти.

Кроме того, в ряде случаев в конституционной практике возникла правовая неопределенность в регламентации преодоления несогласия верхней палаты парламента в отношении законов, принятых нижней палатой двухпалатного парламента и создания согласительных процедур для преодоления возникших разногласий между палатами парламента. Вызывает интерес практика Конституционного Суда Республики Адыгея, который принял целых пять постановлений в целях регламентации данного вопроса. К настоящему моменту эти решения утратили свою силу в связи с тем, что парламента Республики Адыгея перестал быть двухпалатным, но содержащиеся в судебных решениях правовые позиции до сих пор представляют определенный научный интерес. Конституционный Суд Республики Адыгея в Постановлении от 23 января 2002 г. №3-П «По делу о толковании пункта 7 статьи 72 Конституции Республики Адыгея» [21] разъяснил, что под повторным

рассмотрением Советом Республики закона Республики Адыгея, не получившего одобрения в Совете Представителей, понимается однократное (на одном заседании) его рассмотрение Советом Республики для преодоления вето Совета Представителей, результатом которого является решение о принятии либо непринятии соответствующего закона Республики Адыгея.

Для преодоления разногласия между палатами парламента может быть создана согласительная комиссия. В постановлении Конституционного Суда Республики Адыгея от 3 апреля 2003 г. №2-П «По делу о толковании пункта 6 статьи 72 Конституции Республики Адыгея» [22] содержится разъяснение, что предложение о создании согласительной комиссии для преодоления разногласия между палатами парламента может исходить как от Совета Представителей, так и от Совета Республики Государственного Совета–Хасэ Республики Адыгея. При этом толкуемая норма Конституции Республики Адыгея не включает в качестве обязательного элемента обязанность Совета Представителей мотивировать свое решение об отклонении закона Республики Адыгея, принятого Советом Республики Государственного Совета–Хасэ Республики Адыгея.

В практике Конституционного Суда Республики отображены и вопросы преодоления вето главы республики на принятый парламентом закон. Так, Конституционный Суд Республики Адыгея в постановлении от 10 апреля 2003 г. «По делу о толковании пункта 2 статьи 72.1 Конституции Республики Адыгея» [22] указал, что в случае отклонения Президентом Республики Адыгея закона Республики Адыгея Совет Республики и Совет Представителей Государственного Совета–Хасэ Республики Адыгея вновь рассматривают данный закон. Если Совет Республики при повторном рассмотрении не одобрит его 2/3 голосов в ранее принятой редакции, т.е. не преодолеет вето Президента Республики Адыгея, то сформулированные Президентом Республики Адыгея замечания к закону Республики Адыгея могут быть рассмотрены Советом Республики и Советом Представителей. В



случае если Совет Республики преодолел вето Президента Республики Адыгея на закон Республики Адыгея, то он передается в Совет Представителей, который также не менее чем 2/3 голосов одобряет закон. Закон Республики Адыгея, одобренный Советом Представителей в ранее принятой редакции, считается принятым и подлежит подписанию и обнародованию Президентом Республики Адыгея. Вето Президента Республики Адыгея должно быть преодолено Советом Республики и Советом Представителей Государственного Совета–Хасэ Республики Адыгея, т.е. для одобрения закона в ранее принятой редакции необходимо квалифицированное большинство голосов обеих палат Государственного Совета–Хасэ Республики Адыгея. Исключается возможность преодоления неодобрения закона Советом Представителей путем повторного голосования в Совете Республики, а также создания согласительной комиссии, поскольку закон должен быть одобрен в единой, ранее принятой редакции. Указанные правовые позиции нашли свое развитие в дальнейшем в Постановлении Конституционного Суда Республики Адыгея от 15 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о толковании пункта 3 статьи 72.1 Конституции Республики Адыгея» [22]. В данном решении содержится и другое новое уточнение, согласно которому закон Республики Адыгея, отклоненный Президентом Республики Адыгея, повторно рассматривается в прежней редакции как Советом Республики, так и Советом Представителей, независимо от того, был ли этот закон пассивно одобрен Советом Представителей либо закон был принят Советом Республики путем преодоления неодобрения Совета Представителей. При этом закон, отклоненный Президентом Республики Адыгея, будет считаться принятым, если за него проголосовало не менее чем 2/3 от общего числа депутатов Совета Республики и Совета Представителей Государственного Совета – Хасэ Республики Адыгея.

Правовые позиции Конституционного Суда Республики Адыгея вполне согласуются с правовыми позициями феде-

рального конституционного суда при решении аналогичных вопросов в деятельности российского парламента. Так, Конституционный Суд РФ в вышеуказанном постановлении от 22 апреля 1996 г. разъяснил, что в случае отклонения Президентом Российской Федерации федерального закона Государственная Дума и Совет Федерации в установленном Конституцией Российской Федерации порядке вновь рассматривают данный закон. Если отклоненный Президентом Российской Федерации федеральный закон не был повторно рассмотрен Советом Федерации, он не может считаться одобренным этой палатой, а вето преодоленным. Согласно другой правовой позиции Конституционного Суда РФ, рассмотрение в Совете Федерации федерального закона, подлежащего обязательному рассмотрению в этой палате, должно начаться не позднее четырнадцати дней после его передачи в Совет Федерации. Если Совет Федерации в течение 14 дней не завершил рассмотрения принятого Государственной Думой федерального закона, подлежащего обязательному рассмотрению в Совете Федерации, этот закон не считается одобренным и его рассмотрение продолжается на следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении [14].

При этом стоит отметить, что федеральный конституционный суд указал, что 14-дневный срок для рассмотрения принятого Государственной Думой закона в Совете Федерации исчисляется с момента его передачи в данную палату Федерального Собрания. Рассматривая аналогичный вопрос на региональном уровне, Конституционный Суд Республики Тыва пришел к несколько иным выводам. Так, в постановлении Конституционного Суда Республики Тыва от 18 мая 2004 года №5-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 105 Конституции Республики Тыва в связи с запросом Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва» [23] указано, что течение 14-дневного срока рассмотрения законов Республики Тыва, принятых Законодательной палатой Великого Хурала Рес-

публики Тыва и переданных в Палату представителей Великого Хурала Республики Тыва, необходимо исчислять в соответствии с Регламентом Палаты представителей Великого Хурала Республики Тыва.

Большое значение в практике регламентации законодательного процесса имеют выработанные органами конституционной юстиции правовые позиции относительно принятия закона установленным большинством депутатов законодательного органа. Так, Конституционный Суд РФ, рассматривая известное дело «об общем числе депутатов», высказал правовую позицию, согласно которой положение об общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы следует понимать как численность этих органов, установленную Конституцией Российской Федерации [13]. Следует подчеркнуть, что, принимая данное решение, судьи Конституционного Суда РФ фактически проигнорировали позицию авторов текста Конституции – участников Конституционного совещания. Члены рабочей группы Конституционного совещания, которая специально касалась данного вопроса, согласилась с тем, что понятие общего числа депутатов Государственной Думы не тождественно понятию состава Государственной Думы и в своем арифметическом выражении может отличаться от конституционно установленного числа депутатов Государственной Думы – 450 депутатов. На это противоречие указывается в судебной практике и научной литературе [2, с. 3–14; 10].

Органы конституционной (уставной) юстиции при решении данного вопроса заняли диаметрально противоположную позицию по сравнению с федеральным конституционным судом. Так, Конституционный Суд Республики Адыгея под «общим» числом депутатов» предписывал понимать не конституционно установленное число депутатов, а «общее число избранных депутатов» [12]. Конституционный Суд Республики Саха (Якутия) словосочетание «общее число депутатов» интерпретировал как общее число избранных дееспособных депутатов республики, статус которых подтвержден решением

уполномоченного на то законом органа [16; 17]. В.О. Лучин, не соглашаясь с такой позицией, отмечал, что в таком случае соответствующие нормы Основного Закона перестали бы носить обязательный характер, кроме того, общее число депутатов перестало бы носить фиксированный характер, а неизбранные депутаты не могут голосовать по определению [6, с. 545–546]. Впоследствии региональные законодатели в связи с внесенным изменением в федеральное законодательство восприняли правовую позицию федерального конституционного суда.

Последней стадией законодательного процесса является официальное опубликование. Правовые позиции органов конституционной (уставной) юстиции относительно этой стадии сводятся к тому, что днем официального опубликования нормативного правового акта является указанная в самом издании дата гарантированного выхода издания в свет, которая должна соответствовать дате, наступление которой обеспечивает реальное беспрепятственное ознакомление неограниченного круга граждан с текстом нормативного правового акта [19]. Конституционный Суд РФ в постановлении от 24 октября 1996 г. исходил из схожей правовой позиции: дата выхода в свет источника официального опубликования не может считаться днем обнародования закона, если совпадает с датой подписания издания в печать, поскольку с этого момента еще реально не обеспечивается получение информации о содержании закона его адресатами [15].

Как видится, во многих случаях решения региональных конституционных (уставных) судов при рассмотрении дел о регламентировании законодательного процесса основаны на правовых позициях федерального конституционного суда, сформулированных при рассмотрении аналогичных дел. Однако с некоторыми правовыми позициями федерального конституционного суда решения конституционных (уставных) судов не согласовываются. Но в этом не усматривается никакого противоречия, поскольку федеральный конституционный суд и конституционные (уставные) суды осу-

ществляют толкование актов, имеющих различный предмет правового регулирования даже при рассмотрении вопросов, которые относятся к сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. В связи с этим не представляется возможным согласиться с М.А. Митюковым, который считает, что любые правовые позиции Конституционного Суда РФ обязательны для органов региональной конституционной юстиции [3, с. 72]. Хотя следует констатировать, что определенная правовая логика законодательного процесса в субъектах РФ и на федеральном уровне должна быть единой. Однако такое единство в правовом регулировании не должно «навязываться» сверху, а исходить из единых правовых принципов, выработанных в практике парламентских процедур и признанных в ходе толкования соответствующих конституционных (уставных) положений органами региональной конституционной юстиции.

#### Библиографический список

1. *Аничкин Е.С.* «Преобразование» конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в решениях региональных органов конституционной юстиции // Рос. юстиция. 2010. №2. С. 5–8.
2. *Белкин А.А.* Дело про «общее число депутатов» // Правоведение. 1996. №2. С. 3–14.
3. *Боброва В.К., Митюков М.А.* Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. М.: Изд-во Акад. соц. отношений, 2004. Ч. 2. 150 с.
4. *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.* 1996. №3.
5. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (19910–2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Норма: ИНФРА-М, 2001. 592 с.
6. *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 688 с.
7. *Колюшин Е.И.* Скрытые полномочия или присвоение власти? // Журнал рос. права. 1998. №7. С. 53–56.
8. *Котенков А.А.* Актуальные проблемы взаимоотношения Президента РФ и Государственной Думы РФ в законодательном процессе // Государство и право. 1998. №10. С. 15–17.
9. *Митюков М.А.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник парламентского права // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. М.: БЕК, 1997. 216 с.
10. *Митюков М.А.* Современные тенденции развития региональной конституционной юстиции (опыт социологического осмысления) // Конституц. и муницип. право. 2007. №14. С. 19–23.
11. *Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева по делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации* // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 1995. №2–3.
12. *Постановление Конституционного Суда Республики Адыгея от 11 июля 2002 года №7-П «По делу о толковании пункта 3 статьи 70, пункта 2 статьи 72.3 Конституции Республики Адыгея»* // Собр. законодательства Респ. Адыгея. 2002. №7.
13. *Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 года №1-П «По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации»* // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 1995. №2–3.
14. *Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 года №2-П «По делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции Российской Федерации»* // Вестник Конституц. Суда Рос. Федерации. 1995. №2–3.
15. *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 года №17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года “О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об акцизах”»* // Собр. законодатель-

- ства Рос. Федерации. 1996. №45, ст. 5202.
16. *Постановление Конституционного Суда Республики Саха (Якутия) от 17 апреля 2000 года №6-П «По делу о толковании статей 143, 144 Конституции Республики Саха (Якутия)»* // Якутия. 2000. 4 мая.
  17. *Постановление Конституционного Суда Республики Саха (Якутия) от 19 марта 2001 года №5-П «По делу о толковании статьи 143 Конституции Республики Саха (Якутия)»* // Якутия. 2000. 10 апреля.
  18. *Постановление Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 21 апреля 2006 года №2-П «По делу о толковании части 1 ст. 76 Конституции Республики Северная Осетия-Алания»* // Вестник Конституц. Суда Северная Осетия-Алания. 2007. №3.
  19. *Постановление Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 15 апреля 2009 года №1-П «По делу о толковании части 3 статьи 14 Конституции Республики Северная Осетия-Алания по запросу гражданина Даниленко Юрия Николаевича»* // Вестник Конституц. Суда Северная Осетия-Алания. 2010. №6.
  20. *Санкт-Петербургские ведомости*. 2003. 4 янв.
  21. *Собрание законодательства Республики Адыгея*. 2002. №1.
  22. *Собрание законодательства Республики Адыгея*. 2003. №4.
  23. *Тувинская правда*. 2004. 27 мая.
  24. *Холодилова Е.В.* Законодательный процесс в субъектах Российской Федерации (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 26 с.
  25. *Худoley Д.М.* Избирательное право и процесс Российской Федерации: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь. 2009. 336 с.
  26. *Якутия*. 1999. 10 марта.
  27. *Якутские ведомости*. 2003. 9 авг.
  - reshenijah regional'nyh organov konstitucionnoj justicii // Ros. justicija. 2010. №2. S. 5–8.
  2. *Belkin A.A.* Delo pro «obshhee chislo deputatov» // Pravovedenie. 1996. №2. S. 3–14.
  3. *Bobrova V.K., Mitjukov M.A.* Konstitucionnye (ustavnye) sudy sub#ektov Rossijskoj Federacii. M.: Izd-vo Akad. soc. otnoshenij, 2004. Ch. 2. 150 s.
  4. *Vestnik Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii*. 1996. №3.
  5. *Vitruk N.V.* Konstitucionnoe pravosudie v Rossii (19910–2001 gg.): Oчерки teorii i praktiki. M.: Norma: INFRA–M, 2001. 592 s.
  6. *Luchin V.O.* Konstitucija Rossijskoj Federacii. Problemy realizacii. M.: JuNITIDANA, 2002. 688 s.
  7. *Koljushin E.I.* Skrytye polnomochija ili prisvoenie vlasti? // Zhurnal ros. prava. 1998. №7. S. 53–56.
  8. *Kotenkov A.A.* Aktual'nye problemy vzaimootnoshenija Prezidenta RF i Gosudarstvennoj Dumy RF v zakonodatel'nom processe // Gosudarstvo i pravo. 1998. №10. S. 15–17.
  9. *Mitjukov M.A.* Reshenija Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii kak istochnik parlamentskogo prava // Jeффективnost' zakona. Metodologija i konkretnye issledovanija. M.: BEK, 1997. 216 s.
  10. *Mitjukov M.A.* Sovremennye tendencii razvitija regional'noj konstitucionnoj justicii (opyt sociologicheskogo osmyslenija) // Konstituc. i municip. pravo. 2007. №14. S. 19–23.
  11. *Osoboe mnenie sud'i Konstitucionnogo Suda RF B.S. Jebzeeva po delu o tolkovanii statej 103 (chast' 3), 105 (chasti 2 i 5), 107 (chast' 3), 108 (chast' 2), 117 (chast' 3) i 135 (chast' 2) Konstitucii Rossijskoj Federacii* // Vestnik Konstit. Suda Ros. Federacii. 1995. №2–3.
  12. *Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Respubliki Adygeja ot 11 ijulja 2002 goda №7-P «Po delu o tolkovanii punkta 3 stat'i 70, punkta 2 stat'i 72.3 Konstitucii Respubliki Adygeja»* // Sobr. zakonodatel'stva Resp. Adygeja. 2002. №7.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Anichkin E.S.* «Preobrazovanie» konstitucij (ustavov) sub#ektov Rossijskoj Federacii v

13. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda RF ot 23 marta 1995 goda №1-P «Po delu o tolkovanii chasti 4 stat'i 105 i stat'i 106 Konstitucii Rossijskoj Federacii» // Vestnik Konstituc. Suda Ros. Federacii. 1995. №2–3.
14. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda RF ot 12 aprelja 1995 goda №2-P «Po delu o tolkovanii statej 103 (chast' 3), 105 (chasti 2 i 5), 107 (chast' 3), 108 (chast' 2), 117 (chast' 3) i 135 (chast' 2) Konstitucii Rossijskoj Federacii» // Vestnik Konstituc. Suda Ros. Federacii. 1995. №2–3.
15. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda RF ot 24 oktjabrja 1996 goda №17-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti pervoj stat'i 2 Federal'nogo zakona ot 7 marta 1996 goda “O vnesenii izmenenij v Zakon Rossijskoj Federacii “Ob akcizah”» // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №45, st. 5202.
16. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda Respubliki Saha (Jakutija) ot 17 aprelja 2000 goda №6-P «Po delu o tolkovanii statej 143, 144 Konstitucii Respubliki Saha (Jakutija)» // Jakutija. 2000. 4 maja.
17. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda Respubliki Saha (Jakutija) ot 19 marta 2001 goda №5-P «Po delu o tolkovanii stat'i 143 Konstitucii Respubliki Saha (Jakutija) // Jakutija. 2000. 10 aprelja.
18. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda Respubliki Severnaja Osetija-Alanija ot 21 aprelja 2006 goda №2-P «Po delu o tolkovanii chasti 1 st. 76 Konstitucii Respubliki Severnaja Osetija-Alanija» // Vestnik Konstituc. Suda Severnaja Osetija-Alanija. 2007. №3.
19. *Postanovlenie* Konstitucionnogo Suda Respubliki Severnaja Osetija-Alanija ot 15 aprelja 2009 goda №1-P «Po delu o tolkovanii chasti 3 stat'i 14 Konstitucii Respubliki Severnaja Osetija-Alanija po zaprosu grazhdanina Danilenko Jurija Nikolaevicha» // Vestnik Konstituc. Suda Severnaja Osetija-Alanija. 2010. №6.
20. *Sankt-Peterburgskie vedomosti*. 2003. 4 janv.
21. *Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Adygeja*. 2002. №1.
22. *Sobranie zakonodatel'stva Respubliki Adygeja*. 2003. №4.
23. *Tuvinskaja pravda*. 2004. 27 maja.
24. *Holodilova E.V.* Zakonodatel'nyj process v sub#ektah Rossijskoj Federacii (problemy teorii i praktiki): avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2005. 26 s.
25. *Hudolej D.M.* Izbiratel'noe pravo i process Rossijskoj Federacii: ucheb. posobie / Perm. gos. un-t. Perm'. 2009. 336 s.
26. *Jakutija*. 1999. 10 marta.
27. *Jakutskie vedomosti*. 2003. 9 avg.

## ***LEGISLATIVE PROCESS IN SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION THROUGH A PRISM OF THE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION***

**K.M. Khudoley**

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

Abstract: Legislative process besides constitutions (statutes) of subjects of the Russian Federation is regulated also by decisions of the constitutional (statutory) vessels on interpretation of organic laws of subjects of the Russian Federation. In decisions of the constitutional (statutory) vessels there is a concrete definition of the general constitutional positions, lacks in legislative regulation are met, the arisen uncertainty of sense of interpreted positions which interfered with their realization is eliminated. Other understanding and application of interpreted positions by any subjects of the constitutional relations as decisions of the constitutional vessels have obligatory character is thus excluded. All participants of the constitutional relations can scoop the valid sense of posi-

tions of constitutions (statutes) of subjects of the Russian Federation about legislative process from decisions of the constitutional (statutory) vessels on interpretation of Organic laws of subjects of the Russian Federation. The author analyzes practice of the constitutional (statutory) justice, and also practice of activity of Constitutional Court of the Russian Federation. In article problem questions of legislative process in subjects of the Russian Federation are analyzed and offers on legislation change are given. In presented article the conclusion becomes, that legal positions of the Constitutional court of the Russian Federation and the constitutional (statutory) courts concerning a legislative process regulation at federal and regional level have much in common, the legislative process caused by uniform logic. Thus available divergences of legal positions are caused by various levels of legal regulation and certain freedom in legal regulation of subjects of the Russian Federation and should not be considered as not legal phenomena. In article the conclusion becomes, that the unity in legal regulation should not be imposed from above, and start with the uniform legal principles developed in practice of parliamentary procedures and recognised during interpretation of corresponding constitutional (statutory) positions by bodies of regional constitutional justice. Though it is necessary to establish, that the certain legal logic of legislative process in subjects of the Russian Federation and at federal level should coincide.

---

Keywords: constitution interpretation; interpretation of the constitutional positions; the constitutional court of the Russian Federation; constitutional (statutory) court of the subject of the Russian Federation; legislative process; the interpretation certificate; the power to initiate legislation, an adoption of law; the law; the constitutional law

### III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 34.09

#### **ДЕФИНИЦИЯ «БЕЗОПАСНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**В.В. Абрамов**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права  
Уральская государственная юридическая академия  
620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21  
E-mail: v.abramov@ugmk.com

*Аннотация:* В статье поднимаются вопросы о сущности и правовой природе понятия «безопасность», выявляется ее место в системе правовых явлений. Анализируются роль и значение терминов «риск» и «безопасность» в понятийном аппарате гражданского права России. Рассматривая процесс становления современной отечественной концепции безопасности в гражданском праве, автор обнаруживает элементы преемственности и обновления, выявляет закономерности эволюции данной теории в праве, определяет пути решения дискуссионных вопросов. Отмечается, что безопасность в гражданском праве выступает как элемент стабильности развития всей системы гражданско-правовых отношений, выражающийся в постоянном и целенаправленном процессе прогнозирования, минимизации, устранения, предупреждения опасностей и угроз посредством функционирования механизмов управления рисками и охранно-защитных механизмов, в случае причинения вреда частноправовым и социально-значимым интересам, направленный на стабилизацию и обеспечение условий для нормального функционирования и развития всей экономической системы общества. В результате обосновывается принадлежность категории «безопасность» к базовым категориям гражданского права. Сделан вывод, что, с одной стороны безопасность есть основное условие обеспечения жизненно важных интересов личности, а также национальных интересов государства и общества в различных сферах (экономической, политической, социальной и др.), с другой стороны, безопасность противопоставляется в ряде случаев свободе, поскольку ее обеспечение достигается в том числе и с помощью ограничения субъективных прав.

Ключевые слова: дефиниция; риск; управление рисками; безопасность; гражданское право; охранно-защитный механизм; понятийный аппарат гражданского права

Дефиниция – это итог мыслительной деятельности, которая аккумулирует в себе основные характеристики содержания предмета или явления (в номинативных дефинициях – понятия или термина). Причем понятие должно определяться адекватно своему содержанию, максимально четко и ясно. В связи с этим основной целью помещения дефиниции в тексте гражданско-правового нормативного акта является полное, всестороннее, юридически оправданное

и грамотное раскрытие сущности соответствующего понятия.

Терминологичным принято считать любое слово или словосочетание, выступающее в номинативной функции и обозначающее ключевое понятие элемента правовой нормы. В отличие от легального понятия научный термин [5, с. 452] – это слово или сочетание слов, призванное выразить в языке (универсальной среде, «в которой осуществляется само понимание») понятие, материальным носителем которого термин является. Выразить понятие в научном термине означает отграничить его от иных,

сходных с ним лексических единиц. Такое отграничение достигается посредством сообщения термину определенного смысла.

Между понятиями и соответствующими им терминами существует неразрывная связь и неотделимость, поэтому «явление – понятие – термин» следует рассматривать в едином качестве. Важнейшее свойство последнего состоит в том, что основным и первичным в нем будет явление действительности. Е.А. Прянишников верно отмечает, что «понятие – это отражение такого явления в сознании людей, а термин служит словесным выражением понятия» [11, с. 114]. В.Ю. Туранин также настаивает на том, что в гражданском законодательном тексте должна существовать нерасторжимая связь юридических понятий и соответствующих им терминов, которая выражается в их взаимной зависимости, поэтому важнейшую роль при формулировании правовых норм следует отводить исследованию содержания каждого конкретного термина, установлению степени его связи с обозначаемым понятием [17, с. 7].

Таким образом, нормативному закреплению дефиниции «безопасность» должна предшествовать его доктринальная разработка, на основе взаимодействия которых будет возможным дать наиболее полное определение исследуемого феномена в гражданском праве. В настоящее время существует плюрализм определений безопасности, что, по нашему мнению, связано с фундаментальностью и многогранностью самого явления безопасности, множественностью содержательных связей и форм внешних проявлений и взаимодействий с иными явлениями объективной действительности. Такой сложный характер проблемы обеспечения безопасности проявляется в различных по содержанию понятийных категориях, разработка которых предполагает как дифференцированный, так и интеграционный подходы на основе использования комплексных данных философии, права, истории, социологии и иных отраслей научного знания как теоретико-методологической основы познания.

Трактовка общенаучной категории «безопасность» как элемента научной картины мира выполняет эвристическую функ-

цию, выражающуюся в гносеологической интерпретации научного аппарата философии и конкретных отраслей научного знания, а их взаимосвязь проявляется через соотношение категорий общего и частного. На уровне общественного сознания понятие безопасности определяется как отсутствие опасности, сохранность, надежность и употребляется применительно к самым различным процессам как природным, так и социальным [4; 6; 12; 18]. Безопасность начинает рассматриваться в качестве важнейшего социального блага, отвечающего интересам, целям и устремлениям людей и выступающим необходимым условием для нормального функционирования всего социума.

В рамках естественно-правовой концепции безопасность впервые приобретает статус социальнозначимого явления. В этом аспекте В.И. Митрохин определяет безопасность как «меру защищенности среды жизнебытия, чести, достоинства, ценностей личности, социальных групп, государства, общества, цивилизации в целом» [8, с. 1].

Гносеологический подход к анализу общенаучной категории «безопасность», по мнению М.И. Агалабаева, позволяет расширить представления о соотношении и единстве наук об обществе, государстве и праве, взаимовлиянии науки и социально-правовых ценностей, к числу основных из которых и следует отнести философскую интерпретацию данного понятия. В рамках этого научного направления безопасность может быть определена как отсутствие опасности и наличие сохранности (надежности) протекания тех или иных процессов безотносительно к природным либо социальным их характеристикам [1].

Наиболее распространенным следует признать подход, согласно которому безопасность определяется как определенное состояние защищенности [15, с. 6], которое принято многими исследователями в качестве концептуального основания проводимых теоретических изысканий, хотя они и расходятся в определении объекта защиты, характера угроз и защищаемых интересов. Так, в качестве родового понятия «безопасности» среди специалистов существует сходная трактовка безопасности, определяемой как такое состояние субъекта, при ко-



тором в условиях негативного и деструктивного воздействия внутренних и внешних факторов, посредством предотвращения, минимизации, нейтрализации или ликвидации такого воздействия обеспечивается поддержание жизнедеятельности, стабильность, а также поступательное развитие этого субъекта.

Представляется, что одной из основных причин распространенности данного подхода является генезис самого явления и его лексическое понимание. В русском языке слово «безопасность» образовано по принципу антиномии (противоречия между двумя положениями, каждое из которых признается логически доказуемым), т.е. за счет добавления приставки «без» к слову «опасность». Поэтому до сих пор такая словесная форма затрудняет полное и правильное раскрытие смыслов, так как для этого требуется не простое противоположение чему-либо другому, а прямое указание на подразумеваемую сущность. Поэтому полагаем, что только лингвистического толкования понятия безопасности явно недостаточно, поскольку под отсутствием опасности как бы подразумевается возможность достижения подобной идеальной ситуации. Но в реальной жизни всегда существовали и существуют опасности самого различного характера. Поэтому категория «безопасность» не абсолютна, а только относительна и смысловое значение приобретает лишь в связи с конкретными объектами и сферой человеческой деятельности окружающего мира. Вот почему следует в первую очередь определить понятия, относящиеся к конкретным видам безопасности, и на этой основе выделить содержание каждого вида безопасности (юридической, политической, военной, экономической, экологической и т.д.).

В целом, общенаучное понимание безопасности образует теоретико-методологическую основу для выделения в ней группы отношений, которые выступают как конкретные разновидности общего понятия безопасности, в осмыслении которого в равной степени важны все образующие его компоненты [14, с. 8].

Юридически формализованным выражением безопасности личности выступает

право личности на безопасность, под которым целесообразно понимать правовую возможность личности как субъекта права сохранить свое состояние безопасной жизнедеятельности в форме обеспеченных и охраняемых государством притязаний на самостоятельную реализацию личностью своих жизненно важных потребностей и интересов различного характера. Природу безопасности личности О.А. Колоткина объясняет тем, что «она суть одна из основных витальных потребностей человека, без удовлетворения которой индивид не может нормально существовать, действовать и развиваться в социуме» [7, с. 10–11]. Понимаемое таким образом право личности на безопасность является субстанциональной характеристикой юридической безопасности человека.

Наиболее тесно безопасность в гражданском праве соприкасается с понятием экономической безопасности. Экономическая безопасность как конечная цель ограничений гражданских прав представляет собой сложное экономико-правовое явление. Эффективное применение ограничений гражданских прав с целью обеспечения экономической безопасности невозможно без четкого представления о самой категории «экономическая безопасность». В связи с этим представляет несомненный интерес как существующие в юридической литературе взгляды по этому вопросу, так и позиция законодателя.

Последняя трактуется как: «важнейшая качественная характеристика экономической системы, определяющая ее способность поддерживать нормальные условия жизнедеятельности населения, устойчивое обеспечение ресурсами развития народного хозяйства, а также последовательную реализацию национально-государственных интересов России» [3, с. 25]; «способность экономики обеспечивать эффективное удовлетворение общественных потребностей на национальном и международном уровнях. Иными словами, экономическая безопасность представляет собой совокупность внутренних и внешних условий, благоприятствующих эффективному динамичному росту национальной экономики, ее способности удовлетворять потребности общества,

государства, индивида, обеспечивать конкурентоспособность на внешних рынках, гарантировать от различного рода угроз и потерь» [2, с. 25].

В последнее десятилетие проблемам обеспечения безопасности жизни и здоровья граждан в РФ стало уделяться значительное внимание. Например, в ст. 1 ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» [9] промышленная безопасность опасных производственных объектов определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий. Из этого следует, что жизненно важные интересы личности прежде всего находятся под защитой государства. Указом Президента РФ утверждена Концепция национальной безопасности РФ [10], представляющая собой систему взглядов на обеспечение в РФ безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. В ней сформулированы важнейшие направления государственной политики РФ в сфере обеспечения национальной безопасности, а также само понятие национальной безопасности. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в тексте Концепции, при определении дефиниции «безопасность», речь идет не о совокупности условий, исключающих возможность насильственного изменения конституционного строя, а о состоянии защищенности жизненно важных интересов. Экономическая безопасность представляет собой «состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации, неуязвимость и независимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям» [10].

На наш взгляд, такая трактовка безопасности в большей степени соответствует сущности данной категории. Именно состояние защищенности может объективно характеризовать степень или уровень безопасности. Условия существования личности, общества, государства зависят от многих

факторов, в том числе и безопасности. Поэтому только с ними нельзя непосредственно увязывать категорию «безопасность». С учетом всего изложенного экономическую безопасность можно определить как составную часть национальной безопасности РФ, представляющую собой такое состояние и развитие урегулированных правом общественных отношений в сфере экономики, которое обеспечивает непрерывное и эффективное производство, обмен, распределение и потребление материальных и нематериальных благ сохраняя баланс частных и социальнозначимых интересов в современном обществе.

В соответствии с системным подходом экономическая безопасность трактуется как безопасность той или иной системы, совокупность свойств состояния ее производственной подсистемы, обеспечивающая возможность достижения целей всей системы [16]. В данном случае экономическая безопасность видится специалистам как некая обеспечительная способность применительно к экономике.

Безопасность в гражданском праве также представляет собой комплексное понятие и по своему смыслу и содержанию несет в себе целую совокупность взаимосвязанных элементов: 1) представляет собой защищенность устойчивого состояния общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, обеспечение стабильного развития имущественного оборота, обеспечение реализации субъективных гражданских прав, с целью достижения максимальной эффективности правового регулирования; 2) рассматривается как свойство (или атрибут) системы. В основе данного понимания лежит предположение о естественной защищенности любой системы от разрушительного воздействия каких-либо сил [13, с. 13]. В этом аспекте безопасность в гражданском праве выступает как элемент стабильности развития всей системы гражданско-правовых отношений, направленный на стабилизацию социально-политической и экономической обстановки, в том числе и посредством ограничения отдельных гражданских прав и свобод. Системный подход особенно необходим в изучении проблем теории и практики обеспе-

чения безопасности применительно к моделированию негативных социальных процессов, последствий использования достижений науки и техники, возникновения чрезвычайных ситуаций природно-техногенного характера.

Безопасность в гражданском праве выступает как элемент стабильности развития всей системы гражданско-правовых отношений, выражающийся в постоянном и целенаправленном процессе прогнозирования, минимизации, устранения, предупреждения опасностей и угроз посредством функционирования механизмов управления рисками и охранно-защитных механизмов, в случае причинения вреда частноправовым и социально-значимым интересам, направленный на стабилизацию и обеспечение условий для нормального функционирования и развития всей экономической системы общества. Данное определение, позволяет, на наш взгляд, отразить в максимально возможной мере ключевые грани этого сложного социального феномена, интегрирующего в себе жизненно важные интересы, как отдельной личности, так и социума в целом.

Таким образом, безопасность в современных условиях, приобретая нормативное оформление в действующем законодательстве, перестает быть некой абстрактно-абсолютной категорией. Одновременно безопасность начинает рассматриваться в качестве социально-правового явления, имеющего двойственную природу. С одной стороны, безопасность есть основное условие обеспечения жизненно важных интересов личности, а также национальных интересов государства и общества в различных сферах (экономической, политической, социальной и др.). С другой стороны, безопасность противопоставляется в ряде случаев свободе, поскольку ее обеспечение достигается в том числе и с помощью ограничения субъективных прав.

#### Библиографический список

1. *Агалабаев М.И.* Гносеологическая интерпретация понятия безопасности как общенаучной категории // Рос. следователь. 2009. №4. С. 29–32.
2. *Архипов А.* Экономическая безопасность: оценки, проблемы, способы обеспечения / А. Архипов, А. Городецкий, Б. Михайлов. Цит. по: Васильев А.И., Сальников В.П., Степашин С.В. Национальная безопасность России: конституционное обеспечение. СПб.: С-Петербург. ун-т МВД России, 1999. 192 с.
3. *Бухвальд Е.* Макроаспекты экономической безопасности: факторы, критерии, показатели // Вопросы экономики. 1994. №12. С. 25–35.
4. *Васильев А.И.* Система национальной безопасности Российской Федерации (конституционно-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1999. 34 с.
5. *Гадамер Х.Г.* Истина и метод: основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988. 704 с.
6. *Издадуст Э.С.* Национальная безопасность России: институциональный контекст и человеческое измерение. М.: Academia, 2010. 256 с.
7. *Колоткина О.А.* Право личности на безопасность: понятие и механизмы обеспечения в РФ: теоретико-правовое исследование: автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.
8. *Митрохин В.И.* Национальная безопасность России // Интеллектуальный мир. 1995. №6. С. 10–13.
9. *О промышленной безопасности опасных производственных объектов: Федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 1997 г. №116-ФЗ (в ред. 227-ФЗ от 27.07.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. №30, ст. 3588.*
10. *Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента Рос. Федерации от 17 дек. 1997 г. №1300 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. №52, ст. 5909.*
11. *Прянишников Е.А.* Единство «явление-понятие-термин» и его значение для законодательства // Советское государство и право. 1971. №2. С. 114–117.
12. *Райгородский В.Л.* Национальная безопасность России: политико-правовые средства обеспечения. Ростов н/Д.: Изд-во СКНЦ ВШ, 2004. 212 с.

13. Рыбалкин Н.Н. *Философия безопасности: учеб. пособие.* М.: МПСИ, 2006. 296 с. С. 13.
14. Синецкий В.П. О понятийном аппарате общей теории безопасности // *Военная мысль.* 1994. №8. С. 55–60.
15. Степашин С.В. *Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы).* СПб.: Пресс, 1994. 346 с.
16. Тамбовцев В.Л. *Экономическая безопасность хозяйственных систем: структура, проблемы* // *Вестник Московского университета. Сер. 6: Экономика.* 1995. №3. С. 3–9.
17. Туранин В.Ю. *Проблемы формирования и функционирования юридической терминологии в гражданском законодательстве РФ: автореф. ... канд. юрид. наук.* Белгород, 2002. 22 с.
18. Шуберт Т.Э. *Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты: сравн.-правовое исследование.* М.: Право и Закон, 2001. 176 с.
- lovechesкое izmerenie. М.: Academia, 2010. 256 с.
7. Kolotkina O.A. *Pravo lichnosti na bezopasnost': ponjatie i mehanizmy obespechenija v RF: teoretiko-pravovoe issledovanie: avtoref. ... kand. jurid. nauk.* Saratov, 2009. 26 s.
8. Mitrohin V.I. *Nacional'naja bezopasnost' Rossii* // *Intellectual'nyj mir.* 1995. №6. S. 10–13.
9. *O promyshlennoj bezopasnosti opasnyh proizvodstvennyh ob#ektov: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 ijulja 1997 g. №116-FZ (v red. 227-FZ ot 27.07.2010)* // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii.* 1997. №30, st. 3588.
10. *Ob utverzhdenii Konceptii nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 17 dek. 1997 g. №1300* // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii.* 1997. №52, st. 5909.
11. Prjanishnikov E.A. *Edinstvo «javlenie-ponjatne-termin» i ego znachenie dlja zakonodatel'stva* // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* 1971. №2. S. 114–117.
12. Rajgorodskij V.L. *Nacional'naja bezopasnost' Rossii: politiko-pravovye sredstva obespechenija.* Rostov n/D.: Izd-vo SKNC VSh, 2004. 212 с.
13. Rybalkin N.N. *Filosofija bezopasnosti: ucheb. posobie.* М.: МПСИ, 2006. 296 с. S. 13.
14. Sineckij V.P. *O ponjatijnom apparate obshhej teorii bezopasnosti* // *Voennaja mysl'.* 1994. №8. S. 55–60.
15. Stepashin S.V. *Bezopasnost' cheloveka i obshhestva (politiko-pravovye voprosy).* SPb.: Press, 1994. 346 s.
16. Tambovcev V.L. *Jekonomicheskaja bezopasnost' hozjajstvennyh sistem: struktura, problemy* // *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 6: Jekonomika.* 1995. №3. S. 3–9.
17. Turanin V.Ju. *Problemy formirovanija i funkcionirovanija juridicheskoi terminologii v grazhdanskom zakonodatel'stve RF: avtoref. ... kand. jurid. nauk.* Belgorod, 2002. 22 s.
18. Shubert T.Je. *Nacional'naja bezopasnost' Rossii: konstitucionno-pravovye aspekty: sravn.-pravovoe issledovanie.* М.: Право и Закон, 2001. 176 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. Agalabaev M.I. *Gnoseologicheskaja interpretacija ponjatija bezopasnosti kak obshhenauchnoj kategorii* // *Ros. sledovatel'.* 2009. №4. S. 29–32.
2. Arhipov A. *Jekonomicheskaja bezopasnost': ocenki, problemy, sposoby obespechenija* / A. Arhipov, A. Gorodeckij, B. Mihajlov. Cit. po: Vasil'ev A.I., Sal'nikov V.P., Stepashin S.V. *Nacional'naja bezopasnost' Rossii: konstitucionnoe obespechenie.* SPb.: S-Peterb. un-t MVD Rossii, 1999. 192 s.
3. Buhval'd E. *Makroaspekty jekonomicheskoi bezopasnosti: faktory, kriterii, pokazateli* // *Voprosy jekonomiki.* 1994. №12. S. 25–35.
4. Vasil'ev A.I. *Sistema nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii (konstitucionno-pravovoj analiz): avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk.* SPb., 1999. 34 s.
5. Gadamer X.G. *Istina i metod: osnovy filosofskoj germenевtiki.* М.: Progress, 1988. 704 s.
6. Izzadust Je.S. *Nacional'naja bezopasnost' Rossii: institucional'nyj kontekst i che-*

***DEFINITION «SAFETY» IN THE CIVIL LAW AND THE LEGISLATION*****V.V. Abramov**

Ural State Legal Academy

21, Komsomolskay st., Ekaterinburg, 620137

E-mail: v.abramov@ugmk.com

Abstract: The article raises questions about the nature and legal nature of the legal categories "risk" and "safety", revealed their role in the system of legal phenomena. The author analyzes the role and importance of the definition "safety" in the conceptual device of civil law of Russia. Gives a detailed critical review of the current Russian civil legislation, application practices, legal literature on the specified problematic.

Process of formation of the modern domestic concept of risk in civil law is considered. Existing theories of risk are analyzed; issues of risk and civil law relationship are touched in the article. Risk is considered as property of a subject of civil law which is reflected on the civil law regulation method. The author finds out continuity and updating elements, reveals laws of evolution of the theory of risk in the civil law, and defines ways of the decision of debatable questions. The risk theory allows by logic operations over concepts to transform the general principles to concrete forms of regulation of legal processes.

In article the accessory of risk and safety to base categories of civil law also is proved. It has important theoretical value as defines character of practical activities on realization of legal regulation of real estate of the raised risk within the limits of society safety, and also life and health of citizens, including in the civil-law ways. Safety in modern conditions gets standard registration in the current legislation and it isn't as abstract-absolute category any more. Simultaneously safety starts to be considered as the socially-legal phenomenon having the dual nature. On the one hand, safety is the basic condition of maintenance of the vital interests of the person, and also national interests of the state and a society in various spheres (economic, political, social, etc.). On the other hand, safety is opposed in some cases to freedom as its maintenance is reached, including, and by means of restriction of the subjective rights.

The dialectics of investigated concepts expressed in the categorial device of civil law becomes complicated if to consider it within the dialectics of social and cultural development of a society. It is area absolutely unexplored, but extremely perspective from the point of view of the legal theory. The theoretical base created thus is checked further by practice and forms the basis of practical offers and recommendations about perfection of mechanisms of civil-law regulation in a modern society.

---

Keywords: legal category; risk; safety; civil law

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАБЛЮДАТЕЛЬНОГО СОВЕТА АВТОНОМНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ**

**О.А. Архалович**

Преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта  
236041, г. Калининград, ул. А. Невского, 14  
E-mail: OArkhalovich@kantiana.ru

*Аннотация: В статье анализируются проблемы, связанные с формированием состава наблюдательного совета и реализацией его функций. Спорным является вопрос легитимности наблюдательного совета в связи с изменением статуса его члена. Обозначена несогласованность положений федерального законодательства в части определения компетенции наблюдательного совета. Предлагается дополнить статью 11 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях», прописав либо дополнительную компетенцию наблюдательного совета по утверждению положения о закупке, либо положение о том, что наблюдательный совет может осуществлять дополнительные функции, предусмотренные иными нормативными актами. Отмечается необходимость изменения форм выражения решений, фиксации последствий отрицательного заключения наблюдательного совета. Предлагается исключить такую форму выражения воли наблюдательного совета, как рекомендации, оставив две формы: решение, носящее императивный характер и обязательное для исполнения учредителем и руководителем учреждения; заключение – согласование, являющееся неотъемлемым элементом действия учредителя или руководителя учреждения. Отмечается, что наблюдательный совет позиционируется как орган, обладающий объективным, независимым и компетентным взглядом на деятельность автономного учреждения, принимающий полноценное участие в принятии и реализации управленческих и контрольных функций. Однако несогласованность норм закона о наблюдательном совете может привести либо к неоднозначным решениям наблюдательного совета, либо к отсутствию у наблюдательного совета реальных управленческих полномочий.*

---

Ключевые слова: наблюдательный совет; автономное учреждение; компетенция наблюдательного совета; рекомендация; решение; проблемы правоприменения

Структура, полномочия и перечень органов управления автономного учреждения установлены Федеральным законом от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (далее – Закон №174-ФЗ) [2]. В отличие от традиционной структуры управления учреждением законодатель для автономного учреждения предусмотрел новый орган управления – наблюдательный совет. Таким образом, органами автономного учреждения являются наблюдательный совет автономного учреждения, руководи-

тель автономного учреждения, а также иные предусмотренные федеральными законами и уставом автономного учреждения органы (общее собрание (конференция) работников автономного учреждения, ученый совет, ху дожественный совет и др.).

Наблюдательный совет, наряду с руководителем автономного учреждения, стал неотъемлемой частью системы управления автономного учреждения. Основное назначение наблюдательного совета – осуществление контрольно-надзорных полномочий в сфере финансово-хозяйственной деятельности автономного учреждения. Фактически

наблюдательный совет автономного учреждения представляет собой такой орган управления автономного учреждения, который по своему правовому положению аналогичен общему собранию участников (учредителей) в хозяйственных обществах [1]. Однако, в отличие от общего собрания участников хозяйственного общества, правовой статус наблюдательного совета обозначен в законе несколько фрагментарно, не позволяя однозначно решать ряд вопросов, возникающих в практической деятельности автономного учреждения.

Наблюдательный совет создается в составе не менее чем пять и не более чем одиннадцать членов. В его состав в обязательном порядке должны входить представители учредителя автономного учреждения, представители исполнительных органов государственной власти или представители органов местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом, и представители общественности, в том числе лица, имеющие заслуги и достижения в соответствующей сфере деятельности. В состав наблюдательного совета автономного учреждения также могут входить представители иных государственных органов, органов местного самоуправления, представители работников автономного учреждения. При этом количество представителей государственных органов и органов местного самоуправления в составе наблюдательного совета не должно превышать одну треть общего числа членов наблюдательного совета. Не менее половины из числа представителей государственных органов и органов местного самоуправления составляют представители органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя автономного учреждения.

Количество автономных учреждений постоянно растет и все они должны обеспечить наблюдательный совет вышеназванными представителями государственных и муниципальных органов. С учредителями проще, они у всех разные. Однако исполнительным органам государственной или муниципальной власти, на которые возложено

управление государственным или муниципальным имуществом, обеспечить наблюдательные советы своими представителями сложнее. Агентство по имуществу Калининградской области должно обеспечить представителями все автономные учреждения, созданные на базе имущества Калининградской области. В итоге, например, некоторые представители Агентств по имуществу являются членами до 10 наблюдательных советов. Кроме того, исполнительные органы государственной или муниципальной власти в качестве представителей в наблюдательный совет могут делегировать, например, консультантов отделов [4], что автоматически понижает значимость наблюдательного совета как высшего органа управления. В итоге, в наблюдательном совете могут появиться лица, действующие формально, не вникающие в проблемы, не ориентирующиеся на стратегические цели развития автономного учреждения, не заинтересованные в результативности и эффективности принимаемых решений.

Еще одним спорным вопросом является вопрос легитимности наблюдательного совета, в частности, в связи с изменением его состава. Полномочия члена наблюдательного совета автономного учреждения могут быть прекращены досрочно: по просьбе члена наблюдательного совета автономного учреждения; в случае невозможности исполнения членом наблюдательного совета автономного учреждения своих обязанностей по состоянию здоровья или по причине его отсутствия в месте нахождения автономного учреждения в течение четырех месяцев; в случае привлечения члена наблюдательного совета автономного учреждения к уголовной ответственности. Дополнительно предусмотрены основания прекращения полномочий членов наблюдательного совета автономного учреждения для представителей государственных органов или органов местного самоуправления и состоящих с этим органом в трудовых отношениях. Так, полномочия такого члена наблюдательного совета автоматически досрочно нивелируются, если прекратились трудовые правоотношения данного лица с

органом государственной власти или местного самоуправления, представителем от которого он был назначен в наблюдательный совет. Полномочия могут быть прекращены и без какой-либо причины по представлению указанного государственного органа или органа местного самоуправления. Однако может возникнуть и обратная ситуация: представитель общественности – член наблюдательного совета, вступил в трудовые отношения с учредителем автономного учреждения. Оснований для досрочного прекращения членства такого лица в наблюдательном совете без его согласия закон не содержит. Однако фактически количество представителей учредителей в составе наблюдательного совета увеличится. Насколько в этом случае правомочен наблюдательный совет, если представителей государственных органов и органов местного самоуправления в составе наблюдательного совета более трети общего числа членов наблюдательного совета? На наш взгляд, можно такого члена наблюдательного совета и дальше рассматривать как представителя общественности и считать наблюдательный совет правомочным (по крайней мере, до момента утверждения нового состава наблюдательного совета). Тем не менее вопрос остается дискуссионным. Указанное обстоятельство может оказаться основанием для оспаривания легитимности решений наблюдательного совета.

Законодатель определил, что порядок и сроки подготовки, созыва и проведения заседаний наблюдательного совета автономного учреждения регламентируются уставом автономного учреждения. Поэтому в уставах автономных учреждений такой порядок обязательно должен быть указан. Порядок подготовки наблюдательного совета включает, в том числе, срок уведомления членов наблюдательного совета о дате заседания и повестке наблюдательного совета. Так, часто в уставах определено, что лицо, созывающее заседание наблюдательного совета, обязано в письменной форме известить каждого члена наблюдательного совета не позднее чем, например, за десять дней до его проведения. В извещении о проведе-

нии заседания должны быть указаны время и место его проведения, а также предлагаемая повестка. При этом часто встречается ситуация, когда член наблюдательного совета, получив извещение с указанием вопросов повестки, решает, что нужно изменить повестку или внести дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению на заседании наблюдательного совета и информирует об этом инициатора созыва наблюдательного совета. На практике это может повлечь определенные проблемы. Так, например, срок уведомления членов наблюдательного совета о повестке – не позднее чем за 10 дней до даты проведения заседания, повестка была разослана за 10 дней, все члены наблюдательного совета, а многие из них очень занятые люди, запланировали присутствие на заседании. Если за 9 дней до заседания приходит уведомление от одного из членов наблюдательного совета о необходимости внести дополнительный вопрос в повестку, то необходимо рассылать новую повестку всем членам наблюдательного совета, а так как предельный (в нашем случае 10-дневный) срок уведомления о повестке уже пропущен, то нужно или сроки проведения наблюдательного совета переносить, согласовывая новые сроки со всеми членами наблюдательного совета, либо отказываться от рассмотрения, возможно, насущного вопроса на предстоящем наблюдательном совете.

Компетенция наблюдательного совета автономного учреждения определена в ч. 1 ст. 11 Закон № 174-ФЗ. Указанная статья не содержит положений, позволяющих каким-либо нормативным актом или уставом отнести к компетенции наблюдательного совета иные вопросы, чем те, которые указаны в ней. При этом у наблюдательного совета есть еще одно полномочие, которое не указано в тексте указанной статьи, но установлено законодательством. Так, Федеральный закон от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) [3] добавляет к компетенции наблюдательного совета полномочие по утверждению положения о закупке авто-



номного учреждения. На основании вышеизложенного полагаем, что статью 11 Закона №174-ФЗ необходимо дополнить: либо прописать дополнительную компетенцию наблюдательного совета по утверждению положения о закупке, либо включить положение о том, что наблюдательный совет может осуществлять дополнительные функции, предусмотренные иными нормативными актами.

Также вызывают сомнения нормы, связанные с формой выражения решений принятых наблюдательным советом. Наблюдательный совет автономного учреждения принимает свои решения в форме рекомендаций, заключений и решений. По трем вопросам принимаются решения, обязательные для руководителя автономного учреждения. По восьми вопросам своей компетенции наблюдательный совет принимает рекомендации и заключения, носящие как для учредителя, так и для руководителя автономного учреждения рекомендательный характер. Наблюдательный совет здесь выступает как консультационный орган, мнение которого обязательно надо выслушать, но не обязательно исполнять [1]. При этом, что из себя представляют рекомендации и заключения и чем они отличаются по сути и содержанию друг от друга, законодатель не определил. В итоге содержание этих документов зачастую одинаковое. Также вызывает сомнение рекомендация как форма выражения воли органа учреждения. Рекомендация – это частный вид совета, наставления, указание как поступить в том или ином случае. Давать рекомендации ранее являлось прерогативой общественных советов, попечительских советов и иных подобных общественных органов управления, имеющих совершенно статус, чем наблюдательный совет автономного учреждения. Исходя из вышесказанного предлагаем исключить такую форму выражения воли наблюдательного совета, как рекомендации, оставив две формы: решение, носящее императивный характер и обязательное для исполнения учредителем и руководителем учреждения; заключение – согласование, имеющее юридическое зна-

чение, являющееся неотъемлемым элементом действия учредителя или руководителя учреждения. В законе не обозначены последствия отрицательного заключения, хотя их наличие было бы логичным. Так, например, можно предусмотреть, что при отрицательном заключении наблюдательного совета по какому-либо вопросу, учредителю или руководителю учреждения (в зависимости от того, кто является инициатором предложения, выносимого на наблюдательный совет), необходимо дать мотивированное пояснение своей позиции либо изменить свое мнение с учетом заключения наблюдательного совета.

В законе №174-ФЗ определено, что рекомендации и заключения даются простым большинством голосов от общего числа голосов членов наблюдательного совета автономного учреждения. А обязательные решения наблюдательного совета принимаются в особом порядке, так например, решения по вопросам о совершении автономным учреждением крупной сделки и проведении аудита годовой бухгалтерской отчетности автономного учреждения и выбора аудиторской организации принимается квалифицированным большинством в две трети голосов от общего числа голосов членов наблюдательного совета автономного учреждения. Остается открытым вопрос о порядке утверждения положения о закупке. Законом №223-ФЗ не определен порядок утверждения наблюдательным советом автономного учреждения положения о закупке, что приводит к тому, что наблюдательные советы самостоятельно решают, в каком порядке и каким большинством утверждать названное положение. Таким образом, актуально внесение изменений в Закон №174-ФЗ не только в связи с необходимостью введения дополнительной функции наблюдательного совета – утверждения положения о закупке, но и порядка утверждения указанного документа.

Очевидно, что, вводя в качестве управленческой структуры автономного учреждения наблюдательный совет, законодатель желал видеть в наблюдательном совете орган, обладающий объективным, не-

зависимым и компетентным взглядом на деятельность автономного учреждения. Исходя из компетенции наблюдательного совета, законодатель отвел ему большую роль в решении важнейших вопросов деятельности автономного учреждения. Однако ни представители учредителя автономного учреждения и исполнительных органов государственной власти или представители органов местного самоуправления, на которые возложено управление государственным или муниципальным имуществом, ни представители общественности не могут быть компетентны во всех вопросах, рассматриваемых наблюдательным советом: в экономике, бухгалтерии, организации закупок для государственных и муниципальных нужд и др. В связи с этим рассмотрение некоторых важнейших документов, например положения о закупке, отчета о деятельности автономного учреждения и использовании его имущества, об исполнении плана финансово-хозяйственной деятельности, годовой бухгалтерской отчетности, может превратиться из обоснования необходимости утверждения указанных документов в объяснения членам наблюдательного совета сути указанных документов и понятий, которые в них используются. Это значительно затрудняет принятие решений по некоторым вопросам.

На основании вышеизложенного очевидно, что законодатель стремился создать наблюдательный совет как уникальный орган, включающий в себя наиболее достойных представителей государственных органов и общественности и принимающий полноценное участие в реализации управленческих и контрольных функций учреждения. Однако нормы закона о наблюдательном совете не всегда согласованы, что может привести либо к неоднозначным решениям наблюдательного совета, либо к отсутствию у наблюдательного совета реальных управленческих полномочий.

#### Библиографический список

1. Батяев А.А., Карташова Ю.А., Гардер Н.В. Комментарий к Федеральному

закону от 3 ноября 2006 г. №174-ФЗ «Об автономных учреждениях» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

2. *Об автономных учреждениях*: Федер. закон Рос. Федерации от 3 нояб. 2006 г. №174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №45, ст. 4626.
3. *О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц*: Федер. закон Рос. Федерации от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №30, ч. I, ст. 4571.
4. *О составе наблюдательного совета государственного автономного учреждения Калининградской области «Калининградский областной музыкальный театр: постановление Правительства Калинингр. обл. от 8 сент. 2010 г. №734 // Калинингр. правда. 2010. 11 сент. (приложение «Ведомости Правительства Калининградской области»).*

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Batjaev A.A., Kartashova Ju.A., Garder N.V.* Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 3 nojabrja 2006 g. №174-FZ «Ob avtonomnyh uchrezhdenijah» [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
2. *Ob avtonomnyh uchrezhdenijah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 nojab. 2006 g. №174-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2006. №45, st. 4626.
3. *O zakupkah tovarov, rabot, uslug ot del'ny-mi vidami juridicheskikh lic*: Feder.zakon Ros. Federacii ot 18 ijulja 2011 g. №223-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №30, ch. I, st. 4571.
4. *O sostave nabljudatel'nogo soveta gosudarstvennogo avtonomnogo uchrezhdenija Kaliningradskoj oblasti «Kaliningradskij oblastnoj muzykal'nyj teatr: postanovlenie Pravitel'stva Kaliningr. obl. ot 8 sent. 2010 g. №734 // Kaliningr. pravda. 2010. 11 sent. (prilozhenie «Vedomosti Pravitel'stva Kaliningradskoj oblasti»).*

***PROBLEMATIC ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE SUPERVISORY BOARD OF AN AUTONOMOUS INSTITUTION***

**O.V. Arkhalovich**

Immanuel Kant Baltic Federal University  
14, Al. Newskogo st., Kaliningrad, 236041  
e-mail: OArkhalovich@kantiana.ru

Abstract: Reveals the status of an autonomous institution of the Supervisory Board. carried out an analysis of problems associated with the formation of the supervisory board and the implementation of its functions. Controversial is the question of the legitimacy of the Supervisory Board in connection with the change of the status of its members. For example, if a representative from the public – a member of the Supervisory Board, has entered into an employment relationship with the founder of an autonomous institution. In fact, the number of representatives in the founding of the Supervisory Board to increase. This is a violation of proportions representation on the supervisory board. These proportions are established by law. This circumstance may be a basis for challenging the legitimacy of the decisions of the Supervisory Board. Marked inconsistency of the provisions of law in determining the competence of the supervisory board. It is proposed to add to article 11 of the Federal Law of 03.11.2006 №174-FZ "On Autonomous Institutions" by writing or additional competence of the Supervisory Board to approve the provisions of the procurement or provision to the effect that the supervisory board may implement additional functions provided by other regulations. Indicate the need for amendment of the law on autonomous institutions: changes in the forms of expression of decisions, fixing the consequences of a negative opinion of the Supervisory Board.

---

Keywords: supervisory board; autonomous institution; competence of the Supervisory Board; recommendation; resolution; problems of enforcement

## **ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ ГОСТИНИЧНЫХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН: ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ**

**Л.И. Ачилова**

Младший научный сотрудник,  
Ташкентский государственный юридический институт  
700174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Фароби, 400  
E-mail: l.burkhanova@mail.ru

*Аннотация: Статья посвящена рассмотрению источников правового регулирования отношений по оказанию гостиничных услуг в Республике Узбекистан. Рассмотрены вопросы, касающиеся содержания гостиничных услуг и порядка их оказания, правовых норм, регламентирующих права и обязанности сторон договора на оказание гостиничных услуг, заключение, исполнение и ответственность сторон такого договора. Социальный аспект актуальности темы акцентирован тем, что в Республике Узбекистан усилились тенденции к специализации гостиниц, росту количества малых гостиниц и фешенебельных гостиниц-гигантов, изысканных и причудливых гостиниц в необычных местах. Растет число гостиничных объединений – цепей, ассоциаций. Важное значение при организации и оказании гостиничных услуг имеет их правовое регулирование. В статье рассмотрены международные нормативно-правовые акты гостиничного сервиса: «Стандартная классификация средств размещения туристов»; Рекомендации по межрегиональной гармонизации критериев гостиничной классификации на основе стандартов; Международные гостиничные правила; Международная гостиничная конвенция относительно заключения контрактов владельцами гостиниц и турагентами (МГА/ФУААВ и др.). Гостиничные услуги в Республике Узбекистан урегулированы положениями Конституции Республики Узбекистан, Гражданского кодекса Республики Узбекистан, закона Республики Узбекистан «О защите прав потребителей», «О туризме» и ряда других, а также подзаконными нормативными актами и стандартными требованиями: Правилами сертификации туристических услуг (ГОСТ «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования»); Правилами предоставления гостиничных услуг в Республики Узбекистан и др.*

Ключевые слова: договор по оказанию гостиничных услуг;  
виды источников правового регулирования гостиничных услуг в Республике Узбекистан;  
туризм; туристские услуги; гостиничные услуги; договорное право; гражданское право

С момента провозглашения независимости Республика Узбекистан перешла на рыночные принципы хозяйствования. Гостиничная сфера, как составная и основополагающая часть отрасли туризма, в современных условиях является динамично развивающимся сектором мировой экономики и эффективным источником валютных поступлений. Эта отрасль экономики признана быть визитной карточкой страны. К числу

таких приоритетных сфер деятельности, как свидетельствует мировой опыт, относится гостиничное хозяйство. В настоящее время во всем мире проявляется интерес к туризму в Узбекистане – стране, обладающей большим туристским потенциалом.

Гостиничный бизнес является одним из важных элементов сферы услуг, выполняющим функции по обеспечению граждан Республики Узбекистан и иностранных гостей жильем, питанием, а также различными дополнительными услугами. Инвестицион-

ная привлекательность Республики Узбекистан, приход крупных международных гостиничных цепей на отечественный рынок обусловили интенсивное развитие гостиничных услуг и необходимость повышения их качества, соответствующего мировым стандартам. Свидетельством того, что туризм в экономике современного Узбекистана занимает важное место, является его приоритетное место в государственной «Программе дальнейшего развития туризма в Республике, повышения качества оказания туристических услуг и расширения их направлений на период до 2015 года» [11]. Это является достаточно убедительным основанием становления в Узбекистане высокоэффективного и конкурентно-способного туристского комплекса.

Одними из ведущих направлений в исследовании гостиничных услуг, а также совершенствования правового регулирования деятельности по оказанию гостиничных услуг является детальная качественная проработка вопросов, касающихся содержания гостиничных услуг и порядка их оказания, правовых норм, регламентирующих права и обязанности сторон договора на оказание гостиничных услуг, заключение, исполнение и ответственность сторон такого договора. Особое внимание следует уделить развитию сферы обслуживания и повышению ее роли в структуре экономики. Эта отрасль способна не только обеспечить рабочими местами, но и повысить доход населения, а главное – от ее развития зависит уровень и качество жизни людей [7, с. 77]. В связи с этим можно констатировать насущную потребность в изучении проблем правового регулирования деятельности по оказанию гостиничных услуг.

Гостиничная база превращается в индустрию услуг, предоставляя туристу, путешественнику, отдыхающему полный набор услуг по размещению, питанию, развлечениям, отдыху. Гостиница из дома с меблированными комнатами, предназначенного для временного проживания людей, все чаще превращается в туристский комплекс, полносервисный отель, в котором оказывается множество разнообразных услуг, предназначенных для так называемого целевого потребителя. Гостиницы на ав-

тотрассах, железнодорожных вокзалах, при аэропортах, а также гостиницы для деловых людей и бизнесменов в торговых, административных центрах больших городов, курортные гостиницы и пансионаты, конгресс-отели и конгресс-центры, отели «люкс» и апартаменты, гостиницы-казино, передвижные гостиницы и кемпинги, молодежные гостиницы, общежития и горные приюты, дома охотников и рыбаков – вот перечень гостиниц целевого назначения. Для каждого из перечисленных видов характерна тенденция к расширению сервиса и повышению качества услуг.

Важное значение при организации и оказании гостиничных услуг имеет их правовое регулирование. Предметом правового регулирования оказания гостиничных услуг являются общественные отношения, складывающиеся между исполнителем и заказчиком гостиничных услуг. Эти отношения направлены на предоставление и потребление гостиничной услуги. Нормативные юридические акты в сфере правового регулирования деятельности по оказанию гостиничных услуг – это содержащие юридические нормы официальные документы, принятые в установленном порядке и направленные на регулирование отношений по оказанию гостиничных услуг.

Существуют международные нормативно-правовые акты гостиничного сервиса. В Международной практике принята «Стандартная классификация средств размещения туристов», разработанная экспертами ВТО. Имеется две категории: коллективные средства размещения туристов, которые делятся на разряды – гостиницы и аналогичные средства размещения, специализированные заведения, прочие коллективные заведения; и индивидуальные средства размещения [15, с. 33]. Под коллективным средством размещения понимается «любой объект, который регулярно или иногда предоставляет туристам размещение для ночевки в комнате или каком – либо ином помещении, однако число номеров, которое в нем имеется, превышает определенный минимум», определяемый каждой страной самостоятельно (например, в России-10 номеров, в Италии-7 номеров) [15, с. 33]. Причем все номера в данном пред-

приятти должны подчиняться единому руководству (даже если оно не ставит целью извлечение прибыли), быть сгруппированными в классы и категории в соответствии с предоставляемыми услугами и имеющимся оборудованием. К коллективным средствам размещения туристов относятся: гостиницы и аналогичные средства размещения, специализированные заведения и прочие предприятия размещения. Все средства классифицированы по отдельным группам. Группа «Гостиницы и аналогичные предприятия» включает гостиницы, гостиницы квартирного типа, мотели, придорожные и пляжные гостиницы, клубы с проживанием, пансионаты, меблированные комнаты, туристские общежития. Группа «Специализированные предприятия» состоит из санаториев, лагерей труда и отдыха, размещение в коллективных средствах транспорта (поездах, яхтах), а также конгресс – центрах. Группа «Прочие коллективные средства размещения» включает комплексы домов и бунгало, организованные в качестве жилищ, предназначенных для отдыха, огороженные площадки для палаток, автоприцепов, домов на колесах, бухты для малых судов. К индивидуальным средствам размещения относятся собственные жилища – квартиры, виллы особняки, коттеджи, используемые посетителями – резидентами, комнаты, арендуемые у частных лиц или агентств, помещения, предоставляемые бесплатно родственниками и знакомыми [15, с. 34]. Отнесение к тем или иным средствам размещения определяется законодательными актами и нормативными документами каждой страны. В различных странах мира для обозначения категории гостиниц и других средств размещения применяются различные символы – от звезд во Франции и Узбекистана до корон в Англии. Попытки введения унифицированной международной классификации гостиниц до настоящего времени не увенчались успехом [15, с. 36].

В 1989 году Секретариат ВТО разработал Рекомендации по межрегиональной гармонизации критериев гостиничной классификации на основе стандартов, принятых региональными комиссиями. Рекомендации определяют минимальные требования к зданию и номерам, качеству гостиничного

оборудования и мебели, энерго- и водоснабжения, отоплению, санитарии, безопасности и связи, гостиничным услугам и обслуживающему персоналу. Высшая категория гостиниц – пять звезд, низшая – одна звезда. В большинстве стран предварительная классификация гостиницы является необходимым условием при получении лицензии на гостиничную деятельность.

Для защиты профессиональных интересов работников гостиничной индустрии в ряде стран образуют национальные гостиничные ассоциации, которые, в свою очередь, образовали Международную гостиничную ассоциацию (МГА), являющуюся ведущей международной организацией гостиничной индустрии. Важным вкладом МГА в развитие международного туризма явилось принятие в 1981 году Международных гостиничных правил, определяющих принципы взаимоотношений клиента и гостиничной администрации и не потерявших своей актуальности до настоящего времени [15, с. 37]. Целью Международных гостиничных правил является кодификация общепринятой международной торговой практики, регулирующей вопросы договора на размещение в гостинице. Они призваны проинформировать гостя и владельца гостиницы об их взаимных правах и обязанностях. Данные правила дополняют положения, предусмотренные в национальных законодательствах о договорных отношениях. Они применяются, когда такое законодательство не включает специфических моментов, касающихся договора на размещение в гостинице. Правила состоят из двух частей, первая часть – договорные отношения, вторая – другие обязательства [16].

Среди международных правовых актов регулирующих отношения в области оказания гостиничных услуг можно выделить Международную гостиничную конвенцию касательно заключения контрактов владельцами гостиниц и турагентами (МГА/ФУААВ) [9, с. 176–196]. Конвенция призвана регулировать подписание и исполнение контрактов, известных как гостиничные контракты, которые заключают турагенты и владельцы гостиниц, взявшие на себя обязательства соблюдать правила данной Конвенции, или которые в своей повсе-

дневной практике используют их при заключении контрактов. Другим актом являются Международные гостиничные правила, одобренные Советом Международной гостиничной ассоциации 2 ноября 1981 г. [2, с. 31–34]. Данные правила являются дополнением к положениям, предусмотренным в национальных законодательствах о договорных отношениях.

Среди актов, которые могут быть взяты за основу в отношениях сторон гостиничных контрактов может быть назван также Кодекс отношений между гостиницами и турагентствами Всемирной федерации ассоциаций турагентств (УФТАА) и Международной гостиничной ассоциацией (МГА). Кодекс представляет собой документ об основополагающих принципах при взаимоотношениях между гостиницами и турагентствами.

Современное нормативно-правовое регулирование отношений по оказанию гостиничных услуг в Республике Узбекистан основано на положениях Конституции Республики Узбекистан [8, с. 31]. В соответствии с нормами Конституции Республики Узбекистан, гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств; на территории Республики Узбекистан не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствия для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Гражданско-правовое регулирование отношения по оказанию гостиничных услуг в соответствии с нормами Конституции Республики Узбекистан находится в ведении государства. Регулирование отношений по оказанию гостиничных услуг предусмотрено и нормами Гражданского кодекса Республики Узбекистан, в котором в ст. 1, 2, 81 определены услуги как самостоятельный объект гражданских прав, наряду с имуществом, работами и другими объектами. Регулированию договорных отношений по оказанию услуг посвящена гла-

ва 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Возмездное оказание услуг», пять статей которой регламентируют отношения по возмездному оказанию услуг. В соответствии с пунктом 1 статьи 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Значимость главы 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан состоит в том, что в ней заложен фундамент для создания тех гражданских правоотношений, которые прямо не названы в ней. К их числу относятся отношения по оказанию гостиничных услуг. В пункте 2 статьи 779 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, содержащей перечень услуг, нет указания на гостиничные услуги. Однако это не означает, что правила главы 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан не применяются к таким отношениям, так как содержащийся в ней перечень услуг является примерным. Согласно статье 783 Гражданского кодекса Республики Узбекистан к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде (ст. 702, 729 Гражданского кодекса Республики Узбекистан и положения о бытовом подряде (ст. 730, 739 Гражданского кодекса Республики Узбекистан), если это не противоречит гл. 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг [1]. Особое место в системе источников правового регулирования гостиничных услуг занимает закон Республики Узбекистан «О защите прав потребителей», который регулирует отношения, возникающие между потребителями и исполнителями при оказании услуг, устанавливает права потребителей на приобретение услуг надлежащего качества, получение информации об услугах и об их исполнителях, а также определяет механизм реализации этих прав [3]. Нормы закона Республики Узбекистан «О туризме» регулируют отношения, возникающие при реализации прав граждан на отдых, свободу передвижения и иных прав при совершении путешествий, которые, в

конечном счете, сопряжены с вопросами расположения туристов в гостиницах и других средств размещения. Последние в совокупности с объектами и средствами делового, спортивного и иного назначения образуют туристскую индустрию [4]. Важнейшими инструментами государственного регулирования деятельности гостиничных организаций и защиты прав потребителей гостиничных услуг является лицензирование, стандартизация и сертификация. В статье 7 закона Республики Узбекистан «О лицензировании отдельных видов деятельности» [5] и «Перечне видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии» [14] гостиничная деятельность не упоминается. Следовательно, она может осуществляться без лицензии.

Основные понятия и определения в области гостиничного хозяйства даны в нормативных документах и стандартных требованиях, регулирующих деятельность в сфере оказания гостиничных услуг. Это Правила сертификации туристических услуг [12], ГОСТ 28681.2-95 «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования», утвержденный Узбекским Государственным центром стандартизации, метрологии и сертификации, признанный национальным стандартом со дня вступления в силу закона Республики Узбекистан «О техническом регулировании» [6]. Национальный стандарт Республики Узбекистан ГОСТ 28681.2-95 «Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования» закрепляет применение следующих терминов: «средство размещения», «гостиница», «номер», «турист», «исполнитель услуги», «услуги средств размещения», а также устанавливает виды средств размещения и номеров в средствах размещения. Средства размещения подразделяются на коллективные и индивидуальные. К коллективным средствам размещения относятся: гостиницы и аналогичные средства размещения: гостиницы, мотели, клубы, пансионаты, меблированные комнаты, общежития; специализированные средства размещения: санатории, профилактории, лагеря труда и отдыха, туристские, спортивные базы отдыха, дома охотника, конгресс – центры, кемпинги. К индивидуальным средствам размещения относятся:

квартиры, комнаты в квартирах, дома, коттеджи, сдаваемые внаем. Данный ГОСТ предназначен для применения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, оказывающими услуги размещения, т.е., в том числе и гостиничными компаниями. Применение данного ГОСТа добровольно. Указанный ГОСТ содержит также ряд общих требований, которые носят рекомендательный характер [10].

К нормативно-правовым актам Республики Узбекистан, регулирующим отношения по оказанию гостиничных услуг, относятся Правила предоставления гостиничных услуг в Республики Узбекистан, разработанные по распоряжению кабинета министров Республики Узбекистан [13], которые содержат нормы, регулирующие оказание гостиничных услуг потребителям, и следующие определения: гостиница – предназначена для временного проживания граждан, независимо от места прописки в течение срока, согласованного с исполнителем, но не свыше 45 суток; потребитель – граждане, проживающие в гостиницах или имеющими намерение воспользоваться услугами гостиницы; исполнитель – юридическое или физическое лицо, представляющее гостиничные услуги. Правила предоставления гостиничных услуг в Республики Узбекистан предусматривают: порядок доведения до потребителей информации об исполнителе, о предоставляемых услугах, сведений о сертификации услуг, подлежащих обязательной сертификации, информации о порядке оформления проживания в гостинице и оплаты услуг, о порядке заключения договоров на бронирование мест в гостинице и последствиях при опоздании потребителя, о случаях, когда исполнитель обязан заключить с потребителем договор на предоставление услуг, о реквизитах квитанции или иного документа, выдаваемого потребителю при оформлении проживания в гостинице; порядок предоставления услуг, перечень видов услуг, предоставляемых исполнителем без дополнительной оплаты, ответственность исполнителя за сохранность вещей потребителя; возможность для потребителя при обнаружении недостатков оказанной услуги потребовать безвозмездного устранения недостатков либо соответствующего



ющего уменьшения цены за оказанную услугу, или расторгнуть договор на предоставление услуг и потребовать полного возмещения убытков, если исполнитель в установленный срок не устранил эти недостатки; возможность для потребителя отказаться от исполнения договора на предоставление услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов; ответственность исполнителя за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителя вследствие недостатков при оказании услуг, а также компенсация морального вреда, причиненного потребителю нарушением его прав в соответствии с законодательством Республики Узбекистан; возмещением потребителем ущерба в случае утраты или повреждения им имущества гостиницы, а также ответственность потребителя за иные нарушения в соответствии с законодательством Республики Узбекистан; иные права и обязанности исполнителя и потребителя.

Действующее отечественное правовое регулирование отношений по оказанию гостиничных услуг является неполным. Отсутствует легальное определение договора на оказание гостиничных услуг, правовая регламентация существенных условий взаимоотношений потребителя с лицом, оказывающим гостиничные услуги, осуществляется преимущественно на подзаконном уровне. В настоящее время уровень правового регулирования гостиничных услуг недостаточен для успешного развития гостиничного хозяйства в Узбекистане. В целях повышения эффективности правовой регламентации отношений по оказанию гостиничных услуг необходимо, на наш взгляд, включение в п. 2 ст. 703 гл. 38 ГК Республики Узбекистан «Возмездное оказание услуг» гостиничных услуг как разновидности услуг по договору возмездного оказания услуг. Так же необходимо принятие закона Республики Узбекистан «О регулировании гостиничной деятельности и об оказании гостиничных услуг», в котором должно найти выражение подробное регулирование положений по осуществлению и регламентация гостиничной деятельности и договора об оказании гостиничных услуг, а также гарантии осуществления такой деятельности.

Пока такой законодательный акт не принят, необходима доработка Правил предоставления гостиничных услуг в Республике Узбекистан, которая должна идти по пути как установления специальных норм, посвященных регулированию предпринимательских отношений в сфере оказания гостиничных услуг, так и конкретизации, уточнению и детализации существующего нормативного материала. Только в этом случае Правила предоставления гостиничных услуг в Республике Узбекистан будут соответствовать востребованности данного вида услуг.

### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Республики Узбекистан* от 24 июня 2013 г. Ташкент: Адолат, 2013.
2. *Гостиничное и ресторанное дело, туризм: сб. нормат. док. // Закон и общество*. Ростов н/Д.: Феникс, 2003. 384 с.
3. *О защите прав потребителей: закон Республики Узбекистан* от 26 марта 1996 г. №482-П. (с изм. в соответствии с Законом Республики Узбекистан от 25 апр. 2003 г.) // *Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан*. 2003. №4.
4. *О туризме: закон Республики Узбекистан* от 20 августа 1999 г. №830-1 // *Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан*. 1999. №8.
5. *О лицензировании отдельных видов деятельности: закон Республики Узбекистан* от 25 мая 2000 г. №447-П (с изм. в соответствии с Законом Республики Узбекистан от 13 дек. 2002 г.) // *Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан*. 2002. №12.
6. *О техническом регулировании: закон Республики Узбекистан* от 27 марта 2009 г. №482-П // *Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан*. 2009. №3.
7. *Каримов И.А.* Наша высшая цель – независимость и процветание родины, свобода и благополучие народа. Ташкент: Узбекистан, 2000. Т. 8. 280 с.
8. *Конституция Республики Узбекистан*. Ташкент: Узбекистан, 2013.
9. *Международная гостиничная конвенция касательно заключения контрактов вла-*

- дельцами гостиниц и турагентами (МГА/ФУААВ): принята в 1975 г. Международной гостиничной ассоциацией // Борисов К.Г. Международный туризм и право. М.: НИМП, 1999.
10. *Национальный стандарт Республики Узбекистан от 18 марта 2000 г. ГОСТ 28681.2-95. Туристские услуги. Средства размещения. Общие требования.*
  11. *Программа дальнейшего развития туризма в Республике, повышения качества оказания туристических услуг и расширения их направлений на период до 2015 года: утв. премьер-министром Республики Узбекистан 24 окт. 2009 г.*
  12. *Правила сертификации туристических услуг в Республике Узбекистан: зарегистрир. М-вом юстиции Респ. Узбекистан 18 марта 2000 г. №911.*
  13. *Правила предоставления гостиничных услуг в Республики Узбекистан: зарегистрир. М-вом юстиции Республики Узбекистан 12 января 1998 г. №389.*
  14. *Перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии от 12 мая 2001 г. №222-II. Приложение №1 к постановлению Олий Мажлиса Республики Узбекистан от 12 мая 2001 г. №222-II. В настоящий Перечень внесены изм. в соответствии с Законом Респ. Узбекистан от 9 сентября 2009 г. №ЗРУ-216 // Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан. 2009. №9.*
  15. *Сенин В.С. Организация международного туризма: учебник. М.: Финансы и статистика, 2005. 400 с.*
  16. URL: [http://www.kapitan.ru/infoprof/interzakon/hotel\\_prav.html](http://www.kapitan.ru/infoprof/interzakon/hotel_prav.html)/Гостиничный бизнес.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Grazhdanskiy kodeks Respubliki Uzbekistan ot 24 ijunya 2013 g. Tashkent: Adolat, 2013.*
  2. *Gostinichnoe i restorannoe delo, turizm: sb. normat. dok. // Zakon i obshhestvo. Rostov n/D.: Feniks, 2003. 384 s.*
  3. *O zashhite prav potrebitelej: zakon Respubliki Uzbekistan ot 26 marta 1996 g. №482-II. (s izm. v sootvetstvii s Zakonom Respublike Uzbekistan ot 25 apr. 2003 g.) // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 2003. №4.*
  4. *O turizme: zakon Respubliki Uzbekistan ot 20 avgusta 1999 g. №830-1 // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 1999. №8.*
  5. *O licenzirovanii ot del'nyh vidov dejatel'nosti: zakon Respubliki Uzbekistan ot 25 maja 2000 g. №447-II (s izm. v sootvetstvii s Zakonom Respubliki Uzbekistan ot 13 dek. 2002 g.) // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 2002. №12.*
  6. *O tehničeskom regulirovanii: zakon Respubliki Uzbekistan ot 27 marta 2009 g. №482-II // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 2009. №3.*
  7. *Karimov I.A. Nasha vysshaja cel' – nezavisimost' i procvetanie rodiny, svoboda i blagopoluchie naroda. Tashkent: Uzbekistan, 2000. T. 8. 280 s.*
  8. *Konstitucija Respubliki Uzbekistan. Tashkent: Uzbekistan, 2013.*
  9. *Mezhdunarodnaja gostinichnaja konvencija kasatel'no zakljuchenija kontraktov vladel'cami gostinic i turagentami (MGA/FUAAV): prinjata v 1975 g. Mezhdunarodnoj gostinichnoj asociacijej // Borisov K.G. Mezhdunarodnyj turizm i pravo. M.: NIMP, 1999.*
  10. *Nacional'nyj standart Respubliki Uzbekistan ot 18 marta 2000 g. GOST 28681.2-95. Turistskie uslugi. Sredstva razmeshhenija. Obshhie trebovanija.*
  11. *Programma dal'nejshego razvitija turizma v Respublike, povyshenija kachestva okazanija turisticheskix uslug i rasshirenija ih napravlenij na period do 2015 goda: utv. prem'er-ministrom Respubliki Uzbekistan 24 okt. 2009 g.*
  12. *Pravila sertifikacii turisticheskix uslug v Respublike Uzbekistan: zaregistr. M-vom justicii Resp. Uzbekistan 18 marta 2000 g. №911.*
  13. *Pravila predostavlenija gostinichnyh uslug v Respubliki Uzbekistan: zaregistr. M-vom justicii Respubliki Uzbekistan 12 janvarja 1998 g. №389.*
  14. *Perechen' vidov dejatel'nosti, na osushhestvlenie kotoryh trebujutsja licenzii ot 12 maja 2001 g. №222-II. Prilozhenie №1 k postanovleniju Olij Mazhlisa Respu-*

bliki Uzbekistan ot 12 maja 2001g. №222-II. V nastojashhij Perechen' vneseny izm. v sootvetstvii s Zakonom Resp. Uzbekistan ot 9 sentjabrja 2009 g. №ZRU-216 // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 2009. №9.

15. *Senin V.S.* Organizacija mezhdunarodnogo turizma: uchebnik. M.: Finansy i statistika, 2005. 400 s.

16. URL: [http://www.kapitan.ru/infoprof/interzakon/hotel\\_prav.html/Gostinichnyj\\_biznes](http://www.kapitan.ru/infoprof/interzakon/hotel_prav.html/Gostinichnyj_biznes).

## ***SOURCES OF LEGAL REGULATION OF HOTEL SERVICES RELATIONS IN THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN: NATIONAL MODEL SPECIAL FEATURES***

**L.I. Achilova**

Scientific Research Grant in the Tashkent State Juridical Institute of the Republic of Uzbekistan  
400, Farobi st., Tashkent, Republic of Uzbekistan, 700174  
E-mail: l.burkhanova@mail.ru

Abstract: The article is devoted to review the sources of legal regulation on the provision of hotel services in the Republic of Uzbekistan. The article reviews the questions concerning the content of hotel services and their delivery order, rule of law governing the rights and obligations of the parties to a contract for the provision of hotel services, imprisonment, execution and responsibility of the parties to such agreement. Important meaning in the organization and provision of hotel services have their legal regulation. The article deals with international legal acts of hotel service, such as "Standard classification of tourism accommodation"; Recommendations for inter-regional harmonization of hotel classification criteria, standards-based, international hotel regulations, international hotel convention concerning the conclusion of contracts by the hotels and travel agents (MGA/FUAAV and others. Hotel services in the Republic of Uzbekistan regulated in the clauses Constitution of the Republic of Uzbekistan, of the Civil Code of the Republic of Uzbekistan, the Law of the Republic of Uzbekistan "On Protection of Consumer Rights", "On Tourism" and a number of others, as well as the bylaws and standard requirements – Rules GOST certification of tourist services "Tourist services. Accommodation facilities. General requirements"; Rules of hotel services in the Republic of Uzbekistan and others.

---

Keywords: contract for the provision of hotel services; tourism; tourist services; contract law; civil law types of sources of legal regulation of hotel services in the Republic of Uzbekistan

УДК 346

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА О ВОЗМЕЗДНОМ ОКАЗАНИИ УСЛУГ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ****Л.М. Бурханова**

Кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и гражданского процесса  
Национальный Университет Узбекистана имени Мирзо Улугбека  
700174, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Фароби, 400  
E-mail: l.burkhanova@mail.ru

*Аннотация: Статья посвящена рассмотрению на основе гражданского законодательства Республики Узбекистан договора о возмездном оказании услуг и вопросам его совершенствования. Рынок услуг в Узбекистане – это один из динамично развивающихся секторов экономики. Правовое регулирование сферы договора возмездного оказания услуг нуждается в совершенствовании.*

*Дано определение и содержание договора возмездного оказания услуг, рассмотрены признаки, правовая характеристика и классификация видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности. Говорится о сложности разграничения норм трудового и гражданского права в регулировании отношений по оказанию услуг, что проявляется в случаях, когда услуга оказывается физическим лицом, а не юридическим лицом. Рассмотрены отличительные признаки трудового договора и договора возмездного оказания услуг на основе гражданского и трудового законодательства Республики Узбекистан. Сформулированы определенные предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Узбекистан в сфере применения договора о возмездном оказании услуг.*

---

Ключевые слова: услуги; виды услуг; договор о возмездном оказании услуг; классификация видов договора о возмездном оказании услуг; трудовой договор

После провозглашения независимости в Республике Узбекистан возникла необходимость в гражданско-правовом регулировании имущественных отношений по поводу оказания услуг. Это объяснялось тем, что в Гражданском кодексе Узбекской ССР, принятом 23 марта 1963 года [1, с. 156] не было не только главы, но даже статьи, посвященных правовому регулированию договора возмездного оказания услуг. Все правоотношения по возмездному оказанию услуг в то время регламентировались только ведомственными нормативными актами либо не регулировались вообще. Поэтому участники гражданского оборота опирались на сходные правоотношения, используя при

этом аналогию права, что и было проблемой тех времен.

Осуществляющийся переход к рыночной экономике, ее надлежащее функционирование потребовали обновления гражданского законодательства Республики Узбекистан. Среди новых законов особую значимость имеет принятый 21 декабря 1995 года Олий Мажлисом Республики Узбекистан Гражданский кодекс Республики Узбекистан, введенный в действие с 1 марта 1996 г. (новая редакция – 24 июня 2003 г.). Гражданский кодекс Республики Узбекистан содержит ряд новых глав, регулирующих такие институты, как частная собственность, залог, рента, действие в чужом интересе без поручения, комплексная предпринимательская лицензия и другие, которые существенно обновляют гражданское законода-

тельство [2, с. 90–92, 111–125, 220–225, 347–350, 365–371]. Вводя новые институты, законодатель, учитывая необходимость, включил в новый Гражданский кодекс Республики Узбекистан дополнительно отдельную главу под названием «Возмездное оказание услуг» (гл. 38 ГК Республики Узбекистан) [2, с. 298–300]. Характерно, что введение самостоятельной главы «Возмездное оказание услуг» было предварительно оговорено еще в ст. 81 Части первой ГК Республики Узбекистан, в которой услуги определены в виде самостоятельного объекта гражданских прав [2, с. 46]. Это свидетельствует о том, что законодатель заранее предвидел ситуацию о необходимости выделения этой группы правоотношений в отдельный комплекс правовых норм.

Являясь неотъемлемой частью предмета гражданско-правового регулирования, заметное место в обязательственных отношениях занимают услуги, роль которых существенно возрастает в современных условиях функционирования рыночной экономики, когда во все большей степени гражданский оборот, предпринимательская деятельность и конкуренция опираются на товарно-денежные связи и действие закона стоимости.

Сфера услуг, как видно из практики за годы независимости, является одной из самых перспективных, быстроразвивающихся отраслей экономики Республики Узбекистан. Она охватывает широкое поле деятельности – от торговли и транспорта до финансирования, страхования и посредничества. Гостиницы и рестораны, прачечные, парикмахерские, учебные, спортивные заведения, туристические фирмы и другие, относятся к сфере услуг. Практически все организации вне зависимости от формы собственности оказывают услуги. По мере усложнения производства и насыщения рынка товарами растет спрос на услуги. Сфера услуг опережает производственную сферу по темпам роста и по появлению новых видов услуг, по ее приспособлению к потребностям рынка и потребителей.

В настоящее время данный договор, которому посвящена гл. 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Возмездное оказание услуг» [2, с. 298–300], занимает все более заметное место в экономике страны в современных условиях перехода к рыночным отношениям. Объясняется это несколькими причинами. Развиваясь, в современных условиях рыночной экономики, договор возмездного оказания услуг выявляет актуальные проблемы, которые в последующем должны быть урегулированы гражданским законодательством. Достаточно широко закреплены категории услуг в Гражданском кодексе Республики Узбекистан, в котором и содержится ряд глав, регулирующих оказание возмездных услуг. Правила главы 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан следуют за обширным нормативным материалом об отношениях подрядного типа, причем в ней предусматривается возможность применения к договорам возмездного оказания услуг не только общих положений о подряде, но и ряда установлений о бытовом подряде. Сфера применения договора возмездного оказания услуг весьма многообразна. В Гражданском кодексе Республики Узбекистан были определены сфера применения и основные виды услуг. Но, исходя из практики, можно видеть, что в настоящее время сфера данного договора расширяется, появляются новые виды услуг, которые в последующем нуждаются в гражданском правовом регулировании. Каждая сфера договора возмездного оказания услуг регулируется Гражданским кодексом Республики Узбекистан, законами, положениями, правилами и инструкциями.

Определение договора о возмездном оказании услуг дано в самом Гражданском кодексе Республики Узбекистан. Так, в соответствии со статьей 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), не имеющую вещественной

формы, а заказчик обязуется оплатить эти услуги» [2, с. 298]. Из содержания статьи 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан следует, что услуга представляет собой определенные действия или определенную деятельность, осуществляемую исполнителем по заданию заказчика. Данные действия или деятельность направлены на достижение определенной цели.

В специальной литературе широко распространена точка зрения, что услуга не производит материального результата и не существует после завершения деятельности услугодателя, в противном случае возникшие отношения опосредуются обязательствами по оказанию услуг. Наличие или отсутствие результата не влияет на решение вопроса об ответственности услугодателя. Квалифицирующим фактором является выполнение услугодателем добросовестно всех необходимых действий для достижения обусловленной заказчиком цели. При оказании нематериальной услуги оплата деятельности услугодателя не зависит от того, достигнут или нет результат полезного эффекта услуги – «оплачивается» услуга как таковая.

В определении договора возмездного оказания услуг, предусмотренного ст. 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, раскрывается (путем включения в скобки) смысл словосочетания «оказать услуги». Для этого закон привлекает такие определения, как «совершить определенные действия» или «осуществить определенную деятельность». Подобный прием, видимо, обусловлен необходимостью разъяснить недостаточно ясно выраженную начальную часть текста пункта 1 данной статьи, в которой вслед за названием договора повторно использованы слова «оказать услуги».

Характеризуя содержание договора возмездного оказания услуг, некоторые авторы признают главным его признаком отсутствие вещественной формы оказываемых услуг. Но данное утверждение не согласуется с существом ряда отношений, упоминаемых в п. 2 ст. 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан. Услуги – это действия, результаты которых неотделимы от

самой деятельности по оказанию, т.е. оказание и потребление услуг «совпадают». Услуги бывают: материальные, которые материализуются в предмете или в месте потребителя услуг; нематериальные, у которых нет никакого овеществленного результата, результат оказания услуги не может быть гарантирован, и он неотделим от самой деятельности.

Договор возмездного оказания услуг является двусторонним, взаимным, консенсуальным и возмездным.

Анализ части 2 статьи 703 Гражданского кодекса Республики Узбекистан [2, с. 299], а также законодательства, регулирующего особенности возмездного оказания услуг, дает возможность также провести классификацию видов договора возмездного оказания услуг по сферам хозяйственной и социально-культурной деятельности. Договоры возмездного оказания услуг заключают в сфере оказания следующих видов услуг: связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных, по обучению, туристическому обслуживанию и др. Данный перечень не является исчерпывающим, так как после завершающего вида обслуживания – туристического – закон отсылает к иным услугам.

Основываясь на положениях Гражданского кодекса Республики Узбекистан и ином законодательстве, регламентирующем возмездное оказание услуг, можно по указанному основанию выделить следующие их основные виды, предусмотренные Гражданским кодексом Республики Узбекистан: услуги связи; медицинские услуги; ветеринарные услуги; аудиторские услуги; консультационные услуги; информационные услуги; услуги по обучению; туристические услуги. Дан перечень видов услуг, которые не предусмотрены в ГК Республики Узбекистан, но существуют на практике, но которые тоже в нем урегулированы, это: правовые (юридические) услуги; услуги общественного питания; гостиничные услуги; брокерские услуги; коммунальные услуги; спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги; и др.

Существует и определенная сложность разграничения норм трудового и гражданского права в регулировании отношений по оказанию услуг, которая наиболее рельефно проявляется в случаях, когда услуга оказывается физическим лицом, а не юридическим лицом. Так, при оказании услуги предприятием имеется три субъекта: потребитель услуги, работник, оказывающий услугу и предприятие, с которым работник состоит в трудовых отношениях. При этом субъектами трудового правоотношения являются работник и предприятие, а гражданского – предприятие и потребитель, т.е. можно разграничить правоотношения и по субъектам. Когда же услугу оказывает гражданин, то в ней участвует только два субъекта: лицо, оказывающее услугу, и ее потребитель. Отношения в последнем случае следует различать по признаку, раскрывающему сущность явления, – объекту. Однако объект как трудовых, так и гражданских правоотношений, облекающих в правовую форму экономические отношения по оказанию услуг, существует лишь в физической форме труда. Необходимо выявить, когда под физической формой труда мы понимаем одну сторону явления – процесс оказания услуги, а когда другую – продукт. На поверхности явления это различие будет выражаться в характере отношений. Так, если объектом правоотношения является процесс труда, то услугополучателя будет интересовать выполнение услугодателем определенной трудовой функции в течение определенного периода времени, а если объектом является услуга как продукт труда, то услугополучателя интересует выполнение услугодателем конкретного задания. Таким образом, на поверхности явления услуга как процесс труда характеризуется длящимся характером отношений, а услуга – продукт труда – носит разовый характер. Поэтому для разграничения трудовых и гражданских правоотношений следует принять во внимание характер отношений – длящийся или разовый: если гражданин приглашается для оказания услуг в течение определенного периода (неделя, месяц, год),

то оговаривается выполнение им определенной трудовой функции (домработница, шофер, няня), если же речь о выполнении разового, конкретного задания (обслужить больного, погулять с ребенком), то имеют место гражданские правоотношения.

Кроме того, следует отличать от трудовых и гражданские отношения длящегося характера: услуги домашнего врача, адвоката и т.п. Особенность этих отношений заключается в том, что между врачом или адвокатом, с одной стороны, и лицами, которые пользуются его услугами, – с другой, существует принципиальная договоренность о том, что в случае необходимости требуемые услуги будут оказаны именно этим врачом или адвокатом. Если такая договоренность носит имущественный характер, то между сторонами имеется трудовой договор и оплата должна производиться не за конкретно выполненную работу, а за тот период времени, в течение которого стороны связаны договором. Однако в большинстве случаев граждане предпочитают обращаться к услугам врача или адвоката лишь в случае необходимости и, соответственно, оплачивать выполнение конкретного поручения по ведению дела в суде, лечению больного. В остальное же время между сторонами существует определенная связь, не носящая имущественного, а следовательно, и гражданско-правового характера.

Таким образом, нематериальные услуги, в зависимости от того, какая потребность удовлетворяется, могут быть предметом правового регулирования как трудового, так и гражданского права. Объектом правоотношения выступает одна из сторон услуги как экономической категории. Под услугой как правовой категорией и следует понимать одну из сторон экономического понятия услуги. Если объектом правоотношения является процесс обслуживания, правовое регулирование осуществляется нормами трудового права, если услуга как продукт труда – нормами гражданского права.

По договору возмездного оказания услуг, в отличие от трудового, исполняется

индивидуально-конкретное задание в определенные сроки (поручение, заказ), а предметом такого договора служит конечный результат труда (подготовленный бухгалтерский отчет, построенное или отремонтированное здание), а не процесс непосредственного труда.

Рассмотрим отличительные признаки трудового договора и договора возмездного оказания услуг. В соответствии со статьей 72 Трудового кодекса Республики Узбекистан, трудовой договор есть соглашение между работником и работодателем о выполнении работы по определенной специальности, квалификации, должности за вознаграждение с подчинением внутреннему трудовому распорядку на условиях, установленных соглашением сторон, а также законодательными и иными нормативными актами о труде [5, с. 79]. Сторонами трудового договора являются работник и работодатель.

Исходя из этого главным отличительным признаком трудового договора является прием на работу по определенной должности или профессии (в соответствии со штатным расписанием), подчинение работника внутреннему трудовому распорядку. То есть специфика трудового договора проявляется, во-первых, в том, что выполнение работником своих обязанностей, как правило, обуславливается включением его в состав трудового коллектива. Во-вторых, работник должен осуществлять трудовую функцию сам лично, своим собственным трудом, поскольку возникающие отношения связаны с применением именно его способности к определенному виду трудовой деятельности. В-третьих, важной особенностью трудовых отношений является то, что работник обязан подчиняться установленным в организации правилам внутреннего трудового распорядка, режиму в процессе труда, относящимся к его работе указаниям работодателя и т.д.

Работник осуществляет свою трудовую функцию по определенной специальности, квалификации или должности. При принятии работника по трудовому договору работодатель обязан издать приказ, соглас-

но ст. 82 ТК Республики Узбекистан [5, с. 94]. При заключении же гражданского договора издание приказа не нужно. При принятии по трудовому договору работодатель обязан вести трудовые книжки на всех работников, проработавших на предприятии свыше пяти дней, за исключением совместителей. При найме гражданина по договору возмездного оказания услуг трудовая книжка не ведется.

Что касается оплаты, то, в соответствии с Трудовым кодексом Республики Узбекистан, сроки оплаты труда устанавливаются в коллективном договоре или ином локальном нормативном акте и не могут быть реже одного раза в каждые полмесяца. По договору возмездного оказания услуг цена выполненной работы (услуги), порядок ее оплаты определяются в договоре по соглашению сторон, а выдача вознаграждения производится обычно сразу после окончания работы. В гражданско-правовых отношениях заказчик оплачивает только конечный результат работы, который должен соответствовать условиям договора, и не несет иных имущественных обязанностей в отношении исполнителя.

На исполнителя ложится риск невозможности завершения работы и представления конечного результата по объективным причинам, в трудовых же отношениях этот риск несет работодатель.

Если работник, работающий по трудовому договору, нарушает трудовую дисциплину, работодатель вправе применять к работнику следующие меры дисциплинарного взыскания. К гражданину, работающему по договору возмездного оказания услуг, вышеуказанные меры дисциплинарного взыскания применить нельзя.

Практическое отграничение трудового договора от договора возмездного оказания услуг состоит в том, что отношения, возникающие на основе трудового договора, регулируются нормами трудового права, а возникающие на основе гражданско-правовых договоров – нормами гражданского права.

Хотя договор возмездного оказания услуг в определенной мере регламентиров-



ван нормами гражданского законодательства, тем не менее считаем возможным сформулировать определенные предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Узбекистан в данной сфере. Первое. В статье 708 Гражданского кодекса Республики Узбекистан «Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг» сказано, что общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит к правилам гл. 38. Этим положением договор возмездного оказания услуг привязан к договору подряда. Но договор возмездного оказания услуг – самостоятельный договор и не должен никакими положениями быть привязан к каким-либо гражданским договорам. Целесообразно конкретизировать ст. 708 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, определяя следующую формулировку: «Договор возмездного оказания услуг регулируется настоящим кодексом и другими законодательными актами. Сферы услуг, перечисленные в пункте 2 статьи 703 настоящего кодекса, регулируются отдельным законом». Второе. В главе 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан содержится минимальное количество статей, регулирующих договор возмездного оказания услуг. Целесообразно, внести дополнения в гл. 38 Гражданского кодекса Республики Узбекистан, а именно включить следующие статьи: «Услуги, выполняемые по договору оказания услуг», «Сроки выполнения услуги», «Порядок оплаты услуги», «Права и обязанности сторон», «Приемка выполненных услуг заказчиком», «Качество услуги», «Гарантии прав заказчика», «Давность по искам о ненадлежащем качестве услуг». Третье. На практике есть такие виды услуг, как юридические услуги, услуги предприятий общественного питания, гостиничные услуги, брокерские услуги, спортивно-оздоровительные и санаторно-курортные услуги, определение и правовое регулирование которых целесообразно будет закрепить в п. 2 ст. 703 ГК Республики Узбеки-

стан. Четвертое. Сфера возмездного оказания услуг регулируется Гражданским кодексом Республики Узбекистан и отдельными законами. Но, некоторые виды услуг, такие как консультационные услуги, услуги по обучению, не нашли отражения в отдельных законодательных актах, и поэтому будет целесообразна их правовая регламентация в специальных законах, классифицированных по отдельным отраслям сферы обслуживания.

#### **Библиографический список**

1. *Гражданский кодекс* Узбекской ССР от 1 янв. 1964 г. Ташкент: М-во Юстиции Уз ССР, 1964.
2. *Гражданский кодекс* Республики Узбекистан от 24 июня 2013 г. Ташкент: Адолат, 2013.
3. *О туризме*: закон Респ. Узбекистан от 24 авг. 1999 г. // Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан. 1999. №8, ст. 45.; *О почтовой связи*: закон Респ. Узбекистан от 26 авг. 2000 г. // Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан. 2000. №8, ст. 89.
4. *О сертификации* продукции и услуг: Закон Республики Узбекистан от 24 дек. 1993 г. // Ведомости Олий Мажлиса Респ. Узбекистан. 1993. №12, ст. 35.
5. *Трудовой кодекс* Республики Узбекистан от 24 июня 2013 г. Ташкент: Адолат, 2013.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Grazhdanskiy kodeks* Uzbekskoj SSR ot 1 janv. 1964 g. Tashkent: M-vo Justicii Uz SSR, 1964.
2. *Grazhdanskiy kodeks* Respubliki Uzbekistan ot 24 ijunja 2013 g. Tashkent: Adolat, 2013.
3. *O turizme*: zakon Resp. Uzbekistan ot 24 avg. 1999 g. // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 1999. №8, st. 45.; *O pochtovoj svjazi*: zakon Resp. Uzbekistan ot 26 avg. 2000 g. // Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan. 2000. №8, st. 89.
4. *O sertifikacii* produkcii i uslug: Zakon Respubliki Uzbekistan ot 24 dek. 1993 g. //

Vedomosti Olij Mazhlisa Resp. Uzbekistan.  
1993. №12, st. 35.

5. *Trudovoj* kodeks Respubliki Uzbekistan ot  
24 ijunja 2013 g. Tashkent: Adolat, 2013.

***LEGAL REGULATION OF THE PAID SERVICE CONTRACT  
IN THE CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN,  
AND SOME OF THE IMPROVEMENT ISSUES***

**L.M. Burkhanova**

National University of Uzbekistan named after Migzo Ulugbek  
400, Farobi st., Tashkent, Republic of Uzbekistan, 700174  
E-mail: l.burkhanova@mail.ru

Abstract: The article is devoted to the review on the contract and paid services on its improvement on the basis of the civil legislation of the Republic of Uzbekistan. The article defines the scope and basic services, as well as the need for civil regulation of new services based on the Civil Code of the Republic of Uzbekistan, the laws, regulations, rules and regulations. The article provides a definition and content of the paid services, considered signs, legal description and classification of paid services agreement in the spheres of economic, social and cultural activities. Analyzed the difficulty of distinguishing the norms of labor and civil rights in the regulation of relations in the provision of services, which is evident in cases where the service is provided by an individual, not a legal entity. We consider features of the employment contract and paid services contract on the basis of civil and labor legislation of the Republic of Uzbekistan. Formulated certain proposals on the improvement of the civil legislation of the Republic of Uzbekistan in the sphere of application of the Treaty of paid services.

---

Keywords: services; types of services; contract for paid services; classification of the contract of paid services; labor contract

## ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРЕЗЮМИРОВАНИЯ ВИНЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**М.Н. Годовалова**

Соискатель кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: m.konuhova@mail.ru

*Аннотация: Статья посвящена исследованию проблем презюмирования вины в гражданском праве. Рассматриваются доктринальные подходы к определению понятия «презумпция вины», говорится о необходимости разграничивать понятия презумпции и презюмирования. При рассмотрении презумпции вины с множества разнопорядковых позиций: как нормы права, как предположения, как метода регулирования, как средства регулирования, как юридического факта, как средства толкования, как обязанности правоприменителя – утрачивается самостоятельная ценность презумпции вины как высоковероятностного предположения, закрепленного в норме права. Реализация презумпции вины при привлечении к гражданско-правовой ответственности не должна отождествляться ни с презумпцией вины, ни с нормой-презумпцией, а является правореализационным презюмированием вины. Презюмирование вины – это процесс закрепления предположения о вине в правовой норме, это сама норма-презумпция; это процесс реализации предположения о вине, в том числе обязанность суда признать предполагаемый факт установленным. С учетом значимости и важности презюмирования вины для гражданско-правового регулирования и в связи с тем, что презюмирование вины является существенной чертой именно гражданского права, отличающей его от публично-правовых отраслей права, в статье поставлен вопрос о возможности признания его принципом гражданского права.*

Ключевые слова: презюмирование; вина; презумпция вины; функции презумпции вины; реализация презумпции вины; правовые предположения; нормы-презумпции; принцип гражданского права

Термин «презумпция вины» привычен для цивилистической доктрины и практики. Существует множество определений понятия «презумпция» в юридической науке, анализ которых позволяет заключить, что в большинстве своем они отмечают такой признак презумпции, как «вероятное предположение», и содержат указание на правовое закрепление. Иначе говоря, родовым признаком правовой презумпции является категория «предположение, закрепленное в законе».

Необходимо, однако, отметить, что в последних разработках теории правовых презумпций ставится под сомнение наделение юридических презумпций таким родо-

вым признаком, как предположение. В частности, утверждается, что «определение презумпции через ключевое слово "предположение" не может быть принято для отражения правовой сущности презумпций. Не меняется принципиально суть дела и в тех случаях, когда ведут речь о правовой презумпции как предположении, закрепленном в норме права. Правовая оформленность явления не снимает вопроса о его правовой природе.... Поиск правовой сущности презумпции должен заключаться в оценке не самого предположения как такового, а результата предположения, той юридической конструкции, которая призвана решать конкретные правовые задачи» [9, с. 68].

Для решения этой важной задачи, на наш взгляд, необходимо использовать кате-

горию «презюмирование». Процесс презюмирования, представляется, шире, чем презумпция: он начинается с правотворчества в виде закрепления предположения о вине, в результате чего возникает презумптивная норма (презумпция) и заканчивается реализацией этого предположения в правоприменительной работе.

Не вызывает сомнений необходимость дальнейшей работы по теоретическому осмыслению термина «презумпция» в рамках как теоретико-правовой, так и цивилистической наук. Однако современный уровень знаний в данной области позволяет по-прежнему при определении презумпции использовать признак предположения. В научной и учебной литературе именно он чаще всего и используется при определении презумпции, в силу того что именно в таком подходе выражено современное представление об этом явлении, как справедливо отмечается в науке теории права [3].

Помимо этого, данный признак свидетельствует о гносеологической природе отмечаемого явления, вне зависимости от того, что станет следствием (результатом) такого предположения.

Дифференциация презумпций после определения родового признака данной категории в праве базируется на том, какой признак исследователями мыслится как видовой.

В большинстве случаев при дефиниции юридической презумпции указывается вероятное наличие или отсутствие юридических фактов. Известный исследователь правовых предположений Д.И. Мейер писал: «Предположение вообще есть вероятное заключение о неизвестном факте, выведенное из общеизвестного или доказанного факта путем опыта» [19, с. 44]. В. К. Бабаев при определении презумпции также отмечает данный признак: «Презумпция – это закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом» [2, с. 14]. Эта установка актуальна и сегодня: «Под гражданско-правовой презумпцией следует по-

нимать закрепленное в гражданско-правовой норме или в условии договора правило, содержащее предположение о характеризующем субъект гражданского правоотношения или объект гражданских прав, или юридический факт признаке, который может быть опровергнут» [7, с. 9].

Н.Ф. Качур отметила, что презумпция – это не только закрепленное в нормах права предположение, выступающее в качестве предпосылки установления (неустановления) одного юридического факта при наличии других, но и в отдельных случаях – заменяющее юридический факт, влекущий за собой определенные материально-правовые последствия [15, с. 6]. По нашему мнению, поскольку любое обстоятельство, порождающее юридическое последствие, в том числе признаки субъекта или объекта, может рассматриваться как юридический факт, презумпции, независимо от того, являются ли они предпосылками юридических фактов или юридическими конструкциями, их заменяющими, имеют своим предметом именно юридический факт. При этом презумпции всегда содержат два юридических факта: факт-основание, присутствующий в гипотезе нормы, и факт-предположение, заключенный в диспозиции нормы. Если установлен факт-основание (правонарушение), считается установленным и факт-предположение (вина правонарушителя). Факт-основание – это юридический факт, ибо влечет необходимость признать факт-предположение. Оба эти факта образуют юридический состав или его часть, предполагающий наступление юридического последствия нарушения правовой нормы в виде привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Однако такие представления о презумпции в целом не выходят за границы презумптивной нормы. Процесс презюмирования охватывает и функции, которые выполняет правовое предположение. Прежде всего внимание обращается на то, что презумпции выполняют доказательственную функцию. Так, В.И. Каминская считала презумпцию положением, «которым какой-либо порядок явлений в области отноше-

ний, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормативным и не требующим, в силу этого, специальных доказательств» [13, с. 3]. В.П. Воложанин юридическое предположение понимал как предположение, освобождающее сторону от доказывания какого-либо факта при доказанности других фактов, поскольку между ними (т.е. фактом, освобожденным от доказывания, и фактами, уже доказанными) существует причинная связь, проверенная и подтвержденная прошедшим опытом, практикой [11, с. 5]. Наличие у презумпций доказательственной функции содержится и в дефинициях, содержащихся в исследованиях последних лет: «Правовая презумпция – это закрепленный в норме права вероятностный вывод о факте, который принимается судом без процедуры доказывания, в случае установления связанного с ним факта (факта-основания) и неопровержения путем доказывания иного факта» [23, с. 5].

Презумпции выполняют и такие функции, как признание и защита интереса: «Например, презумпция права собственности владельца движимой вещи ориентирована на признание интереса лица, владеющего вещью. Указанная презумпция призвана выполнять и соответствующую функцию. Презумпция добросовестности лица в первую очередь ориентирована на беспрепятственную реализацию его интереса, а презумпция вины в деликтных правоотношениях – на обеспечение интереса потерпевшего (одновременно создавая предпосылки для его эффективной защиты)» [10, с. 36]. Как видим, каждая конкретная презумпция обладает одной из функций, которая является для нее доминирующей.

Презюмирование вины не только обеспечивает интересы потерпевшего, но и распределяет бремя доказывания вины, значительно упрощает гражданский процесс по делам о привлечении к гражданско-правовой ответственности.

Презюмирование вины является существенной чертой именно гражданского права, отличающей его от публично-правовых отраслей права. Презумпцию невиновности

нередко называют принципом уголовного права, поскольку она отражает фундаментальные руководящие начала всего уголовно-правового регулирования [16, 26].

Более того, имеется и нормативный термин «принцип презумпции вины». Так, в ч. 3 ст. 340 УПК РФ установлено, что председательствующий суда при удалении присяжных для вынесения вердикта в своем напутственном слове должен разъяснить присяжным сущность принципа презумпции невиновности [25].

Конституционный суд толкует ст. 49 Конституции Российской Федерации как содержащую именно *принцип презумпции невиновности* [20].

О презумпции вины как о принципе права упоминают в научных исследованиях. Так, А.А. Андреев пишет, что «в гражданском праве действует принцип презумпции виновности, суть которого состоит в том, что бремя доказывания отсутствия своей вины, когда ее наличие является необходимым основанием ответственности, возлагается на лицо, допустившее правонарушение» [1, с. 15]. Э.П. Гаврилов прямо указывает на то, что именно в ст. 401 ГК РФ содержится гражданско-правовой принцип презумпции вины: «Большое значение имеет и норма п. 2 ст. 401 ГК РФ: **"Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство"**. В этой норме выражен еще один важнейший принцип гражданского права – принцип **"презумпции виновности"**» [12].

И судебная-арбитражная практика использует термин «принцип презумпции вины». Так, суд, рассматривая спор о взыскании в порядке суброгации ущерба, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия, отметил следующее: «Вывод ответчика о недоказанности вины его страхователя (водителя автомобиля ВАЗ) в ДТП, поскольку в возбуждении дела об административном правонарушении было отказано в связи с отсутствием состава административного правонарушения, отклоняется, как основанный на ошибочном толковании норм материального (гражданского права), так как факт отсутствия состава ад-

министративного правонарушения (при наличии в административном праве презумпции невиновности) не означает отсутствия состава гражданского правонарушения (при действующем в гражданском законодательстве принципе презумпции виновности)» [21].

На наш взгляд, презюмирование вины может быть признано принципом гражданского права, система которых в настоящий момент нуждается в некотором обновлении [18]. Предположение о вине отличает гражданско-правовое регулирование отношений еще со времен римского права.

При определении презумпции зачастую говорится также и о механизме ее реализации – необходимости суда признать презюмированный факт установленным, если не будет доказано обратное. Презумпция – это юридическая обязанность признать презюмируемый факт установленным – считает Н.Н. Цуканов [27, с. 504]. Б.А. Булаевский дает развернутое определение презумпции, детализируя указанный признак: «презумпция есть закрепленная в правовой норме, основанная на предположении модель юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения и др.), применяемая в регулировании общественных отношений при наличии определенных правовой нормой условий, за исключением случаев, когда будут доказаны обстоятельства, указывающие на невозможность использовать такую модель» [8, с. 23].

Как видим, сама презумпция не может охватить процесс ее реализации, поскольку презумпция – это только вероятностное предположение, при правовом закреплении – это норма-презумпция. Именно механизм реализации презумпций, в том числе обязанность правоприменителя признать предполагаемый факт установленным, отличает правовые предположения от иных предположений.

Однако презумпция вины и механизм реализации презумпции вины не тождественные правовые явления, они охватываются термином «презюмирование вины».

Кроме того, презумпции в науке рассматриваются с различных позиций: и как

способ правового регулирования, и как норма права, и как прием законодательной техники, и как правовой метод, и как метод юридического толкования [3]. К тому же разные исследователи отстаивают порой прямо противоположные точки зрения: так, часть ученых считает, что презумпция – это правовая норма [17, с. 47–48], другие категорически отрицают данное утверждение [14, с. 5–6]; одни настаивают на том, что презумпцию надо воспринимать как особое гражданско-правовое средство [22, с. 90–93]; другие утверждают обратное [4, с. 65–66; 6, с. 53; 5, с. 56–59]. На наш взгляд, презумпция вины может рассматриваться и с позиций теории гражданско-правовых ограничений [24], поскольку накладывает известные ограничения на правонарушителя, связанные с необходимостью опровержения своей вины.

Все это также не характеристики самого предположения, а проявления механизма презюмирования.

Презюмирование вины – это процесс закрепления предположения о вине в правовой норме, это сама (статичная) норма-презумпция; это процесс реализации предположения о вине, в том числе обязанность суда признать предполагаемый факт установленным.

При этом норма-презумпция вины является закрепленным в правовой норме высоковероятностным предположением, основанным на повторяемости виновности лица в гражданских правонарушениях.

В.К. Бабаев отмечал, что презумпции могут заменять или представлять собою юридические факты [2, с. 72]. Можно согласиться только с первой частью данного утверждения: презумпции способны лишь заменять юридические факты, но не становиться ими. Презюмирование вины – это юридическая конструкция, которая не превращается в явление объективной действительности, которым является юридический факт. Реализация нормы-презумпции вины связана с юридическими фактами – правонарушением и виной: факт-основание – это совершенное гражданское правонарушение, факт-предположение – вина правонаруши-

теля. Презюмирование вины – заменяет вину в составе гражданского правонарушения.

Представляется целесообразным и эффективным презюмирование вины гражданско-правового нарушителя, если исходить из принципов, целей и методов отраслевого регулирования. Данная презумпция естественно вписывается в рамки гражданского процесса, не имеющего стадии расследования. Презюмирование вины правонарушителя не только обусловлено задачами и сущностью гражданского процесса, но и существенно снижает процессуальные и временные затраты на рассмотрение гражданского дела. В силу отмеченных обстоятельств возникает необходимость включения презумпции вины в действующий нормативно-правовой материал и возникает норма-презумпция.

Гражданско-правовая норма, которая содержит предположение о вине, не превращается от этого в презумпцию вины – она может быть квалифицирована как норма-презумпция (презюмируемая норма) вины. Норма-презумпция вины – результат законодательного презюмирования вины. Далее процесс презюмирования связан с правореализацией предположения о вине.

Презумпцию вины, наряду с иными правовыми презумпциями, рассматривают с различных позиций: как норму права, как предположение, как метод регулирования, как средство регулирования, как юридический факт, как средство толкования, как обязанность правоприменителя и проч. При таком наличии разнопорядковых аспектов теряется истинная, самостоятельная сущность и ценность презумпции вины как высоковероятностного предположения, закрепленного в норме права. Поэтому, на наш взгляд, следует различать категории «презумпция» и «презюмирование». При привлечении к гражданско-правовой ответственности, безусловно, реализуется норма-презумпция вины, но она не тождественна этому процессу. С учетом значимости и важности презюмирования вины для гражданско-правового регулирования может быть поставлен вопрос о признании его принципом гражданского права.

### Библиографический список

1. *Андреев А.А.* Основания освобождения от эвентуальной ответственности // *Гражданское право.* 2010. №1. С. 14–16.
2. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. 124 с.
3. *Баранов В.М., Першин В.Б., Перишина И.В.* Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // *Юрид. техника.* 2008. №2. С. 18–28.
4. *Баринов Н.А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 65–66.
5. *Барков А.В.* Гражданско-правовые средства в механизме правового регулирования: вопросы методологии // *Право и государство: теория и практика.* 2008. №5. С. 56–59.
6. *Барков А.В.* Договор как средство правового регулирования рынка социальных услуг. М.: Юрист, 2008. 291 с.
7. *Бронникова М.Н.* Гражданско-правовая презумпция по российскому законодательству: содержание, правовые формы и применение: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. 24 с.
8. *Булаевский Б.А.* «Восстановление» опровергнутой презумпции // *Адвокат.* 2010. №10. С. 22–25.
9. *Булаевский Б.А.* К вопросу о понятии презумпций в праве // *Журн. рос. права.* 2010. №3. С. 63–71.
10. *Булаевский Б.А.* Функции правовых презумпций // *Журн. рос. права.* 2011. №3. С. 33–41.
11. *Воложанин В.П.* Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1953.
12. *Гаврилов Э.П.* Правовая ответственность патентного поверенного // *Патентный поверенный.* 2010. №1. С. 10–17.
13. *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / отв. ред. Н.Н. Полянский; Акад. наук СССР. Ин-т права. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. 132 с.

14. *Каранина Н.С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5–6. 28 с.
15. *Качур Н.Ф.* Презумпции в советском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982. 220 с.
16. *Коробов П.В.* Виды освобождения от уголовной ответственности и принцип презумпции невиновности // Рос. юстиция. 2012. №1. С. 37–40.
17. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 349 с.
18. *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. №4(8). С. 87–95.
19. *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. 127 с.
20. *По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина: постановление Конституционного Суда РФ от 6 дек. 2011 г. №27-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. №51, ст. 7552.*
21. *Постановление ФАС Московского округа от 27.09.2010 г. №КГ-А40/7120-10 по делу №А40-104761/09-122-697 [Электронный ресурс].* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
22. *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
23. *Сериков Ю.А.* Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 26 с.
24. *Серова О.А., Писарев Г.А.* Ограничения как элементы механизма гражданско-правового регулирования // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер.: Право. 2012. №1. С. 43–48.
25. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. №174-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №52, ч. I, ст. 4921.*
26. *Хромова Н.М.* Принцип презумпции невиновности при особом порядке судебного разбирательства // Журн. рос. права. 2013. №6. С. 107–115.
27. *Цуканов Н.Н.* О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.; в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 502–509.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Andreev A.A.* Osnovaniya osvobozhdeniya ot jeventual'noj otvetstvennosti // Grazhdanskoe pravo. 2010. №1. S. 14–16.
2. *Babaev V.K.* Prezumpcii v sovetskom prave. Gor'kij: Gor'k. vyssh. shk. MVD SSSR, 1974. 124 s.
3. *Baranov V.M., Pershin V.B., Pershina I.V.* Metodologicheskie predposylki formirovaniya teorii pravovyh prezumpcij // Jurid. tehnika. 2008. №2. S. 18–28.
4. *Barinov N.A.* Imushhestvennye potrebnosti i grazhdanskoe pravo. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1987. S. 65–66.
5. *Barkov A.V.* Grazhdansko-pravovye sredstva v mehanizme pravovogo regulirovaniya: voprosy metodologii // Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika. 2008. №5. S. 56–59.
6. *Barkov A.V.* Dogovor kak sredstvo pravovogo regulirovaniya rynka social'nyh uslug. M.: Jurist, 2008. 291 s.
7. *Bronnikova M.N.* Grazhdansko-pravovaja prezumpcija po rossijskomu zakonodatel'stvu: sodержание, pravovye formy i primenenie: dis. ... kand. jurid. nauk. Samara, 2006. 24 s.
8. *Bulaevskij B.A.* «Vosstanovlenie» oprovergnutoj prezumpcii // Advokat. 2010. №10. S. 22–25.
9. *Bulaevskij B.A.* K voprosu o ponjatii prezumpcij v prave // Zhurn. ros. prava. 2010. №3. S. 63–71.
10. *Bulaevskij B.A.* Funkcii pravovyh prezumpcij // Zhurn. ros. prava. 2011. №3. S. 33–41.
11. *Volozhanin V.P.* Juridicheskie predpolozhenija v sovetskom grazhdanskom



- prave i processe: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1953.
12. *Gavrilov Je.P.* Pravovaja otvetstvennost' patentnogo poverennogo // Patentnyj poverennyj. 2010. №1. S. 10–17.
  13. *Kaminskaja V.I.* Uchenie o pravovyh prezumpcijah v ugovnom processe / otv. red. N.N. Poljanskij; Akad. nauk SSSR. In-t prava. M.; L.: Izd-vo AN SSSR, 1948. 132 s.
  14. *Karanina N.S.* Pravovye prezumpcii v teorii prava i rossijskom zakonodatel'stve: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. S. 5–6. 28 s.
  15. *Kachur N.F.* Prezumpcii v sovetskom semejnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1982. 220 s.
  16. *Korobov P.V.* Vidy osvobozhdenija ot ugovnoj otvetstvennosti i princip prezumpcii nevinovnosti // Ros. justicija. 2012. №1. S. 37–40.
  17. *Kuznecova O.A.* Prezumpcii v grazhdanskom prave. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. 349 s.
  18. *Kuznecova O.A.* Principy grazhdanskogo prava: sovremennoe sostojanie voprosa // Vlast' zakona. 2011. №4(8). S. 87–95.
  19. *Mejer D.I.* O juridicheskikh vymyslah i predpolozhenijah, o skrytnyh i pritvornyh dejstvijah. Kazan', 1854. 127 s.
  20. *Po delu* o proverke konstitucionnosti stat'i 107 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zhaloboj grazhdanina Jestonskoj Respubliki A.T. Fedina: postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 6 dek. 2011 g. №27-P // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2011. №51, st. 7552.
  21. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 27.09.2010 g. №KG-A40/7120-10 po delu №A40-104761/09-122-697 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  22. *Puginskij B.I.* Grazhdansko-pravovye sredstva v hozjajstvennyh otnoshenijah. M.: Jurid. lit., 1984. 224 s.
  23. *Serikov Ju.A.* Processual'nye funkcii pravovyh prezumpcij v grazhdanskom sudoproizvodstve: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2005. 26 s.
  24. *Serova O.A., Pisarev G.A.* Ogranichenija kak jelementy mehanizma grazhdansko-pravovogo regulirovanija // Vestnik Samarskoj gumanitarnoj akademii. Ser.: Pravo. 2012. №1. S. 43–48.
  25. *Ugolovno-processual'nyj* kodeks Rossijskoj Federacii ot 18 dek. 2001 g. №174-FZ (red. ot 23.07.2013) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2001. №52, ch. I, st. 4921.
  26. *Hromova N.M.* Princip prezumpcii nevinovnosti pri osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva // Zhurn. ros. prava. 2013. №6. S. 107–115.
  27. *Cukanov N.N.* O kriterijah pravovoj prezumpcii // Zakonotvorcheskaja tehnik v sovremennoj Rossii: sostojanie, problemy, sovershenstvovanie: sb. st.; v 2 t. / pod red. V.M. Baranova. N. Novgorod, 2001. T. 1. S. 502–509.

## **PRESUMING OF GUILT: NOTION AND MEANING IN THE CIVIL LAW**

**M.N. Godovalova**

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

Abstract: The article is devoted to the research of the guilt presuming issues in the civil law. In the work, the doctrinal approaches to defining the notion of the guilt presuming are viewed. The necessity is shown to distinguish between the notion of presumption and the notion of presuming, and their correlation as the generic and the specific notions. It is explained that when the guilt presuming is studied from numerous multi-ordinal positions – as a legal norm, as a supposition, as a regulation method, as a

means of regulation, as a legal fact, as a means of interpretation, as the duties of the law enforcer, - the independent value of the guilt presumption is lost as of the highly probabilistic supposition fixed in the legal norm. The realization of the guilt presuming when bringing to the civil liability, should not be identified either with the guilt presumption, nor with the norm-presumption, and should be viewed as the right enforcing guilt presuming. The guilt presuming is the process of fixing the guilt supposition in a legal norm, it is the norm-presumption itself, it is the process of realizing the guilt supposition, including the duty of the court to recognize the supposed fact as a fact in evidence. With the account for the importance and significance of the guilt presuming for the civil legal regulation, and due to the fact that the guilt presuming is a significant feature of the civil law in particular, which differentiates it from the public law branches, the question is raised in the article about the possibility to acknowledge it as a civil law principle.

---

Keywords: presuming; guilt; guilt presuming; guilt presumption functions; guilt presumption realization; legal suppositions; norms-presumptions; civil law principle

УДК 347.193(1–87)

## **СИСТЕМА И ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНОВ, ВЫСТУПАЮЩИХ ОТ ИМЕНИ ГОСУДАРСТВА В ЧАСТНОПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

**В.Г. Голубцов**

Доктор юридических наук, доцент,  
зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: v.golybtcov@gmail.com

*Аннотация:* В статье на основе анализа иностранных первоисточников исследуется зарубежный опыт нормативного закрепления особенностей статуса государственных органов и иных особенностей гражданской правосубъектности государства. Проанализировано законодательство Европейского союза, а также США, Великобритании, Италии, Латвии и Грузии.

В США и Великобритании правовое регулирование рассматриваемой сферы связано с понятием «инвестиционное право». Законодательство этих стран отказывалось от понятия «лица публичного права» вплоть до начала активных интеграционных процессов конца 90-х гг. XX в., традиционно используя категорию власти (правительственной, местной или общественной); при этом правовое и организационное единство, обозначающее данную власть, лишается признаков юридического лица, а органы, выступающие от имени этой власти, наоборот, являются юридическими лицами.

Особенности правового регулирования участия публично-правовых образований в странах Европейского союза продиктованы спецификой гражданского права, в связи с которой категория юридических лиц и, соответственно, публично-правовых лиц приобретает отличное от российского законодательства значение. В гражданском праве Франции понятие публично-правового образования заменяется понятиями «публичная служба» или «публичное учреждение», а публично-правовые образования являются субъектами исключительно административно-правовых отношений.

В Германии наблюдается обратная тенденция: приняты самостоятельные понятия публичной службы и публично-правового образования; правительство имеет достаточно сильную федеральную администрацию, которая отвечает за контроль иностранных дел, сбор налогов, оборону, транспорт, почтовую службу, программы социального обеспечения и разведывательную деятельность.

---

Ключевые слова: государство; государственные органы; частное право; публичное право; частно-правовые отношения; законодательство зарубежных стран; правовая система

Порядок участия государств в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, как известно, имеет весьма существенные отличия от классических частноправовых конструкций, связанных с использованием институтов представительства или органа юридического лица.

Согласно положениям п. 1, 2 ст. 125 Гражданского кодекса РФ, в качестве общего правила закреплено положение, в соответствии с которым от имени Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде в рамках установленной компетенции могут органы

государственной власти и муниципальные органы.

То есть законодательно в Российской Федерации реализована так называемая «плюралистическая модель» участия государства и иных публично-правовых образований в имущественных правоотношениях, а система органов, которые наделены компетенцией участия в имущественном обороте, закрепляется в нормах публичного права, что является одним из проявлений публично-правовых начал в регулировании этих отношений.

При этом необходимо отметить, что система таких органов постоянно меняется вслед за изменением структуры органов государственной власти и их компетенции, что делает достаточно сложной задачу закрепления ее в оптимальном виде и необходимым обращением к опыту решения этих вопросов в зарубежных правовых порядках.

Система органов, уполномоченных выступать в гражданском обороте от имени государства, в разных странах различается в зависимости от особенностей административно-территориального устройства и сложившейся модели государственного управления. Изучение этого вопроса требует обращения не столько к нормам гражданского права, сколько к источникам правового регулирования публичных отношений [10].

Как представляется, принципиальное значение в этом отношении будет иметь анализ теории и практики Европейского союза [9], а также США и Великобритании. Выбор этих регионов не случаен. Как справедливо отмечается в литературе, именно здесь сложились наиболее эффективные демократические модели государственной службы. Поэтому основное внимание вполне справедливо уделить сравнительному анализу основных теоретических школ и направлений административно-государственного управления в четырех ведущих странах западного мира – США, Великобритании, Франции и Германии [3, с. 4].

Следует отметить, что в указанных странах управление основывается, как правило, на идее делегирования полномочий в соответствии с трехзвенной структурой органов, соответствующих по вертикали принципам разделения властей, а по гори-

зонтали – федеральному, региональному и местному. Исключение, пожалуй, составляет Великобритания, где муниципалитеты устранены как от контроля хозяйственной деятельности участников рынка, так и от непосредственного ведения экономической деятельности.

Необходимо отметить при этом, что в США и Великобритании правовое регулирование рассматриваемых вопросов связано с понятием «инвестиционное право», которое, являясь своеобразным логическим мостом между отраслями частного и публичного права, определяет основы взаимоотношений при совершении сделок от имени государства.

Как известно, для системы общего права деление на публичное и частное право не свойственно. Вот как на это указывается в английской литературе: «Выражения “частное право” и “публичное право” были недавно импортированы в закон Англии от стран, которые, в отличие от нашего отечества, имеют отдельные системы публичного права и частного права. В нашей стране они должны использоваться с предостережением, поскольку, как правило, английский закон ставит во главу угла не принципы, а средства... Прежде чем выражение “публичное право” может быть использовано... оно должно найти закрепление в предписаниях закона, согласно уставу или в соответствии со статутными нормами. Мы еще не достигли той точки, при которой достаточно одного заявления... чтобы исключить это из рассмотрения обычными судами. Для этого необходимо создать двойную правовую систему...» [12, р. 367–377].

Таким образом, в Великобритании и США публично-правовые образования и их органы определяются иным образом, нежели в романо-германской системе права. Законодательство США и Великобритании, безусловно зная категорию юридического лица, до сих пор отказывалось от понятия «лица публичного права», ибо это было связано с указанной выше проблемой. Это понятие появилось лишь под влиянием интеграционных процессов конца 90-х гг. XX в. Традиционно в английском праве и праве США вместо указанного понятия используется категория правительственной, местной

или общественной власти. При этом некое единство, обозначающее данную власть, не обладает признаками юридического лица, а органы, выступающие от имени этой власти, напротив, наоборот, признаются юридическими лицами.

В Великобритании, к примеру, при заключении контрактов от имени публичных субъектов речь идет об органах, подчиненных непосредственно Короне и органам власти.

Под «властью Короны» в Великобритании понимается осуществление централизованной власти, хотя бы она не принадлежит непосредственно королеве. В это понятие включается также деятельность органов власти и управления. Институты монархии в Великобритании, которая, как известно, ограничена, не относятся в бытовом понимании к органам власти. Как отмечается в том же источнике, «поэтому для целей административного права статус королевской власти нуждается в отдельном обсуждении» [12, р. 367–377], поскольку для придания им статуса административных органов необходимы особые механизмы принудительного заключения административных договоров [12, р. 367–377].

Вместе с тем не существует каких-либо ограничений для королевской власти в гражданских правоотношениях, в этой сфере государственные органы всех ветвей власти подчинены обычному договорному праву, которое распространяется равным образом на всех частных лиц и все корпорации, при этом органы власти и управления выполняют еще и административные функции, что сказывается на содержании договора.

Отмечается, что интеграция с зарубежными правовыми системами ставит юридическую практику Великобритании перед необходимостью дифференциации субъектов права на частных и публичных, что находит свое отражение в иных отраслях права, например в том же административном праве.

Таким образом, несмотря на то, что британские ведомства обладают особым административно-властным статусом, что обязывает субъектов частного права при заключении контрактов принимать дополнительные обязательства как в сфере кон-

троля, так и в возможности односторонних изменений, «нет никакой специальной отрасли права, управляющего их другими контрактами, кроме того, которое регулирует контракты вообще» [12, р. 367–377].

Экономическая деятельность государства осуществляется здесь прежде всего через правительственные органы. У. Риз пишет, что в англосаксонской политологической традиции существуют три основных значения термина «государство»: «политически организованное и территориально ограниченное общество», «политически организованное в соответствии с моральными идеалами общество», «правительство как учреждение». Последнее значение, подчеркивает У. Риз, гораздо чаще встречается в наши дни [9, р. 27].

Однако к настоящему времени роль правительства в заключении гражданско-правовых сделок ограничена. Подобный режим сохранился лишь в ряде слаборазвитых стран, например в Аргентине, где органом, уполномоченным на заключение сделок от имени государства, является правительство. В Великобритании же, как и в других развитых странах, полномочия правительства делегируются министерствам.

От имени правительства государственные контракты в Великобритании заключаются Наблюдательным советом за правительственными контрактами. Этот независимый орган был образован в соответствии с соглашением между Казначейством и Конфедерацией британских отраслей промышленности. Условия заключаемых сделок должны соответствовать унифицированным требованиям для государственных ведомств.

В Соединенных Штатах Америки, напротив, сделки от имени государства с частными компаниями заключаются чаще всего Министерством жилищного строительства и городского развития, на долю которого приходится подавляющее большинство контрактов (как правило, инвестиционных контрактов, концессионных соглашений). Тендеры по поставкам товаров и услуг для государственных нужд заключают непосредственно заинтересованные ведомства. Иные министерства и ведомства США выполняют главным образом контрольные

функции, при этом материально-техническое обеспечение государственных органов в целом возложено на особые межведомственные департаменты.

Необходимо заметить при этом, что в Великобритании заключаемые от имени государства договоры с частными компаниями носят в большей степени характер административно-правовых.

Особенности правового регулирования участия публично-правовых образований в странах Европейского союза продиктованы спецификой гражданского права, в связи с которой категория юридических лиц и, соответственно, публично-правовых лиц приобретает отличное от российского законодательства значение.

Так, например, во Франции в гражданском праве нет понятия «публично-правового образования», оно заменяется понятиями «публичная служба» или «публичное учреждение». Такая служба или такое учреждение может иметь непосредственное отношение к государству, а может быть, по сути, общественной организацией. Публично-правовые образования во Франции являются субъектами исключительно административно-правовых отношений, хотя и государство, и местные сообщества наделяются правами юридического лица. Но при этом они не участвуют в гражданско-правовых отношениях по определению, ибо любое правоотношение с их участием исключается из сферы гражданских дел [1, с. 75]. Однако местные власти здесь ограничены в полномочиях по заключению хозяйственных договоров. В основном данные вопросы находятся в компетенции региональных (провинциальных) властей, которые представляют собою органы государственной власти. В ряде случаев инвестиционные контракты заключаются правительством республики.

В Германии отмечается обратная тенденция. Во-первых, здесь существуют самостоятельные понятия публичной службы и публично-правового образования. Во-вторых, несмотря на то, что современное правительство Германии имеет достаточно сильную федеральную администрацию, последняя только теоретически отвечает за контроль иностранных дел, сбор налогов,

оборону, транспорт, почтовую службу, программы социального обеспечения и разведывательную деятельность. На практике федеральное правительство контролирует только наиболее общие внутренние программы. Даже сбор налогов центральная администрация осуществляет совместно с правительствами земель [3, с. 129]. Данное обстоятельство становится понятным с учетом того факта, что сегодня в Германии каждая из 16 земель имеет собственную конституцию и свою организацию управления, а административные учреждения земель составляют единую систему с соответствующими федеральными административными учреждениями [3, с. 129].

Таким образом, в Германии в договорных отношениях от имени государства участвуют как единоличные, так и коллегиальные органы. Следует иметь в виду, что по аналогии с представительством государства юридическими лицами признаются на местном уровне не сами публично-правовые образования, а уполномоченные их представлять органы (советы, магистраты). В то же время законодательство Германии в вопросах представительств не делает особого различия между самим органом и должностным лицом, его представляющим, в ряде случаев отождествляя их [3, с. 129].

Известно, что законодательство ЕС и иных развитых государств идет по пути отнесения аспектов деятельности публично-правовых образований либо к административному праву (в вопросах участия государства в правоотношениях вообще), либо к гражданскому (особенно в части хозяйственной деятельности).

Французское законодательство относит к области административного права и деятельность органов власти, и деятельность юридических лиц, созданных с участием государства, что не свойственно ни одной иной правовой системе, знающей деление права на частное и публичное.

Вопросы государственного вмешательства в экономику и экономического регулирования составляют предмет публично-экономического права, которое родилось как академическая дисциплина и окончательно установилось после 1944 г. [6, с. 85–98]. Обособление собственности государ-

ства привело к тому, что таковая перестала рассматриваться в качестве одной из форм собственности в привычном понимании. Собственность государства во Франции подчинена особому административно-правовому режиму публичной собственности, которая регулируется нормами не гражданского права, а административного [5, с. 136–151].

Однако данные положения не вполне согласуются с общепринятыми взглядами на французское законодательство. В частности, отдельные ученые, причем весьма именитые, указывают на то, что «Гражданский кодекс устанавливает и проводит во всем своем нормативном материале правовые принципы гражданского общества, в том числе юридическое равенство всех субъектов экономической и социальной жизни, включая и само государство, все без исключения государственные образования, неприкосновенность собственности, свободу договора, недопустимость вмешательства власти и вообще кого-либо в частные дела, принцип юридического обеспечения и обязательного восстановления нарушенных прав, судебный порядок решения конфликтов, обеспечение и защиту гражданских прав» [2].

Как видно на примере двух стран ЕС, Германии и Франции, существенное различие в понимании публично-правовых образований и представляющих его органов является серьезным препятствием для интеграции данных правовых систем в европейское право. Поскольку правовое регулирование создания и деятельности юридических лиц относится к компетенции национального права, возникает идея формирования универсального международного понятия публично-правового образования и такой же классификации его органов.

Однако, отмечая эту особенность, Европейский суд в решении по конкретному делу ограничился лишь констатацией имеющейся проблемы и не указал на ее решение. Так, судьи указанного суда в решении по *Daily Mail* отметили следующее: «Необходимо иметь в виду, что в отличие от физических лиц компании являются... созданиями национального права. Они существуют только на основании различных по-

ложений национального законодательства, определяющего их учреждение и функционирование» [8].

В литературе сформировались два направления в решении проблем, связанных с резкими национальными различиями в содержании статусов публично-правовых лиц: «Первый путь – издание директив... в соответствии с которыми эти страны обязаны в установленный срок внести изменения в свое законодательство. В этих целях было разработано 13 директив, 3 из них так и остались проектами. Второй путь – создание новых наднациональных форм юридических лиц, регулируемых непосредственно правом ЕС и получающих равное признание во всех странах Сообщества» [8].

Авторы указанных предложений признают, что «и тот, и другой способы связаны со значительными трудностями, которые до настоящего времени не позволяют сказать, что на пути преодоления различий в законодательном регулировании юридических лиц действительно достигнут существенный прогресс» [8], однако самая главная трудность, по нашему мнению, состоит в значительной неопределенности этих решений.

Соответственно игнорируется опыт Германии и Великобритании, законодательство которых умеет проводить различия между государственными юридическими лицами и органами власти и управления. Следует отметить, что предложение о создании наднациональных форм юридических лиц учитывает лишь опыт образования юридических лиц частного права. Статус государства и его органов в рамках гражданско-правовых отношений в этих случаях не охватывается и, более того, не может поддаваться унификации.

Рассматривая законодательство таких стран ЕС, как Франция и Германия, интересно для сравнения привести краткий анализ правового регулирования в других странах, как вступивших в ЕС, так и не входящих в него, в частности Италии и некоторых стран СНГ.

При анализе публичных образований в зарубежном праве следует отметить, что собственно к юридическим лицам публичного права в остальных странах ЕС отно-

сятся исключительно публичные компании, но не органы государственной власти и управления. Например, в Италии выделяются четыре их вида: 1) автономное государственное предприятие без образования юридического лица; 2) предприятие публично-права; 3) коммерческая компания со смешанным капиталом; 4) частная компания, попадающая под режим «общественного интереса» [7, с. 152–154].

Другой проблемой, препятствующей интеграции законодательства в области публично-правовых образований, являются различия в методах и подходах к управлению. В законодательстве Италии вопросы правосубъектности государства и его органов целиком относятся к сфере административного права. Отчасти данный подход обусловлен тем, что за образец гражданского кодекса здесь был взят Гражданский кодекс Наполеона.

Таким образом, западная доктрина, идя по пути универсализации законодательств стран-участниц ЕС, при определении критериев публично-правовых образований во главу угла ставит природу капитала, что свойственно, по большому счету, лишь единичным странам.

При этом распространение методов корпоративного права, которое относится к праву частному, не может быть приемлемым решением проблемы унификации законодательства в сфере участия государства в коммерческой деятельности. Несмотря на то, что категория «корпоративное право» обоснована в зарубежной и отечественной науке, подходы к этой отрасли значительно разнятся в России и за рубежом.

Выход может заключаться в создании специального закона о государственном и ином публичном управлении, где были бы четко систематизированы особенности правового регулирования участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях с учетом их особого административно-правового статуса. По этому пути пошли некоторые страны СНГ, например Латвия [4, с. 13]. При этом, например, в Грузии законодатели пошли по пути нормативного закрепления понятия юридическое лицо публично-права (ст. 2 Закона Грузии

от 28 мая 1999 г. №2052-Пс «О юридическом лице публично-права»)

Таким образом, анализ зарубежного законодательства по вопросу о правовой природе и правовом статусе органов, выступающих от имени публично-правовых образований в гражданском обороте, позволяет сделать следующие выводы:

Правовое регулирование отношений с участием государства (публично-правовых образований) в гражданском обороте в зарубежных правовых системах не отличается единообразием. Законодательное решение вопроса об определении правовой природы и статуса (особенностей статуса) государства зависит от решения вопроса о правовом статусе государства при его участии в гражданских правоотношениях;

Отсутствие единых подходов и унифицированного законодательства показывает, что ни одна из существующих систем законодательного регулирования не может быть перенесена на российскую почву в силу либо принципиальных различий в структурах правового регулирования разных стран, либо в силу ее несовершенства, что диктует необходимость совершенствования существующей в России «плюралистической модели» участия государства в гражданских правоотношениях.

#### Библиографический список

1. *Административное право зарубежных стран: учеб. пособие* / под ред. А.Н. Козырина. М.: СПАРК, 1996. 229 с.
2. *Алексеев С.С., Крашенинников П.В.* Экономическая конституция: от судьбы Гражданского кодекса зависит и судьба реформ в России // Независимая газета. 2000. № 138. С. 21–24.
3. *Василенко И.А.* Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия. М.: Логос, 2001. 200 с.
4. *Влияние политических систем на международное сотрудничество* / под ред. Л.М. Шлосберга. Псков: Возрождение, 2005. 191 с.
5. *Талапина Э.В.* Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнит. правоведения. М.: НОРМА, 2004. С. 136–151.



6. Талатина Э.В. О публичном экономическом праве // Журнал российского права. 2004. №7. С. 85–98.
7. Трави А. Участие государства в коммерческой деятельности предприятий // Участие государства в коммерческой деятельности. М., 2001. С. 152–154.
8. Унификация и гармонизация законодательства о юридических лицах в рамках Европейского союза. URL://http://eulaw.edu.ru/documents/publications/chapters/\_ftnref4 (дата обращения: 14.05.2013).
9. *American Public Administration: Past, Present, Future* / edited by Frederick C. Mosher. University, Ala.: University of Alabama Press, 1975. 298 p.; *Hix Simon. The Political System of the European Union*. Palgrave Macmillan; 1st edition, 1999. 450 p.
10. *Parkinson L. Marie Public Relations Law: A Supplemental Text*. Routledge, 2007. 161 p.
11. *Stone Sweet Alec. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 232 p.;
12. *Wade W. Administrative law*. Oxford, 1988. P. 367–377.
- SShA, Velikobritanija, Francija, Germanija. М.: Logos, 2001. 200 s.
4. *Vlijanie politicheskikh sistem na mezhdunarodnoe sotrudnichestvo* / pod red. L.M. Shlosberga. Pskov: Vozrozhdenie, 2005. 191 s.
5. *Talapina Je.V. Administrativnoe pravo Francii segodnja* // *Ezhegodnik sravnit. pravovedenija*. М.: NORMA, 2004. S. 136–151.
6. *Talapina Je.V. O publichnom jekonomicheskom prave* // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2004. №7. S. 85–98.
7. *Travi A. Uchastie gosudarstva v kommercheskoj dejatel'nosti predpriyatij* // *Uchastie gosudarstva v kommercheskoj dejatel'nosti*. М., 2001. S. 152–154.
8. *Unifikacija i garmonizacija zakonodatel'stva o juridicheskikh licah v ramkah Evropejskogo sojuza*. URL://http://eulaw.edu.ru/documents/publications/chapters/\_ftnref4 (data obrashhenija: 14.05.2013).
9. *American Public Administration: Past, Present, Future* / edited by Frederick C. Mosher. University, Ala.: University of Alabama Press, 1975. 298 p.; *Hix Simon. The Political System of the European Union*. Palgrave Macmillan; 1st edition, 1999. 450 p.
10. *Parkinson L. Marie Public Relations Law: A Supplemental Text*. Routledge, 2007. 161 p.
11. *Stone Sweet Alec. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 232 p.;
12. *Wade W. Administrative law*. Oxford, 1988. P. 367–377.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Administrativnoe pravo zarubezhnyh stran: ucheb. posobie* / pod red. A.N. Kozyrina. М.: SPARK, 1996. 229 s.
2. *Alekseev S.S., Krashennikov P.V. Jekonomicheskaja konstitucija: ot sud'by Grazhdanskogo kodeksa zavisit i sud'ba reform v Rossii* // *Nezavisimaja gazeta*. 2000. № 138. S. 21–24.
3. *Vasilenko I.A. Administrativno-gosudarstvennoe upravlenie v stranah Zapada:*
4. *SShA, Velikobritanija, Francija, Germanija*. М.: Logos, 2001. 200 s.
5. *Vlijanie politicheskikh sistem na mezhdunarodnoe sotrudnichestvo* / pod red. L.M. Shlosberga. Pskov: Vozrozhdenie, 2005. 191 s.
6. *Talapina Je.V. Administrativnoe pravo Francii segodnja* // *Ezhegodnik sravnit. pravovedenija*. М.: NORMA, 2004. S. 136–151.
7. *Talapina Je.V. O publichnom jekonomicheskom prave* // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2004. №7. S. 85–98.
8. *Travi A. Uchastie gosudarstva v kommercheskoj dejatel'nosti predpriyatij* // *Uchastie gosudarstva v kommercheskoj dejatel'nosti*. М., 2001. S. 152–154.
9. *Unifikacija i garmonizacija zakonodatel'stva o juridicheskikh licah v ramkah Evropejskogo sojuza*. URL://http://eulaw.edu.ru/documents/publications/chapters/\_ftnref4 (data obrashhenija: 14.05.2013).
10. *American Public Administration: Past, Present, Future* / edited by Frederick C. Mosher. University, Ala.: University of Alabama Press, 1975. 298 p.; *Hix Simon. The Political System of the European Union*. Palgrave Macmillan; 1st edition, 1999. 450 p.
11. *Parkinson L. Marie Public Relations Law: A Supplemental Text*. Routledge, 2007. 161 p.
12. *Stone Sweet Alec. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000. 232 p.;
13. *Wade W. Administrative law*. Oxford, 1988. P.

### **SYSTEM AND LEGAL STATUS OF THE BODIES ACTING ON BEHALF OF THE STATE IN PRIVATE LEGAL RELATIONS IN THE LEGISLATION OF THE FOREIGN COUNTRIES**

**V.G. Golubtsov**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: v.golybtsov@gmail.com

Abstract: Based on the analysis of the foreign original sources, the foreign experience is researched of legislative fixation of the state bodies' status details and other de-

tails of the civil legal personality of the state. The legislation of the European Union is analyzed as well as the legislation of the USA and the Great Britain, Italy, Latvia and Georgia.

In the USA and the Great Britain, the legal regulation of the issues in question is associated with the notion of the “investment law”. The USA legislation refused the “public law person” notion through to the start of active integration processes at the end of the 90s of XX century. Traditionally, the English and the American law use the category of power (governmental, local or public power) instead of the notion mentioned above. With this, the legal and organizational unity that stands for this power, has no characteristics of the legal person, and the bodies action on behalf of this power are vice versa the legal persons.

The peculiarities of the legal regulation of the public legal unities participation in the European Union countries were stipulated be the specifics of the civil law. For this reason, the category of the legal persons, and so – of the public legal persons - has a meaning different from the one in the Russian legislation. In the civil law of France the notion of the public legal entity is replaced by the notions of “public service” and “public establishment”, and the public legal entities are the subjects of exclusively administrative legal relations.

There is an opposite tendency in Germany. Here, there are independent notions of the public service and the public legal entity, and the government of modern Germany has a sufficiently strong administration that is responsible for controlling the foreign affairs, taxation, defense, transport, postal service, social provision programs and intelligence activities.

---

Keywords: government; public authorities; private law; public law; private law relations; legislation of foreign countries; the legal system

**ПОНЯТИЕ ВИНЫ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И ЕГО ВОСПРИЯТИЕ  
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**Ю.А. Голубцова**

Соискатель кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

*Аннотация: Статья посвящена историко-правовому анализу формирования древнеримского понимания вины в частном праве. Вина ведет свое происхождение из деликтов, ответственность за которые наступала в доклассический период без учета субъективных оснований. Первой в римских источниках появляется умышленная вина (dolus), затем обособляется неосторожная вина (culpa) как определенная степень неосмотрительности, нерачительности, невнимательности, неопытности должника. Объясняются причины дифференциации неосторожной формы вины на грубую и легкую (незначительную, простую). Римские виды неосторожности положены в основу ответственности и в современном гражданском праве: если сторона договора допустила легкую неосторожность, то ее ответственность наступает при возмездности отношений, наличии у нее материального интереса; если сторона действует в интересах другой стороны безвозмездно, то допущенная ею легкая вина ответственности не влечет (ссудодатель, хранитель и др.).*

*Термин «culpa» при характеристике римского права используется для обозначения обеих форм вины (умысла и неосторожности), однако самими римлянами вина (culpa) понималась как неосторожность.*

*Обращается внимание, что римляне видели в вине психологический критерий ответственности, обнаруживая и интеллектуальный и волевой признаки вины, оценивали вину через понятия осознания, понимания и предвидения (интеллектуальный признак вины), а также желания, безразличия, недостаточного стремления (волевой признак вины) лица. Этим римская трактовка вины отличается от подхода российского законодателя, определяющего гражданскую вину как непринятие мер для надлежащего исполнения обязательства.*

Ключевые слова: вина; умысел; неосторожность; римское частное право; закон Аквилія; грубая вина; легкая вина; казус; непреодолимая сила; гражданская ответственность; деликты

Известная римская формула «без вины нет ответственности» в современной цивилистике получила название «принцип вины» и стала основой для привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Первую попытку системного представления о вине была предпринята в законе Аквилія (lex Aquilia), принятом около 286 г. до н.э. по предложению трибуна Аквилія, который установил иск из нанесения ущерба [16, с. 52]. Данный закон регулировал вопросы возмещения ущерба прежде

всего за правонарушения публично-правового характера (убийство, телесные повреждения рабов или животных), хотя римляне, безусловно, относили их к сфере частного права, поскольку рабы и животные считались простыми вещами. Поэтому частноправовое понимание вины выросло из деликтных казусов, что не могло отразиться на нем самом.

Исторически первой в римской юриспруденции возникла умышленная форма вины. «Злой умысел» (dolus malus) – воля совершить действие, сознавая, что оно нарушает чужие права: «воля направлена по

основному пути – к совершению наносящего ущерб действия, и последнее было желательным в качестве средства достижения этой цели» [14, с. 137]. При этом термин *dolus* имел значение «обман»: «коварство (мошенничество), употребление с целью обольстить другого, когда представляется одно, на деле же происходит другое». *Dolus* первоначально представлял собой особый вид деликта – обмана и мошенничества [9, с. 434]. Лабен считал, что *dolus* есть «всякая хитрость, обман и коварство, употребляемое с целью обойти, обмануть и обольстить других» [6, с. 479]. Современные исследователи [4, с. 127] небезосновательно отмечают, что из этих определений трудно понять, что понималось под *dolus*: психическое отношение лиц к своему поведению или само поведение.

Однако по меткому замечанию С.А. Муромцева «признак *zavedomogo* совершения несправедливости потускнел достаточно сильно» [6, с. 481]. Очень скоро появилась еще одна форма вины – *culpa*: «в этом случае ответственность лица зависит от того, была ли им нарушена норма общего характера, налагающая на каждого обязанность вести себя в обществе осторожно и предусмотрительно, т.е. обязанность предвидеть возможные вредоносные последствия своих поступков» [14, с. 138]. Другими словами, «...лицо могло нанести вред другому без всякой мысли о том, исключительно вследствие нерадения» [6, с. 482].

*Culpa* имела место «если кто-либо заботился о чужом интересе менее того, чем вытекало из правовых предписаний в договорах доброй совести или норм обычного права при деликтных обязательствах» [12, с. 333].

Каждый гражданин в отношении своих обязательств должен был вести себя как рачительный добросовестный осмотрительный домохозяин (*uti diligens pater familias*), отступление от такой рачительности свидетельствовало о наличии *culpa* (неосторожности) и влекло обязанность к возмещению всего причиненного ущерба.

В классический период римские юристы не дифференцировали неосторожную форму вины, она граничила с одной стороны с умыслом, с другой – с казусом. «Рачи-

тельность хорошего домохозяина представлялась в то же время верхом рачительности, какую следовало требовать от лица (но не какую человек мог выказать при особых талантах или особом напряжении сил, особой предусмотрительности и т.п.), и события, которые не могли быть устранены такой рачительностью, составляли случай (*casus*); за случай обыкновенно никто не нес ответственности...» [6, с. 477].

Появление двух форм неосторожности было связано со следующим обстоятельством. Некоторые участники гражданского оборота отвечали только за умысел *dolus*, например хранители, землемеры. За *culpa* они не отвечали.

Эта нерациональность в выделении такого основания ответственности указанных лиц объяснялась в старом праве уголовно-правовой природой исков, которыми защищались их права. Для выравнивания ответственности в частноправовых отношениях внутри общей неосторожности стали выделять такую форму неосторожности, как грубую неосторожность (грубое нерадение, чрезвычайная небрежность) – *culpa lata*: «В некоторых случаях считается достаточною и меньшая степень осмотрительности, именно такая, которая продиктовывается самыми элементарными правилами общежития и совестливости. Отсутствие ее свидетельствует о поразительном легкомыслии и полном равнодушии к интересам других лиц и составляет грубое нерадение, *culpa lata*» [2, с. 179].

«Было признано, что поклажедатель и др., хотя не отвечают за нерадение по общему правилу, однако, наравне с тем им ставится в вину грубое нерадение (*culpa lata*)» [6, с. 483].

Таким образом, сначала в римском праве вознаграждение за вред, причиненный незаконным деянием, полагалось потерпевшему при всякой вине, в том числе при простой неосторожности со стороны лица, причинившего вред, а развитие договорных обязательств вызвало необходимость в дифференциации форм вины (умысла и неосторожности) и видов неосторожности (грубая и простая) [8, с. 171].

Грубая вина понималась как «крайняя степень отсутствия надлежащей заботы о

чужом интересе, граничащая с умыслом, но отличающаяся от него тем, что у виновного отсутствует прямое желание причинить вред, который наступает скорее из-за дефекта сознания лица: невнимательности, расхлябанности, беззаботности» [12, с. 333].

Павел писал: «Определением грубой вины является непонимание того, что понимают все» (*non intelligere quod omnes intellegunt*) (D. 50.16.223). По последствиям и размеру ответственности грубая вина приравнивается к умыслу (D.11.6.1.1.).

Впоследствии наряду с грубой неосторожностью (*culpa lata*) римляне стали выделять ее вторую форму – легкую (незначительную) неосторожность (*culpa levis*).

Если грубая неосторожность – *culpa lata* рассматривалась как близкая к умыслу, граничившая с ним, когда субъект не соблюдает никаких правил предосторожности, т.е. ведет себя крайне халатно, безалаберно, неосмотрительно, то о «незначительной вине» – *culpa levis* говорили тогда, когда неосторожность не имела такого тяжелого характера, ее критерием выступал рачительный хозяин, благоразумный человек.

Границей легкой вины был случай (*casus*). Общее правило ответственности заключалось в том, что за случай никто не отвечает (*casus a nullo praestantur*) и имущественные потери в результате случая возникали у собственника (потерпевшего) что соответствовало принципу *casus sentit dominus* (случай поражает собственника) [3, с. 118].

Римский казус существенно отличался от современного понятия невиновности и стоял в одном ряду с непреодолимой силой (*casus major*) – «несчастья стихийного, чрезвычайного, которого никакая человеческая сила предотвратить не может» [10, с. 385]. К *casus* относились: 1) обыкновенные явления природы; 2) поведение животных; 3) действия невменяемых людей. К видам *casus major* римляне относили: 1) непреодолимым проявлением стихийных сил природы; 2) тленностью и смертностью всего материального (например, смертью или болезнью рабов, животных); 3) человеческими насильственными действиями, если они непреодолимы [1, с. 83].

При незначительной неосторожности отсутствовала рачительность, которую

необходимо проявлять любому человеку, а не только хорошему домохозяину. Именно поэтому *culpa levis* римляне сопоставляли с абстрактной виной (*culpa in abstracto*) – это вина вообще, характеризующаяся отсутствием нормальной предусмотрительности среднего человека, добросовестного и рачительно-го главы семейства. Наряду с виной по абстрактному мерилу (*culpa in abstracto*), выделяли *culpa in concreto*, когда должником не соблюдена мера заботливости, которую он проявляет в своих собственных делах.

С легкой виной совпадают понятия небрежность и неопытность [13, с. 401]. Легкая вина наличествует, когда не проявлена мера заботливости, присущая доброму и рачительному хозяину.

С.А. Муромцев оценивал выделение легкой вины отрицательно и полагал, что «эта новая, и, в сущности, ненужная категория вины пригодилась потом в области уголовного права» [6, с. 484], имея в виду появление небрежности, как одной из форм неосторожности.

Однако при этом легкая форма неосторожности сохранилась и во всех цивилистических правовых порядках. Так, как правило, если сторона договора допустила легкую неосторожность, то ее ответственность наступает при возмездности отношений, наличии у нее материального интереса (продавец и покупатель, наниматель и наймодатель, заемщик, залогодатель и залогодержатель, поклажедатель, ссудополучатель и проч.). Если сторона действует в интересах другой стороны безвозмездно, то допущенная ею легкая вина ответственности не влечет (ссудодатель, хранитель и др.).

Наряду с грубой и легкой виной, римское право знало и легчайшую вину (*culpa levissima*) (D.9.2.44), при наличии которой отвечал господин, если его раб ранил или убил раба другого господина с его ведома. Однако широкого распространения эта форма вины не получила, а в договорные частноправовые отношения не приникла вообще.

Впоследствии уже интерпретаторы римских текстов термин *culpa* стали использовать для обозначения обеих форм вины и умысла и неосторожности, однако, по спра-

ведливому замечанию Ч. Санфилиппо «”вина” (culpa) означает, в строгом смысле слова, небрежность, неосторожность, неопытность» [14, с. 138]. Так, в Дигестах содержалось следующее положение: «Иногда контракты предполагают ответственность лишь за умысел, иногда же и за умысел и за вину. Только за умысел – поклажа и прекарий. За умысел и за вину – договоры поручения, ссуды, продажи, реального залога, найма, а также установление приданого, опека, ведение чужих дел без поручения: при этих последних требуется еще и осмотрительность. Договор товарищества и общность имущества предполагает ответственность и за умысел, и за вину. Но это так, если при данном контракте стороны не договорились (о большем или меньшем) особо: ибо будет соблюдаться то, о чем они договорились изначально (ведь контракт установил должный режим поведения), за исключением того, о чем Цельс полагает, что не имеет силы соглашение, чтобы не отвечать за умысел, ибо это противоречит принципу иска доброй совести; и этим правом пользуемся» (D. 50.17.23).

Римскому праву была известна и так называемая ответственность без вины – *custodia* – «ответственность за сохранность вещи, т.е. ответственность за то, если она будет похищена или насильственной повреждена кем-либо» [6, с. 484]. Такую повышенную ответственность несли хозяин корабля, гостиницы, залогодержатель, подрядчик за полученные вещи контрагента. *Custodia* исключает из оснований ответственности любую форму вины и граничит только с несчастным случаем или непреодолимой силой. Нетрудно в *custodia* увидеть прообраз безвиновной гражданско-правовой ответственности отечественных индивидуальных предпринимателей.

Важно обратить внимание, что римляне видели в вине именно психологический критерий ответственности. С.А. Муромцев, описывая появление форм вины в римском праве, писал: «ответственность, в противоположность старому праву, была поставлена в зависимость от субъективных условий: умысла (*dolus*), нерадения (*culpa*); присутствие этих условий на стороне одно-

го из тяжущихся определяло степень его ответственности» [6, с. 477].

Д.В. Дождев пишет, что «субъективный критерий ответственности предполагает психическое отношение должника к нежелательному для кредитора событию: намеренное нанесение вреда – **dolus (умысел)** или небрежность, неосмотрительность, неопытность – **culpa (вина)**» [5, с. 447]. В основе вины находилась «сознательная упречность воли лица» [15, с. 17].

В подходах римлян к вине мы можем видеть элементы и интеллектуального и волевого признаков современной трактовки вины, в рамках которой вопрос о вине решается через оценку осознания, понимания и предвидения (интеллектуальный признак вины), а также желания, безразличия, недостаточного стремления (волевой признак вины) лица.

В Дигестах сказано: «Вина имеется налицо, если **не было предусмотрено** то, что **могло быть предусмотрено** заботливым человеком, или когда что-либо было объявлено лишь тогда, когда уже нельзя было избежать опасности» (D.9.2.31).

При умысле (*dolus malus*) воля правонарушителя либо прямо либо косвенно направлена на **сознательное** причинение вреда другому лицу путем лукавства, обмана или ухищрения [12, с. 333].

Невиновным считался тот, «кто **знает**, но не может **воспрепятствовать**» (D. 50.17.50).

Из Аквиліева закона также следовало, что «отвечает в силу своей вины погонщик мулов, если вследствие своей неопытности он не смог сдержать мулов и они раздавили чужого человека (раба). То же говорится и о том случае, когда кто-либо не мог сдержать мулов по причине своей немощи; не может рассматриваться как несправедливость, если немощь приравнивается к вине; так как если лицо **понимает или должно понимать**, что его немощь может явиться вредоносной для других, то он **не должен стремиться** к осуществлению соответствующих действий; такого же положение того, кто не мог сдержать силу коня, на котором ехал, вследствие своей неопытности или немощи» (D.9.2.8).

Д.Д. Гримм в целом характеризуя вину в римском праве, писал: «Вина есть непра-

вомерное направление воли лица. «Вина может состоять в том, что лицо сознательно совершает данное действие, сознавая его неправомерность. В таком случае говорят о *dolus* или *dolus malus*, умысле». Или же вина состоит в отсутствии надлежащей осмотрительности и внимания, в недостаточном стремлении избежать неправомерный эффект, без прямого намерения совершить зло. В таком случае говорят о *culpa in tesno* смысле, *непадениш*» [2, с. 179].

Таким образом, умысел в римском праве понимался как осознание, предвидение, желание, стремление причинить вред. При этом при грубой неосторожности возможность наступления вреда мог предвидеть любой (средний) человек, а при простой – только добропорядочный рачительный зрелый домохозяин. По справедливому мнению О.А. Омельченко, лицо не желало наступления вредных последствий, но в силу своего гражданского состояния обязано было соблюдать определенные пределы правового и общественного поведения, проявлять требуемую в обществе осмотрительность» [7, с. 197].

Вина в нормах римского частного права понималась прежде всего как осознание своих противоправных действий и предвидение наступившего от них вреда. Неосторожность заключалась в отсутствии необходимой осмотрительности и меры заботливости или необходимой подготовки (неопытности). «Должнику вменяется в вину то что он не предвидел негативных последствий своего поведения, поэтому на ответственность за *culpa* классики указывают, говоря об обязанности должника обеспечить осмотрительность (***diligentiam praestare***)» [5, с. 449].

Российский законодатель попытался, значительно модернизировав римскую теорию вины, использовать ее для ответственности за неисполнение обязательств.

Согласно ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Следовательно, вина в нормах современного российского гражданского пра-

ва понимается не как неосознание действия и непредвидение последствий, а как несовершенство действий: «Исходя из анализа абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ под виной понимается непринятие правонарушителем всех возможных для надлежащего исполнения обязательства мер, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по обязательствам и условиям оборота» [11].

Римские юристы не писали о вине как о непринятии мер, они говорили о возможности предвидения должником нежелательного для кредитора результата, о его неосмотрительности, неопытности, невнимательности, беззаботности, не свойственных либо рачительному домовладельцу (легкая вина) либо любому человеку (грубая вина).

Безусловно, возможность предвидения и предотвращения вредных последствий правонарушения определялась через поведение, действия правонарушителя, но в формулировках вины в памятниках римского права на первое место была поставлена субъективная, психологическая характеристика, поскольку именно она была причиной формирования частноправовой ответственности на началах вины.

#### Библиографический список

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3: Кн. 4. Обязательственное право. СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих (влад. А.Э. Коллинс), 1910. 974 с.
2. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. 486 с.
3. Дербург Г. Пандекты. Т. 2: Обязательственное право / под ред. П. Соколовского. М.: Печатня А. Снигревой, 1911. 412 с.
4. Дмитриева О.В. Римские правовые конструкции вины и ответственности и их влияние на современное гражданское право России // Юрид. записки. 2011. №1(24). С. 124–130.
5. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА М Норма, 1997. 704 с.
6. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. 685 с.

7. *Омельченко О.А.* Римское право: учебник. М.: ТОН-Остожье, 2000. 208 с.
8. *Пирвиц Э.Э.* Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. №5. С. 171–215.
9. *Покровский И.А.* История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. 533 с.
10. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. 352 с.
11. *Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой* / В.В. Андропов, К.П. Беляев, Б.М. Гонгалло и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 1326 с.
12. *Рассолов М.М.* Римское право: учебник. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 495 с.
13. *Римское частное право* / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрайт, 2013. 607 с.
14. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: учебник. М.: Норма, 2007. 464 с.
15. *Торосян Э.И.* О некоторых проблемах исследования древнеримской категории вины и ее отражения в современном праве // Юрид. наука в Кубанском государственном университете: сб. науч. трудов / отв. за вып. М.Д. Матиевский. Краснодар: Изд-во КубГУ, 1995. С. 16–19.
16. *Яблочков Т.М.* Понятие вины в римском праве: черты индивидуализма в учениях римский юристов о вине. М.: Лань, 2013. 38 с.
4. *Dmitrieva O.V.* Rimskie pravovye konstrukcii viny i otvetstvennosti i ih vlijanie na sovremennoe grazhdanskoe pravo Rossii // Jurid. zapiski. 2011. №1(24). S. 124–130.
5. *Dozhdev D.V.* Rimское chastnoe pravo: uchebnik dlja vuzov / pod red. V.S. Nersesjanca. M.: INFRA M Norma, 1997. 704 s.
6. *Muromcev S.A.* Grazhdanskoe pravo Drevnego Rima. M.: Statut, 2003. 685 s.
7. *Omel'chenko O.A.* Rimское pravo: uchebnik. M.: TON-Ostozh'e, 2000. 208 s.
8. *Pirvic Je.Je.* Znachenie viny, sluchaja i nepreodolimoj sily v grazhdanskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. 2010. №5. S. 171–215.
9. *Pokrovskij I.A.* Istorija rimskogo prava. SPb.: Letnij sad, 1999. 533 s.
10. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2001. 352 s.
11. *Postatejnyj kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj* / V.V. Andropov, K.P. Beljaev, B.M. Gongalo i dr.; pod red. P.V. Krasheninnikova. M.: Statut, 2011. 1326 s.
12. *Rassolov M.M.* Rimское pravo: uchebnik. M.: JuNITI-DANA, 2009. 495 s.
13. *Rimское chastnoe pravo* / pod red. I.B. Novickogo, I.S. Pereterskogo. M.: Jurajt, 2013. 607 s.
14. *Sanfilippo Ch.* Kurs rimskogo chastnogo prava: uchebnik. M.: Norma, 2007. 464 s.
15. *Torosjan Je.I.* O nekotoryh problemah issledovanija drevnerimskoj kategorii viny i ejo otrazhenija v sovremennom prave // Jurid. nauka v Kubanskom gosudarstvennom universitete: sb. nauch. trudov / отв. za vyp. M.D. Matievskij. Krasnodar: Izd-vo KubGU, 1995. S. 16–19.
16. *Jablochkov T.M.* Ponjatje viny v rimskom prave: cherty individualizma v uchenijah rimskij juristov o vine. M.: Lan', 2013. 38 s.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Baron Ju.* Sistema rimskogo grazhdanskogo prava. Vyp. 3: Kn. 4. Objazatel'stvennoe pravo. SPb.: Tip. Ju.N. Jerlih (vlad. A.Je. Kollins), 1910. 974 s.
2. *Grimm D.D.* Lekcii po dogme rimskogo prava / pod red. V.A. Tomsinova. M.: Zerkalo, 2003. 486 s.
3. *Dernburg G.* Pandekty. T. 2: Objazatel'stvennoe pravo / pod red P. Sokolovskogo. M.: Pechatnja A. Snigerevoj, 1911. 412 s.



***THE CONCEPT OF GUILT IN THE ROMAN CIVIL LAW  
AND ITS PERCEPTION IN THE RUSSIAN CIVIL LEGISLATION***

**Y.A. Golubtsova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstract: The article is devoted to the historical and legal analysis of the Ancient Rome guilt understanding formation in the private law. The guilt originates from delicts, the liability for which incurred in preclassical period without regard to the subjective grounds. The first guilt to appear in the Roman sources is the intentional guilt (*dolus*), and then the negligence (*culpa*) was separated as a certain level of improvidence, non-diligence, lack of experience of the debtor. The reasons are explained for dividing the negligence into gross and light (insignificant, simple). The Roman types of negligence are the basement for the liability in the modern civil law – in case the contract party had a light negligence, its liability incurs in case of the compensatory nature of the relations, in case it has a financial interest; in case the party acts in the interests of the other party free of charge, the light negligence does not bring it to the liability (creditor, keeper etc.).

In the characteristics of the Roman law, term “*culpa*” is used for defining both the guilt types (criminal intent and negligence), although the Romans themselves treated the guilt (“*culpa*”) as negligence.

The attention is given to the fact that the Romans saw a psychological criterion of liability in the guilt, finding both the intellectual and the volitional features of guilt, they evaluated the guilt through the notion of perception, understanding and foreseeing (intellectual feature of the guilt), and also the will, indifference, insufficient motivation (volitional feature of the guilt) of the person. These are the features that make the Roman interpretation of the guilt different from the Russian legislator approach, where the civil guilt is defined as not-taking measures for the proper fulfillment of the obligations.

---

Keywords: guilt; criminal intent; negligence; Roman private law; *Aquilia lex*; gross guilt; *casus*; *force majeure*; civil liability; delicts

## **СУДЕБНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ ПО ВОССТАНОВЛЕНИЮ ПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТИ ГРАЖДАН В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

**Т.М. Жукова**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: tmzhukova2012@gmail.com

**К.С. Кондратьева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: kcenua-9@mail.ru

*Аннотация: В статье приводятся российский и зарубежный варианты регулирования механизма коллективного доступа кредиторов к частичному изъятию имущества и будущих доходов должника, делается вывод о возможности и необходимости введения в Российской Федерации данного механизма освобождения граждан от бремени долгов.*

*В целях развития российского законодательства о потребительском банкротстве авторы проводят сравнительный анализ зарубежных моделей регулирования несостоятельности, в частности американской, английской и канадской, а также сравнительный анализ законодательств Англии, США, Канады и России по отдельным элементам использования правовых инструментов.*

*Резюмируется, что в современных правовых системах прослеживается тенденция применения различных схем регулирования несостоятельности в зависимости от размера дохода должника и его долгов. Обосновывается необходимость дальнейшего исследования процедур, позволяющих должнику в рамках закона получить освобождение от долгов, не допуская при этом полной реализации принадлежащего ему имущества, применяемые к частным лицам в рамках исследуемой системы несостоятельности.*

Ключевые слова: потребительское банкротство; граждане; восстановление платежеспособности; предупреждение банкротства; коллективный доступ кредиторов к изъятию имущества; освобождение от долгов; должник; план погашения долгов; реструктуризация

Идея коллективного доступа кредиторов к частичному изъятию имущества и будущих доходов должника известна законодательствам зарубежных государств. В мире приобретают популярность так называемые процедуры, предупреждающие признание должника банкротом, а именно предоставляющие должнику возможность в рамках закона получить освобождение от долгов, не допуская при этом полной реализации принадлежащего ему имущества, в основном за счет изъятия будущих доходов в течение определенного времени [1; 2; 3]. Вме-

сте с тем в настоящее время Россия находится на стадии разработки как правового регулирования потребительского банкротства в целом, так и идеи коллективного доступа в частности.

Обратимся к зарубежному законодательству. Система регулирования несостоятельности частных лиц, т.е. граждан-потребителей, в американском федеральном праве построена, и это именно стилиобразующий признак англосаксонской системы регулирования несостоятельности в целом [4], не только как процесс коллективного

удовлетворения притязаний кредиторов, но и как инструмент защиты должников [5].

Несмотря на то, что в течение многих лет восстановление в правах не было доступным для частных лиц, поскольку впервые данный тип банкротства появился в 30-х гг. XX в., и только в 1979 г. он приобрел популярность, в настоящее время в США действует правовой этический постулат несомненной очевидности, что каждый после экономической неудачи должен иметь возможность начать заново, так называемый «свежий старт» должника [6].

Американское право предлагает попавшему в тяжелое финансовое положение частному лицу две возможности избавиться от своих долгов. Должник может либо путем выбора конкурсного процесса пожертвовать кредиторам свое имущество, за некоторым исключением, и сохранить, таким образом, свои будущие доходы [7] (процедура по главе 7 Bankruptcy Code) либо, выбрав план регулирования долгов, сохранить свое имущество, пожертвовав частью своего будущего дохода [8] (далее – процедура по главе 13).

Альтернативой главе 7 для должника служит глава 13 с «регулировкой долгов», что, по мнению большинства зарубежных исследователей банкротства частных должников, может быть более выгодным для должника [9–13]. Главной причиной использования главы 13 является необходимость сохранения активов, которые бы иначе были потеряны в случае проведения процедуры по главе 7. Глава 13 Кодекса банкротства была разработана для того, чтобы дать возможность должникам с доходом, потенциально достаточным для их защиты от кредиторов, оплатить частично или полностью все свои долги из будущих доходов в течение нескольких лет в соответствии с планом, утвержденным судом.

Особенностью процесса регулирования долгов для лиц с регулярными доходами по главе 13 Bankruptcy Code является то, что он дает возможность должнику путем компромисса коллективно разделить между собой и своими кредиторами текущие доходы и таким образом после истечения обусловленного периода добиться освобожде-

ния от оставшегося долга, не допуская полной реализации имущества.

Разумеется, такое производство допустимо только для лиц, которые получают регулярные доходы, будь это самостоятельная или несамостоятельная работа или же проценты от имущества, причем сумма обеспеченных требований (исков) не может превышать 350 000 \$, а необеспеченных – 100 000 \$ [14].

Суд назначает управляющего, который должен определить финансовое положение должника, заранее проверить претензии кредиторов, помочь должнику в составлении такого плана, чтобы распределять доходы должника в соответствии с условиями плана и поддерживать должника до полного исполнения плана регулирования долгов [15].

Должник обязан в своем заявлении о применении к нему процедуры по главе 13 или не позднее следующих 15 дней предъявить план погашения (регулирования) долгов, который утверждается судом.

План регулирования долгов утверждается судом при соблюдении следующих условий: распределение соразмерной части доходов должника; полное удовлетворение обычных и привилегированных кредиторов; одинаковое рассмотрение кредиторов одного класса; индивидуальное согласие обеспеченных кредиторов; добросовестность должника; период выполнения плана не более трех лет, хотя в отдельных случаях суд может допустить пятилетний срок выполнения плана, причем при запросе заинтересованной стороны в любое время в течение 180 дней после вступления в силу решения суда об утверждении плана суд может отменить решение, если в его основе лежало мошенничество [16].

Таким образом, американское право предлагает должнику выбор условий для расчета со своими кредиторами, но среди исследователей потребительского банкротства имеются мнения, что такой выбор условий предполагает возможность злоупотреблений [17].

Английское право не так доброжелательно по отношению к должникам, как американское. В Англии потребители стыдятся конкурсного процесса, поскольку к

банкроту прилипает общественное позорное пятно. Но, несмотря на это, в законодательстве о несостоятельности должникам в Англии предоставлена возможность избежать конкурсного процесса путем составления административного предписания и представления предложения о компромиссном соглашении со своими кредиторами для уплаты долга, а также представления схемы (плана) по урегулированию своих дел.

Английское право предусматривает возможность избежать конкурса мелким должникам путем предоставления административного предписания [18; 19]. Такая возможность предоставляется должникам, которые не в состоянии выплатить установленную судом сумму и если их сумма долга не превышает 5000 фунтов стерлингов. Право ходатайства имеет сам должник. Одновременно с заявлением он должен представить список кредиторов и план выплат, в соответствие с которым и предусматривается частичное освобождение от выплаты долгов. Административное предписание предусматривает регулярные выплаты из текущих доходов должника в течение 10–25 лет. В случае игнорирования должником исполнения плана не предусмотрена никакая санкция.

Инструментом коллективного удовлетворения претензий кредиторов является коллективный арест на зарплату и иные доходы должника.

Данный процесс очень длителен и, по причине отсутствия принуждения и санкций за неисполнение, неэффективен.

Английская правовая конкурсная комиссия и *Сорг* комитет стремятся административное предписание модифицировать в схему (план) по урегулированию долгов (добровольное соглашение частного лица) [20; 21].

Должник может подать в суд заявление в случае, если он намеревается внести сумму согласно предложению о компромиссном соглашении со своими кредиторами в счет уплаты долга или предложить схему (план) урегулирования своих дел (добровольное соглашение). Данное предложение предоставляет право специально назначенному лицу выступать на условиях добровольному соглашению в качестве до-

верительного собственника или в целях наблюдения за ходом выполнения условий по добровольному соглашению.

Заявление может быть подано самим должником, доверительным собственником имущества должника или же официальным ликвидатором.

Собрание кредиторов, созванное в предусмотренном законом порядке, рассматривает предложенное должником добровольное соглашение. Собрание кредиторов имеет право принять предложение должника о добровольном соглашении с поправками только в том случае, если должник будет согласен со всеми внесенными поправками.

Инспектором по добровольному соглашению является лицо, которое на момент вынесения решения о добровольном соглашении исполняет обязанности назначенного лица или является судебным представителем назначенного лица.

Законодательство о банкротстве Канады [22] также предусматривает освобождение от долгов потребителя. Согласно канадскому закону о банкротстве и несостоятельности к физическим лицам применяются две процедуры: процедура потребительского банкротства, включающая два типа: упрощенное потребительское банкротство и обычное потребительское банкротство; процедура потребительской реабилитации.

Процедура упрощенного потребительского банкротства возможна, если сумма потребительской задолженности банкрота не превышает 75 тысяч канадских долларов и физическое лицо становится банкротом в первый раз. Процедура обычного потребительского банкротства применяется, если совокупность всех долгов потребителя превышает 75 тысяч канадских долларов и имеет место повторное банкротство. Применение потребительской реабилитации должника, т. е. восстановления его платежеспособности, возможно, если сумма его долгов не превышает 75 тысяч канадских долларов, не считая долгов на приобретение личного жилья, и если у должника имеются основания предполагать, что он сможет расчитаться со своими кредиторами.

Процедура потребительской реабилитации прежде всего направлена на восстановление платежеспособности должника.

Следует отметить, что при применении этой процедуры особое место занимает фигура управляющего при банкротстве (далее – управляющего), лицензированного суперинтендантом при банкротстве.

Управляющий помогает должнику составить план его реабилитации, который по сути представляет мировое соглашение с перечнем мероприятий по модификации потребительского поведения должника [23]. План реабилитации и отчет о состоянии дел должника направляется управляющим в региональное подразделение Службы суперинтенданта для их регистрации, о чем выдается соответствующий сертификат. С этого момента процедура потребительской реабилитации считается начатой.

В случае одобрения плана реабилитации кредиторами (в предусмотренном судом случае), должник начинает выполнять условия плана в течение предусмотренного планом периода времени. Законодательно предельный срок для выполнения плана реабилитации не установлен.

Анализируя процедуры, предложенные канадским законом о несостоятельности и банкротстве, применяемые к должнику, следует отметить значительную разработанность проблемы несостоятельности физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями. Это касается как создания оптимальных правовых условий для действия главных принципов идеи коллективного доступа кредиторов к частичному изъятию имущества и будущих доходов должника в потребительской несостоятельности, так и эффективности выработанного правового механизма регулирования несостоятельности.

Сегодня российское законодательство предусматривает два варианта воплощения идеи коллективного доступа кредиторов к частичному изъятию имущества и будущих доходов должника. Это, во-первых, ст. 204 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [24] (далее – Закон о банкротстве). Во-вторых, ст. 16–28 проекта Федерального закона «О реабилитационных про-

цедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» [25].

План погашения долгов (далее – план), предусмотренный ст. 204 Закона о банкротстве, представляет собой документ, содержащий схему расчетов должника с его кредиторами, составляемый самим должником, включающий: срок осуществления расчетов с кредиторами; размеры сумм, ежемесячно оставляемых должнику и членам его семьи на потребление; размеры сумм, которые предполагается ежемесячно направлять на погашение требований кредиторов; иные условия. План утверждается арбитражным судом при отсутствии возражений кредиторов. Если в результате выполнения плана должник удовлетворяет требования кредиторов в полном объеме, арбитражный суд прекращает производство по делу о банкротстве.

На наш взгляд, в действующем законе следует модифицировать план погашения долгов в процедуру для потребителя, позволяющую избежать банкротства путем использования механизма коллективного доступа кредиторов к частичному изъятию имущества и доходов должника. Перечень процедур, в которых могут работать современные системы правового регулирования несостоятельности, достаточно широк.

Как справедливо отмечал Иеринг, «жизнь народов заключается не в изолированном сосуществовании; как и жизнь индивидов, она есть общение, система взаимных соприкосновений и воздействий враждебных и мирных, система обоюдных сообщений и заимствований, короче – охватывающий все стороны человеческого бытия обмен» [26]. Эту всеобщность связей в современном мире важно использовать для совершенствования российской правовой системы, в том числе и законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Одним из таких примеров может служить разработанный Министерством экономического развития Российской Федерации проект Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» (далее – Законопроект), а именно ст. 16–28 Законопроекта.

Законопроект предполагает введение в действующее законодательство института потребительского банкротства с возможностью реструктуризации долгов гражданина, в том числе являющегося индивидуальным предпринимателем.

Реструктуризация долгов выступает в качестве отдельной (самостоятельной) процедуры в рамках дела о банкротстве. Основным назначением процедуры реструктуризации долгов является выполнение плана реструктуризации долгов, в результате чего происходит погашение требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов.

В ходе конкурсного производства должник вправе представить в арбитражный суд план реструктуризации долгов, который должен содержать положения о порядке, сроках и размере выплат, направляемых на удовлетворение требований всех кредиторов, и согласовывается должником с большинством кредиторов, после чего утверждается арбитражным судом.

С даты утверждения плана реструктуризации долгов арбитражным судом вводится новая процедура, применяемая в деле о банкротстве гражданина – реструктуризация долгов.

В целях защиты прав и законных интересов как должника-гражданина, так и его кредиторов, законопроектом предусматривается закрытый перечень оснований для отказа в утверждении плана реструктуризации долгов арбитражным судом и отмены уже утвержденного плана.

Срок реализации плана реструктуризации долгов гражданина ограничен пятью годами, что вполне достаточно для успешного завершения расчетов с кредиторами. Установленный пятилетний срок полностью соответствует мировой практике разрешения проблем, связанных с потребительской задолженностью.

По ходатайству кредиторов на весь период реструктуризации долгов либо на определенный срок утверждается финансовый управляющий, осуществляющий свои полномочия в период реструктуризации долгов. При этом расходы на выплату вознаграждения арбитражному управляющему

возмещает кредитор (кредиторы), состоявший на его введении в процесс.

В случае выполнения плана реструктуризации долгов гражданин освобождается от долгов. Если же гражданин не сумел расплатиться с кредиторами в ходе реструктуризации долга, арбитражный суд выносит определение об отмене плана реструктуризации долгов, признании гражданина банкротом и переходе к конкурсному производству, в ходе которого активы должника, включаемые в конкурсную массу, распределяются между ними пропорционально суммам их требований.

На основе зарубежного опыта с учетом Российских особенностей нам видится целесообразным: дифференцировать должников по уровню получаемых доходов и размеру задолженности; ввести процедуру – обязательный план для должника – гражданина; с момента принятия заявления о признании должника банкротом, назначить управляющего для установления возможности и целесообразности составления и выполнения должником обязательного плана погашения долгов; установить продолжительный период для исполнения плана погашения долгов.

Преимущество предлагаемой процедуры полагаем в следующем. Она позволяет должникам предлагать планы, разработанные и просчитанные специалистами в области банкротства, дающие возможность избежать признания банкротом; наделяет полномочиями арбитражные суды подтверждать планы без согласия кредиторов (за исключением согласия обеспеченных кредиторов); предоставляет должникам, которые заканчивают выплаты по планам, освобождение от негативных последствий признания их банкротами; позволяет ограничить освобождение от долгов тем должникам, которые имеют потенциальную финансовую возможность выплатить долги из своего дохода, но просто не желающие их платить.

Таким образом, если принять во внимание опыт зарубежных государств, то следует отметить, что в современных системах прослеживается тенденция применения различных схем регулирования несостоятель-

ности в зависимости от размера дохода должника и его долгов.

Исходя из вышеизложенного нами предлагается в развитие норм, предусматривающих предоставление должником плана погашения долгов, законодательно оформить план погашения долгов как процедуру, позволяющую должнику изменить условия выплаты долгов, по сравнению с процедурой конкурсного производства, за счет будущих доходов в течение нескольких лет и возможно частичной реализации имущества, под руководством арбитражного управляющего и под контролем арбитражного суда.

Диверсифицируя процедуры, применяемые к должникам – потребителям в зависимости от их дохода и размера долгов, законодатели ставят целью, во-первых, упростить нормативное регулирование, а во-вторых, защитить должника не только от имущественного разорения, но и от психологического потрясения, тем самым укрепить социально-экономическую инфраструктуру.

#### Библиографический список

1. *Jason J. Kilborn* La Responsabilisation De L'Economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness // *Michigan Journal of International Law*. 2005. Vol. 26. P. 619.
2. *Donna McKenzie Skene, Adrian Walters* Consumer Bankruptcy Law Reform in Great Britain / 80 *Am. Bankr. L.J.* 477 (2006).
3. *Charles J. Tabb* Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy / *University of Illinois College of Law Law and Economics Working Papers Year*. 2005. P. 29.
4. *Ackmann*. Schuldbefreiung durch Konkurs. 1983; *Knullig – Dingeldey*. Nachforderungsrecht oder Schuldbefreiung. 1984.
5. *Robert J.* The impact of state-level policies and laws on state consumer-bankruptcy filing rates by *Landry, III, Ph.D.*, Auburn University. 2005. 227 p.
6. *Douglass G. Boshkoff*. Fresh Start, False Start, or Heard Start? // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1995. Vol. 70, №2. P. 549.
7. *USA Bankruptcy Code*. 1978. Chapter 7.
8. *USA Bankruptcy Code*. 1978. Chapter 13.
9. *Boshkoff D.G.* Fresh Start, False Start, or Heard Start? // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1995. Vol. 70, №2. P. 549–568.
10. *Markell B.A.* Bankruptcy, lenity, and the statutory interpretation of cognate civil and criminal statutes // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1994. Vol. 69, №2. P. 335–374.
11. *Balz M.* Insolvenzverfahren für Verbraucher? // *Ztschr. Für Rechtspolitik*. Frankfurt a.M. 1986. Jg.19. H.1. S. 12–20.
12. *Warren E.* Hearing on Bankruptcy Code and individual debtors // *The Bankruptcy Code and individual debtors*. Wash. 1992.
13. *Donnelly S. J.M.* Hearing on Bankruptcy Code and individual debtors // *The Bankruptcy Code and individual debtors*. Wash. 1992.
14. *Bankruptcy Reform Act*, 1978. S. 109, S. 1304.
15. *Bankruptcy Reform Act*, 1978, S. 1302.
16. *USA Bankruptcy Code*, S. 1330.
17. *Bankruptcy Reform Act*, 1978, S. 522.
18. *Balz M.* Insolvenzverfahren für Verbraucher? // *Ztschr. Für Rechtspolitik*. Frankfurt. 1986. Jg. 19. H. 1. S. 13
19. *Diann Carol Vennink*, Consumer bankruptcy: Are allegations of abuse well founded? by *Moorman, Ph.D.*, Iowa State University. 2006. 137 p.
20. *County Courts Act 1959*. S. 148–156, novelliert durch den *Administration of Justice Act 1965*. S. 20.
21. *The Insolvency Act UK*.1986. Part VIII. URL: <http://www.creditworthy.com/topics/bankruptcy.htm/insolvency.co.uk/legal/>.
22. *Bankruptcy Insolvency Act of Canada*. URL: <http://www.creditworthy.com/topics/bankruptcy.htm>.
23. *Файнмиidt E.* Банкротство физических лиц (на примере Канады) // *Деловой Экспресс*. 2000. №26. С. 8.
24. *О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. №127-ФЗ* // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. №43, ст. 4190.
25. *Проект Федерального закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника»*.

URL: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/bankruptcy/doc1259162688648#> (дата обращения: 20.04.2013).

26. *Geist des romischen Rechts*. 1891. Bd. I. 5 Aufl. S. 5.

### Bibliograficheskiy spisok

1. *Jason J. Kilborn* La Responsabilisation De L'Economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness // *Michigan Journal of International Law*. 2005. Vol. 26. P. 619.
2. *Donna McKenzie Skene, Adrian Walters* Consumer Bankruptcy Law Reform in Great Britain / 80 *Am. Bankr. L.J.* 477 (2006).
3. *Charles J. Tabb* Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy / *University of Illinois College of Law Law and Economics Working Papers Year*. 2005. P. 29.
4. *Ackmann*. Schuldbefreiung durch Konkurs. 1983; Knullig – Dingeldey. Nachforderungsrecht oder Schuldbefreiung. 1984.
5. *Robert J.* The impact of state-level policies and laws on state consumer-bankruptcy filing rates by Landry, III, Ph.D., Auburn University. 2005. 227 p.
6. *Douglass G. Boshkoff*. Fresh Start, False Start, or Heard Start? // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1995. Vol. 70, №2. P. 549.
7. *USA Bankruptcy Code*. 1978. Chapter 7.
8. *USA Bankruptcy Code*. 1978. Chapter 13.
9. *Boshkoff D.G.* Fresh Start, False Start, or Heard Start? // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1995. Vol. 70, №2. P. 549–568.
10. *Markell B.A.* Bankruptcy, lenity, and the statutory interpretation of cognate civil and criminal statutes // *Indiana Law Journal*. Bloomington. 1994. Vol. 69, №2. P. 335–374.
11. *Balz M.* Insolvenzverfahren für Verbraucher? // *Ztschr. Für Rechtspolitik*. Frankfurt a.M. 1986. Jg.19. H.1. S. 12–20.
12. *Warren E.* Hearing on Bankruptcy Code and individual debtors // *The Bankruptcy Code and individual debtors*. Wash. 1992.
13. *Donnelly S. J.M.* Hearing on Bankruptcy Code and individual debtors // *The Bankruptcy Code and individual debtors*. Wash. 1992.
14. *Bankruptcy Reform Act*, 1978, S. 109, S. 1304.
15. *Bankruptcy Reform Act*, 1978, S. 1302.
16. *USA Bankruptcy Code*, S. 1330.
17. *Bankruptcy Reform Act*, 1978, S. 522.
18. *Balz M.* Insolvenzverfahren für Verbraucher? // *Ztschr. Für Rechtspolitik*. Frankfurt. 1986. Jg. 19. H. 1. S. 13
19. *Diann Carol Vennink*, Consumer bankruptcy: Are allegations of abuse well founded? by Moorman, Ph.D., Iowa State University. 2006. 137 p.
20. *County Courts Act 1959*. S. 148–156, novelliert durch den Administration of Justice Act 1965. S. 20.
21. *The Insolvency Act UK*. 1986. Part VIII. URL: <http://www.creditworthy.com/topics/bankruptcy.htm/insolvency.co.uk/legal/>.
22. *Bankruptcy Insolvency Act of Canada*. URL: <http://www.creditworthy.com/topics/bankruptcy.htm>.
23. *Fajnshtmidt E.* Bankrotstvo fizicheskikh lic (na primere Kanady) // *Delovoj Jekspres*. 2000. №26. S. 8.
24. *O nesostojatel'nosti* (bankrotstve): Feder. zakon ot 26 okt. 2002 g. №127-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2002. №43, st. 4190.
25. *Proekt Federal'nogo zakona «O reabilitacionnyh procedurah, primenjaemyh v otnoshenii grazhdanina-dolzhnika»*. URL: <http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/CorpManagment/bankruptcy/doc1259162688648#> (data obrashhenija: 20.04.2013).
26. *Geist des romischen Rechts*. 1891. Bd. I. 5 Aufl. S. 5.



***JUDICIAL ACTIONS FOR RESTORATION OF SOLVENCY  
OF CITIZENS IN RUSSIA AND ABROAD***

**T.M. Zhukova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: tmzhukova2012@gmail.com

**K.S. Kondratyeva**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: kcenua-9@mail.ru

Abstract: In article options of the Russian and foreign regulation of idea of collective access of creditors are given to partial withdrawal of property and future income of the debtor, and the conclusion about opportunity and need of introduction in the Russian Federation this mechanism of release of citizens from burden of debts is drawn.

The conclusion about need of research of the procedures preventing recognition of the debtor by the bankrupt is drawn, namely giving to the debtor opportunity within the law to receive release from debts, without allowing thus full realization of the property belonging to it, applied to individuals within studied system of insolvency.

Authors carried out the comparative analysis of legislations of England, by the USA, Canada and Russia on separate elements of use of legal tools.

In the conclusion authors it is offered to modify the payment plan in procedure for the consumer, allowing to avoid bankruptcy by use of the mechanism of collective access of creditors to partial withdrawal of property and the income of the debtor offered by foreign legislations that considerably would facilitate realization of tasks modern, the truth still unusual, competitive production concerning the citizens who aren't individual entrepreneurs in spite of the fact that we try to apply law action to hypothetical debtors and creditors.

Thus it is necessary to consider and effectively and expediently to use national, historical and social features of Russia.

---

Keywords: consumer bankruptcy; citizens; solvency restoration; bankruptcy prevention; collective access of creditors to property withdrawal; release from debts; debtor; payment plan; restructuring

## ПОНЯТИЕ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ИСТОРИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЙ МЫСЛИ

**А.В. Захаркина**

Преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Пермский институт экономики и финансов  
614000, г. Пермь, ул. Куйбышева, 98а  
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

*Аннотация:* Конструкция факультативного обязательства позволяет должнику освободиться от обязательства путем предоставления кредитору замены, что значительно снижает для должника риск ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Вместе с тем факультативные обязательства действующим гражданским законодательством вообще не предусмотрены. Указанные обстоятельства свидетельствуют о чрезвычайной актуальности исследования данной гражданско-правовой конструкции.

Отсутствие комплексного регулирования факультативных обязательств в гражданском законодательстве Российской Федерации во многом вызвано слабой теоретической разработкой данного вида обязательств. Не могут создать должной теоретической базы работы дореволюционных цивилистов, а также немногочисленные статьи современных ученых-юристов.

Автор данной статьи приходит к выводу, что факультативное обязательство является самостоятельной гражданско-правовой категорией.

Выявленные характеристики факультативного обязательства позволяют сформулировать доктринальное определение факультативного обязательства. Факультативным является обязательство, обладающее определенным основным предметом исполнения и характеризующееся тем, что его содержание осложнено правом должника совершить замену исполнения основного предмета обязательства.

Автор предлагает закрепить в гражданском законодательстве легальное определение факультативного обязательства: факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

---

Ключевые слова: факультативное обязательство; альтернативное обязательство; замена исполнения; наука гражданского права; факультативность предмета обязательства; замена исполнения;

Обоснование необходимости исследования факультативного обязательства было озвучено О.С. Иоффе, который считал, что «...отсутствие в законе прямых указаний о факультативных обязательствах не препятствует их возникновению в реальной действительности, ибо наш закон не придерживается правила о допустимости устанавливать лишь такие обязательства... которые прямо в нем предусмотрены» [14, с. 93]. Со-

временные исследователи придерживаются аналогичной позиции [4, с. 429].

Первоначально отметим, что русская наука гражданского права заимствовала категорию факультативных обязательств из римского права [11, с. 90, 91].

Одним из первых в отечественной науке исследователей факультативного обязательства был В.И. Голевинский, противопоставлявший обязательства «сложные раздельные» (альтернативные) обязательствам «сложным заменительным» (факультативным).

тативным), в которых «...из двух удовлетворений... одно только составляет главный предмет обязательства, другое же назначается с тою целью, чтобы облегчить уплату, *in facultate solutionis*; вследствие чего главный предмет обязательства может быть заменен другим, и потому такое обязательство называется заменительным, *obligatio facultativa*» [6, с. 204].

В продолжение рассуждений В.И. Голевинского, Д.И. Азаревич отмечал, что под заменительными «...разумеются такие обязательства, которые имеют своим предметом одно действие, относятся к одной вещи, но с правом должника погасить их уплатой другой вещи. Такое же право, в смысле требования, может быть предоставлено и кредитору. В этих случаях имеется *una res in obligatione, et altera in facultate solutionis*... т.е. в обязательстве состоит одна определенная вещь, но погашено оно может быть предоставлением другой вещи» [1, с. 63].

По мнению В.В. Ефимова, *facultas alternativa* «...бывает тогда, когда должник обязан совершить одно какое-либо действие, но он вместе с тем может заменить одно действие или один предмет другим действием или предметом» [12, с. 162].

С точки зрения Л.Н. Загурского, очевидно, что «...не обязательство есть факультативно, а дача в уплату иной вещи, чем та, которая составляет главный предмет обязательства» [13, с. 38].

В конспекте лекций по обязательственному праву профессора П.П. Цитовича отмечено: «От альтернативности (*aut-aut*) нужно отличать другое – *facultas solvendi*: предмет обязательства один, только на этот предмет могут быть направлены *actio* и *exactio*; но должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем-то другим: «платежом неустойки... прекращается»; сделки на разность и проч. Такая *facultas* не теряется и после судебного решения; она может быть осуществлена и при исполнении решения» [25, с. 17].

Г.Ф. Шершеневич приводил следующий пример факультативного обязательства: обязательство из завещательного отказа, по условиям которого наследник обязу-

ется «...передать пароход «Петр I»... с тем, однако, что ему предоставляется заменить передачу парохода платежом равной по ценности суммы денег» [26, с. 461]. Аналогичные примеры приводили К.Н. Анненков [2, с. 35, 36], В.И. Синайский [17, с. 8, 9], В.А. Рязановский. И.Н. Трепицын описывает следующий пример факультативного обязательства: «я обещаю предоставить квартиру, но сохраняю за собою право заменить это уплатой такой-то суммы денег» [24, с. 52].

В.И. Синайский считал, что в факультативном обязательстве, как и в альтернативном, «имеется несколько условленных действий, но невозможность исполнения главного действия освобождает от исполнения всех других действий, установленных взамен главного».

Отдельные авторы отрицают существование факультативных обязательств. Например, С.И. Ландкоф отвергал необходимость выделения факультативного обязательства в качестве отдельного вида обязательств, поскольку факультативное обязательство, по его мнению, ничем не отличается от альтернативного [15, с. 118, 119].

Советские ученые-юристы относительно понимания факультативного обязательства придерживались двух противоположных позиций. Одни ученые по-прежнему придерживались классического понимания данного гражданско-правового явления, фактически не прибавив в его исследование ничего нового [18, 19, 20, 21]. Другие предпочли вовсе не упоминать о факультативных обязательствах, заместив материал о них характеристикой институтов замены и (не всегда) предоставления с целью исполнения [22, 23].

В.А. Ойгензихт пытался доказать, что факультативное обязательство является частным случаем альтернативного [16, с. 5–13]. Хотя его позицию вряд ли можно признать аргументированной.

По мнению О.С. Иоффе, «в факультативном обязательстве должнику предоставляется право заменить предмет исполнения другим заранее определенным предметом» [14, с. 93]. О.С. Иоффе приводил следую-

щий пример факультативного обязательства: «...наследодатель, завещая имущество жене, обязывает ее передать рояль дочери с условием, что, если жена пожелает, она вправе вместо рояля выплатить его стоимость. Единственным предметом обязательства жены перед дочерью является передача рояля. Уплата денежной суммы не предмет обязательства, а лишь возможный его заменитель. Поэтому, если бы к моменту принятия наследства в его составе рояля не оказалось, не было бы и самого обязательства. Но при наличии рояля наследник мог бы заменить его «деньгами» [14, с. 92].

Современные ученые-юристы недостаточно внимательны к факультативным обязательствам. С.В. Сарбаш, например, объясняет свое нежелание заниматься факультативными обязательствами двумя следующими причинами: они чрезвычайно редко встречаются на практике и сама обоснованность их выделения (как ему кажется) сомнительна.

Представляется правильной позиция М.И. Брагинского, считающего, что «отсутствие упоминания факультативных обязательств в ГК РФ не может служить препятствием для их использования по аналогии с тем, как это сделано в отношении поименованных договоров. Также необходимо согласиться с тем, что при отсутствии специального регулирования факультативных обязательств их специфика должна быть определена в конкретном договоре» [4, с. 362].

Определения данного гражданско-правового явления в основном можно встретить лишь в учебниках.

«Факультативными называются обязательства, в которых имеется только один предмет исполнения, однако должник вправе заменить его другим, заранее оговоренным предметом. Поскольку предмет, которым может быть заменено основное обязательство, оговорен заранее, то согласие кредитора на замену исполнения не требуется. Так, если по условиям соглашения должник может передать тонну сахарного песка либо по своему усмотрению сахар-сырец в количестве, достаточном для изготовления тон-

ны сахарного песка, обязательство может считаться факультативным» [7, с. 474].

«В факультативном обязательстве (от лат. *facultas* – «способность», «возможность», т.е. необязательность) должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие, но вправе заменить это исполнение иным, заранее предусмотренным предметом. Так, подрядчик, выполнивший работу с недостатками, обязан их устранить, но вправе вместо этого заново выполнить данную работу безвозмездно с возмещением заказчику убытков от просрочки исполнения (п. 2 ст. 723 ГК). Следовательно, предмет исполнения здесь вполне определен, однако должник по своему усмотрению (выбору) может заменить его другим» [8, с. 223].

Отличие факультативного обязательства от альтернативного «...состоит в том, что должник не имеет права выбора – он вынужден заменить предмет исполнения, хотя и заранее предусмотренный. При этом замена предмета исполнения допускается лишь при доказанности невозможности исполнения в отношении «первоначального» предмета...» [9, с. 602, 603].

«Факультативное обязательство – это обязательство, в котором определен один основной предмет исполнения обязательства, при этом должник вправе заменить его предусмотренным заранее дополнительным (факультативным) предметом исполнения» [10, с. 516].

Е. Богданова рассматривает факультативное обязательство следующим образом: «в факультативных обязательствах предмет обязательства один. Но за должником признается право замены предмета исполнения другим предусмотренным договором предметом. Таким образом, должник вправе произвести замену предмета исполнения другим предметом или совершить какое-либо предусмотренное действие по своей воле, не спрашивая согласия кредитора на эту замену, однако он вправе и не делать этого» [3, с. 56].

Поясняя основные положения Концепции реформирования гражданского законодательства, В.В. Витрянский справед-

ливо отмечает: «в отличие от альтернативного обязательства, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более равноценных обязательств, в факультативном обязательстве имеется лишь одно обязательство, но должнику предоставлено право заменить его другим обязательством, и если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять предложенное должником исполнение иного (заменяющего) обязательства в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства» [5].

Приведем пример нормативного регулирования факультативных обязательств в законодательстве зарубежных стран. Так, статья 1552 Гражданского кодекса Квебека, например, прямо предусматривает, что «Факультативным является обязательство с одним основным предметом исполнения, освободиться от исполнения которого должник может предоставлением другого предмета исполнения».

Таким образом, отметим, что факультативное обязательство является самостоятельным гражданско-правовым явлением. Представляется необходимым предусмотреть в гражданском законодательстве РФ легальное определение факультативного обязательства: факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

Круг гражданско-правовых категорий, с которыми имеет смысл сравнивать факультативное обязательство, весьма ограничен: замена исполнения; предоставление с целью исполнения; отступное и новация.

Факультативное обязательство и замена исполнения. Впервые об отличиях факультативного обязательства от замены исполнения и предоставления с целью исполнения заговорил профессор М.М. Агарков. Так, он отметил: «...в случае замены исполнения должник вместо действия, которое он обязан совершить по обязательству, совершает другое действие. Замена исполнения является суррогатом исполнения... (и) про-

изводит то же действие, что и самое исполнение. Должник, совершивший по соглашению с кредитором заменяющее действие, считается исполнившим обязательство».

Классики российской цивилистики главным отличием факультативных обязательств от замены исполнения считали наличие или отсутствие права должника на производство такого предоставления. Если должник по обязательству такое право имеет, речь идет о факультативном обязательстве. Если же не имеет, то есть должник вынужден просить кредитора принять предлагаемый им предмет, но в то же время не имеет права требовать от него такого принятия, – то речь идет о замене исполнения.

Факультативное обязательство и предоставление с целью исполнения. Рассуждая о предоставлении с целью исполнения, М.М. Агарков подчеркнул: «...допустим, что должник вместо уплаты своего денежного долга по соглашению с кредитором передал последнему какую-либо вещь с тем, что кредитор продаст вещь и из выручки удержит сумму долга. Такая передача вещи кредитору не является заменой исполнения, она совершается лишь с целью исполнения. Долг будет уплачен не в момент передачи вещи, а в момент, когда кредитор получит деньги за вещь».

Факультативное обязательство и отступное. Наиболее энергичным противником трактовки соглашения об отступном в качестве основания привнесения в обязательство элемента факультативности выступил О.Ю. Шилов, который, в частности, отметил: предмет замены в факультативном обязательстве должен быть определен заранее, а соглашения об отступном довольно часто заключаются «...после того, как срок исполнения первоначального обязательства уже наступил и должник находится в просрочке».

Факультативное обязательство и альтернативное обязательство. Вот что писал в первом советском вузовском учебнике гражданского права М.М. Агарков (1938): «От альтернативного обязательства нужно отличать факультативное обязательство. В факультативном обязательстве лишь одно

действие составляет содержание обязательства, но должник имеет право заменить это действие каким-либо другим, предусмотренным законом или договором. В факультативном обязательстве кредитор всегда имеет право требовать исполнения лишь того действия, которое составляет содержание обязательства. Должник же может освободить себя от обязательства совершением другого действия. Например, завещатель обязал одного из наследников предоставить другому наследнику пожизненное пользование площадью в переходящем по наследству жилом строении, оговорив при этом, что должник может вместо предоставления площади уплатить кредитору... определенную сумму денег. Так как содержание обязательства в этом примере составляет лишь предоставление площади, то в случае невозможности исполнения (например, дом уничтожен пожаром не по вине должника) обязательство прекращается, а не сосредоточивается на другом действии (уплата денег)».

Выявленные характеристики факультативного обязательства позволяют сформулировать определение факультативного обязательства. Факультативным является обязательство, обладающее определенным основным предметом исполнения и характеризующееся тем, что его содержание осложнено правом должника совершить замену исполнения основного предмета обязательства.

#### Библиографический список

1. *Азаревич Д.И.* Система римского права: Университетский курс. Т. II. Ч. 1. СПб.: Нева, 1997. 288 с.
2. *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 3. Права обязательственные. 2-е изд. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. 495 с.
3. *Богданова Е.* Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств // *Хозяйство и право.* 2004. №6. С. 56–61.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1. 2-е изд. М.: Статут, 2007. 919 с.
5. *Витрянский В.В.* Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // *Журнал российского права.* 2010. №1. С. 13–25.
6. *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. М.: Медиа, 2012. 310 с.
7. *Гражданское право: учебник.* Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, 2003. 765 с.
8. *Гражданское право: учебник.* Т. II. Полутом 1 / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М.: «Волтерс Клувер», 2010. 412 с.
9. *Гражданское право: учебник.* Ч. 1 / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2009. 704 с.
10. *Гражданское право: учебник.* Т. 1 / под общ. ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, 2010. 712 с.
11. *Дигесты Юстиниана* / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. IV. Кн. XX–XXVII. М.: Юрид. лит., 2004. 584 с.
12. *Ефимов В.В.* Догма римского права: лекции. Особенная часть. СПб.: Тип. и лит. А. Пожаровой, 1887. 640 с.
13. *Загурский Л.Н.* Элементарный учебник римского права: особенная часть. Книга вторая: обязательственное право. Вып. 1. 2-е изд. Харьков: Тип. И.М. Варшавчика, 1898. 370 с.
14. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Статут, 2009. 781 с.
15. *Ландкоф С.Н.* Предмет обязательства и альтернативное обязательство // *Советское государство и право.* 1956. №6. С. 115–119.
16. *Ойгензихт В.А.* Альтернатива в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1991. 176 с.
17. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. 427 с.
18. *Советское гражданское право: учебник.* Т. 1 / отв. ред. О.А. Красавчиков. М.: «Высшая школа», 1968. 494 с.
19. *Советское гражданское право: учебник.* Т. 1 / под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого, Б.Б. Черепахина. Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. 469 с.

20. *Советское гражданское право: учебник. Ч. 1* / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев: Юридическая литература, 1977. 678 с.
21. *Советское гражданское право: учебник. Т. 1* / под ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1991. 452 с.
22. *Советское гражданское право: учебник. Т. I* / отв. ред. И.Б. Новицкий, П.Е. Орловский. М.: Госюриздат, 1959. 494 с.
23. *Советское гражданское право: учебное пособие. Ч. 1* / отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1960. 519 с.
24. *Трепцын И.Н.* Гражданское право губерний царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. М.: Статут, 2009. 363 с.
25. *Цитович П.П.* Обязательства: конспект лекций по русскому гражданскому праву. Киев: Изд. студентов, 1894. 106 с.
26. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. 462 с.
7. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1* / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: TK Velbi, 2003. 765 s.
8. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. II. Polutom 1* / pod red. E.A. Suhanova. 2-e izd. M.: «Volters Kluver», 2010. 412 s.
9. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. Ch. 1* / pod red. V.P. Kamyshanskogo, N.M. Korshunova, V.I. Ivanova. M.: JuNITI-DANA, 2009. 704 s.
10. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1* / pod obshh. red. S.A. Stepanova. M.: Prospekt, 2010. 712 s.
11. *Digesty Justiniana* / per. s lat.; отв. red. L.L. Kofanov. T. IV. Kn. XX–XXVII. M.: Jurid. lit., 2004. 584 s.
12. *Efimov V.V.* Dogma rimskogo prava: lekcii. Osobennaja chast'. SPb.: Tip. i lit. A. Pozharovoj, 1887. 640 s.
13. *Zagurskij L.N.* Jelementarnyj uchebnik rimskogo prava: osobennaja chast'. Kniga vtoraja: objazatel'stvennoe pravo. Vyp. 1. 2-e izd. Har'kov: Tip. I.M. Varshavchika, 1898. 370 s.
14. *Ioffe O.S.* Objazatel'stvennoe pravo. M.: Statut, 2009. 781 s.
15. *Landkof S.N.* Predmet objazatel'stva i al'ternativnoe objazatel'stvo // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1956. №6. S. 115–119.
16. *Ojgenziht V.A.* Al'ternativa v grazhdanskom prave. Dushanbe: Irfon, 1991. 176 s.
17. *Sinajskij V.I.* Russkoe grazhdanskoe pravo. M.: Statut, 2000. 427 s.
18. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1* / отв. red. O.A. Krasavchikov. M.: «Vysshaja shkola», 1968. 494 s.
19. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1* / pod red. O.S. Ioffe, Ju.K. Tolstogo, B.B. Cherepahina. L.: Izd-vo LGU, 1971. 469 s.
20. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. Ch. 1* / pod obshh. red. V.F. Maslova, A.A. Pushkina. Kiev: Juridicheskaja literatura, 1977. 678 s.
21. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. 1* / pod red. Ju.H. Kalmykova, V.A. Tarhova. Saratov: Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 1991. 452 s.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Azarevich D.I.* Sistema rimskogo prava: Universitetskij kurs. T. II. Ch. 1. Spb.: Neva, 1997. 288 s.
2. *Annenkov K.N.* Sistema russkogo grazhdanskogo prava. T. 3. Prava objazatel'stvennye. 2-e izd. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1901. 495 s.
3. *Bogdanova E.* Zashhita prav i interesov storon pri ispolnenii al'ternativnyh i fakul'tativnyh objazatel'stv // Hozjajstvo i pravo. 2004. №6. S. 56–61.
4. *Braginskij M.I., Vitrijanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Kn. 1. 2-e izd. M.: Statut, 2007. 919 s.
5. *Vitrijanskij V.V.* Nekotorye osnovnye polozhenija Konceptii razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ob objazatel'stvah // Zhurnal Rossijskogo prava. 2010. № 1. S. 13–25.
6. *Golevinskij V.* O proishozhdenii i delenii objazatel'stv. M.: Media, 2012. 310 s.

22. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik. T. I / otv. red. I.B. Novickij, P.E. Orlovskij. M.: Gosjurizdat, 1959. 494 s.*
23. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnoe posobie. Ch. 1 / otv. red. V.A. Rjasencev. M.: Izd-vo VJuZI, 1960. 519 s.*
24. *Trepicyn I.N. Grazhdanskoe pravo gubernij carstva Pol'skogo i russkoe v svjazi s proektom Grazhdanskogo ulozhenija. Obshhaja chast' objazatel'stvennogo prava. M.: Statut, 2009. 363 s.*
25. *Citovich P.P. Objazatel'stva: konspekt lekcij po russkomu grazhdanskomu pravu. Kiev: Izd. studentov, 1894. 106 s.*
26. *Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2005. 462 s.*

## ***THE CONCEPT OF AN OPTIONAL OBLIGATION IN THE HISTORY OF CIVIL SCIENCE***

### **A.V. Zakharkina**

Autonomous Non-Profit Organization for Higher Education «Perm Institute for Economy and Finance»  
98a, Kuibysheva st., Perm, 614000  
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Abstract: Design an optional obligation allows the debtor to be free from obligations by providing the lender replacement, which significantly reduces the risk of liability for the debtor for failure to perform or improper performance of obligations. However, the optional obligations applicable civil law completely. These circumstances testify to the importance of research of this civil-legal construction.

The lack of comprehensive legislation optional obligations in the civil legislation of the Russian Federation is largely due to the weak theoretical development of the given kind of obligations. Can't create proper theoretical framework of the pre-revolutionary civil, and a few articles by contemporary scholars.

The author of the article comes to the conclusion that the optional obligation is independent civil-legal category.

The revealed characteristics of an optional obligation allow to formulate a doctrinal definition of an optional obligation. Optional is the obligation of possessing certain basic subject of execution and is characterized by the fact that its content is complicated by the debtor's right to make a replacement for performance of the principal subject of the obligation.

The author proposes to enshrine in the civil law legal definition of an optional obligation: a facultative obligation for which the debtor is given the right to substitute other basic version (optional) performance under the terms of the obligation.

---

Keywords: optional obligation; alternative obligation; replacement of; the science of civil law; facultative subject of the obligation; replacement of; the provision with the purpose of performing



УДК 347.132.1

**ПРАВОМЕРНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ:  
ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ВИДЫ****С.Н. Касаткин**

Ассистент кафедры гражданского права и процесса  
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского  
603115, г. Нижний Новгород, ул. Ашхабадская, 4  
E-mail: sergcastro@yandex.ru

*Аннотация: Статья посвящена проблеме классификации правомерных юридических действий. В соответствии с авторской позицией, под правомерным гражданско-правовым действием следует понимать волевой акт деятельной активности, совершенный таким незапрещенным законом способом, который порождает правовые последствия, способствующие достижению намеченной хозяйственной цели. Раскрываются существующие в науке подходы к основаниям классификации и видам правомерных действий. В зависимости от содержания требований, предъявляемых нормами гражданского права к правовым деяниям в процессе их юридической квалификации, правомерные действия классифицируются автором на юридические акты и поступки.*

*Сопоставляются две сферы бытия юридического действия: юридическое действие как юридический факт, порождающий связанные с ним юридические последствия; юридическое действие, не соответствующее по каким-либо признакам, требованиям, которые установлены для него в законе, либо вообще не переходит в сферу юридической действительности, либо признается действием неправомерным.*

---

Ключевые слова: правомерные действия; юридические факты; юридический акт; поступок; сделка; юридическая квалификация; волеизъявление; юридическая цель; классификация; правовая форма

Действия впервые стали предметом научного анализа благодаря работам Ф.К. фон Савиньи. В своем фундаментальном труде «Система современного римского права» видный немецкий цивилист подразделил юридические факты на свободные действия и случайные обстоятельства, отметив при этом, что «в свободных действиях воля действующего лица может быть выражена двумя способами: 1) как направленная непосредственно на возникновение или прекращение правоотношения ... Эти факты называются Волеизъявлениями, или юридическими сделками; 2) или как направленная непосредственно на другие, неюридические цели, так что юридическое действие либо отступает в сознании на второй план как подчиненное, либо его решительно не желают» [13, с. 213].

Господствующий в современной науке подход к классификации правомерных юридических действий практически полностью повторяет теорию, сформулированную в середине XIX века. Так, все юридические факты предлагается разделять как действия и события. Действия, в свою очередь, делят на правомерные и неправомерные. Правомерные действия классифицируются на юридические поступки и акты. К числу последних относят сделки. При этом отмечается, что юридические акты прямо направлены на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения. Под юридическими поступками понимаются действия, которые вызывают юридические последствия независимо от того, сознавал или не сознавал субъект их правовое значение, желал или не желал наступления правовых последствий [4, с. 432–436].

Наука гражданского права признает действия разновидностью юридических фактов и относит их к волевым основаниям возникновения, изменения и прекращения субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей. При этом различия в процессах формирования и выражения воли субъектов служат критерием разделения действий как правомерных и неправомерных [17, с. 101]. Оценивая современную классификацию правомерных действий, М.А. Рожкова справедливо отмечает, что существующая трактовка критерия направленности воли на юридические последствия лишает его определенности. Это обстоятельство, во-первых, препятствует четкому разграничению на две группы правомерных действий, влекущих движение правоотношения, и, во-вторых, вовсе не позволяет «втиснуть» в рамки этой классификации те правомерные действия, которые не имеют направленностью движение правоотношения [12, с. 114–115]. В самом деле, следует согласиться с Л.А. Чеговадзе, которая, рассуждая о самой распространенной разновидности юридического акта – сделке, резюмирует, что целенаправленность действий гражданско-правового значения является общим критерием, присущим практически любому действию, а не только действиям, признаваемым сделками. Поэтому далеко не всякое действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав, надо считать сделкой, распространяя нормы о сделках на все без исключения целенаправленные и результативные действия субъектов [16, с. 16].

Обозначенная доктринальная неопределенность в совокупности с крайне абстрактной законодательной дефиницией понятия «сделка» приводят к неблагоприятным последствиям в сфере практической юридической деятельности. Так, однородные действия субъектов гражданских прав квалифицируются судебными органами по-разному [11].

Осознавая недостатки современной теории, многие ученые пытаются устранить противоречия общепринятой классификации правомерных действий, предлагают

собственные варианты их разграничения. Правоведами выделяются самостоятельные разновидности правомерных действий или формулируются новые основания их классификации.

Так, многие ученые вслед за М.М. Агарковым наряду с юридическими актами и поступками выделяют такую разновидность правомерных деяний, как «действия, создающие объективный результат» [1, с. 223]. Акт деятельной активности подобного рода обычно определяется как «действие, с которым нормы права связывают правовые последствия в силу достижения им определенного практического результата, выраженного в объективированной форме» [2, с. 407].

По мнению М.А. Рожковой, дозволенные действия следует классифицировать на двух (много)сторонние сделки и односторонние действия. Последние, в свою очередь, подразделяются на юридические акты, юридические поступки и результативные действия. При этом юридические акты могут быть двух видов: односторонние сделки и публичные акты [12, с. 117]. С.А. Зинченко в зависимости от места юридического факта в механизме правового регулирования выделяет такие его разновидности, как нормативные юридические факты (акты), акты (факты) состояния, конкретные юридические факты. К числу последних ученый относит административные акты, сделки, а также иные акты и действия [5, с. 26].

По внешнему проявлению П.А. Якушев так классифицирует действия: телодвижения-реакции; телодвижения-поступки; постой и краткий вербальный акт; сложный или более или менее продолжительный вербальный акт; комбинации действий в рамках одной формы поведения [19, с. 45]. На наш взгляд, перечисленные авторские концепции не устраняют недостатки общепринятой классификации правомерных юридических действий. Дело в том, что согласно положениям, выработанным в рамках таксономии (общенаучной теорией классификации), следует отличать классификацию от простого описания объектов познания. Может существовать очень по-

дробное и точное описание различных объектов некоей предметной области, но такое описание еще далеко не является их классификацией. Ведь «классификацию отличает от самого точного и совершенного описания наличие трех отчетливо обозначенных структурных элементов: множества установленных групп подобных объектов; оснований, по которым объекты объединяются в группы; принципа или закона, согласно которому все группы соединяются, организуются в единую систему» [14, с. 28].

В структуре рассмотренных выше способов подразделения правомерных юридических действий могут быть обнаружены лишь два составных элемента: множества групп объектов и основание классификации. Закон, в соответствии с которым правомерные действия одного вида объединяются в единую классификационную группу, чаще всего не может быть определен. А ведь именно общий теоретический принцип, составляющий стержень классификационной системы, «определяет, как общность свойств у объектов, принадлежащих к одним и тем же группам, так и характер отношений между разными группами» [14, с. 31].

Очевидно, основание классификации правомерных действий и объединяющий их в единые классификационные группы общий теоретический принцип должны основываться на некоторых глубинных, основополагающих отличиях, существующих между различными значимыми для права актами деятельной активности. При этом сущностные свойства юридических действий предопределены, на наш взгляд, двойственностью их природы. Любой юридический факт имеет две сферы бытия: юридическую и фактическую. С фактической точки зрения, любое правомерное действие всегда продолжает оставаться волевым актом деятельной активности, направленным на достижение осознаваемой цели. Однако, будучи вовлеченным в сферу правового регулирования, фактическое действие приобретает целый ряд особых свойств и характеристик, обусловленных законодательным обличением такого деяния

в правовую форму. При этом особенно важно, «чтобы материально-идеальный характер юридических фактов, тесное единство материального содержания и юридического выражения не ускользали из поля зрения ученого, практического работника» [6, с. 15]. Между двумя сферами существования юридического действия имеется неразрывная взаимосвязь. Ведь, с одной стороны, «юридическое значение действия приобретают тогда, когда в них имеются признаки, определенные правом для квалификации действий подобного рода» [16, с. 16–17], а с другой – у гражданского права попросту отсутствуют другие способы наделения фактического действия качествами юридического факта, кроме законодательного закрепления в качестве значимых тех признаков действия, которые свойственны абсолютно любому акту деятельной активности. К числу таких естественных свойств могут быть отнесены: способ совершения действия, намеченная для него хозяйственная цель, а так же волевая направленность действия, позволяющая установить соответствие между способом совершения и намеченной хозяйственной целью. В этой связи, например, договор может быть охарактеризован как средство регулирования правомерных действий, представляющее собой согласованную сторонами и ставшую для них юридически обязательной программу совместных действий по достижению определенного экономического результата («деловая цель» договора) [18, с. 61].

Взаимосвязь между фактической и правовой сферами бытия юридического действия обеспечивается посредством юридической квалификации, которую определяют обычно как «мыслительную деятельность, в ходе которой устанавливается соответствие или несоответствие признаков реального фактического обстоятельства признакам юридического факта, абстрактно очерченного нормой права, а так же как результат этого процесса» [3, с. 121]. По мнению В. В. Лазарева, «правовая квалификация, представляет собой оценку соответствующих фактов с точки зрения их значения для права, с точки зрения тех послед-

ствий, которые наступают в силу имеющихся правовых требований» [9, с. 48].

Именно в процессе юридической квалификации происходит сопоставление двух сфер бытия юридического действия. При этом результат подобного соотношения может быть различным. Если все закрепленные законом признаки юридического действия обнаруживаются в фактической сфере, то такой акт деятельной активности квалифицируется в качестве юридического факта, порождающего связанные с ним юридические последствия. Однако результат квалификации может быть так же и противоположным. Действие, не соответствующее по каким-либо признакам, тем требованиям, которые установлены для него в законе, либо вообще не переходит в сферу юридической действительности, либо признается действием неправомерным.

Таким образом, результат юридической квалификации состоит в непосредственной зависимости от тех требований, которые закон предъявляет к естественным, неюридическим признакам и свойствам акта деятельной активности. Иными словами, наступление юридических последствий совершенного действия всецело обусловлено результатом сопоставления фактических признаков такого акта деятельной активности с его идеальной юридической формой.

Особое внимание обращает на себя то обстоятельство, что к различным видам правомерных юридических действий, нормы гражданского права предъявляют неодинаковые требования. В некоторых случаях, действие квалифицируется в качестве правомерного исключительно при условии, что намеченная для него хозяйственная цель полностью соответствует установленному законом способу действия (т.е. тем требованиям, которые предъявляются нормами права к форме действия, порядку его совершения и хозяйственному результату) [15, с. 881]. При этом необходимой предпосылкой для оценки социально-экономической цели является установление волевой направленности действия. Столь детальная регламентация предусматривается граждан-

ским законодательством, в частности, для сделок.

Между тем, в условиях развитого гражданского оборота, количество значимых для права действий настолько велико, что установление волевой направленности и целей совершения каждого действия, является задачей не только невыполнимой, но и нецелесообразной. Дело в том, что стабильность и динамика обмена материальными ценностями в обществе находятся в прямой зависимости от требований, предъявляемых гражданским правом к значимым для него действиям. Ведь если бы наступление юридических последствий абсолютно всех правовых действий было поставлено в зависимость от соответствия их волевой направленности внешним признакам, то гражданский оборот стал бы в крайней степени нестабильным и статичным.

Отмеченными обстоятельствами обусловливается дифференциация требований, предъявляемых гражданским правом к различным правовым действиям. Ведь зачастую юридические нормы предписывают выявить и оценить исключительно способ совершения действия. Другие свойства юридического акта деятельной активности гражданским правом не оцениваются. Так, например, уведомление должника о состоявшейся уступке права требования (статья 382 ГК РФ) может быть совершено кредитором в различных целях: чтобы не допустить исполнение должником обязательства первоначальному кредитору или во избежание тех неблагоприятных имущественных последствий, которые могут наступить при отсутствии у должника сведений о случившейся уступке права требования. Однако цель совершения подобного уведомления безразлична для гражданского права. Единственным условием, необходимым для наступления юридических последствий указанного действия, является совершение его тем способом, который установлен нормами права. Поскольку закон не устанавливает требования к форме и порядку совершения уведомления должника о состоявшейся уступке права требования, то оно будет порождать юридические последствия лишь

постольку, поскольку обеспечивает передачу и восприятие должником информации о совершившейся уступке (то есть в связи с тем, что приводит к достижению установленного законом результата).

Таким образом, именно в процессе юридической квалификации происходит дифференциация правомерных действий. В качестве основания такой классификации следует рассматривать содержание требований, предъявляемых нормами гражданского права к правовым действиям в процессе их юридической квалификации. Значимость указанного основания классификации обусловлена существованием объективных различий в правовой форме различных юридических действий.

Классификационные группы, образуемые в результате подразделения правомерных действий, целесообразно именовать в соответствии с устоявшейся традицией. Поэтому можно констатировать, что в зависимости от состава и содержания требований, предъявляемых нормами гражданского права к правомерным действиям, в процессе их юридической квалификации, действия подразделяются на юридические акты и поступки. Для целей правовой квалификации действия в качестве юридического акта, гражданское право содержит нормы, предписывающие оценивать способ совершения действия, его волевое содержание, а так же намеченную для действия хозяйственную цель. Для правовой квалификации действия в качестве юридического поступка, гражданское право содержит нормы, предписывающие оценивать один лишь только способ совершения действия.

На завершающем этапе построения классификации необходимо установить закономерность, объединяющую правомерные действия одного вида в единую классификационную группу. Такой теоретический принцип основывается на некоторых объективных свойствах юридических действий, которые обуславливают особенности их юридической формы. Ведь очевидно, что положение юридического действия в механизме товарного оборота, степень его значимости для процесса общественного обме-

на материальными ценностями оказывают самое непосредственное влияние на нормативную регламентацию такого действия в законе.

Тот факт, что нормы гражданского права предъявляют к юридическим актам особые требования (предписывают установить не только способ совершения, но и волевое содержание с хозяйственной целью), обусловлен, на наш взгляд, тем обстоятельством, что юридические акты имеют исключительную важность для гражданского оборота. Действительно, все те правовые действия, которые в процессе юридической квалификации оцениваются нормами права наиболее детально (сделки, административные акты, решения собраний), имеют, как правило, основополагающее, фундаментальное значение для функционирования и развития товарных отношений в рамках рыночной экономики.

Не случайно И.А. Покровский именовал сделку «основным двигателем гражданского правооборота» [10, с. 85]. Административные акты имеют исключительную важность в связи с тем, что «публичные органы (государственные органы и органы местного самоуправления), в общем, создаются для решения публично-правовых (общественных, государственных) задач, вследствие чего они обладают вполне определенными полномочиями и компетенцией по изданию ненормативных правовых актов, властно воздействующих на гражданские правоотношения» [12, с. 136–137]. Решения, принимаемые на собраниях, представляют собой «формализованное волеизъявление всех его голосующих участников, либо их большинства (квалифицированного, простого), либо даже одного голосующего участника, который реализовал право вето» [7, с. 25]. Поскольку законодательство предусматривает возможность образования большого количества гражданско-правовых сообществ, а принимаемые ими решения зачастую являются важнейшими предпосылками для других юридических действий и могут создавать последствия для лиц, не принимавших участие в собрании, то зна-

чимость таких решений для гражданского оборота также не вызывает сомнений.

В отличие от юридических актов поступки имеют служебное, дополнительное значение для процесса функционирования и развития общественных отношений. По мнению О.А. Красавчикова, в тех случаях, когда действие, составляющее содержание соответствующего юридического поступка, оказывает свое воздействие на объект (создание, изменение, переделка, транспортировка, передача и т.д.), следует говорить о том, что лицо совершает материальный юридический поступок. Здесь воздействие на объект выступает в качестве результата действия, составляющего содержание поступка. В тех же случаях, когда действие, составляющее содержание того или другого юридического поступка, не оказывает непосредственного воздействия на объект, следует говорить о поступке нематериальном (уведомления, признания, осуществление неимущественного права и т. д.) [8, с. 157–158]. Очевидно, все перечисленные юридические поступки не имеют такого значения для товарного хозяйства, которое свойственно для юридических актов. Зачастую поступки либо вообще не связаны с оборотом материальных ценностей (так как обозначают, например, фактическое создание товарных ценностей), либо выполняют лишь некоторые служебные функции в процессе гражданско-правового регулирования (например, информационную функцию).

Таким образом, правомерным действием в гражданском праве следует признавать волевой акт деятельной активности, совершенный таким незапрещенным законом способом, который порождает правовые последствия, способствующие достижению намеченной хозяйственной цели. В зависимости от содержания требований, предъявляемых нормами гражданского права к правовым деяниям в процессе их юридической квалификации, правомерные действия могут быть подразделены как юридические акты и поступки. Закономерность, объединяющая различные акты деятельной активности в единую классификационную

группу, заключается в том, что все правомерные действия одного вида характеризуются одинаковой степенью значимости для процессов функционирования и развития имущественных отношений. Данное обстоятельство обуславливает особенности юридической формы правомерных действий различного вида. Для целей правовой квалификации действия в качестве юридического акта, гражданское право содержит нормы, предписывающие оценивать способ совершения действия, намеченную для него хозяйственную цель, а также соответствие избранного способа поставленной цели. Для целей правовой квалификации действия в качестве юридического поступка, гражданское право содержит нормы, предписывающие оценивать лишь способ совершения действия.

#### Библиографический список

1. *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. М.: Статут, 2012. 428 с.
2. *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. 480 с.
3. *Власенко В.Н.* Юридическая квалификация: критерии деления и виды // Журнал рос. права. 2009. №7. С. 121–130.
4. *Гражданское право: учебник; в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. 740 с.
5. *Зинченко С.А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Вольтерс Клувер, 2007. 152 с.
6. *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. 144 с.
7. *Козлова Н.В., Филиппова С.Ю.* Решение собрания: юридический факт гражданского права? (Комментарий изменений, внесенных в статьи 8 и 12 ГК РФ) // Законодательство. 2013. №6. С. 20–29.

8. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 183 с.
9. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.
10. Покровский И.А. Юридические сделки в проекте Гражданского уложения // Вестник права. 1904. Янв. Кн. I. С. 82–101.
11. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 дек. 2012 г. по делу №А65-13061/2012; постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 окт. 2013 г. по делу № А 57-1313/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 418 с.
13. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. Т. 2. 573 с.
14. Субботин А.Л. Классификация. М.: ИФ РАН, 2001. 94 с.
15. Толковый словарь русского языка: ок. 30 000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Астрель; АСТ: Хранитель, 2008. 349 с.
16. Чеговадзе Л.А. О договорах и сделках как юридических фактах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. №6. С. 12–21.
17. Чеговадзе Л.А. О нормативно-волевых основаниях и правовых формах действий, признаваемых сделками // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. №3. С. 101–105.
18. Чеговадзе Л.А. Факторинг – сделка под уступку имущественного права // Хозяйство и право. 2001. №12. С. 53–64.
19. Якушев П.А. Правообразующие акты и поступки в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 165 с.

### Bibliograficheskiy spisok

1. Agarkov M.M. Ponjatie sdelki po sovetскому grazhdanskomu pravu // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. T. 1: Social'naja cennost' chastnogo prava i ot del'nyh institutov obshhej chasti grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2012. 428 с.
2. Alekseev S.S. Obshhaja teorija prava: uchebnik. M.: ТК «Velbi», Izd-vo «Prospekt», 2008. 480 s.
3. Vlasenko V.N. Juridicheskaja kvalifikacija: kriterii delenija i vidy // Zhurnal ros. prava. 2009. №7. S. 121–130.
4. Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 2 t. / otv. red. E.A. Suhanov. M.: Volters Kluver, 2008. T. 1. 740 s.
5. Zinchenko S.A. Juridicheskie fakty v mehanizme pravovogo regulirovanija. M.: Vol'ters Kluver, 2007. 152 s.
6. Isakov V.B. Juridicheskie fakty v sovetском prave. M.: Jurid. lit., 1984. 144 s.
7. Kozlova N.V., Filippova S.Ju. Reshenie sobranija: juridicheskij fakt grazhdanskogo prava? (Kommentarij izmenenij, vnesennyh v stat'i 8 i 12 GK RF) // Zakonodatel'stvo. 2013. №6. S. 20–29.
8. Krasavchikov O.A. Juridicheskie fakty v sovetском grazhdanskom prave. M.: Gosjurizdat, 1958. 183 s.
9. Lazarev V.V. Primenenie sovetского prava. Kazan': Izd-vo Kazan. un-ta, 1972. 200 s.
10. Pokrovskij I.A. Juridicheskie sdelki v proekte Grazhdanskogo ulozhenija // Vestnik prava. 1904. Janv. Kн. I. S. 82–101.
11. Postanovlenie Odinnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 24 dek. 2012 g. po delu №А65-13061/2012; postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Povolzhskogo okruga ot 2 okt. 2013 g. po delu № А 57-1313/2013 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. Rozhkova M.A. Teorii juridicheskikh faktov grazhdanskogo i processual'nogo prava: ponjatija, klassifikacii, osnovy vzaimodejstvija: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2010. 418 s.
13. Savin'i F.K. fon. Sistema sovremennogo rimского prava: v 8 t. / per. s nem. G. Zhigulina; pod red. O. Kutateladze,

- V. Zubarja. M.: Statut; Odessa: Centr issledovaniya prava im. Savin'i, 2012. T. 2. 573 s.
14. *Subbotin A.L.* Klassifikacija. M.: IF RAN, 2001. 94 s.
15. *Tolkovyj slovar' russkogo jazyka: ok. 30 000 slov / pod red. D.N. Ushakova.* M.: Astrel'; AST: Hranitel', 2008. 349 s.
16. *Chegovadze L.A.* O dogovorah i sdelkah kak juridicheskikh faktah // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* 2013. №6. S. 12–21.
17. *Chegovadze L.A.* O normativno-volevyh osnovanijah i pravovyh formah dejstvij, priznavaemyh sdelkami // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* 2012. №3. S. 101–105.
18. *Chegovadze L.A.* Faktoring – sdelka pod ustupku imushhestvennogo prava // *Hozjajstvo i pravo.* 2001. №12. S. 53–64.
19. *Jakushev P.A.* Pravoobrazujushhie akty i postupki v mehanizme pravovogo regulirovaniya: dis. ... kand. jurid. nauk. M, 2004. 165 s.

## LEGITIMATE LEGAL ACTIONS: DEFINITION, SIGNS, TYPES

**S.N. Kasatkin**

Law faculty University of Nizhni Novgorod  
4, Ashhabadskaja, Nizhni Novgorod, 603115  
E-mail: sergcastro@yandex.ru

**Abstract:** The article is devoted to the classification of the legal juridical actions. The author reveals the existing science approaches to classification, types of lawful action, as well as formulates his own criterion of their division. Conditionally on the content requirements producible by the norms of civil law to the legal acts the during their legal qualification, the legal actions are classified by the author on the legal acts and deeds.

It is during the legal qualification, than comparing the two spheres of the legal action being is taken place The result of this ratio may be different. If all the signs of the legal actions embodied in the laws are found in the factual sphere, than such act of activity qualifies as a legal fact, leading to the legal consequences. However, the result of qualification can be contrary. The action, which is not appropriate the requirements that are set for it in the law, or do not enter into the sphere of validity or recognized as the unlawful action.

Thus, the result of the legal qualification is directly dependent on those requirements that the law imposes on the natural extralegal characteristics and properties of the act of activity. In other words, the legal consequences of an act entirely depend on the results of comparison of actual signs of those act of activity with its ideal form.

Lawful action in civil law is an act of activity, executed by such unforbidden by the law way that lead to legal consequences, contributed achieving economic goals. Depending on the requirements content of the norms of civil law to the legal acts during their legal qualification, the legal actions may be classified on legal acts and deeds.

---

Keywords: legal actions; legal facts; legal act; deed; the transaction; legal qualification; will; legal purpose; classification; legal form



## ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КАК ОСОБАЯ ФОРМА ПРАВА

**В.В. Кулаков**

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права,  
зав. отделом гражданско-правовых исследований  
Российская академия правосудия  
117418, г. Москва, Новочеремушкинская ул., 69, корп. «А»  
E-mail: Faust-ul2004@ya.ru

*Аннотация: В статье определяется место основных принципов гражданского права в системе иных форм права, раскрываются особенности применения; содержится критический анализ изменений гражданского законодательства. Принципы не предписаны в виде юридических обязанностей участникам гражданских правоотношений, а адресованы государству, в связи с чем одновременное закрепление в ГК РФ добросовестности как основного начала гражданского законодательства и презумпции представляется нелогичным. Показаны особенности применения принципов в правотворческой и правоприменительной деятельности. Обосновано, что только Президент РФ должен учитывать в процессе своей правотворческой деятельности основополагающие принципы гражданского права, поскольку обладает инициативой в принятии непредусмотренных законом нормативных актов. На необходимость применения основных начал гражданского законодательства судебными органами законодатель указывает лишь в случаях разрешения ситуаций в гражданском обороте, оказавшихся не урегулированными действующим законодательством (п. 2 ст. 6 ГК). Автор полагает, что в данной норме добросовестность, разумность и справедливость понимаются иначе – как характеристики поведения участников гражданских правоотношений.*

Ключевые слова: принцип права; принцип гражданского права; основные начала гражданского законодательства; правотворчество; правоприменение; судебная деятельность; аналогия права; правовые презумпции; презумпция добросовестности; международное право

В статье 1 ГК РФ перечисляются основные начала гражданского законодательства, которые в доктрине принято называть основополагающими принципами права. Заметим, что в отношении принципов права в разных документах используется различная терминология. В Конституции РФ, Гражданском кодексе РФ и Трудовом кодексе РФ употребляется термин «общепризнанные принципы международного права», в ст. 92 Устава ООН – термин «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». В актах Европейского суда по правам человека употребляется термин «основополагающие принципы», закреплен он также в Декларации об основополагаю-

щих принципах и правах в сфере труда Международной Организации Труда 1998 г., в Хартии Европейского Союза об основных правах №2007/С 303/01 (принята в г. Страсбурге 12 декабря 2007 г.). Полагаем, что термин «общепризнанные принципы» является предпочтительным, поскольку основан на терминологии, закрепленной в Уставе ООН. Проблема установления их юридической природы нашла отражение и в общей теории права, и в цивилистике. Существует множество подходов к пониманию их сущности (как основополагающих идей [8], особых правовых норм [12, с. 204], меры справедливости [11, с. 238], квинтэссенции многовекового опыта правового регулирования определенной сферы общественных отношений [13] и др. В.В. Ершов, сде-

лав подробный анализ этих подходов, справедливо замечает, что в работах советских и российских специалистов в области общей теории права второй половины XX в. и начала XXI в. даны не столько сущностные, сколько терминологические оценки данного правового явления [3, с. 14]. Действительно, предлагаемые определения достаточно обтекаемы и неясны. В них затейливо переплетаются право (принцип – правовая норма) и неправое (принцип – политическая идея, квинтэссенция опыта). Сам термин «принцип» используется в отечественной юридической литературе достаточно широко [6, с. 67–72].

В англосаксонской правовой системе принципы договорного права рассматриваются как нечто, что «с одной стороны, произведено из прошлых решений и, с другой стороны, предлагается применять к последующим решениям» [16, р. 18].

Разнообразие приведенных доктринальных взглядов на сущность основных принципов права не позволяет дать однозначный ответ на вопрос о их месте среди форм права. Можно согласиться, что легистский тип правопонимания не позволяет отграничить основополагающие принципы права от нормативных правовых актов и иных форм права. Заслуживает поддержки понимание их как самостоятельной формы права на основе интегративного правопонимания, поскольку он позволяет гармонично сочетать и легистский, и социологический, и естественно-правовой подходы, уйти от схоластики [2, с. 13]. На необходимость учитывать различные типы правопонимания при определении сущности принципов гражданского права обоснованно обращает внимание О.А. Кузнецова [9, с. 87–95].

Государство признает наиболее важные, объективно существующие явления, состояния, потребности и тем самым обязуется учитывать их в процессе правового регулирования в целях нормального существования и развития общества и экономики. Признание государством указанных общественных явлений, состояний, потребностей придает им характер особой формы права – принципов гражданского права, в отличие от нормативных судебных преце-

дентов, нормативных правовых актов и нормативных договоров обладающих более высоким уровнем обобщения. Принципы права *признаются*, а не принимаются государством. Не принимаются государством правовые обычаи, требуя, однако, санкционирования в судебном решении, по сути, делая его прецедентом.

На самом деле правовые принципы находятся вне сравнения с иными формами права, поскольку имеют иное назначение – организация правового регулирования. Как справедливо замечает В.В. Ершов, они обеспечивают сбалансированное состояние права, его взаимосвязь с иными формами права, внутреннее единство и целостность; ожидаемость, предсказуемость, непротиворечивость и последовательность правотворческого и правореализационного процесса [2, с. 13].

В связи с этим возникает ряд важных вопросов: кому принципы гражданского права адресованы, как применяются в процессе правового регулирования общественных отношений, где их искать?

Расположение комментируемой статьи в гл. 1 ГК РФ (о законодательстве) и буквальное значение выражения «...гражданское законодательство основывается на признании...» означает, что принципы не предписаны в виде юридических обязанностей участникам гражданских правоотношений, а *адресованы самому законодателю*. Так как гражданское законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), то именно Федеральное Собрание РФ должно в первую очередь их учитывать в процессе законотворчества.

Вместе с тем отсутствие устойчивого понимания в науке принципов как особой формы права приводит к двусмысленности понимания многих из них и, соответственно, к возможному принятию несправедливых законов или не принятию законов нужных. Очевидно, что в современных условиях назрела необходимость в принятии специального закона, который будет обязателен и для законодателя. Речь идет о законе о нормативных правовых актах Российской Федерации, в котором следует установить жесткие требования к деятельности самого

Федерального Собрания РФ. Проект такого закона находится в Государственной Думе РФ, однако принятие его в ближайших планах пока не стоит. К слову, такие законы есть в ряде государств СНГ, например: закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. №361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. №213-І «О нормативных правовых актах Республики Казахстан».

Об адресате основополагающих принципов международного трудового права (что вполне применимо к гражданскому праву) достаточно определенный вывод делает Е.А. Ершова: их следует относить к неоспоримому праву (*jus cogens*), обязательному как для органов государственной власти и иных управомоченных лиц, принимающих нормативные правовые акты или вырабатывающих нормативные правовые договоры, содержащие нормы трудового права, так и для правоприменительных органов (в том числе судов) [4, с. 9]. Выражая солидарность с высказанным мнением, приходим к выводу: принципы гражданского законодательства адресованы самому государству, а не участникам гражданских правоотношений.

В связи с этим вызывает недоумение закрепление в ст. 1 ГК РФ в качестве одного из основных начал гражданского законодательства требования к участникам гражданских правоотношений действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей. Согласно Пояснительной записке «К проекту Федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”» закрепление правил о добросовестности в качестве основного начала гражданского законодательства служит естественным противовесом правилам, утверждающим свободу договора и автономию воли сторон. Нормативное закрепление принципа добросовестности позволит не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-

правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота.

Полагаем, что представление требований к добросовестности участников гражданских правоотношений в качестве основного начала гражданского законодательства вступает в противоречие с нормой п. 5 ст. 10 ГК РФ, в которой добросовестность выступает как презумпция: «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Правовые презумпции (от лат. *praesumptio* – предположение) представляют собой предположение о том, что факт существует, хотя заранее не известно точно, так это или нет. Презумпции представляют собой умозаключения, выведенные путем наблюдения за конкретными ситуациями, поэтому, как писал З.М. Черниловский, они «есть выражение того, что происходит чаще всего» [15, с. 104–105]. Немногочисленные доказательственные презумпции и поныне используются в казуистической системе перераспределения доказательств в гражданском процессе, будучи закрепленными в праве материальном (презумпции отцовства, собственности и т.д.). Одновременное представление добросовестности как основного начала гражданского законодательства и презумпции представляется нелогичным. Как отмечалось, принцип права адресован государству, а не участникам гражданских правоотношений, поэтому в Кодексе вполне достаточно нормы ст. 10 ГК РФ. Следует отметить, что требование добросовестного поведения давно применяется судами при разрешении споров, однако в ходе судебного разбирательства должно быть доказано недобросовестное поведение управомоченного лица.

Итак, основные начала гражданского законодательства в первую очередь адресованы органам законодательной власти. Применяются ли они судами и органами исполнительной власти?

Так как многие из перечисленных в ст. 1 ГК РФ основных начал гражданского законодательства повторяют по содержанию статьи Конституции РФ или прямо из нее следуют, они обладают приоритетом перед другими правовыми нормами. Конституционный суд РФ в рамках предостав-

ленной ему компетенции праве оценить соответствие законодательных актов Конституции РФ, а следовательно, и конституционным принципам гражданского законодательства.

На необходимость применения основных начал гражданского законодательства иными юрисдикционными органами законодатель указывает лишь в случаях разрешения ситуаций в гражданском обороте, оказавшихся не урегулированными действующим законодательством (п. 2 ст. 6 ГК). Вместе с тем в практике нередки случаи, когда суды основывают свои решения на принципах гражданского права не только при применении аналогии права. Так, в судебной практике обращается внимание на необходимость применения принципов разумности и добросовестности как основополагающих частноправовых принципов (п. 6 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 13 сентября 2011 г. №147). Потребность в применении принципов судами вызвана тем, что многие гражданско-правовые нормы носят оценочный характер и требуют в той или иной степени судебного усмотрения.

Уместно заметить, что перечень принципов, закрепленный в ст. 1 ГК РФ, принято считать открытым. Так, в литературе таким «статусом» принято наделять добросовестность, разумность и справедливость, упоминаемые в п. 2 ст. 6 ГК РФ. Безусловно, применение аналогии права требует учета основных начал, нашедших отражение в ст. 1 ГК РФ. Вместе с тем представляется, что в данной норме добросовестность, разумность и справедливость понимаются иначе – как характеристики поведения участников гражданских правоотношений.

О добросовестности в ГК РФ упоминается применительно к приобретателю (ст. 302), владельцу (ст. 234, 303), лицу, которое изготовило новую движимую вещь для себя путем переработки не принадлежащих ему материалов (ст. 220). В статьях 157, 220, 303, 1109 ГК РФ упоминается обратное понятие – «недобросовестность». Анализ содержания указанных норм свидетельствует, что лицо следует считать добросовестным в том случае, когда оно действует без умысла причинить вред другому ли-

цу, а также не допускает легкомыслия (самонадеянности) и небрежности по отношению к возможному причинению вреда. Соответственно добросовестность – это характеристика поведения участника гражданских правоотношений, отличающегося стремлением исключать нарушения субъективных прав и законных интересов других лиц.

Разумность – характеристика поведения участника гражданских правоотношений, свидетельствующая о стремлении соотносить его с требованиями здравого смысла, предусмотрительности и экономической целесообразности и заботливости о субъективных правах и законных интересах других лиц. В законе требование разумности сопряжено с требованием добросовестности (ст. 10, 54 ГК РФ). Отдельно от него разумность упоминается в ГК РФ нечасто (ст. 72, 76, 314, 397, 404 ГК РФ и др.).

Справедливость – характеристика поведения участника гражданских правоотношений, свидетельствующая о его стремлении соблюдать разумный баланс прав и обязанностей его и других лиц, а также общественные интересы, т.е. соблюдать равенство в положении участников отношений. Она упоминается в ГК РФ только в ст. 6, в п. 3 ст. 451 относительно распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением договора при его расторжении вследствие существенно изменившихся обстоятельств, в п. 2 ст. 1101 – относительно определения размера компенсации морального вреда, в п. 3 ст. 1252 – компенсации за нарушение исключительного права.

Данные характеристики поведения, которые законодатель требует учитывать при применении аналогии права, взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Аналогия права хоть и редко, но используется в судебной практике (см., например, определение Пензенского областного суда от 19 июня 2012 г. по делу №33-1331).

Далее. Возможно ли применение основных принципов гражданского права *органами исполнительной власти*?

В пунктах 3, 4, 7 статьи 3 ГК РФ называются три вида федеральных подзаконных

актов, регулирующих гражданские отношения, которые располагаются по юридической силе следующим образом: а) указы Президента РФ; б) постановления Правительства РФ; в) акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, охватываемых в тексте ГК РФ родовым понятием «правовой акт».

Указы Президента РФ принимаются в целях конкретизации норм ГК РФ и иных федеральных законов или для восполнения отсутствующего на уровне закона правового регулирования (п. 2 ст. 90 Конституции РФ), они подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, если они не противоречат Конституции РФ и федеральным законам (ч. 3 ст. 90 Конституции РФ) (п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»).

В отличие от Президента РФ Правительство РФ не обладает столь высокой степенью инициативы, не имея права произвольно принимать постановления, содержащие гражданско-правовые нормы. Как следует из п. 1 ст. 115 Конституции РФ и п. 4 ст. 3 ГК РФ, указанные постановления принимаются только на основании и во исполнение ГК РФ и иных законов, а также указов Президента РФ.

Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права только в случаях, предусмотренных ГК РФ, иными федеральными законами и правовыми актами. Вопросы определения системы и структуры федеральных органов исполнительной власти и их компетенции находятся в ведении Президента РФ (см.: указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»).

Кроме федеральных органов исполнительной власти нормативные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, может принимать Центральный банк РФ, не упоминаемый в ст. 3 ГК РФ, хотя федеральным органом власти он не является. ЦБ РФ может принимать нормативные правовые акты только по вопросам, отнесенным к его

компетенции (ст. 7 Федерального закона от 10 июня 2002 г. №86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»). Согласно абзацу 2 статьи 2 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности» только нормативными актами Банка России на подзаконном уровне осуществляется правовое регулирование банковской деятельности, которая представляет собой совершение банковских операций, исчерпывающим образом перечисленных в п. 1 ст. 5 данного закона. Ни Президент РФ, ни Правительство РФ, ни иные органы исполнительной власти не вправе принимать нормативные акты в сфере расчетов и ведения банковских счетов, кредитования, деятельности по привлечению вкладов, купле-продажи иностранной валюты и др. В ГК РФ акты ЦБ РФ охватываются термином «банковские правила». Полагаю, что норма п. 7 ст. 3 ГК РФ должна применяться к актам ЦБ РФ по аналогии.

Из сказанного становится очевидным, что только Президент РФ обладает инициативой в принятии непредусмотренных законом нормативных актов (кроме регулирования банковской деятельности), соответственно он должен учитывать в процессе своей правотворческой деятельности основополагающие принципы гражданского права.

Ранее мы говорили, что принципы гражданского права – это отражение определенных объективно существующих в обществе социально-экономических законов, соответствующим образом определяющих особенности отношений, входящих в предмет гражданского права (ст. 2 ГК РФ). При этом следует иметь в виду многообразие таких отношений. Так, С.Ю. Морозов обращает внимание на возможность существования неимущественного «элемента» в обязательствах, которые традиционно понимают как имущественные [10, с. 41–45]. Равным образом другие объективные законы определяют особенности отношений, регулируемых нормами иных отраслей, например семейным правом [5, с. 77–81]. Определенные объективные закономерности лежат и основе отраслевых институтов,

например, определяющих систему юридических лиц [14, с. 11–14].

Итак, основополагающие принципы гражданского права – особая его форма, но в связи с этим у любого юриста, воспитанного на легистском понимании права, непременно возникает вопрос: где искать принципы права? Полагаем, что они, как уже отмечалось, находятся вне сравнения с иными формами права, на ином уровне обобщения и наиболее адекватное их понимание возможно только исходя из интегративного подхода.

Однако не только в науке, но и в законодательстве и судебной практике происходит смешение принципов права с иными формами права. Наиболее отчетливо это проявляется в части 4 ст. 15 Конституции РФ (вслед за ней и в ст. 7 ГК РФ), где в одном ряду перечисляются: 1) общепризнанные принципы, 2) нормы международного права и 3) международные договоры.

В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» была сделана попытка разделить общепризнанные принципы и нормы международного права. Под общепризнанными принципами международного права предложено понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо (в частности, принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств). Общепризнанная норма международного права – это правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Как видим, общепризнанные принципы международного права определяются через нормы международного права, что приводит к фактическому отождествлению этих понятий. В.Н. Корнев справедливо замечает, что с позиций теории права нормы права являются правилами поведения и не

могут перечисляться в одном ряду с формами международного права [8, с. 74]. Полагаем, что содержание ст. 7 ГК РФ на самом деле предполагает наличие двух форм международного права: общепризнанных принципов и международных договоров. При этом основополагающие принципы гражданского права имеют интернациональное значение, поэтому сказанное выше относительно форм международного права вполне применимо и к праву внутреннему.

Принципы права могут найти отражение не только в международных договорах, но и в иных писанных актах, в частности в документах ООН и ее специализированных учреждений (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ №5), а также во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»).

Нормы международного права могут и не иметь письменного закрепления. В статье 7 ГК РФ не упоминается такая форма международного права, как обычаи, вместе с тем, согласно Статуту Международного Суда, принятому 26 июня 1945 г., упомянут «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (подп. b п. 1 ст. 38). Преамбула Венской конвенции о праве международных договоров, принятой 23 мая 1969 года, гласит: «...нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях настоящей Конвенции».

В случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал судам использовать акты и решения международных организаций, в том числе органов ООН и ее специализированных учреждений, а также обращаться в Правовой департамент Министерства иностранных дел Рос-

сийской Федерации, в Министерство юстиции Российской Федерации (например, для уяснения вопросов, связанных с продолжительностью действия международного договора, составом государств, участвующих в договоре, международной практикой его применения) (п. 16 постановления № 5).

Таким образом, основополагающие принципы гражданского права следует понимать как особую форму гражданского права, обладающую по сравнению с иными формами права наивысшей степенью обобщения. Основные принципы гражданского права адресованы государству, первую очередь законодателю, но должны учитываться не только в правотворческой, но и правоприменительной деятельности государственных органов. Нельзя понимать основополагающие принципы права как требования к поведению участников гражданских правоотношений.

Выразим надежду, что настоящая статья будет полезна для читателя, выводы, сделанные в ней, станут предметом обсуждения и справедливой критики.

#### Библиографический список

1. *Waddams S.* Principle and Policy in Contract Law. Cambridge, 2011.
2. *Ершов В.В.* Правовая природа принципов российского права: теорет. и практ. аспекты // Рос. судья. 2009. №5. С. 13–18.
3. *Ершов В.В.* Тенденции развития права и неправа // Рос. правосудие. 2011. №7. С. 5–15.
4. *Ершов В.В.* Юридическая природа принципов российского права с позиций легистского и интегративного правопонимания // Рос. правосудие. 2010. №1. С. 12–22.
5. *Ершова Е.А.* Источники и формы трудового права в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 344 с.
6. *Ильина О.Ю.* Актуальные предпосылки возобновления дискуссии о понятии и признаках семьи как правового института // Евразийский юрид. журнал. 2009. №11(18). С. 77–81.
7. *Кирпичев А.Е.* Принципы формирования цены государственных и муниципальных контрактов // Коммерческое право. 2012. №1.
8. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический).* Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, Ин-т частного права, 2009. 1504 с.
9. *Корнев В.Н.* Международное трудовое право, реализуемое в Российской Федерации // Рос. правосудие. 2012. №7. С. 72–76.
10. *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: современное состояние вопроса // Власть закона. 2011. №4(8). С. 87–95.
11. *Морозов С.Ю.* Неимущественное содержание обязательств, возникающих из организационных договоров // Право и государство: теория и практика. 2011. №3. С. 41–45.
12. *Нерсисянц В.С.* Философия права. М.: ИНФРА-М, 2000. 256 с.
13. *Общая теория государства и права / под ред. В.В. Лазарева.* М.: Юристъ, 2001. 204 с.
14. *Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова.* М.: Статут, 2011. 1326 с.
15. *Серова О.А.* Классификация юридических лиц по виду правоспособности // Нотариус. 2010. №2. С. 6–8.
16. *Черниловский З.М.* Презумпции и фикции в истории права // Сов. государство и право. 1984. №1. С. 98–105.

#### Bibliograficheski spisek

1. *Waddams S.* Principle and Policy in Contract Law. Cambridge, 2011.
2. *Ershov V.V.* Pravovaja priroda principov rossijskogo prava: teoret. i prakt. aspekty // Ros. sud'ja. 2009. №5. S. 13–18.
3. *Ershov V.V.* Tendencii razvitija prava i neprava // Ros. pravosudie. 2011. №7. S. 5–15.
4. *Ershov V.V.* Juridicheskaja priroda principov rossijskogo prava s pozicij legistskogo i integrativnog pravoponimanija // Ros. pravosudie. 2010. №1. S. 12–22.
5. *Ershova E.A.* Istochniki i formy trudovogo prava v Rossijskoj Federaciji: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2008. 344 s.

6. *Il'ina O.Ju.* Aktual'nye predposylki vozobnovlenija diskussii o ponjatii i priznakah sem'i kak pravovogo instituta // *EvrAzijskij jurid. zhurnal.* 2009. №11(18). S. 77–81.
7. *Kirpichev A.E.* Principy formirovanija ceny gosudarstvennyh i municipal'nyh kontraktov // *Kommercheskoe pravo.* 2012. №1.
8. *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (uchebno-prakticheskij).* Chasti pervaja, vtoraja, tret'ja, chetvertaja (postatejnyj) / pod red. S.A. Stepanova. M.: Prospekt, In-t chastnogo prava, 2009. 1504 s.
9. *Kornev V.N.* Mezhdunarodnoe trudovoe pravo, realizuemoje v Rossijskoj Federacii // *Ros. pravosudie.* 2012. №7. S. 72–76.
10. *Kuznecova O.A.* Principy grazhdanskogo prava: sovremennoe sostojanie voprosa // *Vlast' zakona.* 2011. №4(8). S. 87–95.
11. *Morozov S.Ju.* Neimushhestvennoe sodержanie objazatel'stv, vznikajushhij iz organizacionnyh dogovorov // *Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika.* 2011. №3. S. 41–45.
12. *Nersesjanc V.S.* Filosofija prava. M.: INFRA-M, 2000. 256 s.
13. *Obshhaja teorija gosudarstva i prava* / pod red. V.V. Lazareva. M.: Jurist#, 2001. 204 s.
14. *Postatejnyj kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj* / pod red. P.V. Krashennikova. M.: Statut, 2011. 1326 s.
15. *Serova O.A.* Klassifikacija juridicheskij lic po vidu pravosposobnosti // *Notarius.* 2010. №2. S. 6–8.
16. *Chernilovskij Z.M.* Prezumpcii i fikcii v istorii prava // *Sov. gosudarstvo i pravo.* 1984. №1. S. 98–105.

## ***BASIC PRINCIPLES OF CIVIL LAW AS A SPECIFIC FORM OF LAW***

**V.V. Kulakov**

Russian academy of justice  
building A, 69, Novocheryomyshinskaya st., Moscow, 117418  
E-mail: Faust-ul2004@ya.ru

**Abstract:** The article defines the place of the basic principles of civil law in the other forms of law, revealed features of the application. A critical analysis of changes in civil law. Recognition of the state, the most important, objectively existing phenomena, conditions, needs (public law) gives them the character of a particular form of law – the principles of civil law, as opposed to the standard case law, regulations and statutory instruments have a higher level of abstraction. The principles are not prescribed in the form of legal obligations to participants of civil relations, and addressed to the state. In this regard, the simultaneous binding of the Civil Code in good faith as a fundamental principle of civil law and the presumption does not seem logical. The features of the application of the principles in the law-making and enforcement. In contrast to the executive authorities, the legislature must take into account the principles of civil law in the process of law-making. It is proved that only the President of the Russian Federation should be taken into account in its law-making fundamental principles of civil law, as has the initiative in making unsolicited law regulations. The need to apply the basic principles of civil law judicial law specifies only in cases resolve situations in public circulation, trapped unregulated current legislation (paragraph 2 of Art. 6 CC). The author believes that a given rate of honesty, reasonableness and fairness are understood differently – how to characterize the behavior of participants in civil legal relations.

---

Keywords: the principle of law; the principle of civil rights; the basic principles of civil law; law-making; law enforcement; judicial activism; the analogy of law; the legal presumption; the presumption of good faith; international law



**СООТНОШЕНИЕ СПОСОБОВ И ЦЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ  
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

**Д.Н. Латыпов**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dennich@mail.ru

**В.В. Акинфиева**

Ассистент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

*Аннотация: Рассмотрена проблема необходимости изменения правовых положений о способах защиты гражданских прав, содержащихся в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации. Приведенный в ней перечень способов защиты, по мнению авторов, является не вполне корректным. Показано соотношение способа и цели защиты гражданских прав. Исследованы условия защиты гражданских прав, проанализированы положения действующих процессуальных законов в указанной сфере. Рассмотрен вопрос о целесообразности законодательного закрепления в статье 12 ГК РФ общего перечня способов защиты. Сформулировано предложение об исключении из указанной статьи положений о том, что применению подлежат только способы, предусмотренные законом. Обоснована необходимость корректировки существующей редакции положений статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации.*

Ключевые слова: способы защиты гражданских прав; цель защиты гражданских прав; перечень способов защиты гражданских прав; пресечение нарушения права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; признание недействительным решения собрания; самостоятельное признание ничтожной сделки недействительной; нарушенное право; условия применения способов защиты; исчерпывающий характер перечня способов защиты

Как известно, перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При этом в силу положений названной статьи Кодекса защита гражданских прав осуществляется способами, указанными в данной статье, а также иными способами, предусмотренными в законе.

Из названной правовой нормы следует, что иные способы защиты прав могут быть установлены только законом, соответственно, применение способов, прямо не

предусмотренных законом, не допускается. Подобная позиция подтверждается значительным объемом судебной практики [5].

В то же время довольно часто встречаются случаи признания судами правомерности применения способов защиты гражданских прав, прямо законом не предусмотренных. К примеру, до сих пор надлежащим способом защиты является признание недействительной (ничтожной) сделки, несмотря на отсутствие в законе правовых норм о возможности применения такого способа защиты. Такая позиция изложена в п. 32 постановления Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного

суда РФ от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В этой связи, в правовой доктрине возникли рассуждения о целесообразности закрепления перечня способов защиты гражданских прав в статье 12 ГК РФ, поскольку данная статья предусматривает лишь примерный набор способов. Так, А.П. Сергеев отрицает научную обоснованность указанного перечня, поскольку некоторые из способов защиты взаимно перекрывают друг друга. Одновременно он констатирует: что перечень наиболее распространенных способов защиты является полезной мерой, так как потерпевшие ориентируются на возможный инструментальный средств защиты своих нарушенных прав, что облегчает их выбор [2, с. 43]. С этим нельзя не согласиться. Закрепление в ст. 12 ГК РФ наиболее общих и часто применяемых способов защиты прав, во-первых, помогает участникам гражданского оборота избрать наиболее оптимальный для них способ защиты прав, во-вторых, препятствует использованию таких защитных конструкций, которые не только ошибочны, но и противоречат гражданскому законодательству, его общим началам и смыслу.

Однако возникает закономерный вопрос: обеспечивают ли положения ст. 12 ГК РФ возможность защиты всяких гражданских прав при всем их многообразии?

В целях разрешения указанного вопроса, представляется, что начать необходимо с анализа положений Конституции Российской Федерации, согласно ч. 2 ст. 46 которой установлен запрет на применение способов защиты, **запрещенных** законом. Правовые нормы, запрещающие использование способов, **не предусмотренных законом**, в Конституции отсутствуют.

Изложенное позволяет предположить, что, как минимум, нормативный правовой акт, имеющий верховенство над всеми прочими источниками права в Российской Федерации, по сути определяющий направление и принципы, в том числе гражданско-правового регулирования, положений о за-

прете применения способов защиты гражданских прав, прямо законом не предусмотренных, не содержит.

Далее рассмотрим соотношение способов защиты, непосредственно содержащихся в ст. 12 ГК РФ.

Статья 12 ГК РФ на сегодняшний день содержит двенадцать абзацев с указанием способов защиты гражданских прав. С недавнего времени (с 01.03.2013 г.) указанный перечень расширен: Федеральный закон от 30.12.2012 №302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» дополняет статью 12 ГК РФ еще одним способом защиты – *«признание недействительным решения собрания»* [3].

Соответственно, развитие законодательства на сегодняшний день направлено на расширение перечня гражданско-правовых способов защиты, содержащегося в ст. 12 ГК РФ, являющейся по сути общеправовой нормой о способах защиты гражданских прав.

Вместе с тем из перечисленных в указанной правовой норме способов следует особо выделить *«восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения»*.

Известно, что защите подлежит только нарушенное или оспоренное субъективное право [6]. Данная позиция обусловлена тем, что защите в силу ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ст. 3 Гражданского процессуального кодекса РФ подлежит только нарушенное право (законный интерес). Факт нарушения права подтверждается наличием спора, когда право оспаривается, отрицается или не признается третьим лицом [7]. Следовательно, конкретный способ защиты нарушенного права может быть применен только при наличии спора о праве [8]. В противном случае теряется весь смысл защиты права. Следует отметить, что, несмотря на очевидность указанной позиции, в ст. 12 ГК РФ, именуемой «Способы защиты гражданских прав», отсутствует соответствующее правовое положение о таком условии применения способов защиты, как

наличие нарушенного права, в связи с чем до сих пор в цивилистике встречаются мнения о возможности реализации способов защиты в отсутствие необходимости констатации наличия нарушенного права [4, с. 11].

В свою очередь, очевидно, что целью разрешения спора является восстановление нарушенного права, что также системно подтверждается сложившейся судебной практикой [10]. Аналогичный подход к пониманию цели удовлетворения иска наблюдается и в некоторых зарубежных правовых порядках [17–21].

Следовательно, любой из перечисленных в ст. 12 ГК РФ способов должен приводить к восстановлению нарушенного права.

В связи с этим указание в ст. 12 ГК РФ на такой **самостоятельный** способ защиты права, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, наряду с прочими способами является не вполне целесообразным и логичным.

Кроме того, если рассмотреть отдельные способы, указанные в ст. 12 ГК РФ, то часто можно установить дублирование, т.е. указание на конкретный способ защиты в названной статье кодекса и в специальном законе.

Так, на сегодняшний день в ст. 12 ГК РФ указан такой способ защиты, как признание недействительным решения собрания. В свою очередь, право на предъявление требования о признании недействительными решений общих собраний участников общества с ограниченной ответственностью закреплялось в ст. 43 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», аналогичное право акционеров регулировалось ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» и др.

При этом фактически оспаривание решений органов управления юридического лица квалифицировалось судами в качестве такого способа защиты как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечения действий, создающих угрозу нарушения права [10].

Таким образом, развивая указанную мысль, можно предположить, что фактически любой способ защиты гражданских прав представляет собой либо восстановление положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечение нарушения права, либо компенсацию потерь, вызванных нарушением права. Следовательно, возникает вопрос о целесообразности перечисления всех прочих способов в ст. 12 ГК РФ, которая по своему определению и содержанию должна состоять из наиболее общих правовых положений о способах защиты, содержащих единое определение и единые (общие) условия применения.

В этой связи представляется, что указанную статью Кодекса можно изменить путем подобного сокращения перечня способов, но при этом дополнить положениями об общих условиях применения конкретного способа, случаях, при которых избранный способ будет являться ненадлежащим, правовых последствиях избрания ненадлежащего способа защиты.

Следовательно, с учетом такой корректировки ст. 12 ГК РФ, думается, необходимо пересмотреть целесообразность наличия и последнего абзаца данной статьи, фактически запрещающего на сегодняшний день применение способов, прямо законом не предусмотренных. Об актуальности подобной корректировки косвенно свидетельствует и позиция Высшего арбитражного суда Российской Федерации, отраженная в постановлении Президиума от 20 октября 2010 г. №4372/10 ВАС РФ, согласно которому не является существенной ошибкой избрание способа защиты, по форме не соответствующего тем, что предусмотрены законом, но идентичным с ними по содержанию, характеру, целевой направленности и условиям предъявления, поскольку несоответствие формулировки заявленного иска с применимым способом защиты нарушенного права не может влиять на существо самого требования. Встречаются отдельные мнения и в правовой науке о «*неисчерываемом*» характере перечня способов защиты гражданских прав [1].

Подводя итоги, представляется, можно констатировать назревшую необходимость изменения ст. 12 ГК РФ и, как следствие, фиксирования общих положений о способах защиты гражданских прав в целях оптимизации эффективности правового регулирования защиты гражданских прав.

#### Библиографический список

1. *Бычков А.И.* Ненадлежащий способ защиты права // Арбитр. и гражд. процесс. 2011. №9. С. 14–17.
2. *Гражданское право: учебник; в 2 ч. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М.: Теис, 2005. Ч. 1. 765 с.
3. *Остаюк Н.В.* Понятие и формы защиты гражданских прав. Особенности нотариальной защиты гражданских прав // Юрист. 2006. №4. С. 9–14.
4. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 5 окт. 2010 г. №5740/09 по делу №А40-27990/08-82-255 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Постановление* Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 мая 2012 г. по делу №А12-22517/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Постановление* Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 июня 2011 г. №15АП-4453/2011 по делу №А32-33970/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Постановление* ФАС УО от 12 апр. 2006 г. по делу №Ф09-2538/06-С3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. *Постановление* ФАС СЗО по делу №А56-35988/03 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Постановления* ФАС ВСО от 19 дек. 2008 г. по делу №А19-6411/08-Ф02-6338/08, по делу №А19-6411/08, ФАС ПО от 11 нояб. 2008 г. по делу №А65-5393/08 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. *Постановление* Четвертого арбитражного апелляционного суда от 6 сент. 2012 г. по делу №А58-1602/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. *Постановление* ФАС Уральского округа от 22 янв. 2013 г. №Ф09-12299/12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Постановление* ФАС Московского округа от 19 нояб. 2012 г. по делу №А40-106640/11-142-961 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 21 июня 2012 г. по делу №А55-22986/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
14. *Постановление* ФАС Уральского округа от 14 янв. 2010 г. №Ф09-10676/09-С4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 3 нояб. 2010 г. по делу №А31-701/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
16. *О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2012 г. №302-ФЗ // Рос. газета.* 2013. 11 янв.
17. *A problem of comparative legal method: Comparison of buyers' remedies for breach of delivery of the sale of goods in Canadian common law and Ukrainian civil law.* Maniichuk, Juri, LL.M., York University (Canada), 1991. 163 p.
18. *Paulus Ch.* Gnmdfalie zum Gestaltungsprozeil, Zivilprozeifrecht, 1996. S. 42.
19. *Schmidt K.* Gnmdfalie zum Gestaltungsprozeil, JuS 1986, Heft 1. S. 35.
20. *Tort law liability of directors and officers towards third-party creditors: A comparative study of common and civil law with special focus on Canada and Germany.* Schlag, Jenny Melanie, LL.M., McGill University (Canada), 2004. 124 p.

21. *Windsheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900. 124 p.

### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Bychkov A.I.* Nenadlezhashhiy sposob zashhity prava // Arbitr. i grazhd. process. 2011. №9. S. 14–17.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 2 ch. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo.* M.: Teis, 2005. Ch. 1. 765 s.
3. *Ostapjuk N.V.* Ponjatie i formy zashhity grazhdanskih prav. Osobennosti notarial'noj zashhity grazhdanskih prav // Jurist. 2006. №4. S. 9–14.
4. *Postanovlenie* Prezidiuma VAS RF ot 5 okt. 2010 g. №5740/09 po delu №A40-27990/08-82-255 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
5. *Postanovlenie* Dvenadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 16 maja 2012 g. po delu №A12-22517/2011 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
6. *Postanovlenie* Pjatnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 3 ijunja 2011 g. №15AP-4453/2011 po delu №A32-33970/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
7. *Postanovlenie* FAS UO ot 12 apr. 2006 g. po delu №F09-2538/06-S3 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
8. *Postanovlenie* FAS SZO po delu №A56-35988/03 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
9. *Postanovlenija* FAS VSO ot 19 dek. 2008 g. po delu №A19-6411/08-F02-6338/08, po delu №A19-6411/08, FAS PO ot 11 nojab. 2008 g. po delu №A65-5393/08 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
10. *Postanovlenie* Chetvertogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 6 sent. 2012 g. po delu №A58-1602/2012 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 22 janv. 2013 g. №F09-12299/12 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 19 nojab. 2012 g. po delu №A40-106640/11-142-961 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
13. *Postanovlenie* FAS Povolzhskogo okruga ot 21 ijunja 2012 g. po delu №A55-22986/2011 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Postanovlenie* FAS Ural'skogo okruga ot 14 janv. 2010 g. №F09-10676/09-S4 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
15. *Postanovlenie* FAS Volgo-Vjatskogo okruga ot 3 nojab. 2010 g. po delu №A31-701/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
16. *O vnesenii izmenenij v glavy 1, 2, 3 i 4 chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii: Feder. zakon ot 30 dek. 2012 g. №302-FZ // Ros. gazeta.* 2013. 11 janv.
17. *A problem of comparative legal method: Comparison of buyers' remedies for breach of delivery of the sale of goods in Canadian common law and Ukrainian civil law.* Maniichuk, Jurii, LL.M., York University (Canada), 1991. 163 p.
18. *Paulus Ch.* Gnmdfalie zum Gestaltungsprozeil, Zivilprozeilrecht, 1996. S. 42.
19. *Schmidt K.* Gnmdfalie zum Gestaltungsprozeil, JuS 1986, Heft 1. S. 35.
20. *Tort law liability of directors and officers towards third-party creditors: A comparative study of common and civil law with special focus on Canada and Germany.* Schlag, Jenny Melanie, LL.M., McGill University (Canada), 2004. 124 p.
21. *Windsheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900. 124 p.

***THE CORRELATION BETWEEN THE METHODS AND PURPOSES  
OF THE CIVIL RIGHT PROTECTION***

**D.N. Latypov**

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

**V.V. Akinfiyeva**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

**Abstract:** The article is devoted to the study of necessary amendments to the legal provisions about ways to protect civil rights contained in article 12 of the Civil code of the Russian Federation. To date, the legislator does not contain a legal definition of the purpose of protection of civil rights. However, as contained in article 12 of the Civil code of the Russian Federation, the list of ways to protect, according to the authors, is not quite correct. In particular, the list contains an indication of the ways of protection, as restoring the situation that existed before the violation of rights, and prevent actions which violate the right or create the threat of such a violation. The authors of the argument inexpediency of the consolidation of such ways of protection, an assumption is made about the use of the specified categories of the term «the purpose of protection of rights». Accordingly, shows the ratio of the method and purpose of protection of civil rights. The conditions for the protection of civil rights, analyzed provisions of existing procedural laws in this sphere. The authors also considered whether the legislative consolidation of article 12 of the Civil code of the Russian Federation General the list of methods for protection. Proposal about the exclusion from the specified article of the provisions of that application are only means provided by the law. In this regard, проанализварона judicial practice on the application of ways to protect civil rights not expressly stipulated by law. According to the results of the study substantiated необходимостъ adjust the existing wording of article 12 of the Civil code of the Russian Federation.

---

**Keywords:** methods of protection of civil rights; the purpose of protection of civil rights;  
the list of ways to protect civil rights; suppression of violation of rights;  
restore the situation that existed before the violation of rights; invalidation of decisions of the meeting;  
self-recognition of a void transaction invalid, the violated right;  
the conditions of application of the methods of protection;  
the exhaustive character of the list of methods for protection

УДК 347.121(477)

**ПРИЗНАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ТОРГОВ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬ  
НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ И ПРИМЕНЕНИЕ ПОСЛЕДСТВИЙ  
ИХ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ**

**Д.С. Луценко**

Соискатель

Институт законодательного прогнозирования и правовых экспертиз

01084, Украина, г. Киев, ул. Паторжинского, 4, оф 8

E-mail: dimly1@rambler.ru

*Аннотация: В отечественной судебной практике существует широкий круг дискуссионных положений, влияющих на правоприменение норм специального законодательства. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного по результатам торгов.*

*Исследуется законодательное регулирование правоотношений в сфере признания сделок недействительными, в том числе публичных торгов по реализации земель.*

---

Ключевые слова: земля; публичные торги (аукцион); недействительность; сделка; применение последствий; участник торгов; продавец; добросовестный приобретатель; специализированная организация; протокол торгов

С развитием рыночной экономики Украины отчуждение имущества, в том числе и земли, через торги (аукцион) получило широкое применение. Это, в свою очередь, обусловило необходимость отработки и четкого законодательного закрепления механизма защиты прав и законных интересов участников, а также определение пределов ответственности за их нарушение. Как отмечал А.В. Винавер, «какое-либо субъективное право ценно настолько, насколько оно практически защищено» [1, с. 80].

Широкий круг вопросов общих принципов защиты субъективных прав и отдельные аспекты договорных правоотношений купли-продажи имущества на публичных торгах (аукционе) по реализации земель и другого имущества исследовались такими учеными, как: С.С. Алексеев, В.А. Белов, М.И. Брагинский, В.В. Бутнев, В.В. Витрянский, А.В. Винавер, А.В. Дзера, Л.М. Долгополова, Н.С. Кузнецова, М.Е. Кукла, В.И. Крат, А.М. Лаукарт, Р.А. Майданик, В.Л. Мунтян, В.В. Носик, В.Ф. Яковлев и др.

Существующие научные подходы относительно признания сделок недействительными, к сожалению, не нашли своего

отражения в действующем нормативном регулировании отношений, возникающих в связи с реализацией имущества с публичных торгов (аукциона).

Вышеизложенное обуславливает актуальность проведения научного исследования процедуры признания публичных торгов (аукциона) по реализации имущества, в том числе и земель, недействительными и применения последствий их недействительности.

В связи с этим цель данной научной публикации состоит во всестороннем исследовании законодательного регулирования правоотношений в сфере признания сделок недействительными, в том числе в части признания публичных торгов по реализации земель, освещения основных оснований признания торгов недействительными и применения последствий их недействительности.

В доктрине права принято различать способы защиты нарушенных прав. Основной задачей способов защиты субъективных прав стало обеспечение возможности восстановления нарушенного права независимо от наличия факта установления виновных лиц. Ярким примером такого восстановления права является виндикация собственни-

ком имущества от добросовестного приобретателя.

Известно, что защита субъективных гражданских прав реализуется в установленном законом порядке, что означает использование предусмотренных в законе форм и способов защиты. Под формой защиты субъективных прав следует понимать комплекс организационных мероприятий по защите субъективных прав и интересов, которые установлены и охраняются законом.

Как следует из содержания ст. 16 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), защита гражданских прав может осуществляться не только способами, прямо предусмотренными законом, но и когда способ не предусмотрен законом, но установлен сторонами в договоре. Также, в соответствии с нормой ст. 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), суд может применить способ, который установлен законом [3], что создает коллизию норм закона.

Для определения способа защиты и восстановления своих нарушенных прав, прежде всего нужно определить, на каких основаниях субъективное право является нарушенным. Признание публичных торгов по реализации земель недействительными влечет признание договора заключенным по их результатам недействительным. Основания признания недействительности договоров, заключенных по результатам торгов можно разделить на две группы: общие и специальные основания.

Общие основания признания сделок недействительными предусмотрены ст. 215–224 ГК Украины. Согласно с традиционными подходами, они делятся на несоблюдение общих требований в силу сделок (ст. 203 ГК Украины), и отдельные основания недействительности – пороки содержания, формы, субъектного состава сделок т.д.

К специальным основаниям признания договора, заключенного по результатам торгов недействительным, на основе постановления Киевского апелляционного хозяйственного суда от 27 января 2010 г. по делу №6/11, можно отнести [4]:

– признание торгов (самостоятельной процедуры торга) недействительными;

– признание торгов такими, которые не состоялись;

– другие специальные основания.

Специальные основания признания торгов недействительными обычно регулируются специальными нормативно-правовыми актами и судебной практикой. В последние годы широко применяются результаты судебной практики при вынесении судами решений. За годы независимости в Украине сформировалась конкретная правовая позиция относительно рассмотрения дел о признании публичных торгов по реализации земель недействительными [5; 6; 7].

По нашему мнению, в отечественной судебной практике существует широкий круг дискуссионных положений, влияющих на правоприменение норм специального законодательства. Вышеупомянутые основания признания торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного по результатам торгов.

Данные требования содержатся в многочисленных нормативно-правовых актах, регулирующих порядок организации и проведения публичных торгов, различаются между собой в зависимости от их вида. Однако чаще всего при рассмотрении соответствующих дел суды ссылаются на такие нарушения [2, с. 140]: незаконный отказ лицу в участии в конкурсе (аукционе); необоснованное исключение из числа участников торгов; нарушение порядка проведения торгов, которое привело к неправильному определению победителя.

Из норм специального законодательства возникает ситуация, когда для признания договора, который был заключен по результатам торгов, судам необходимо сначала рассмотреть вопрос о признании самой процедуры торгов недействительной, только тогда будет признана недействительность их результатов.

Если рассматривать процедуру признания сделки недействительной, по нормам ГК Украины, то наличие оснований для признания недействительности сделки устанавливается непосредственно для самого юридического факта, а не для действий, предшествовавших данному юридическому факту. Но как следует из судебной практи-



ки, суды для признания недействительными договоров, заключенных по результатам торгов, принимают во внимание как юридический факт именно правоотношения и юридические факты, которые предшествовали данной оспариваемой сделке.

По нашему мнению, наличие такой существенной разницы в доктрине права относительно подходов применения норм законодательства при признании сделок недействительными в зависимости от способа заключения влечет за собой ряд коллизионных норм, которые затрудняют процедуру решения спорных вопросов.

При анализе доктринальных подходов к исследованию правовой природы данных фактов следует согласиться с выводом Л.Н. Долгополовой, что торги (включая процесс их организации, проведения и непосредственно договор по их результатам) должны быть переосмыслены на основе традиционных цивилистических конструкций. Такой основой может служить деление договоров на казуальные и абстрактные [2, с. 142].

Л.Ю. Василевская видит основное отличие между казуальными и абстрактными договорами в том, что в определенных случаях каузы договора входит в его содержание, а в других – нет. Наличие каузы является условием существования казуальной сделки как юридического факта, а в абстрактном договоре само соглашение отделено, отвлеченно от каузы [8].

Следовательно, такой юридический факт, как заключение договора по результатам торгов, является юридическим составом, в котором все юридические факты должны иметь определенную последовательность и проявляться в четком соблюдении норм специального законодательства. Несколько иной подход применяется в случае признания недействительным договора, основаниями признания недействительным которого является наличие нарушений на преддоговорном этапе. Согласно ч. 2 ст. 16, ст. 215 ГК Украины, одним из способов защиты нарушенного права является признание недействительной сделки, заключенной с несоблюдением требований, установленных ч. 1–3, 5, 6 ст. 203 ГК Украины.

Законодательство Украины тесно переплетается с нормами законодательства Российской Федерации. Так, п. 1 ст. 449 ГК РФ предусматривает: торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, победителем торгов.

Анализируя сущность интереса, следует согласиться с утверждением С.В. Михайлова, что интерес – это объективная категория, по форме представляет общественное отношение. Содержание данного отношения есть необходимость, имеющая социальный характер (значение). Соотношение же субъективного права и интереса заключается в том, что интерес, отражаясь в сознании, является смыслообразующим, целеустремляющим фактором волевого поведения субъекта общественных отношений, а субъективное право представляет собой особое юридическое средство реализации целей, интереса субъекта [9].

К сожалению, законодательство Украины в сфере регулирования отношений по признанию торгов (аукциона) недействительными не защищает права покупателей. Несмотря на длительный период развития доктрины публичных торгов, не нашел своего законодательного регулирования вопрос о защите прав добросовестного приобретателя в случае приобретения имущества с публичных торгов (аукциона). Положение ч. 2 ст. 388 ГК Украины предусматривает, что имущество не может быть изъято у добросовестного приобретателя, если оно было реализовано в порядке, установленном в отношении исполнения судебных решений. В научно – практическом комментарии к ГК Украины под редакцией А.В. Дзери, Н.С. Кузнецовой, В.В. Луца (2008 г.) говорится о том, что эта норма направлена на фактическую защиту интересов добросовестного приобретателя, который приобрел в таком порядке имущество и, соответственно, не допускает возможности истребования его владельцем ни при каких обстоятельствах. Но, как свидетельствует отечественная судебная практика, рассмотрение данной категории дел идет другим пу-

тем. Так, в случаях признания судом действий государственного исполнителя не правомерными или торгов недействительными, или признания нарушения норм закона Украины «Об исполнительном производстве», или приказа кабинета министров Украины «Об утверждении Временного положения о порядке проведения торгов по реализации арестованного недвижимого имущества» исчезают законные основания для приобретения имущества.

На основании ст. 360 Гражданского процессуального кодекса Украины и ст. 111 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, в результате принятия Верховным Судом Украины постановления от 3 октября 2011 г. по делу №3-98гс11 обязательным для всех судов есть позиция, в соответствии с которой в случае признания судом публичных торгов, по реализации имущества в ходе исполнительного производства, проведенного с нарушением установленного законом порядка, победитель публичных торгов (аукциона) не является добросовестным приобретателем этого имущества на публичных торгах, а потому к нему не может быть применена норма ч. 2 ст. 388 ГК Украины.

В соответствии с правовым заключением Верховного Суда Украины (далее – ВСУ), «исходя из анализа правовой природы процедуры реализации имущества на публичных торгах, которая заключается в реализации имущества, в обеспечении перехода права собственности на имущество должника, на которое обращено взыскание, к покупателю – участнику публичных торгов, и учитывая особенности, предусмотренные законодательством для проведения публичных торгов, составленный по результатам их проведения акт о проведении публичных торгов является оформлением договорных отношений купли-продажи имущества на публичных торгах, и соответственно, является сделкой».

Результатом такого правового заключения ВСУ стало нераспространение на результат проведения публичных торгов (аукциона) правового регулирования сделок, и возможность возврата имущества от нового владельца стала вполне вероятной. Одним из механизмов возврата имущества от ново-

го владельца есть, например, применение двусторонней реституции как общего последствия признания договора недействительным. Это четко заявлено в определении Высшего Специализированного суда Украины от 19 августа 2012 по делу №6-3142св12: «Несмотря на то что нормы ч. 2 ст. 388 ГК Украины не предусматривают права владельца истребовать путем виндикации имущество, реализуемое в порядке, установленном для исполнения судебных решений, не является препятствием для возвращения сторон договора – организатора публичных торгов и их победителя в предыдущее состояние путем реституции по иску владельца при наличии предусмотренных законом оснований для признания этого договора недействительным», что соответствует ч. 3 ст. 215 и ст. 216 ГК Украины.

Таким образом, путем установления причин, по которым публичные торги можно признать недействительными, суды не определили полноценного регулирования механизма возврата имущества.

Учитывая вышеизложенное, заслуживает внимания опыт Российской Федерации. По ГК Российской Федерации, ни один приобретатель не защищен от иска должника (собственника), ссылающегося на нарушение процедуры торгов и требующего вернуть ему реализованное на торгах имущество в порядке ст. 167 ГК РФ, т.е. без каких-либо расчетов с взыскателем и службой судебных приставов. Впервые позиция по некоторым наиболее насущным вопросам была сформулирована в постановлении Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. №8, пункт 25 которого установил, что «если по возмездному договору имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе обратиться с иском об истребовании имущества из незаконного владения лица, которое приобрело это имущество. Если в такой ситуации собственником заявлен иск о признании недействительным договора купли-продажи и возврате имущества, переданного покупателю, и при разрешении данного спора будет установлено, что покупатель отвечает требованиям, предъявляемым к добросовестному приобретателю (ст. 302 ПС РФ), в

удовлетворении исковых требований о возврате имущества должно быть отказано».

Данное постановление Пленума ВАС РФ четко установило границы и способы защиты права собственности добросовестного приобретателя. По нашему мнению, и внедрение данного опыта в правовую доктрину Украины позволило бы регулировать правоотношения в сфере реализации имущества с публичных торгов более четко и способствовало бы развитию торгов (аукциона) как распространенного способа приобретения имущества.

По результатам данной научной статьи можно сформулировать следующие выводы и предложения:

1. Установлено наличие существенной разницы в доктрине права относительно подходов к применению норм законодательства при признании сделок недействительными в зависимости от способа их заключения, что влечет за собой ряд коллизионных норм, которые затрудняют процедуру решения спорных вопросов. Предлагается: рассматривать процедуру признания сделок недействительным исходя из норм ГК Украины; наличие оснований для признания недействительности сделок устанавливать непосредственно для самого юридического факта, а не для действий, предшествовавших данному юридическому факту.

2. Обращается внимание на то, что законодательство Украины в сфере регулирования отношений по признанию торгов (аукциона) недействительными не защищает прав покупателей. Несмотря на длительный период развития доктрины публичных торгов, не нашел своего законодательного регулирования вопрос о защите прав добросовестного приобретателя в случае приобретения имущества с публичных торгов (аукциона).

3. Предлагается: перенять опыт Российской Федерации в вопросе регулирования правоотношений при признании покупателей имущества с публичных торгов добросовестными приобретателями; и внедрить в правовую доктрину Украины нормы регулирующие данные правоотношения.

### Библиографический список

1. *Винавер А.В.* На грани уголовной и гражданской неправды. (Материалы к предстоящему пересмотру ГК РСФСР) // Антология Урал. цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 80–85.
2. *Долгополова Л.Н.* Заключение договоров на торгах: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2013. 131 с.
3. *Гражданский* процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 г. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата обращения: 20.05.2013).
4. *Постановление* Киевского апелляционного хозяйственного суда от 27 янв. 2010 г. по делу №6/11 // Единый гос. реестр суд. решений Украины. URL: <http://www.reyestr/court.gov.ua> (дата обращения: 20.05.2013).
5. *Постановление* ВХСУ от 27 марта 2010 г. по делу №48/210(05-548/347) // Единый гос. реестр судеб. решений Украины. URL: <http://www.reyestr/court.gov.ua> (дата обращения: 20.05.2013).
6. *Постановление* Высшего хозяйственного суда от 22 марта 2006 г. по делу №18-91 / Единый гос. реестр судеб. решений Украины. URL: <http://www.reyestr/court.gov.ua> (дата обращения: 20.05.2013).
7. *Постановление* Хозяйственного суда г. Киева от 15 дек. 2006 г. по делу №4076-99. / Единый гос. реестр судеб. решений Украины. URL: <http://www/reyestr/court.gov.ua> (дата обращения: 20.05.2013).
8. *Василевская Л.Ю.* Учение о вещных правах по германскому праву. М.: Статут, 2004. 450 с.

### Bibliograficheskiy spisok

1. *Vinaver A.V.* Na grani ugodovnoj i grazhdanskoj nepravdy. (Materialy k predstojashhemu peresmotru GK RSFSR) // Antologija Ural. civilistiki. 1925–1989: sb. st. M.: Statut, 2001. S. 80–85.
2. *Dolgopolova L.N.* Zakljuchenie dogovorov na torgah: dis. ... kand. jurid. nauk. Kiev, 2013. 131 s.
3. *Grazhdanskiy* processual'nyj kodeks Ukrainy ot 18 marta 2004 g. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data obrashhenija: 20.05.2013).

4. *Postanovlenie* Kievskogo apelljacionnogo hozjajstvennogo suda ot 27 janv. 2010 g. po delu №6/11 // Edinyj gos. reestr sud. reshenij Ukrainy. URL: <http://www/reyestr/court.gov.ua> (data obrashhenija: 20.05.2013).
5. *Postanovlenie* VHSU ot 27 marta 2010 g. po delu №48/210(05-548/347) // Edinyj gos. reestr sudeb. reshenij Ukrainy. URL: <http://www/reyestr/court.gov.ua> (data obrashhenija: 20.05.2013).
6. *Postanovlenie* Vysshego hozjajstvennogo suda ot 22 marta 2006 g. po delu №18-91 / Edinyj gos. reestr sudeb. reshenij Ukrainy. URL: <http://www/reyestr/court.gov.ua> (data obrashhenija: 20.05.2013).
7. *Postanovlenie* Hozjajstvennogo suda g. Ki-eva ot 15 dek. 2006 g. po delu №4076-99. / Edinyj gos. reestr sud. reshenij Ukrainy. URL: <http://www/reyestr/court.gov.ua> (data obrashhenija: 20.05.2013).
8. *Vasilevskaja L.Ju.* Uchenie o veshhnyh pravah po germanskomu pravu. M.: Statut, 2004. 450 s.

## ***DECLARING THE LAND SELLING PUBLIC AUCTION INVALID Ъ AND THE CONSEQUENCES OF ITS NULLITY***

**D.S. Lutsenko**

Institute of Legislative forecasting and legal expertise  
8 of., 4, Patorzhinskogo st., Kyiv, Ukraine, 01084  
E-mail: [dimly1@rambler.ru](mailto:dimly1@rambler.ru)

Abstract: We investigate the legislative regulation of legal relations in the sphere of invalidation of transactions, including the recognition of public bidding for the implementation of land highlights the main reason the auction is invalid, and discusses their implications and how to use them as a result of the recognition of trading (auction) invalid. Held in the characterization of the existing approaches to the doctrine of legislative regulation of legal relations in the sphere of invalidation of transactions, including the recognition of public auctions for the sale of land. The article examines the existing scientific approaches concerning these issues, justified the author's own position, makes proposals and conclusions aimed at improving the doctrine of law and legislation.

In the domestic judicial practice, there is a wide range of controversial provisions affecting the enforcement of the rules of special legislation. The auction is invalid shall entail the invalidity of the contract concluded on trades. The requirements for the bidding procedures contained in the numerous normative – legal acts governing the organization and conduct of public bidding, differ depending on the type of trading.

The article stresses that scientific approaches to the invalidation of transactions, unfortunately, were not reflected in the current regulatory control of relations arising in connection with the sale of property by public auction (auction). In this regard, the purpose of scientific publication is in the comprehensive study of legislative regulation of legal relations in the sphere of invalidation of transactions, including the recognition of public bidding for the implementation of the land.

---

Keywords: land; public auction (auction); the invalidity of the transaction; the use of effects; bidder; seller; bona fide purchaser; a specialized organization; the protocol of trading

УДК 347.124:347.254

**НЕГАТИВНОЕ ПРИЗНАНИЕ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ****Л.В. Маркарян**

Преподаватель кафедры правовых дисциплин  
Пермский институт экономики и финансов  
614068, г. Пермь, ул. Екатерининская, 141  
E-mail: markaryan\_lilit@mail.ru

*Аннотация: Признание прав, как универсальный подтверждающий способ защиты жилищных прав, может быть реализовано в двух видах: позитивном и негативном. Дифференциация поименованных видов признания жилищных прав определена сущностью данного способа защиты, проявляющегося на двух уровнях: на уровне правотворчества – как установленной жилищным законодательством меры защиты в виде возможности констатации наличия или отсутствия субъективного жилищного права; на уровне правоприменения – как конкретного требования о констатации наличия или отсутствия субъективного жилищного права. Исследуются три используемых на практике вида негативного признания права пользования: признание лица утратившим право пользования жилым помещением; признание лица прекратившим право пользования жилым помещением; признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением. Общим признаком рассматриваемых способов защиты жилищных прав является субъект, жилищные права которого подлежат защите, – лицо, имеющее право пользования жилым помещением. Сделан вывод о возможности квалификации негативного признания права только требования о признании не приобретшим жилищного права. Предметом негативного признания выступает также и право на вселение в жилое помещение иных лиц, которое отсутствует у членов семьи собственника жилого помещения, членов семьи нанимателя служебного жилого помещения, за исключением случаев вселения в занимаемое ими жилое помещение своих несовершеннолетних детей. Негативное признание права является также способом защиты права пользования общим имуществом в многоквартирном доме, а также корпоративных жилищных прав.*

Ключевые слова: жилищные права; негативное признание права; защита жилищных прав; право пользования жилым помещением; утрата права пользования; прекращение права пользования; способы защиты жилищных прав

Констатация отсутствия субъективного жилищного права при предъявлении требования о негативном признании права обеспечивает защиту жилищных прав третьих лиц от посягательств неуправомоченного субъекта, что свидетельствует о фиксации жилищных правоотношений вне иска о присуждении.

Право пользования, как фундаментальное жилищное право, чаще всего становится объектом притязаний на негативное признание права.

Несколько лет назад была высказана точка зрения, в соответствии с которой суды «не решаются», «не отваживаются» лишать граждан такого ограниченного вещного права, как право проживания [17, с. 24]. Однако в настоящее время, напротив, тенденция развития правоприменительной практики свидетельствует о частом, в том числе необоснованном, применении негативного признания права пользования, что приводит к ситуации, когда «права лиц, проживающих в помещении, защищаются лишь до тех пор, пока собственник не выражает против их проживания» [13, с. 27], и фактически лишает право пользования пра-

вой защиты против произвола третьих лиц.

Негативное признание права пользования жилым помещением включает три вида данного способа защиты: признание лица утратившим право пользования жилым помещением, признание лица прекратившим право пользования жилым помещением и признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением. Но каково соотношение данных видов негативного признания права?

Общим признаком рассматриваемых способов защиты жилищных прав является субъект, жилищные права которого подлежат защите: лицо, имеющее право пользования жилым помещением. Также совпадают действительные намерения обращающегося за защитой жилищного права лица, а именно нивелирование посягательств на право пользования жилым помещением.

Признание лица утратившим право пользования жилым помещением как способ защиты жилищных прав получило свое нормативное закрепление как в положениях закона [5], так и в подзаконных нормативно-правовых актах [6; 7], которые предусматривают возможность признания лица утратившим право пользования жилым помещением только на основании вступившего в законную силу решения суда. К примеру, Санкт-Петербургский городской суд отмечает, что в случае если право пользования гражданина жилым помещением прекращено на основании вступившего в законную силу судебного акта, то действия жилищного агентства по снятию гражданина с регистрационного учета и отказу в заключении договора социального найма в отношении спорного жилого помещения правомерны [12]. При реализации такого способа защиты жилищных прав выселения лица из занимаемого жилого помещения автоматически не следует.

Такой способ защиты жилищных прав, как признание лица прекратившим право пользования жилым помещением, легально не закреплен, но косвенно упоминается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ в части определения подсудности жилищных споров по первой инстанции районному суду (п. 3 постановление Пленума

Верховного Суда РФ от 2 июля 2009 г. №14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации»). Правовым последствием применения данного способа защиты является обязанность соответствующего лица освободить жилое помещение, а в случае неисполнения данной обязанности в установленный собственником жилого помещения срок, оно подлежит выселению по требованию собственника на основании решения суда (ч. 1 ст. 35 ЖК РФ).

Признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением закреплено в подзаконном нормативно-правовом акте [6], который рассматривает такие способы защиты жилищных прав, как признание лица утратившим право пользования жилым помещением и признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением в качестве тождественных, и содержит возможность признания лица не приобретшим право пользования жилым помещением только на основании вступившего в законную силу решения суда. Судебная практика [11] интегрирует признание лица утратившим право пользования жилым помещением и признание лица не приобретшим право пользования жилым помещением в один способ защиты жилищных прав при его обозначении в качестве признания лица утратившим право пользования жилым помещением. При признании лица не приобретшим право пользования жилым помещением выселение из занимаемого жилого помещения автоматически не следует.

Субъективное жилищное право может быть отсутствующим, если оно не возникало (не приобреталось) либо возникало, но прекратилось. В первом случае необходимо предъявлять иск о признании лица не приобретшим право пользования жилым помещением (о признании права невозникшим). Все остальные многочисленные иски, направленные на подтверждение существовавшего, но прекратившегося права, должны квалифицироваться не как иски о признании, а как требования о прекращении жилищного правоотношения, которые представляют собой самостоятельный способ

защиты. При этом прекращение жилищного правоотношения может быть связано с различными юридическими фактами (расторжение договора, утрата родственных отношений, признание сделки недействительной и др.). Утрата жилищного права – это в любом случае его прекращение.

По большому счету, для суда абсолютно безразлично, что требует истец: утраты права или его прекращения, потому что речь будет идти об одном: установлении факта существования права и его отсутствия (путем прекращения) по любым основаниям, установленным законом или договором.

С учетом изложенного, к негативному признанию может быть отнесено только требование о признании лица, не приобретшим жилищное право.

Поскольку одним из правовых последствий негативного признания права является обязанность для неуправомоченного лица освободить занимаемое им жилое помещение, то чрезвычайно актуальным является обусловленное особым характером использования жилых помещений специализированного жилищного фонда решение вопроса о предоставлении жилых помещений выселяемым гражданам, в отношении которых удовлетворены требования о негативном признании жилищного права. Разделяем точку зрения Д.А. Шишкина, который указывает, что основные проблемы, возникающие на практике в отношении специализированных жилых помещений, – непонимание правового положения данных объектов жилищного права [16, с. 89].

Так, правоотношения, связанные с договором найма специализированного жилого помещения, носят административный характер, что выражается в следующих признаках: основанием возникновения данных отношений является административное волеизъявление – решение уполномоченного властного органа; орган государственной и (или) местной власти является субъектом договора найма специализированного жилого помещения; отношения между участниками правоотношений носят императивный характер. Лицо, выступающее субъектом договора специализированного жилого помещения, не имеет права на паритетной основе определять параметры взаимоотноше-

ний с контрагентом в лице властного субъекта.

Однако продолжает оставаться актуальным утверждение Н.С. Малеина о том, что «уважением к личным интересам граждан проникнуты многие нормы жилищного законодательства» [4, с. 157], поскольку законодателем в ч. 2 ст. 103 ЖК РФ закреплен перечень категорий лиц, которые не могут быть выселены из служебных жилых помещений и жилых помещений в общежитиях без предоставления других жилых помещений. К названному перечню относятся не являющиеся нанимателями жилых помещений по договору социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и состоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях: члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей; пенсионеры по старости; члены семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии и который умер; инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя, инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами I или II групп вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы.

Некоторые авторы [15, с. 39] включают в приведенный перечень такую катего-

рию граждан, как одинокие лица, оставшиеся после расторжения брака проживать с несовершеннолетним ребенком в общежитии. С данной точкой зрения сложно согласиться, поскольку включение указанных лиц в перечень обосновывается авторами сложившейся судебной практикой, а именно определением Верховного Суда РФ от 14 июля 2004 г. по делу №19-В04-19, при вынесении которого Верховный Суд РФ опирался на положения п. 12 ч. 1 ст. 108 ЖК РСФСР, поскольку ЖК РФ вступил в силу только с 1 марта 2005 г. [8].

Следует отметить, что по сравнению с ЖК РСФСР действующий кодифицированный акт жилищного законодательства существенно расширил круг лиц, которые могут быть выселены из общежитий и служебных жилых помещений без предоставления другого жилого помещения: в частности, граждане, проработавшие на предприятии, в учреждении, организации, предоставивших им жилое помещение в общежитии или служебное жилое помещение, не менее десяти лет; лица, уволенные в связи с ликвидацией предприятия, учреждения, организации либо по сокращению штатов или штата работников; одинокие лица с проживающими вместе с ними несовершеннолетними детьми; иные категории лиц.

Большинство авторов считают, что таким образом государство снижает степень правовой и социальной защищенности граждан [3, с.123; 15, с.39]. Однако необходимо учитывать, что специализированные жилые помещения имеют специальные цели предоставления, а невозможность выселения из них приведет к сокращению фактически свободных специализированных жилых помещений, которые в результате не смогут быть предоставлены иным гражданам.

Соответствующие нормы ст. 103 ЖК РФ содержат существенное количество ошибочных и неточных формулировок, которые при правоприменении могут повлечь нарушение жилищных прав граждан.

В ЖК РФ предусмотрено: выселение указанных в ч. 2 ст. 103 ЖК РФ граждан с предоставлением других жилых помещений осуществляется прежним собственником или юридическим лицом, передающими со-

ответствующие жилые помещения. При этом остается не совсем понятно, кем и в каком порядке должны эти помещения им предоставляться. На практике органы исполнительной власти и местного самоуправления, как правило, уклоняются от предоставления таким гражданам жилых помещений, ссылаясь при этом на то, что они и так состоят на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий. Считаем необходимым закрепить на федеральном уровне единый порядок предоставления жилых помещений лицам, которые не могут быть выселены без предоставления жилого помещения.

Предметом негативного признания выступает также и право на вселение в жилое помещение иных лиц, которое отсутствует у членов семьи собственника жилого помещения, членов семьи нанимателя служебного жилого помещения, за исключением случаев вселения в занимаемое ими жилое помещение своих несовершеннолетних детей. Если в такие жилые помещения неуправомоченными субъектами были вселены иные лица, которые впоследствии в предусмотренном жилищном законодательстве порядке приобрели право пользования этими помещениями, то соответствующее право считается возникшим при формировании необходимого юридического состава, но не с момента фактического вселения в помещение [9; 10]. Представляет интерес осуществление безусловно признаваемого за собственником жилого помещения права на вселение иных лиц, которое при нахождении помещения в общей долевой собственности может быть реализовано только при выраженной согласии всех собственников жилого помещения, в ином случае самостоятельного права на вселение в жилое помещение иных лиц не возникает [1].

Негативное признание права является также способом защиты права пользования общим имуществом в многоквартирном доме. Для определения условий предъявления негативного иска о признании права пользования общим имуществом в многоквартирном доме необходимо определить состав объекта правовой регламентации – общего имущества в многоквартирном доме. В последние годы в правоприменительной дея-



тельности и научных диспутах дискуссионным является вопрос о содержании понятия «общее имущество в многоквартирном доме». Важность решения изучаемого вопроса была отмечена в докладе Уполномоченного по правам человека за 2009 г., где были указаны такие недостатки законодательства, как отсутствие конкретизации объектов, входящих в состав общего имущества в многоквартирном доме, и законодательной регламентации процесса определения состава общего имущества [2].

Негативное признание права пользования общим имуществом в многоквартирном доме необходимо для защиты жилищных прав собственников и иных проживающих в многоквартирном доме субъектов от посягательств третьих лиц на использование в личных интересах входящего в состав общего имущества многоквартирного дома объектов, в частности, для размещения производственных площадей.

Корпоративные жилищные права также подлежат правовой защите при предъявлении требования о негативном признании права в отношении субъекта, подавшего заявление о приеме в члены жилищного кооператива, однако не осуществившего оплаты вступительного взноса, либо в отношении лица, не исполняющего обязанности по периодической оплате паевого взноса.

Таким образом, субъективное жилищное право может быть отсутствующим, если оно не приобреталось (не возникало) либо возникало, но прекратилось. К негативному признанию жилищного права может быть отнесено только требование о признании лица не приобретшим жилищное право (о признании жилищного права не возникшим).

Термин «утрата жилищного права» не соответствует существующему категориальному аппарату жилищного права, в соответствие с которым право приобретается, осуществляется, прекращается, поэтому его использование в правоприменительной практике недопустимо.

Требования о признании утратившим жилищное право или прекратившим жилищное право представляют собой самостоятельный способ защиты – прекращение жилищного правоотношения и не могут

быть квалифицированы как иски о признании права.

### Библиографический список

1. *Апелляционное* определение Московского городского суда от 20.03.2012 г. по делу №11-1422. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *Доклад* Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 год. URL: <http://www.rg.ru/2010/05/28/doklad-lukin-dok.html> (дата обращения: 19.07.2013).
3. *Карпенко Н.В.* Особенности жилищного правоотношения, возникающего при пользовании жилым помещением в общежитии // Рос. юрид. журнал. 2013. №1. С. 120–125.
4. *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981. 216 с.
5. *О праве* граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 25 июня 1993 г. №5242-1 (ред. от 30.12.2012) // Рос. газ. 1993. 10 авг.
6. *Об утверждении* Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по регистрационному учету граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации: приказ ФМС РФ от 11 сент. 2012 г. №288 (ред. от 15.07.2013 г.) // Рос. газ. 2013. 17 апр.
7. *Об утверждении* Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию: постановление Правительства Рос. Федерации от 17 июля 1995 г. №713 (ред. от 21.05.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №30, ст. 2939.
8. *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 14 июля 2004 г. по

- делу №19-В04-19 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Определение* Московского городского суда от 2 марта 2011 г. по делу №33-3485 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  10. *Определение* Пермского краевого суда от 10 сент. 2012 г. по делу №33-8048 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  11. *Определение* Пермского краевого суда от 7 сент. 2011 г. по делу №33-8981 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  12. *Определение* Санкт-Петербургского городского суда от 5 окт. 2011 г. по делу №33-15031/11 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  13. Семеновский Г. Право собственности превагирует над правом пользования // Жилищное право. 2009. №9. С. 27–32.
  14. Трофимов Е.Н. О сохранении права пользования служебными жилыми помещениями в общежитиях за некоторыми категориями граждан после прекращения военно-служебных и трудовых отношений с воинской частью (учреждением) // Право в Вооруж. Силах. 2011. №7. С. 38–42.
  15. Фаршатов И.А. Охрана и защита жилищных прав граждан, проживающих в общежитиях // Жилищное право. 2008. №4. С. 36–41.
  16. Шишкин Д.А. Служебные жилые помещения // Гражданин и право. 2000. №6. С. 8–91.
  17. Щенникова Л.В. Неприкосновенность собственности на жилище и защита интересов соседей // Рос. юстиция. 2001. №4. С. 24–25.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Apelljacionnoe* opredelenie Moskovskogo gorodskogo suda ot 20.03.2012 g. po delu № 11-1422. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  2. *Doklad* Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii za 2009 god. URL: <http://www.rg.ru/2010/05/28/doklad-lukin-dok.html> (data obrashhenija: 19.07.2013).
  3. *Karpenko N.V.* Osobennosti zhilishhnogo pravootnoshenija, vznikajushhego pri pol'zovanii zhilym pomeshheniem v obshhezhitii // Ros. jurid. zhurnal. 2013. №1. S. 120–125.
  4. *Malein N.S.* Grazhdanskij zakon i prava lichnosti v SSSR. M.: Jurid. lit., 1981. 216 s.
  5. *O prave* grazhdan Rossijskoj Federacii na svobodu peredvizhenija, vybor mesta prebyvanija i zhitel'stva v predelah Rossijskoj Federacii: zakon Ros. Federacii ot 25 ijunja 1993 g. №5242-1 (red. ot 30.12.2012) // Ros. gaz. 1993. 10 avg.
  6. *Ob utverzhdenii* Administrativnogo reglamenta predostavlenija Federal'noj migracionnoj sluzhboj gosudarstvennoj uslugi po registracionnomu uchjotu grazhdan Rossijskoj Federacii po mestu prebyvanija i po mestu zhitel'stva v predelah Rossijskoj Federacii: prikaz FMS RF ot 11 sent. 2012 g. №288 (red. ot 15.07.2013 g.) // Ros. gaz. 2013. 17 apr.
  7. *Ob utverzhdenii* Pravil registracii i snjatija grazhdan Rossijskoj Federacii s registracionnogo uchjota po mestu prebyvanija i po mestu zhitel'stva v predelah Rossijskoj Federacii i perechnja dolzhnostnyh lic, otvetstvennyh za registraciju: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 17 ijulja 1995 g. №713 (red. ot 21.05.2012) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1995. №30, st. 2939.
  8. *Opredelenie* Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 14 ijulja 2004 g. po delu №19-V04-19 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  9. *Opredelenie* Moskovskogo gorodskogo suda ot 2 marta 2011 g. po delu №33-3485 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

10. *Opredelenie* Permskogo kraevogo suda ot 10 sent. 2012 g. po delu №33-8048 [Elektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
11. *Opredelenie* Permskogo kraevogo suda ot 7 sent. 2011 g. po delu №33-8981 [Elektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
12. *Opredelenie* Sankt-Peterburgskogo gorodskogo suda ot 5 okt. 2011 g. po delu №33-15031/11 [Elektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
13. *Semenovskij G.* Pravo sobstvennosti prevaliruet nad pravom pol'zovanija // *Zhilishhnoe pravo.* 2009. №9. S. 27–32.
14. *Trofimov E.N.* O sohranenii prava pol'zovanija sluzhebnyimi zhilyimi pomeshhenijami v obshhezhitijah za nekotorymi kategorijami grazhdan posle prekrashhenija voenno-sluzhebnyh i trudovyh otnoshenij s voinskoj chast'ju (uchrezhdeniem) // *Pravo v Vooruzh. Silah.* 2011. №7. S. 38–42.
15. *Farshatov I.A.* Ohrana i zashhita zhilishhnyh prav grazhdan, prozhivajushhih v obshhezhitijah // *Zhilishhnoe pravo.* 2008. №4. S. 36–41.
16. *Shishkin D.A.* Sluzhebnye zhilye pomeshhenija // *Grazhdanin i pravo.* 2000. №6. S. 8–91.
17. *Shhennikova L.V.* Neprikosnovennost' sobstvennosti na zhilishhe i zashhita interesov sosedej // *Ros. justicija.* 2001. №4. S. 24–25.

## **NEGATIVE ACKNOWLEDGEMENT OF THE HOUSING RIGHTS**

### **L.V. Markaryan**

Perm Institute for Economy and Finance  
614068, Perm, Ekaterininskaya st., 141  
E-mail: markaryan\_lilit@mail.ru

Abstract: The right acknowledgement, as a universal approving method of the housing right protection, can be realized in two types: a positive one and a negative one. The differentiation of the two mentioned types of the right acknowledgement originates from the essence of this protection method, which is expressed in two levels: at the law-making level – as a protection measure defined by the housing legislation as the possibility to state the presence or the absence of the subjective housing right; at the law-enforcement level – as a specific request to state the presence or the absence of the subjective housing right. The three types of the negative acknowledgement of the right of usage are researched: acknowledging the person as the one who lost his right to use the apartment; acknowledging the person as the one who stopped his right to use the apartment; acknowledging the person as the one who did not acquire the right to use the apartment. The general feature of the studied housing right protection methods is the subject whose housing rights need to be protected, i.e. a person who has the right of using the apartment. The conclusion is made about the possibility to qualify the negative right acknowledgement only as referred to the claim for the acknowledgement of the housing right non-acquisition. The subject of the negative acknowledgement is also the right for the forced lodging into the apartment of other persons, which is not given to the family members of the apartment owner and family members of the apartment hirer, with the exception for his infant children. Negative right acknowledgement is also a method of protecting the right to use the common property in the apartment block, and also – of protecting the corporative housing rights.

---

Keywords: housing rights; negative right acknowledgement; housing right protection; the right of using the apartment; loss of the right of using; stopping the right of using; methods of the housing right protection

УДК 347.78

**«КАК ИСПРАВИТЬ АВТОРСКОЕ ПРАВО»: РЕЦЕНЗИЯ НА  
МОНОГРАФИЮ PATRY W. HOW TO FIX COPYRIGHT. NEW YORK:  
OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2011**

**А.Г. Матвеев**

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

*Аннотация: Исследования в сфере авторского права очень популярны в современной англо-американской юридической науке. Автором рецензируемой книги является Уильям Патри (William Patry), один из самых известных и признанных специалистов по авторскому праву в Соединенных Штатах Америки. Целью книги сплк ответ на вопрос, «как исправить авторское право».*

*Книга содержит обширный фактический материал, позволяющий У. Патри показать неэффективность и чрезмерную жесткость законов об авторском праве в цифровую эру.*

*В качестве совершенного авторского права он рассматривает модель *copyright* XVIII–XIX вв. У. Патри выдвигает ряд идей. В частности, предлагает существенно сократить сроки действия авторских прав и вернуть институт регистрации этих прав. Книга, несомненно, будет интересна всем интересующимся проблемами авторского права.*

---

Ключевые слова: авторское право; исключительное авторское право; общественное достояние; общественный интерес; обоснование авторского права; Интернет; срок авторского права

Среди российских и зарубежных исследований по авторскому праву с каждым годом все большую долю занимают те, которые направлены на критику этого института. Однако в круге последних редко встречаются работы, авторы которых идут дальше и предлагают публике аргументированную точку зрения на то, каким должно быть современное авторское право. Рецензируемая монография представляет собой хороший пример того, как от критики можно перейти к созданию позитивного знания, как искать и найти ответ на вопрос, вынесенный в название этой книги. Таким образом, тема рецензируемой работы актуальна.

Автором исследования является Уильям Патри (William Patry) – один из самых известных и признанных специалистов по авторскому праву в США. В частности, он

известен как автор семитомного издания по авторскому праву Соединенных Штатов, которое оценивается критиками как одно из самых глубоких в данной сфере.

В предисловии У. Патри пишет, что, хотя он является в настоящее время старшим советником по авторскому праву компании «Google», взгляды, изложенные в этой книге, никаким образом не должны связываться с этой компанией. Автор подчеркивает, что он написал книгу не как сотрудник «Google» и не для продвижения интересов «Google». Примечательно, что У. Патри послал рукопись своей работы примерно двадцати сотрудникам «Google», которые, по его мнению, являются умными и проницательными людьми, но ни один из них не высказал никаких замечаний. У. Патри резюмирует: «Google» не одобряет эту книгу, не разделяет мнения, высказанные в этой книге, и, возможно, даже категорически настроена против некоторых ее мест.

---

© Матвеев А.Г., 2013

Работа выполнена при поддержке РГНФ,  
грант №13–03–00191

Введение к работе является весьма кратким. Здесь в качестве цели книги выступает заявление автора о том, что эта книга о том, как сделать наши законы об авторских правах лучше [р. 5]. У. Патри задается риторическим (для него) вопросом: «Может быть, правда, что законы, разработанные около трех столетий назад с целью создания экономических стимулов для инноваций, защиты прав авторов, сегодня препятствуют инновациям и экономическому росту?», на который следует короткий ответ – «Да» [р. 5].

В первой главе «Почему нам нужно исправить наши законы об авторском праве» представлен обширный фактический материал, с помощью которого автор показывает неэффективность законов об авторском праве в цифровую эру, которую он называет «миром избытка» и противопоставляет аналоговой эпохе – «миру дефицита». У. Патри оспаривает тезис: что, чем сильнее охраняются авторские права, тем больше доходов получают авторы. Он прав, говоря, что это неверно и что это никогда не было правдой, по крайней мере, для большинства авторов, за исключением самых известных из них [р. 30]. Действительно, история классической музыки знает примеры, когда некоторые суперзвезды (Верди, Брамс) заработали очень большие деньги благодаря авторскому праву [р. 37]. Действительно, в американской и европейской звукозаписи можно выделить так называемый «золотой период» примерно с 1970 по 1997 год, когда музыкантам очень хорошо платили с продаж пластинок и дисков [р. 30].

У. Патри справедливо критикует чрезмерную жесткость законов об авторском праве, применимых в цифровой среде. Если покупатель книги вправе дать почитать ее своим друзьям, то покупатель файла, содержащего произведение, может быть ограничен правообладателем в том, чтобы скопировать файл на другое устройство или распечатать текст [р. 45].

Вторая глава целиком посвящена рассуждениям автора о том, что необходимо обосновывать авторское право не верой, а

конкретными доказательствами. У. Патри замечает очевидное: «Наши законы об авторском праве основаны на риторике идей, а не на фактических данных» [р. 50]. Вообще по всей главе проходит красной нитью его мысль о том, что идеи развития культуры, творчества, образования и науки – это только ширма, за которой скрываются коммерческие интересы крупных компаний. Конечно, эта идея не является новой, но многие факты, подтверждающие ее, нельзя найти в других работах по авторскому праву.

Можно поддержать автора в том, что законы об авторском праве могут хорошо регулировать одну сферу и плохо другую [р. 49]. Глава завершается несколько наивным утверждением: «Если бы мы могли начать с нуля, каковы должны быть наши правильные законы об авторском праве? Я сомневаюсь, что хотя бы кто-нибудь в мире ответил бы: "Такие же, как прямо сейчас"» [р. 74].

В третьей главе «Что должны делать законы об авторском праве?» развиваются идеи первой и второй глав книги, т.е. критика современного авторского права и позитивистский тезис автора о том, что авторское право необходимо обосновывать конкретными доказательствами. В целом, глава представляет собой критическое эссе, в котором нет прямого ответа на вопрос, поставленный в названии главы. По мнению У. Патри, есть фундаментальная проблема, заключающаяся в том, что никто не доказал положительное влияние авторского права на творчество [р. 77]. Видимо, автор не отдает себе отчет в том, что прямого доказательства такого влияния нет и быть не может, поскольку не возможен эксперимент по параллельному существованию государства с авторским правом и без такового в одних и тех же условиях. Что касается критики заявлений политиков и транснациональных компаний, а также расчетов экономистов, то здесь слова У. Патри весьма убедительны. Автор замечает, что статистика, показывающая, что вклад оборота авторских прав в экономику наиболее развитых стран достигает семи процентов, является ложной. Дан-

ные о зависимости тех или иных творческих индустрий от законов об авторском праве условны. Вывод о том, что авторское право жизненно важно для развития экономики постиндустриальных стран, является натянутым [р. 123–124]. Вообще завышенные цифры о вкладе авторского права в экономику играют на руку только крупным компаниям, как-то: «Sony BMI Music», «Warner Music Group», «EMI Music Group», «Universal Music», которые контролируют восемьдесят пять процентов американского и семьдесят процентов мирового рынка музыки, «Walt Disney», «Paramount», «Sony», «Twentieth Century Fox», «Universal Pictures», «Warner Brothers», которые контролируют восемьдесят процентов американского и семьдесят пять процентов мирового рынка видео [р. 111–112].

Четвертая глава книги посвящена общественному интересу как одной из целей авторского права. У. Патри пишет, что в авторском праве имеется несколько общественных интересов и что в этой главе он рассматривает только два из них. Первый связан с переходом произведения в общественное достояние, второй – с наличием определенного материала, не охраняемого авторским правом [р. 133]. Одна из двух важных идей этой главы состоит в том, что при существующих очень длинных сроках авторского права общественное достояние не достигает своей цели. По статистике подавляющая часть произведений интересна публике в период действия авторских прав. Когда произведение попадает в общественное достояние, оно интересно, пожалуй, только ученым [р. 133].

Пожалуй, важнейшая идея рассматриваемой главы состоит в том, что общественный интерес давно уже является метафорой, за которой не стоит реального содержания [р. 136]. В этом У. Патри, несомненно, прав. Он верно подметил, что сторона, отстаивающая существующее положение в авторском праве, ссылается на общественный интерес так же, как и сторона, критикующая это положение, апеллирует к нему.

Пятая глава работы называется «Закон не является решением бизнес-проблем». Эта глава является, пожалуй, самой публицистичной во всей книге. Здесь У. Патри критикует правообладателей, которые не смогли приспособиться к новым рыночным и технологическим условиям и пытаются решить свои проблемы за счет закона. Рецепт автора прост: нужно искать новые бизнес-модели работы в Интернете, нужно бороться с пиратами не запретами, а привлекательными для публики предложениями. Собственно, правовых идей, кроме очевидности, указанной в названии главы, в рассматриваемом фрагменте книги нет, поэтому я воздержусь от оценки этого текста.

Шестая глава, напротив, весьма академична как в постановке проблемы, так и в рассуждениях автора. Здесь рассматривается проблема легитимности и эффективности законов об авторском праве. Понятно, что У. Патри говорит о том, что эти законы не легитимны. Но интересен в данном случае не этот очевидный вывод, а сам ход мысли автора. Он ссылается на М. Вебера и пишет, что люди подчиняются закону, когда считают его справедливым либо когда признают процедуру принятия закона справедливой, если, конечно, сам закон не выходит за рамки разумного [р. 166–167]. У. Патри настаивает на том, что людям не нравится то, что их мнение вообще не учитывается при разработке законов об авторском праве. Такой тезис, полагаем, достоин всяческой поддержки.

В главе седьмой «Отказ от эксклюзивности взамен на получение платы» высказывается, наверное, главная идея рецензируемой книги. У. Патри предлагает отказаться от идеологии исключительного права, являющейся центральным элементом авторского права. Суть этой идеологии он видит в возможности правообладателя сказать «нет» лицу, желающему использовать произведение, независимо от причин такого отказа и в возможности пытаться установить любую цену и навязать любые условия за такое использование [р. 177].

Несоответствие идеологии исключительного права современным условиям ав-

тор усматривает в большом числе несанкционированных использований произведений в цифровой среде и отсутствии эффективного механизма борьбы с такими нарушениями. В качестве примера У. Патри приводит провал RIAA (Американской ассоциации звукозаписывающих компаний) в ведении ей дел против тридцати тысяч ответчиков [р. 179].

Следует заметить, что, если в начале главы автор предлагает отказаться от идеологии исключительного авторского права вообще, то затем ход его мысли в основном касается сферы Интернет. Итак, У. Патри предлагает заменить схему «авторское право = контроль = деньги» схемой «авторское право = компенсация» [р. 179]. Он поддерживает идею обществ по коллективному управлению авторскими правами. Понятно, без такого института очень сложно будет решить проблему сбора компенсации за использование произведений в Интернете. Но в то же время У. Патри не питает никаких иллюзий в отношении авторских обществ. Его критика этих организаций представляется обоснованной и объективной. В частности, общества по управлению авторскими правами являются непрозрачными, неэффективными, коррумпированными, несправедливыми [р. 182–184].

Думается, что идея замены исключительного авторского права в Интернете системой сбора компенсации за использование произведений является привлекательной. Конечно, она требует дальнейших обсуждений и разработок. Сам У. Патри прекрасно понимает, что вряд ли в ближайшем будущем эта идея будет законодательно реализована. В качестве официальных возражений ей будет противопоставлен принцип свободы договора [р. 187–188].

В восьмой главе автор вновь обращается к критике срока действия авторских прав. По его мнению, вынесенному в название главы, существующие длинные сроки действия авторского права повреждают культурное наследие. Во-первых, чем длиннее срок, тем труднее определить правообладателя, что крайне затрудняет легальное использование произведения. Например,

ВВС в своих архивах имеет один миллион часов эфирного времени, которые являются непригодными для использования, потому что правообладатели не известны и нет никакого способа установить их [р. 190]. Вторых, большой объем научной информации, которая могла бы быть полезной обществу, из-за авторских прав остается неизвестным [р. 192]. У. Патри не формулирует конкретного предложения о сроке действия авторского права, но он считает, что такой срок можно определить эмпирически и что, по крайней мере, такой срок следует сократить очень резко [р. 201]. Разделяя эту точку зрения, хотелось бы заметить, что официальное обоснование недавнего увеличения сроков авторского права в ЕС, США, России с пятидесяти до семидесяти лет после смерти автора, по меньшей мере, недостаточно. Утверждается, что причиной таких изменений является то, что в последнее время показатель средней продолжительности жизни человека возрос.

В девятой главе отстаивается точка зрения, согласно которой в авторское право необходимо вернуть институт формальностей. Эта идея обсуждается в последние годы достаточно активно, и здесь У. Патри не сказал ничего нового и оригинального. Поэтому нет смысла пересказывать его идеи. Конечно, формальности значительно упростят положение пользователей и сделают институт авторского права более прозрачным и предсказуемым.

Десятая глава посвящена институту добросовестного использования, который является англо-американским аналогом системы исключений и ограничений авторского права, укоренившейся в континентальном праве. Здесь необходимо пояснить, что добросовестное использование – это набор принципов, а не конкретных правил, ограничивающих исключительные авторские права. Согласно законодательству США, при определении того, являлось ли использование произведения в каком-либо конкретном случае добросовестным использованием, необходимо учитывать следующие факторы: цель и характер такого использования, в том числе, имеет ли такое исполь-

зование коммерческий характер или же преследует некоммерческие образовательные цели; характер охраняемого авторским правом произведения; объем и значимость использованной части относительно всего охраняемого авторским правом произведения в целом; влияние использования на потенциальный рынок сбыта и ценность охраняемого авторским правом произведения.

Институт добросовестного использования является более гибким, нежели европейская система исключений и ограничений, поэтому его легче адаптировать к цифровой среде. Сравнивая американский и европейский подходы, У. Патри обоснованно критикует последний, который нашел отражение, например, в Директиве ЕС от 22 мая 2001 г., посвященной гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе [р. 214–215].

В одиннадцатой главе рассуждения У. Патри уходят из правового в общепублицистическое русло. Автор снова говорит о метафорах, которые вредны для авторского права, о том, что граждане не могут влиять на законы об авторском праве. Вообще в этой главе трудно найти главную идею, которая развивала и дополняла бы концепцию У. Патри.

В последней, двенадцатой, главе «Эффективное глобальное авторское право» У. Патри высказывает надежду на то, что в будущем международное авторское право будет более справедливым. Автор пишет, и в этом с ним нельзя не согласиться, что развитые страны навязывают развивающимся очень высокие стандарты охраны авторских прав, которые выгодны прежде всего транснациональным компаниям [р. 249]. Идея эффективного глобального авторского права, по мнению У. Патри, такова: эффективное право должно работать для всех стран, на любых этапах их развития [р. 252]. Инструментом реализации такой идеи должна стать серьезная дифференциация стоимости использования произведений в зависимости от платежеспособности аудитории.

Итак, книга У. Патри не содержит самостоятельного раздела, в котором он

обобщает свои рассуждения и предложения и кратко отвечает на вопрос: как исправить авторское право? Автор пишет, что он сознательно отказался от написания главы, состоящей только из рекомендации, так как не хотел бы отрывать свои предложения от контекста, в котором они были высказаны [р. 5]. Если же из глав книги извлечь конкретные предложения по реформированию авторского права, то получится следующий набор тезисов.

Во-первых, необходимо очень резко сократить сроки действия авторских прав. Во-вторых, необходимо вернуться к регистрации авторских прав. В-третьих, следует сделать еще более гибким институт добросовестного использования произведений. В странах континентального авторского права следовало бы вообще отказаться от костной системы исключений и ограничений авторских прав, заменив ее англо-американским аналогом. В-четвертых, право на переработку произведения должно быть отменено. В-пятых, лицензии на использование произведений в Интернете должны быть глобальными. В-шестых, необходимо реформировать общества по коллективному управлению авторскими правами так, чтобы они стали более прозрачными и справедливыми по отношению к пользователям. Наконец, самое главное, в-седьмых, нужно отказаться от идеологии исключительных прав, заменив ее концепцией компенсации за использование произведений. Однако из контекста следует, что У. Патри предлагает отказаться от исключительных прав только в Интернете, что значительно снижает радикальность данного тезиса.

Как видно, рекомендации У. Патри по исправлению авторского права не представляют собой ничего нового. Они подтверждают общеизвестную истину о том, что новое – это хорошо забытое старое. Очевидно, что для автора идеалом совершенного авторского права выступает старая добрая модель *copyright* образца XVIII–XIX вв. Однако отсутствие в работе неведомых доселе нововведений не снижает ее эвристической ценности, которая, как представля-



ется, заключается в том самом контексте, о котором автор говорит во введении.

В книге У. Патри выступает как блестящий полемист, как опытный адвокат и политик, который знает, что далеко не все в законотворчестве определяется правильными теориями, справедливостью и интересами граждан. Работа снабжена солидным научным аппаратом из сносок и примечаний, занимающих почти шестьдесят страниц текста. Здесь, конечно, свою роль сыграло академическое прошлое автора.

В работе У. Патри трудно обнаружить серьезные недостатки или ошибки. Вообще представителю континентальной, да еще и постсоветской юриспруденции не очень красиво со своей колокольни упрекать признанного американского ученого в том, что, возможно, и не является недостатком исследования в традиции англо-американской юридической науки. И все же в рецензируемой книге встречаются моменты, которые вызывают вопросы и замечания.

С точки зрения философско-правовых позиций У. Патри выступает как позитивист и утилитарист. Рассматривая теории, обосновывающие авторское право, он убежден, что только эмпирические данные могут показать, эффективен и актуален ли этот институт. Автор пишет, что моральное (имеется в виду юснатуралистическое) обоснование авторского права – это миф [р. 88–90]. Соответственно, в работе нет какого-либо

разбора, критики и современной оценки теорий, под влиянием которых сформировалось авторское право Франции и Германии. Так просто отбрасывать влиятельные учения нельзя, потому что они основаны на определенных ценностях и принципах, ставших фундаментом Нового времени. Если следовать логике У. Патри в правовых исследованиях вообще, то можно признать мифом всю концепцию прав человека и отбросить ее как ненаучную.

Несколько странно, но в книге нет также никакого анализа института моральных прав автора, который является глобальным благодаря Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и которому цифровая эпоха также бросает определенные вызовы.

Некоторые мысли У. Патри являются явно популистскими и публицистическими, что несвойственно серьезным правовым исследованиям. Например, одной из идей пятой главы выступает тезис, что правообладатели должны конкурировать с пиратами. Но с точки зрения издержек пират всегда выиграет конкуренцию у правообладателя. «Нам не нужны сильные законы об авторском праве, – пишет автор, – если они обогащают немногих» [р. 113]. Не сам по себе закон обогащает немногих, а экономика капитализма и эпоха массовой культуры делают это.

**«HOW TO FIX COPYRIGHT» A REVIEW OF THE MONOGRAPH:  
PATRY W. HOW TO FIX COPYRIGHT. NEW YORK:  
OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2011. 336 P.**

**A.G. Matveev**

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

Abstract: Research critical of copyright, are now very popular in Anglo-American jurisprudence. However, few critics suggest specific ways for a fundamental improvement of the copyright laws. The present review is devoted to the analysis of one of these two. The author of the book is William Patry. He is one of the most famous and recognized experts on copyright in the United States. The aim of the book is the answer to the question how to make copyright laws better.

The book contains extensive factual material with which William Patry shows inefficiency and excessive rigidity of copyright law in the digital age. If the buyer has the right to give the book to read it to his friends, the buyer is the file containing the work can be limited copyright to copy a file to another device or printed text.

In the review idea by W. Patry how to fix copyright are analyzed. The review concluded that the recommendation of William Patry does not represent an absolute novelty. It is obvious that the author considers to be the perfect of copyright law the model «copyright» XVIII–XIX centuries. In particular, William Patry suggests reducing copyright terms and return the institution of registration of these rights. The book will undoubtedly be of interest to those interested in copyright issues. The review also notes a few drawbacks that are in the book. For example, in the book there is no analysis of the institution of the moral rights of the author, which is global.

---

Keywords: copyright law; exclusive copyright; public domain; public interest; rationale of copyright; Internet; the term of copyright

**ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОВЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ И МЕСТО СРЕДИ НИХ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ ПРИНЦИПОВ И НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**Ю.Ю. Нефедова**

Соискатель кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: yuliynefedov@yandex.ru

*Аннотация: Статья посвящена исследованию гражданско-правовых регуляторов, источниками которых могут выступать источники как международного, так и российского гражданского права, а также источники гражданского права зарубежных государств.*

*Отмечается, что нельзя сводить общепризнанные принципы и нормы международного права исключительно к сфере регламентации международного частного права.*

*Доказывается, что в сфере юрисдикции российского государства, на территории Российской Федерации, может действовать и международное право, и право зарубежного государства. Правовые нормы, действующие на территории государства, составляют систему нормативно-правовых регуляторов общественных отношений. Гражданские отношения могут регулироваться правовыми регуляторами, относящимися к разным правовым системам и, как следствие, принадлежащими к разному позитивному праву.*

*Автор заключает: каждый из правовых регуляторов гражданских отношений является самостоятельным и независимым друг от друга; общепризнанные принципы и нормы международного права должны признаваться не частью национальной правовой системы (или права), а частью системы правовых регуляторов, действующих в государстве.*

Ключевые слова: источники права; источник гражданского права; общепризнанные принципы международного права; общепризнанные нормы международного права; правовые регуляторы; правовая система, право государства; право, действующее в государстве

**Понятие и виды правовых регуляторов гражданских отношений**

Правовое регулирование есть разновидность социального регулирования, представляющего собой «целенаправленное воздействие на поведение людей, подчиняющее его определенному образцу» [15, с. 610]. Субъект общественных отношений подчиняется общеобязательным правилам, которые уже существуют в обществе, – в этом суть социального регулирования. Регуляторами общественных отношений являются социальные нормы.

Правовое регулирование понимается как «целенаправленное текстуальное (ин-

формационно-ценностное) правовое воздействие на субъектов правовой коммуникации, вызывающее их ответное поведение, адекватное воздействующему тексту» [15, с. 611]. Безусловно, правовое регулирование, как целенаправленное определение моделей (образцов) гражданских отношений и претворение их в жизнь, не заключается только в совокупности правовых норм. В процессе правового регулирования функционируют и правовые явления другого, отличного от правовых норм, порядка: правовая политика, правовая деятельность, правосознание, правовая культура. Все вместе они образуют систему средств правового регулирования и решают специфические

задачи в механизме правового регулирования.

Правовые нормы, упорядочивая общественные отношения, воздействуя на субъектов, побуждая их к определенному образцу поведения, являются правовыми регуляторами. В свою очередь, правовые регуляторы могут иметь нормативный или индивидуально-правовой характер. Нормативные правовые регуляторы общественных отношений – это нормы права, содержащиеся в различных источниках права: от нормативно-правового акта до правового обычая [4]. Гражданские отношения оформляются и индивидуально-правовыми регуляторами. Самым распространенным индивидуально-правовым регулятором является гражданско-правовой договор. Гражданское правоотношение может возникнуть и из установленного гражданские права и обязанности судебного решения (п. 3 ст. 8 ГК РФ), которое также имеет индивидуально-правовой характер. Такой же характер имеют ненормативные акты государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 2 ст. 8 ГК РФ).

Правовые нормы (установленные общеобязательные правила поведения), как общепризнанные международно-правовые, так и внутригосударственные гражданско-правовые, являются нормативно-правовыми регуляторами общественных отношений. Гражданские отношения могут регламентироваться нормами международного права (благодаря ст. 7 ГК РФ), так и нормами внутреннего отечественного гражданского права, так и нормами гражданского права зарубежных государств (благодаря действию коллизионных привязок).

В.А. Канашевский первым высказал мысль о том, что «для характеристики действия международных норм в правовой системе РФ необходимо использовать межсистемную характеристику «правовой регулятор внутригосударственных отношений»» Однако далее он называет правовыми регуляторами не нормы международного права, а международные договоры и отграничивает именно их от понятия «источник права» [6, с. 259–260].

Правовыми регуляторами являются правовые нормы. Соответственно, источниками правовых регуляторов гражданских отношений могут выступать как источники международного права, так и источники российского гражданского права, а также источники гражданского права зарубежных государств. При этом каждый из этих регуляторов и их источников является самостоятельным и независимым друг от друга, не могут являться частью друг друга.

В связи с этим нельзя согласиться с выводом о том, что, например, международные договоры являются источниками российского внутригосударственного права [1]. Международные договоры и международно-правовые обычаи, содержащие общепризнанные принципы и нормы, являются источниками международного права и источниками правового регулирования [19] внутригосударственных отношений, в том числе гражданских.

К источникам российского гражданского права традиционно относят нормативно-правовые акты и правовые обычаи. При обнаружении пробела в праве подлежат применению общие начала и смысл гражданского законодательства, а также требования добросовестности, разумности, справедливости (ст. 6 ГК РФ).

Международно-правовыми регуляторами гражданских отношений в силу ст. 7 ГК РФ являются общепризнанные принципы и нормы международного права, содержащиеся, в том числе, и в международных договорах РФ (ст. 7). Если внутригосударственные российские источники правового регулирования частноправовых отношений признаются отечественной цивилистической доктриной и достаточно глубоко исследованы, то в отношении международно-правовых регуляторов гражданских отношений по-прежнему остается много теоретических вопросов [8].

Сложность с оценкой общепризнанных норм международного права как одного из видов нормативно-правовых регуляторов именно гражданских отношений, заключается в том, что эти правовые явления традиционно относятся к предмету исследования международного публичного, а не внутригосударственного гражданского права. К

числу общепризнанных принципов международного права относят семь основных принципов международного права, содержащихся в Декларации о принципах международного права от 24 октября 1970 г. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Заключительный акт ОБСЕ), принятом в Хельсинки 1 августа 1975 г., были сформулированы еще три основных принципа международного права.

В целом основные принципы международного права с трудом применимы (а некоторые вообще неприменимы) в гражданско-правовой среде. Они провозглашались и действуют как нормы, регулирующие публично-правовые отношения между сверенными публично-правовыми субъектами – государствами. Есть ли возможность использования указанных принципов в регулировании гражданских отношений, имеющих очевидную частноправовую сущность?

Безусловно, можно найти множество случаев отражения общепризнанных принципов и норм международного права в положениях ГК РФ, регулирующих гражданские отношения с иностранным элементом (часть третья, раздел VI «Международное частное право») (ст. 1189, 1196 ГК РФ и др.). М.Н. Семякин по этому поводу заметил следующее: «Общепризнанные принципы международного права, закрепленные в Гражданском кодексе РФ, имеют приоритетное значение перед всеми иными его установлениями; определяют основополагающие (сущностные) положения, характерные для гражданского права РФ, обуславливают стратегические направления дальнейшего развития данной отрасли права. Рассматриваемые принципы выступают в качестве, своего рода, связующего звена между двумя подсистемами права, расположенными на разных иерархических уровнях: международным частным правом и гражданским правом РФ» [22, с. 69].

Однако не следует сводить общепризнанные принципы и нормы международного права исключительно к сфере регламентации международного частного права. Статья 7 ГК РФ позволяет регулировать внутригосударственные гражданские отноше-

ния, в том числе не отягощенные иностранным элементом, общепризнанными принципами и нормами международного права. Законодатель упоминает о них именно в общих положениях ГК РФ, которые распространяются, с учетом пандектной структуры кодекса, на все гражданско-правовые отношения, в том числе не осложненные иностранным элементом: «однородность общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, позволяет выделить такие нормы гражданского права, которые применимы при регулировании любых частных отношений, как имущественных, так и неимущественных. Совокупность этих правовых норм составляет общую часть гражданского права» [3, с. 34]. Помещение нормы о том, что общепризнанные принципы международного права являются частью правовой системы, в общие положения ГК РФ свидетельствует о ее распространении не только на отношения с иностранным элементом (урегулированные частью третьей ГК РФ), но и на внутригосударственные правовые отношения.

Юристы-международники прямо указывают на возможность непосредственного действия международно-правовых норм во внутренней сфере государства. Так, С.Ю. Марочкин отмечает, что современное международное право создает права и обязанности не только для государств, но и для физических и юридических лиц [12, с. 36].

**Место общепризнанных принципов и норм среди правовых регуляторов гражданских отношений.** Общепризнанные принципы и нормы нередко называют источниками какой-либо отрасли внутригосударственного права: уголовно-процессуального права [2], экологического права [25], трудового права [5], финансового права [21].

Взгляд на общепризнанные принципы и нормы международного права как на разновидность источников права характерен и для цивилистических исследований. В учебнике российского гражданского права под редакцией Е.А. Суханова прямо указано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются источниками российского гражданского права [20, с. 84]. В пра-

новой литературе определяется место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников гражданского права [7].

Однако, на наш взгляд, такой подход не является методологически верным.

Прежде всего обратим внимание, что общепризнанные принципы и нормы международного права не могут являться источниками права в формально-юридическом смысле, в том числе внутригосударственного. В международно-правовой науке отстаивается позиция, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права представляют собой особый вид формы права: «Ранее ученые всего мира были склонны отрицать самостоятельное значение общепризнанных принципов международного права в их сравнении с нормами договорного и обычного права. Советская доктрина также – за очень редкими исключениями – не рассматривала общие принципы в смысле статьи 38 Устава МС ООН как самостоятельный источник международного права. Если все же эти принципы становились частью международного права, то только посредством их выражения в договорах или в международно-правовом обычае. Вплоть до 80-х гг. этой точки зрения придерживались не только ученые стран социалистического блока, но и сторонники нормативистской концепции Г. Кельзена. Аргументировалось это глубинными различиями правовых систем: между авторитарными режимами и демократиями, и в первую очередь, конечно же, между капиталистическими и социалистическими государствами, не могло быть каких бы то ни было общих, читай общепризнанных, принципов» [14, с. 67].

Однако такой подход не является с теоретико-правовых и юридико-методологических позиций бесспорным. Источник права – это внешняя форма выражения правовых норм. Сами правовые, в том числе международные, нормы не могут быть своей же формой выражения. Общепризнанные принципы и нормы международного права и источники права соотносятся как содержание и форма явления.

Возникает важный вопрос: входят ли международно-правовые нормы как регуля-

торы внутригосударственных отношений, в том числе гражданских, в понятие *российское право* как совокупность правовых норм (нормативно-правовых регуляторов)?

При ответе на этот вопрос, важно различать термины «российское право» и «право, действующее на территории России»: «Принципиальное значение имеет разграничение понятий: *право государство* как совокупность создаваемых данным государством, его органами правовых норм и правовых актов, и *право, применяемое в государстве*, как совокупность всех правовых норм, всех правовых актов, которые подлежат реализации в сфере внутригосударственных отношений и (или) могут действовать в пределах юрисдикции соответствующего государства и компетенции его органов». Второе понятие шире первого, поскольку охватывает – наряду с национальным правом (основным компонентом) – применимые международные нормы, международные договоры, а также отдельные нормы права иностранного государства в случаях, предусмотренных национальными законами или международными договорами» [13, с. 202–203].

В сфере юрисдикции российского государства, на территории Российской Федерации может действовать и международное право, и право зарубежного государства (например, в результате применения коллизионной нормы международного частного права). Правовые нормы, действующие на территории государства, составляют систему нормативно-правовых регуляторов общественных отношений. Гражданские отношения могут регулироваться правовыми регуляторами, относящимися к разным правовым системам, и как следствие принадлежащие к *разному* позитивному праву. Следует обратить внимание на то, что нормы международного права выступают правовыми регуляторами «наряду с российским правом, должны применяться и толковаться в свете целей и принципов международного права..., а не с точки зрения соответствующих ориентиров внутреннего права» [11, с. 49].

Соответственно, подлежит различению и понятия «источники права государства» и «источники права, действующего в

государстве». Под источниками права государства понимают способы выражения *государственной* воли в качестве общеобязательных правил [17, с. 133].

В ряде государств общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью права страны. Часть 4 ст. 5 Конституции Болгарии гласит: «Международные договоры, ратифицированные в конституционном порядке, опубликованные и вступившие в силу для Республики Болгария, являются частью внутреннего права страны». В статье 28 Конституции Греции определено: «Общепринятые нормы международного права, а также международные соглашения с момента их ратификации законом и вступления их в силу согласно условиям каждого из них являются неотъемлемой частью внутреннего греческого права...» В соответствии со ст. 25 Основного закона ФРГ, «общепризнанные нормы международного права являются составной частью федерального права». В Конституции Португалии общепризнанные нормы международного права признаются составной частью права государства.

В международно-правовой литературе отстаивается позиция, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры следовало бы признать частью права Российской Федерации [24, с. 18]. Некоторые юристы-международники прямо признавали рассматриваемые нормы международного права частью российского федерального права. Так, И.И. Лукашук писал, что «общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью федерального права РФ и подлежат непосредственному применению судами, если по своему характеру они могут функционировать как часть права страны» [9, с. 122].

Однако для провозглашения международных правовых норм частью права имеются серьезные теоретические, методологические и правоприменительные препятствия.

Включение международно-правовых норм во внутреннее право государства является доказательством монистического подхода к гармонизации международного и национального права, который со строго

формальных позиций дает национальным законодателям право использовать принцип «последующий закон отменяет предшествующий» и нивелировать через принятие внутреннего акта более ранний международный договор. Такой подход принят в странах англосаксонской правовой семьи. Так, в ст. VI Конституции США 1787 г. закреплено: «Настоящая Конституция и законы Соединенных штатов, принимаемые во исполнение ее, и все договоры, которые заключены или будут заключены властью Соединенных Штатов, становятся верховным правом страны» [23, с. 40].

При включении общепризнанных международных норм во внутригосударственное право возникнет вопрос о принципах и целях толкования и применения таких норм. Ведь нормы международного права как принадлежность международной правовой системы должны толковаться и применяться государствами во внутригосударственной сфере с учетом принципов международного права в целом, а не внутреннего права. «Это основное и общепризнанное положение международного права. Прежде всего в силу данного положения нормы международного положения вряд ли обоснованно рассматривать как составную часть внутреннего права» [10, с. 22]. Но если общепризнанные принципы и нормы будут включены во внутреннее право, то тогда правоприменителем должны использоваться принципы и цели применения и толкования национального права, что противоречит вышеуказанному «основному положению международного права».

Кроме того, структура внутреннего права государства представлена совокупностью его отраслей. Очевидно с этих позиций, что международное право не может быть частью внутреннего права страны, т.к. оно не является отраслью национального права.

Следует обратить внимание на то, что российские судебные органы необоснованно провозглашают общепризнанные нормы международного права и международные договоры РФ частью российского права.

Так, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ сформулировал

правовую позицию, согласно которой ратифицированные международные договоры РФ являются частью национального российского права: «Поскольку 1 сентября 1991г. СССР стал участником Венской конвенции 1980г., к договорам, заключенным с 1 сентября 1991г. субъектами, коммерческие предприятия которых находятся на территории России, применимы положения указанной Конвенции. Учитывая, что положения Конвенции стали с указанной даты частью национального права России (курсив наш. – Ю.Н.), к отношениям сторон по настоящему арбитражному делу они применимы в силу п. 1 «в» ст. 1 Конвенции, несмотря на то, что коммерческое предприятие ответчика находится в государстве, не являющемся его участником» [18, с. 14].

Отнесение судами международно-правовых норм к внутреннему праву страны имеет далеко идущие практические последствия: стороны гражданско-правового договора с участием контрагента-нерезидента могут избрать в качестве применимого «российское право». При этом должно быть понимание со стороны всех участников сделки, идет ли речь о позитивном праве, действующем в РФ, либо только о внутригосударственном российском гражданском праве, созданном компетентным государственным правотворческим органом.

Однако в российской судебной практике имеются и примеры правильного соотношения категорий международного права и российского права. Так, датская компания обратилась в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к российскому акционерному обществу с иском о взыскании убытков от срыва договора купли – продажи контрактной неустойки. Судом было установлено, что коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах, поэтому сделка купли-продажи является внешнеэкономической и в ней не имеется соглашения о применимом праве. Суд первой инстанции счел, что согласно ст. 166 Основ ГЗ, действовавшей на момент рассмотрения спора, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется право страны продавца: «Продавцом в контракте значится российская сторона, следовательно, в данном случае применимо

право Российской Федерации». Однако кассационная инстанция убедительно опровергла данный тезис: «Данный вывод суда является неверным. Принимая во внимание, что, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве в случае, когда речь идет о внешнеэкономической сделке, суд должен, в первую очередь, определить, не подпадают ли отношения сторон по сделке под регулирование международного договора. Учитывая, что сторонами по спорной сделке являются датская и российская компании и что Россия и Дания являются участницами Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (Венской Конвенции), при разрешении спора суд должен был руководствоваться положениями указанного международного договора. В соответствии с п. 2 ст. 7 указанной Конвенции вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Только констатация невозможности разрешить вопрос на основе норм Конвенции является необходимым основанием для обращения к соответствующим коллизионным нормам, отсылающим к применимому материальному праву» [16].

Таким образом, суд противопоставил внутреннее российское право, подлежащее применению в силу коллизионной нормы, и международный договор – Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Международный договор – это хоть и часть правовой системы России, но не часть права России.

Общепризнанные принципы и нормы международного права не могут быть ни частью внутригосударственного российского права в целом, ни частью гражданского права в частности. Однако они являются частью позитивного права, применяемого на



территории РФ. Источники права, их содержащие, не являются источниками российского гражданского права, но являются источниками права, действующего в Российской Федерации. Все правовые нормы, действующие в сфере юрисдикции конкретного государства, выступают регуляторами общественных отношений. И в целом механизм *правового регулирования* – это механизм именно *действия* правовой системы [15, с. 620], поэтому в сфере *действия* права функционируют *правовые регуляторы*.

Таким образом, при отграничении категории «гражданское право государства» от категории «право, действующее в сфере гражданских отношений в государстве», последняя совпадает с термином «нормативно-правовой регулятор гражданских отношений». Нормативно-правовыми регуляторами гражданских отношений являются нормы международного права, нормы внутреннего отечественного гражданского права, нормы частного права зарубежных государств (через действие коллизионных норм). Источниками правовых регуляторов гражданских отношений выступают соответственно: источники международного права, источники российского гражданского права, а также источники частного права зарубежных государств. При этом каждый из этих правовых регуляторов и их источников является самостоятельным и независимым друг от друга. Общеизвестные принципы и нормы международного права должны признаваться не частью национальной правовой системы (или права), а частью системы правовых регуляторов, действующих в государстве.

#### Библиографический список

1. *Васечко А.А.* Международный договор как источник внутригосударственного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 20 с.
2. *Великий Д.П.* Общеизвестные принципы и нормы международного права как источники уголовно-процессуального права: de jure и de facto // Библиотека криминалиста. 2013. №4. С. 146–154.
3. *Гражданское право: учебник; в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого.* М.: Проспект, 2011. Т. 1. 784 с.
4. *Захарова М.В.* Понятийная и видовая характеристика правового обычая как регулятора общественных отношений // *Lex Russica.* 2004. LXIII, №4. С. 1079–1094.
5. *Иванов С.А.* Применение конвенций МОТ в России в переходный период: некоторые проблемы // *Государство и право.* 1994. №8–9. С. 73–74.
6. *Канашевский В.А.* Международные нормы и гражданское законодательство России. М.: Междунар. отношения, 2004. 272 с.
7. *Кузнецова О.А.* Место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников российского гражданского права // *Вестник Тюменского государственного университета.* 2009. №2. С. 36–39.
8. *Кузнецова О.А.* Общеизвестные принципы и нормы международного права – часть правовой системы, права или законодательства? // *Правовое государство: теория и практика.* 2010. №2. С. 42–47.
9. *Лукашук И.И.* О применении международного права судами России // *Государство и право.* 1994. №2. С. 105–113.
10. *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень: Изд-во ТГУ, 1998. 199 с.
11. *Марочкин С.Ю.* К 10-летию Конституции Российской Федерации: проблемы реализации принципа о нормах международного права как составной части правовой системы России // *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: материалы Всерос. совещания / под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабашева, В.К. Бобровой, А.В. Сычевой.* М.: Междунар. отношения, 2004. С. 48–54.
12. *Марочкин С.Ю.* Нормы и источники международного права в правовой системе России: проблема освоения в теории и развития в законодательстве конституционного принципа // *Государство и право.* 2010. №11. С. 23–36.
13. *Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов.* М.: Норма, 2009. 784 с.

14. *Патракеев С.П.* Международные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина в системе российского права // Сравнит. конституц. обозрение. 2005. №2(51). С. 60–73.
15. *Поляков А.В.* Общая теория права: курс лекций. СПб.: Юрид. центр пресс, 2001. 642 с.
16. *Постановление* ФАС Московского округа от 25.06.2001 г. №КГ-А40/3057-01 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 2012. 496 с.
18. *Решение* Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ от 22 января 1996 г. №40/1995 // Розенберг М. Арбитражная практика за 1996–1997 гг. М.: Статут, 1998. 208 с.
19. *Романова В.В.* Международные договоры как источники правового регулирования строительства и модернизации энергетических объектов // *Международ. публ. и частное право.* 2011. №5. С. 20–25.
20. *Российское гражданское право: учебник;* в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 1. 1206 с.
21. *Ручкин О.Ю.* Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как источники финансового права // *Международ. публ. и частное право.* 2005. №4. С. 63–64.
22. *Семякин М.Н.* Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2010. 352 с.
23. *Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты* / под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс, 1993. 766 с.
24. *Усенко Е.Г.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и российская Конституция // *Моск. журнал междунар. права.* 1995. №2. С. 13–28.
25. *Чубуков Г.В.* Общепризнанные принципы и нормы международного права как источники экологического права // *Аграрное и зем. право.* 2005. №10. С. 17–20.

### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Vasechko A.A.* Mezhdunarodnyj dogovor kak istochnik vnutrigosudarstvennogo prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 20 s.
2. *Velikij D.P.* Obshhepriznannye principy i normy mezhdunarodnogo prava kak istochniki ugolovno-processual'nogo prava: de jure i de facto // *Biblioteka kriminalista.* 2013. №4. S. 146–154.
3. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik;* v 3 t. / pod red. Ju.K. Tolstogo. M.: Prospekt, 2011. T. 1. 784 s.
4. *Zaharova M.V.* Ponjatijnaja i vidovaja harakteristika pravogo obyčajaja kak reguljatora obshhestvennyh otnoshenij // *Lex Russica.* 2004. LXIII, №4. S. 1079–1094.
5. *Ivanov S.A.* Primenenie konvencij MOT v Rossii v perehodnyj period: nekotorye problemy // *Gosudarstvo i pravo.* 1994. №8–9. S. 73–74.
6. *Kanashevskij V.A.* Mezhdunarodnye normy i grazhdanskoe zakonodatel'stvo Rossii. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2004. 272 s.
7. *Kuznecova O.A.* Mesto obshhepriznannyh principov i norm mezhdunarodnogo prava v sisteme istochnikov rossijskogo grazhdanskogo prava // *Vestnik Tjumenskogo gosudarstvennogo universiteta.* 2009. №2. S. 36–39.
8. *Kuznecova O.A.* Obshhepriznannye principy i normy mezhdunarodnogo prava – chast' pravovoj sistemy, prava ili zakonodatel'stva? // *Pravovoe gosudarstvo: teorija i praktika.* 2010. №2. S. 42–47.
9. *Lukashuk I.I.* O primenenii mezhdunarodnogo prava sudami Rossii // *Gosudarstvo i pravo.* 1994. №2. S. 105–113.
10. *Marochkin S.Ju.* Dejstvie norm mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii. Tjumen': Izd-vo TGU, 1998. 199 s.
11. *Marochkin S.Ju.* K 10-letiju Konstitucii Rossijskoj Federacii: problemy realizacii principa o normah mezhdunarodnogo prava kak sostavnoj chasti pravovoj sistemy Rossii // *Obshhepriznannye principy i normy mezhdunarodnogo prava, mezhdunarodnye dogovory v praktike konstitucionnogo pravosudija: materialy Vseros. soveshhanija /*

- pod red. M.A. Mitjukova, S.V. Kabasheva, V.K. Bobrovoy, A.V. Sychevoj. M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2004. S. 48–54.
12. *Marochkin S.Ju.* Normy i istochniki mezhdunarodnogo prava v pravovoj sisteme Rossii: problema osvoenija v teorii i razvitija v zakonodatel'stve konstitucionnogo principa // Gosudarstvo i pravo. 2010. №11. S. 23–36.
  13. *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik / otv. red. G.V. Ignatenko, O.I. Tiunov.* M.: Norma, 2009. 784 s.
  14. *Patrakeev S.P.* Mezhdunarodnye dogovory o zashhite prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sisteme rossijskogo prava // Sravnit. konstituc. obozrenie. 2005. №2(51). S. 60–73.
  15. *Poljakov A.V.* Obshhaja teorija prava: kurs lekcij. SPb.: Jurid. centr press, 2001. 642 s.
  16. *Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 25.06.2001 g. №KG-A40/3057-01* [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  17. *Rad'ko T.N.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Prospekt, 2012. 496 s.
  18. *Reshenie* Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovopromyshlennoj palate RF ot 22 janvarja 1996 g. №40/1995 // Rozenberg M. Arbitrazhnaja praktika za 1996–1997 gg. M.: Statut, 1998. 208 s.
  19. *Romanova V.V.* Mezhdunarodnye dogovory kak istochniki pravovogo regulirovanija stroitel'stva i modernizacii jenergeticheskikh ob#ektov // Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo. 2011. №5. S. 20–25.
  20. *Rossijskoe grazhdanskoje pravo: uchebnik; v 2 t. / otv. red. E.A. Suhanov.* M.: Statut, 2010. T. 1. 1206 s.
  21. *Ruchkin O.Ju.* Obshhepriznannye principy i normy mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnye dogovory kak istochniki finansovogo prava // Mezhdunar. publ. i chastnoe pravo. 2005. №4. S. 63–64.
  22. *Semjakin M.N.* Istochniki rossijskogo grazhdanskogo prava: problemy teorii i praktiki. M.: Jurlitinform, 2010. 352 s.
  23. *Soedinennye Shtaty Ameriki: Konstitucija i zakonodatel'nye akty / pod red. O.A. Zhidkova.* M.: Progress, 1993. 766 s.
  24. *Usenko E.G.* Sootnoshenie i vzaimodejstvie mezhdunarodnogo i nacional'nogo prava i rossijskaja Konstitucija // Mosk. zhurnal mezhdunar. prava. 1995. №2. S. 13–28.
  25. *Chubukov G.V.* Obshhepriznannye principy i normy mezhdunarodnogo prava kak istochniki jekologicheskogo prava // Agrarnoe i zem. pravo. 2005. №10. S. 17–20.

## ***NOTION AND TYPES OF THE CIVIL RELATIONS LEGAL REGULATORS, AND THE PLACE OF UNIVERSALLY ACKNOWLEDGED INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES AND NORMS AMONG THEM***

**Y.Y. Nefedova**

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

Abstract: The article is devoted to the civil legal regulators research. The civil relations are regulated by the normative legal regulators and individual legal regulators. The normative legal regulators are the legal norms. Civil relations are regulated by the civil law norms, by the universally acknowledged international law norms included into the Russian Federation legal system, and by the norms of the foreign private law (through the conflict rules). In connection with that it is explained that the sources of the legal regulators of the civil relations can be the sources of the international law and the sources of the Russian civil law, as well as the sources of the civil law of other countries.

It is mentioned that the universally acknowledged principles and norms of the international law cannot be fully guided exceptionally by the international private law, because Article 7 of the Russian Federation Civil Code allows for the regulation of the domestic relations by the norms of the international law, including the relations that do not include any foreign element.

It is proved that both the international law and a foreign law can be in force in the Russian Federation jurisdiction sphere and on the territory of the Russian Federation. The legal norms that function at the territory of the state make up a system of the normative legal regulators of the relations in society. Civil relations can be regulated by legal regulators referring to different legal systems, and consequently – belonging to different positive law.

A conclusion is made that each of the legal regulators of the civil relations is individual and independent of the others. The universally acknowledged principles and norms should not be treated as a part of the national legal system (or the law), but as a part of the legal regulators' system functioning in the state.

---

Keywords: sources of law; source of the civil law; universally acknowledged international law principles; universally acknowledged international law norms; legal regulators; legal system; law of the state; law functioning in the state

УДК 347.9

## ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ ПОДСУДНОСТЬ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ НАСЛЕДОДАТЕЛЯ

**Э.М. Фролович**

Старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614000, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: evelinafrolovich@yandex.ru

**Е.В. Любимова**

Ассистент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614000, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

*Аннотация: В данной статье ставится под сомнение исключительный характер подсудности требований кредиторов наследодателя, предусмотренной частью 2 статьи 30 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В этом авторов убеждает практика применения указанной правовой нормы и правовая позиция Верховного суда Российской Федерации. Несмотря на распространенность правила об исключительной подсудности требований кредиторов наследодателя в дореволюционном законодательстве и оригинальное видение такого правила в советский период, авторы считают, что такая подсудность обладает более свойствами альтернативной, а значит, в данном случае должно быть позволено диспозитивное регулирование анализируемых правоотношений.*

*В статье также отмечено существование разных критериев определения исключительной подсудности (предмет иска; субъектный состав спора в совокупности с периодом предъявления иска). Отсутствие минимальной взаимосвязи критериев подсудности проявляется в том, что в случае наличия нескольких критериев в одном деле создается неопределенность (понимаемая некоторыми практиками как альтернативность) в вопросе подсудности, при этом набор критериев подсудности может указать на один и тот же компетентный суд лишь случайно.*

---

Ключевые слова: подсудность; наследство; субъекты спора; предмет иска; условия реализации процессуальной нормы; недвижимость; критерии подсудности; альтернативная подсудность; конкуренция норм об исключительной подсудности; приостановление производства по делу

Гражданский процессуальный кодекс РФ [7] в статье, посвященной исключительной подсудности, называет три правила специального регулирования. В данной работе авторами анализируется исторический и современный подход к содержанию и применению части 2 статьи 30 Гражданского процессуального кодекса РФ, согласно которой иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства

наследниками, подсудны суду по месту открытия наследства.

Данная процессуальная норма соответствует содержанию материальной нормы, изложенной в части 3 статьи 1175 Гражданского кодекса РФ [6], в силу которой до принятия наследства требования кредиторов могут быть предъявлены к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В последнем случае суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства наследниками или пе-

рехода выморочного имущества в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию.

Обе правовые нормы рассчитаны на одинаковый период – «до принятия наследства» и единообразно называют истца – «кредитор умершего».

Норма материального права дополнительно указывает на надлежащих ответчиков по неким требованиям и специальное основание приостановления производства по делу.

Из процессуальной нормы следует территориальная подсудность рассматриваемых требований.

Таким образом, названные правовые нормы в совокупности предназначены для определенных участников, между которыми может возникнуть спор; распространяются на ограниченный временной промежуток. Для удобства изложения следует признать два названных обстоятельства **условиями реализации процессуальной нормы**. Ограничения по предмету и основанию иска нет, следовательно, нельзя сказать, что данные нормы регулируют какую-либо категорию дел. При этом особенностью рассмотрения дела будет специальное основание приостановления производства и подсудность. Авторами ставится под сомнение исключительный характер подсудности, установленной ч. 2 ст. 30 ГПК РФ.

В литературе не раскрывается смысл и назначение специального регулирования подсудности данных требований, вместе с тем общее назначение исключительной подсудности заключается в защите интересов государства, характеризуется императивным регулированием и отсутствием судебного усмотрения.

При обращении к дореволюционному законодательству становятся очевидными особенности подсудности имущественных масс (наследство, ликвидационное имущество компании и конкурсная масса). Подсудность исков к массе наследства определялась тем участком или округом, где открылось наследство и обыкновенно совпадало с последним местом общей подсудности наследодателя [4, с. 167]. Поэтому, «по-

ка нет ввиду ни массы наследства, ни наследников, подсудность исков к лицу умершего определяется точно также, как если бы он был жив» [4, с. 166–167; 3, с. 95]. Под такое правило подпадали споры наследников как между собою, так и против подлинности и действительности завещаний, иски о разделе, иски к умершему собственнику, когда наследники еще не приняли наследства. К.П. Змирловым прямо указывается на то, что иск не может быть предъявлен по месту нахождения наследственного имущества [3, с. 95].

Допускалось предъявление иска к умершему: «если иск о наследственном имуществе предъявлен, без указания прямого ответчика, к лицу умершего, то суд приостанавливает производство по делу, причем истцу предоставляется право в течение 3 лет со дня предъявления иска просить суд о выдаче ему свидетельства о назначении опекуна, как ответчика по иску. Явившийся наследник заступает место опекуна, как ответчика по иску, но не третьего лица» [1, с. 111]; его вступление в процесс не может изменить подсудность дела, даже в случае его проживания вне того мирового округа, в котором иск предъявлен [1, с. 111; 2, с. 80]. Измениться подсудность могла только тогда, когда было бы установлено, что наследство открылось не в округе данного суда или что во время предъявления иска наследники уже были утверждены [3, с. 315].

Иск о признании утвержденного к исполнению духовного завещания недействительным и о признании за истцом права собственности на завещанное ответчику (и поступившее в его владение), недвижимое имение, – должен быть предъявлен по месту открытия наследства, а не по месту нахождения спорного имения [3, с. 315–316]. Но иск о разделе наследства подается по месту нахождения делимого имущества [1, с. 508–509].

При сравнении содержания современного регулирования с изложенными нормами права дореволюционного законодательства следует вывод о том, что ранее действовавшие нормы не содержали ограничения по субъектам спора, но при этом налицо тождество правил о подсудности, о моменте

подачи иска и о специальном основании приостановления производства по делу.

В советский период по ГПК РСФСР 1923 года [8] в редакции до 1952 года в статье 198 было указано на то, что лица, имеющие претензии к наследодателю, вправе обратиться к народному суду, в районе которого открылось наследство, с просьбой о принятии мер, обеспечивающих удовлетворение их требований. Указанная статья находилась в главе XXI «О распоряжениях суда по имуществу, оставшемуся после умерших» в части третьей Кодекса «Особые производства». Такая норма явилась попыткой изменить вид производства с искового на особое, при котором тем не менее неизменным оказалось правило о подсудности по месту открытия наследства.

Для применения действующей процессуальной нормы были даны разъяснения в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. №9 «О судебной практике по делам о наследовании» [5], сужающие круг требований, к которым подлежит применению ч. 2 ст. 30 ГПК РФ. Так, Верховный Суд РФ в пункте 3 указанного постановления в качестве общего правила указал, что, согласно ст. 28 ГПК РФ, иски с требованиями, возникшими из наследственных правоотношений, подаются в суд по месту жительства ответчика-гражданина или по месту нахождения ответчика-организации.

Полагаем, в данном случае имелось ввиду применение общей нормы о подсудности при отсутствии условий реализации ч. 2 ст. 30 ГПК РФ, т.е. когда истцом выступает не кредитор наследодателя, а, например, наследник (аналогичный вывод сделан в Обзоре апелляционной практики по гражданским делам за апрель 2013 г. (подготовлен Верховным Судом Республики Коми), определении от 14 января 2013 г. Верховного Суда Республики Бурятия по делу №33-3847), или когда иск предъявляется после принятия наследства (апелляционные определения Московского городского суда от 12 февраля 2013 г. по делу №11-4898, от 4 февраля 2013 г. по делу №11-3785, от 10 декабря 2012 г. по делу №11-30500).

Далее в пункте 3 Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 года №9 рассмот-

рена коллизия двух правил исключительной подсудности – о правах на недвижимость и о требованиях кредиторов наследодателя: при возникновении спора о правах на наследственное имущество, в состав которого входят несколько объектов недвижимости, находящихся на территории юрисдикции различных районных судов, а также о разделе такого имущества **иск в отношении всех этих объектов может быть предъявлен по месту нахождения одного из них по месту открытия наследства.**

Обращает внимание то, что допускается предъявление иска в отношении нескольких вещей, в числе которых могут быть как недвижимые, так и движимые вещи, при этом подсудность на тот и на другой вид объектов предписана исключительная – по месту нахождения недвижимости. Иными словами, истец, объединяя в один иск требования о признании права на автомобиль и квартиру, т.е. реализуя процессуальное право на определение предмета иска, получает исключительную подсудность на оба требования. Такое регулирование противоречит смыслу и назначению исключительной подсудности, а больше свойственно альтернативной подсудности, которая определяется по усмотрению истца.

В зарубежной литературе также делается акцент на то, что если требование истца возникло из сделки с недвижимым имуществом, то от этого еще не образуется исключительная подсудность [13]. Спор должен касаться размеров недвижимости, ее состава, владельца и требование должно быть сформулировано как вещный иск [12]. Объект спора должен быть ценным [9]. При этом назначение исключительной подсудности о правах на недвижимое имущество заключается только в удобстве административных органов, производящих регистрацию юридически значимых действий [11]. Кроме того, признаками смешанной подсудности обладают и требования к лицу, отделившему доверительную собственность от личного имущества, несмотря на то, что институт доверительной собственности известен не каждой правовой системе [10].

В смоделированной Верховным Судом РФ ситуации предложено первоначально определить подсудность по месту нахожде-

ния каждого объекта недвижимости, если оказываются компетентными несколько судов (образуется альтернативная подсудность), то из них выбрать тот, который соответствует месту открытия наследства.

Подсудность по месту открытия наследства рассматривается как дополнительный критерий определения компетентного суда, а не самостоятельное правило. Вместе с тем содержание ст. 30 ГПК РФ не дает оснований для подобного применения исключительной подсудности требований кредиторов наследодателя, но следует признать, что в законе нет ответа на случай конкуренции норм исключительной подсудности в одном деле.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ дан прямой ответ на подобную коллизию: если по месту открытия наследства объекты недвижимости не находятся, **иск подается по месту нахождения любого из них.**

Иными словами в случае, когда одно правило исключительной подсудности называет несколько компетентных судов, а второе правило указывает на иной, но определенный суд, требование должно быть рассмотрено согласно первому правилу исключительной подсудности в суде, выбранном истцом (поскольку только это лицо в силу закона способно реализовать альтернативную подсудность).

По мнению авторов, такое решение коллизии позволяет усомниться в исключительном характере подсудности требований кредиторов наследодателя, так как ей отведена роль факультативная и второстепенная, а, следовательно, подобная норма не нацелена на защиту интересов государства в регулировании компетенции суда.

В судебной практике имеется подход о приоритете правила о подсудности по месту открытия наследства перед правилом о рассмотрении дел по месту нахождения недвижимости (в частности, апелляционным определением Московского областного суда от 27 сентября 2012 г. по делу №33-20913/2012 указано на необходимость рассмотрения требования об обращении взыскания на заложенный земельный участок по месту открытия наследства).

Поскольку части 1 и 2 ст. 30 ГПК РФ регулируют подсудность через разные критерии (в первом случае через предмет иска (о признании права на недвижимость), во втором случае через субъектный состав спора (истец – кредитор наследодателя) и период предъявления иска (до принятия наследства)), постольку оба правила могут случайно указать на один и тот же компетентный суд: когда наследодатель проживал по месту нахождения спорного наследственного недвижимого имущества. Подобный случай рассмотрен в апелляционном определении Белгородского областного суда от 13 ноября 2012 г. по делу №33-3713, в котором установлено нарушение судом норм процессуального права, а именно ч. 1, 2 ст. 30 ГПК РФ, и отменено определение суда первой инстанции об отказе в передаче дела по подсудности.

#### Библиографический список

1. *Гальперин С.И., Ротенберг Л.М.* Устав гражданского судопроизводства. Екатеринбург: Тип. «Исаак Коган», 1915. 679 с.
2. *Гурьянов П.* Практический курс гражданского и уголовного судопроизводства для подготовки к экзамену на звание частного поверенного. М.: Склад изданий: Москва, Б. Пресня, д. №20, 1912. 521 с.
3. *Змирлов К.П.* Устав гражданского судопроизводства. СПб.: Изд. Юрид. кн. склада «ПРАВО», 1914. 1118 с.
4. *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. 454 с.
5. *Российская газета.* 2012. №127.
6. *Собрание законодательства РФ.* 2001. №49, ст. 4552.
7. *Собрание законодательства РФ.* 2002. №46, ст. 4532.
8. *Собрание Узаконений РСФСР.* 1923. №46–47, ст. 478.
9. *Jurisdiction over the Parties or Things – In Rem Jurisdiction and Quasi In Rem Jurisdiction.* URL: [http://nationalparalegal.edu/public\\_documents/courseware\\_asp\\_files/researchLitigation/Jurisdiction/InRemJurisdiction.asp](http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/researchLitigation/Jurisdiction/InRemJurisdiction.asp) (дата обращения: 03.08.2013).



10. *Milo J.M.* Contry report: the Netherlands // *The Columbia Journal of European law* online. 2012. P. 69–84.
11. *Quigley C.* *European Community Contract Law*. London: Kluwer Law International. 1997. 400 p.
12. *Stone P.* *EU Private International Law*. Cheltenham, UK. Edward Elgar Publishing Limited. 2010. 577 p.
13. *The Supreme Court of Appeal of South Africa* case no: 85/06 // *Saflii.org*. 2007.
5. *Rossijskaja gazeta*. 2012. №127.
6. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2001. №49, st. 4552.
7. *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2002. №46, st. 4532.
8. *Sobranie Uzakonenij RSFSR*. 1923. №46–47, st. 478.
9. *Jurisdiction over the Parties or Things – In Rem Jurisdiction and Quasi In Rem Jurisdiction*. URL: [http://nationalparalegal.edu/public\\_documents/courseware\\_asp\\_files/researchLitigation/Jurisdiction/InRemJurisdiction.asp](http://nationalparalegal.edu/public_documents/courseware_asp_files/researchLitigation/Jurisdiction/InRemJurisdiction.asp) (data obrashhenija: 03.08.2013).
10. *Milo J.M.* Contry report: the Netherlands // *The Columbia Journal of European law* online. 2012. R. 69–84.
11. *Quigley C.* *European Community Contract Law*. London: Kluwer Law International. 1997. 400 p.
12. *Stone P.* *EU Private International Law*. Cheltenham, UK. Edward Elgar Publishing Limited. 2010. 577 p.
13. *The Supreme Court of Appeal of South Africa* case no: 85/06 // *Saflii.org*. 2007.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Gal'perin S.I., Rotenberg L.M.* *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva*. Ekaterinoslav: Tip. «Isaak Kogan», 1915. 679 s.
2. *Gur'janov P.* *Prakticheskij kurs grazhdanskogo i ugovornogo sudoproizvodstva dlja podgotovki k jekzamenu na zvanie chastnogo poverennogo*. M.: Sklad izdanij: Moskva, B. Presnja, d. №20, 1912. 521 s.
3. *Zmirlov K.P.* *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva*. SPb.: Izd. Jurid. kn. sklada «PRAVO», 1914. 1118 s.
4. *Malyshev K.* *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva*. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1876. T. 1. 454 s.

### ***EXCLUSIVE JURISDICTION OF CLAIMS SUED BY THE TESTATOR'S CREDITORS***

#### **E.M. Frolovich**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [evelinafrolovich@yandex.ru](mailto:evelinafrolovich@yandex.ru)

#### **E.V. Lubimova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [lubimova.evgenya@gmail.com](mailto:lubimova.evgenya@gmail.com)

**Abstract:** The authors of the article analyzed exclusive jurisdiction of claims which sue to creditor of the testator in historical and acting regulations. The authors put together the conditions of the action rules and find three of the four the same clauses. They are the period of the claim, the court jurisdiction and the special ground for suspending the proceedings. The authors revealed a difference in plaintiff: a claim may be made only by the creditor of the testator or any other person.

The article noted the restrictive interpretation of the considered rules on the exclusive jurisdiction.

The competition rules on exclusive jurisdiction caused by different criteria for determining the jurisdiction: object of the claim or subjects of dispute together with period of submission of the claim. Besides the plaintiff could create an alternative jurisdiction in this type of disputes in the case the combination objects of the claim (for example flat and car) in one suit.

According to practical applications of the jurisdiction's rule and legal position of the Supreme Court of the Russian Federation this kind of exclusive jurisdiction has not government's interest which must be protected. Further courts allow the discretion of the plaintiff to choose the court.

---

Keywords: jurisdiction; heritage; subjects of dispute; object of the claim; the condition of the norm; real estate; criteria for determining the jurisdiction; alternative jurisdiction; competition rules on exclusive jurisdiction; suspending the proceedings

## ПАССИВНАЯ ДЕЛЕГАЦИЯ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ПРЕЕМСТВА ДОЛГА

**В.С. Шевченко**

Юрист муниципального казенного учреждения

МКУ «Управление образования»

678620, Республика Саха (Якутия), Усть-Майский улус (район), пос. Усть-Мая, ул. Горького, 41

E-mail: vera\_shevchenko@list.ru

*Аннотация:* По мнению автора статьи, «корабль» теорий обязательственных правоотношений как в международной, так и в российской юридической науке имеет заметный «крен» в сторону определения правовой платформы преемства требования. Отсутствие иных тщательно разработанных институтов передачи долга в российском законодательстве является препятствием для использования в полном объеме всех видов обязательственных правоотношений в гражданском торговом обороте сегодняшнего дня. Обращается внимание, что цивилистике известны, а в законодательных актах отдельных государств они нашли отражение, эффективные способы преемства долга, которые способствуют успешному и быстрому разрешению возникающих проблем между сторонами обязательственных правоотношений.

*Показан процесс, юридические и фактические последствия пассивной делегации, когда кредитор дает свое согласие на замену должника, который, в свою очередь, предлагает верителю своего должника (делегата). Отмечается, что этот вариант делегации является, по всеобщему признанию, «чистой», без каких – либо оговорок, делегацией в точном смысле данного слова. На основе того, что именно такой юридический феномен считается всеми учеными мира новационной делегацией по причине полного «освобождения» делеганта (должника) от каких-либо обязательств перед делегатарием (кредитором), позволили рассматривать некоторые элементы этого института вполне приемлемыми для законодательства и результативными для достижения целей сторон обязательственных правоотношений в современном гражданском торговом обороте. Описывается, как происходит замена делеганта и каковы фактические и юридические последствия этого акта.*

---

Ключевые слова: обязательственные правоотношения; пассивная делегация; правопреемство долга; новация; кредитор (делегатарий); должник (делегант); новый должник (делегат)

Законодательство не всегда отражает все возможные способы «оборота обязательств» [6, с. 25]. В то же время цивилисты признают, что «в обязательственном правоотношении изменение субъектного состава может заключаться в смене кредитора (субъекта права), в замене должника (субъекта гражданско-правовой обязанности), а также в перемене участника в двухстороннем обязательстве, являющегося одновременно кредитором и должником (субъектом права и обязанности)» [10].

Не претендуя на глубокий анализ всей цитаты, отсечем от нее лишь фрагмент, а именно: «...в замене должника (субъекта гражданско-правовой обязанности)...», – и попытаемся ответить на вопросы: какие способы замены должника в обязательственном правоотношении известны юридической науке и какие из них приобрели силу закона в российском законодательстве? Что предлагает законодательство отдельных зарубежных стран в этой области? При едином результате – должник освобождается от своей гражданско-правовой обязанности, «одаривая» ею третье лицо – ка-

ков механизм замены должника в обязательственном правоотношении при «правопреемстве» долга?

Понимаем, что в рамках статьи предметом обсуждения может стать лишь один из существующих способов правопреемства долга. Поэтому сосредоточимся сейчас лишь на самом «почтенном по возрасту» юридическом институте обязательственных отношений – «пассивной делегации».

Считаем не лишним уточнить значение слова «делегация». «В согласии с точным словоупотреблением источников, слово употребляется здесь в широком смысле, охватывая каждое принятие на себя долга за другое лицо, по приказу третьего лица, – которое, т.е. принятие долга, к тому же облечено в стипуляционную форму» [8].

Обратим внимание на то, что автор этих слов, русский романист XIX века, снискавший признание и уважение всего научного мира, характеризует римскую делегацию только как пассивную делегацию. Его видение зеркально отражается в смелом и неординарном высказывании российского ученого: «Как нам уже известно, в активной делегации не требуется участия делегата (должника): для последнего не имеет никакого значения, производить ли исполнение делеганту (прежнему кредитору) или делегатарии (новому кредитору). А между тем, несмотря на это (очевидное!) обстоятельство, в основе не только пассивной, но и активной делегации лежала именно конструкция обещания делегата (должника). Чем это можно объяснить? На наш взгляд, только предположением о вторичной форме активной делегации, о ее производном характере от делегации пассивной, которая (ко времени возникновения делегации требований) была, очевидно, уже традиционным для римского права юридическим институтом. Делегация активная стала формой, построенной по его образу и подобию» [2, с. 47].

Что позволяет автору научного труда так уверенно заявлять о производности активной делегации от делегации пассивной? Не ошибается ли ученый, отодвигая на второй план активную делегацию – замену кредитора (субъекта права), которой поневоле отдают предпочтение все, кто слышал об этом феномене в юридической науке?

Что кроется в понятии «конструкция обещания делегата», и действительно ли оно является краеугольным камнем в данном институте?

Чтобы рассеять сомнения, вспомним следующее утверждение: «Новое» правоотношение «возникает» потому, что существовало первоначальное правоотношение» [10, с. 1]. Убеждены, никто не будет сомневаться в том, что и само первоначальное правоотношение не возникло бы в случае отрицательного ответа должника на известный вопрос кредитора «spondesne (или promittisne, fidepromittisne) decem? («обещаешь дать десять сестерциев?»)), иными словами, сделка бы просто не состоялась. Что касается «нового правоотношения» – результата пассивной делегации – должник, по каким-то личным причинам стремится избавиться от гражданско-правовой обязанности и предлагает верителю третье лицо, не задействованное в обязательственных отношениях, но изъявившее желание принять долг на себя. Ясно, что субъект существующего правоотношения с пассивной стороны не сможет заменить себя новым участником, не получив согласия последнего. Правда, при этом он должен получить согласие своего кредитора. Но это только на первый взгляд кажется, что главной фигурой в данном цепочке является кредитор, на самом деле, по нашему глубокому убеждению, фундамент «нового» правоотношения заложен на обещании третьего лица принять долг на себя.

Не идеализируя свои выводы, все же рискнем привести дополнительные аргументы в пользу приоритетности пассивной делегации, предположив, что этому способствовало: во-первых, низкий уровень развития торгового оборота того времени, во-вторых, право требования не рассматривали юристы прошлого как «имущественную ценность» [5, с. 459], т.е. кредитор не предполагал, что «может... смотреть на свое право требования, как на преимущественную ценность, отчуждать его, продавать, превращать по своему желанию в наличные деньги» [5, с. 459]. В-третьих, надо признать, что кредитор всегда был в более привилегированном положении, имея право на исковую защиту: «Сущность обязательства

заключается в состоянии несвободы. Нормальный способ осуществления этой несвободы, этого принуждения, есть иск, а потому только обязательство исковое (охраняемое иском) есть истинное в собственном смысле этого слова» [9, с. 57].

А вот кому все-таки было «неуютно» в обязательственном правоотношении, так это должнику. Именно его тяготила обязанность «...что-нибудь дать, сделать или не сделать» [1], так как «...он обременяет себя долгом, увеличивает свой пассив, потому, что соответственно увеличивается его актив» [5, с. 122].

Надеемся, что перечисленные доводы склонили чашу весов приоритетности на сторону пассивной делегации.

Представляется крайне важным для нас определиться еще в одном вопросе, прежде чем приступить к непосредственной теме: можно ли все варианты пассивной делегации считать новацией? Чтобы ответить на вопрос, вспомним сущность этого термина. Вот как, например, раскрывает его значение известный ученый: «Новация представляется настоящим суррогатом удовлетворения, она есть – погашение первоначальной претензии посредством замены ее новою» [9, с. 148]. Его мысль развивается в характеристике другого цивилиста «Новация, которая ставит новое обязательство на место другого и этим прекращает последнее. Существует три вида новации: аа) посредством изменения предмета; вв) посредством изменения кредитора; сс) посредством изменения должника» [5, с. 432]. Еще более глубокий смысл и значимость придает этому юридическому явлению наш современник: «Именно в институте новации в ее делегационной ..... форме и следует искать истоки современных институтов, обслуживающих оборот требований и долгов» [2, с. 47].

Кажется предельно ясным, что любое изменение субъекта пассивной стороны обязательственного правоотношения является новацией. Но в избежание размытости предмета нашего обсуждения, в целях его конкретизации, примем во внимание следующее: «Так, в Кодексе Наполеона делегация рассматривается в разделе II (“О новации”) главы V (“Прекращение обяза-

тельств”) титула III (“О контрактах или о договорных обязательствах вообще”) книги III, но в первой же статье, с которой начинается трактовка института (ст. 1275), делегация объявляется недостаточной для совершения новации обязательства: “Делегация, посредством которой должник дает кредитору другого должника, который обязывается перед кредитором, не производит новации, если кредитор явным образом не заявил, что он намеревался освободить своего должника, который совершил делегацию”. Делегация производит новацию только в том случае, если кредитор специально освободил должника от долга (ст.1276)» [7, с. 42].

Таким образом, вышеизложенный материал ограничил предмет наших рассуждений до новационного варианта пассивной делегации – кредитор (делегатарий) соглашается на замену своего должника (делеганта) новым лицом (делегатом), который, в свою очередь, является должником делеганта.

Как же происходит замена делеганта, и каковы фактические и юридические последствия этого акта?

Должник договаривается с лицом, не задействованным в обязательственных отношениях, о принятии долга перед кредитором на себя. Ученые признают несколько вариантов делегации в данном случае а) «”...когда должник делегирует верителю своего же должника” б) «”...когда должник делегирует верителю своему не-должника” в) «”...делегировать своего должника и такому лицу, которому ничего не следует, например, в видах дарения или установления обязательства”, и, наконец, г) ”Теоретически возможен и последний (четвертый) случай, а именно тот, когда делегант делегирует делегатию, не являющемуся его кредитором, делегата, также не являющегося его должником, рассчитывая при этом, с одной стороны, кредитовать или одарить делегатию, а с другой – получить кредит либо благодеяние со стороны делеганта”» [2, с. 29].

Подчиняясь логике своего рассуждения, мы возьмем первый вариант, ибо только его называют «новационной делегацией» и он «... почитается за делегацию всеми без

исключения учеными. Так называемая делегация в собственном, узком или точном смысле слова» [3, с. 11].

Далее должник стипулирует, т.е. задает вопрос своему преемнику, и получает строго регламентированный процедурой ответ, подтверждающий желание третьего лица на уплату долга. Это всем известная стипуляция устной формы. Впоследствии появляется письменная фиксация данного юридического факта. Отметим примечательную, на наш взгляд, деталь при совершении подобного акта: «Очень часто эти стипуляции удостоверялись на письме, cautiones, которые можно сравнить с современными расписками» [5, с. 136].

Учитывая, что «...нельзя навязать кредитору изменение должника. Следовательно, передача долга не освободит первоначального должника, который останется обязанным наряду с новым должником, кроме того случая, когда кредитор примет личное участие, чтобы освободить первого должника» [5, с. 228], и помня, что мы рассматриваем именно такой вариант пассивной делегации, кредитор, дающий свое согласие на замену своего первоначального должника, – и есть последнее условие для совершения данного акта. Почему последнее условие, а не первоначальное? Вновь подчеркнем свою мысль, что именно делегат своим согласием принять долг делеганта на себя дает импульс к совершению юридической сделки, и подтвердим свое убеждение цитатой известного цивилиста: «Это согласие может быть выражено явно или молчаливо, оно может состояться во время передачи или впоследствии» [4, с. 211].

Итак, все формальности соблюдены, делегант освобожден от гражданско-правовой обязанности, стипулировав ее своему преемнику. И сейчас вполне уместен вопрос, какое содержимое «пакета» долга получает делегат? Долг в «чистом» виде или с теми возражениями, который мог себе позволить (имел) первоначальный должник?

Существует мнение, что «ответственность переходит к новому должнику в том же виде, в каком она была и у прежнего, следовательно, вместе с относящимися к ней возражениями, исключая тех, которые относятся к определенной личности долж-

ника, а не к обязательству» [4, с. 213]. Мы не можем согласиться с автором, потому что убеждены, что устная стипуляция с ее строгим «ритуалом» изначально ликвидировала возможность для расширения словесной формулы, чтобы «ввести» еще и возращения. Конечно, теоретически можно предположить, что кредитор дает согласие и на какие – то условия, позволяющие делегату в дальнейшем «отречься» от долга или уменьшить объем правовой обязанности. Но делегатарий и так уже «снизошел» до разрешения стипулировать принадлежащий ему лично долг и, на наш взгляд, увеличивать рамки дозволенного ему было бы совсем невыгодно, следовательно, делегат становился ответственным только за исполнение «реального» долга.

Могла ли ситуация измениться с ведением литеральной формы стипуляции? И на этот вопрос у нас будет отрицательный ответ в силу того, что даже письменная форма стипуляции все-таки осталась стипуляцией, т.е. как и устная, она была подчинена строгим рамкам подобной процедуры.

А что же происходит с обеспечением долга, которым обладал кредитор? В соответствии с Итальянским гражданским кодексом 1942 г. при такой форме пассивной делегации, «... кредитор несет риск неплатежеспособности нового должника (ст. 1274), поскольку все прежние обеспечения отменяются (ст. 1275) и только объявление обязательства, взятого на себя новым должником ничтожным или отмененным, восстанавливает прежнее обязательство в силе (ст. 1276)» [7, с. 43].

Таковы фактические последствия действий сторон при совершении пассивной делегации.

А каков правовой венец этого юридического факта? Прежде чем ответить на этот вопрос, выясним суть «передачи» права или долга.

Автор следующей цитаты избавляет нас от собственных объяснений по этому поводу: «Сущность теории передачи прекрасно отражается ее названием: субъективные права и юридические обязанности подобно вещам могут быть предметами вручения и принятия (сдачи-приемки). Актом передачи вещей “передаются” не только

сами вещи, но и состояние владения ими, а также имеющие переданную вещь своим объектом вещные права. Кроме того, права на вещи могут сменить своего обладателя не только в результате передачи вещей-объектов, но и перейти к другому по иным основаниям. Все эти явления механически экстраполируются на иные субъективные права, в т.ч. и обязательственные, а также на долги» [2, с. 16].

Итак, пассивная делегация завершена и «результатом правопреемства является, т.е. вовсе не переход одного неизменного права от одного лица к другому (ибо тогда не было бы смысла говорить о двух правоотношениях, да еще и называя одно из них “первоначальным”), а его прекращение, сопровождающееся возникновением нового права, составляющего содержание нового правоотношения, идентичное содержанию прежнего» [2, с. 23].

Кто-то возразит, справедливо указав на термин «правопреемство» при нашем обсуждении пассивной делегации, т.е. стипулировании долга. Полагаем, есть все основания привести к единому знаменателю механизм передачи права и долга. «Но если не видеть в слове “правопреемство” ничего, кроме термина, если иметь в виду то понятие, которое в действительности за ним скрывается – прекращение одного субъективного права (юридической обязанности) в целях возникновения другого (другой), содержательно идентичного (идентичной), но в ином лице (в лице правопреемника), то ничего страшного, в общем-то, и нет. По крайней мере, некая преемственность в содержании субъективных прав и (или) юридических обязанностей действительно наличествует. В этом собственно и состоит ценность понятия правопреемства: оно охватывает собою случаи возникновения правоотношений (прав и обязанностей) не на “пустом месте” (из “ничего” или из “ниоткуда”), а на базе уже существующих гражданских правоотношений, которые в таком случае, прекращая свое существование, не обращаются в “ничто” и не уходят “в никуда”» [2, с. 27].

И отвечая на последний из наших вопросов, мы должны констатировать, что институт пассивной делегации в российском

законодательстве отсутствует, и этот факт, наверное, можно объяснить внушительной эволюцией, которую совершило международное, в том числе и отечественное, право с тех времен, когда делегация была предметом гордости римских юристов. Но, мы не можем не признать, что и в настоящее время есть необходимость законного применения элементов данной юридической конструкции в экономическом обороте. Уверены, что в жизненных ситуациях они используется сторонами сделки, если вспомнить, к примеру, так называемые «cautiones» (расписки) должника. Это позволяет нам предположить, что в случае детальной разработки структуры пассивной делегации применительно к современным условиям, товарооборот значительно расширил бы границы своей компетенции. Поэтому, не будем отрицать, что для нас и сейчас не потеряло актуальности мнение русского цивилиста, высказанное более века тому назад: «Бесконечное множество самых разнородных обязательственных отношений, вызываемых потребностями ежедневной жизни, указывает на необходимость постройки общей обязательственной теории обязательств, или так называемой в науке и законодательстве, общей части обязательственного права. Мелочная казуистика в этом отношении совершенно бесплодна, а в законодательстве даже вредна. Общие основания, определяющие необходимое содержание каждого обязательственного отношения, указание источников и последствия обязательств, распределение их по отдельным видам, наконец, способы прекращения обязательств, – вот, что составляет важнейшую и существенную задачу законодательной и научной разработки» [6, с. 25].

#### Библиографический список

1. *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. 494 с.
2. *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮринфоР, 2007. 264 с.
3. *Бернштейн К.* О существе делегации по римскому праву. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1870. 61 с.

4. *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву. СПб.: Тип. Д. Думашевского, 1875. 603 с.
5. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 511 с.
6. *Голевинский В.И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. 310 с.
7. *Дождев Д.В.* Делегация и исполнение: анатомия обязательства. Ежегодник сравнительного правоведения. 2002. №2. 312 с.
8. *Кривцов А.С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1898. 260 с.
9. *Савиньи Ф.К.* Обязательственное право. М.: Тип. А.В. Кудрявцевой. 1876. 284 с.
10. *Черепяхин Б.Б.* Преемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1962. 432 с.
2. *Belov V.A.* Singuljarnoe pravopreemstvo v objazatel'stve. M.: JurinfoR, 2007. 264 s.
3. *Bernshtejn K.* O sushhestve delegacii po rimskomu pravu. SPb.: Tip. t-va «Obshhestv. pol'za», 1870. 61 s.
4. *Vindshejd B.* Ob objazatel'stvah po rimskomu pravu. SPb.: Tip. D. Dumashevskogo, 1875. 603 s.
5. *Godjemje E.* Obshhaja teorija objazatel'stv. M.: Jurid. izd-vo Ministerstva justicii SSSR, 1948. 511 s.
6. *Golevinskij V.I.* O proishozhdenii i delenii objazatel'stv. Varshava: Tip. O. Bergera, 1872. 310 s.
7. *Dozhdev D.V.* Delegacija i ispolnenie: anatomija objazatel'stva. Ezhegodnik sravnitel'nogo pravovedenija. 2002. №2. 312 s.
8. *Krivcov A.S.* Abstraktnye i material'nye objazatel'stva v rimskom i v sovremennom grazhdanskom prave. Jur'ev: Tip. K. Mattisena, 1898. 260 s.
9. *Savin'i F.K.* Objazatel'stvennoe pravo. M.: Tip. A.V. Kudrjavcevoj. 1876. 284 s.
10. *Cherepahin B.B.* Preemstvo po sovetскому гражданскому праву. M.: Gosjurizdat, 1962. 432 s.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Annenkov K.N.* Sistema russkogo grazhdanskogo prava. T. III: Prava objazatel'stvennyye. SPb.: Tip. M.M. Stasjulevicha, 1901. 494 s.

### **PASSIVE DELEGATION AS ONE OF WAYS OF DEBT SUCCESSION**

#### **V.S. Shevchenko**

Municipal State Institution "Education Administration"

41, Gorky st., v. Ust-Maya, Ust-Maysky ulus (region), Republic Sakha (Yakutia), 678620

E-mail: vera\_shevchenko@list.ru

Abstract: According to the author of the article the "ship" of the obligatory law relations' theories in both international and Russian jurisprudence has got a noticeable "heel" towards the legal succession of the requirement. Evidently, it explains the lack of carefully developed institutes of the legal debt succession in Russian legislation which promote the successful and fast permission of arising problems between the sides of the obligatory relations, though some effective ways of this process are known to civil law, and more than that they found reflection in the normative acts of the certain states. The author considers the mentioned fact appears to be a serious obstacle for the use in full amount the all possible ways of obligations' turn in the modern civil trade market. For the purpose of drawing the legislator's attention to one of such institutes the author tries to analyze the passive delegation when the creditor gives his consent to replace the debtor who, in turn, offers the delegate (his debtor) to the obligee. It should be noted that this form of the delegation is, according to the universal recognition, "pure", without any reservations, the delegation in the exact meaning of this word. The circumstance



that all scientists of the world believe just such legal phenomenon to be an innovative delegation because of full "release" the delegant (a debtor) from any obligations against the delegatary (a creditor) allows the author of the article to think some elements of this institute are quite acceptable for the legislation and productive in the realization of the objectives of the sides of the obligatory law relations in modern civil trade turnover. The author considers and hopes, not without justification, that requirements of everyday life call for comprehensive and objective development of normative acts which are urged to reflect all variety of the obligatory relations, the reason of their emergence, the contents and ways of stopping them.

---

Keywords: obligatory law relations; the passive delegation; the legal debt succession; innovation; a creditor (a delegatary); a debtor (a delegant); a new debtor (a delegate)

## ПРОБЛЕМЫ ВЫБОРА ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ДОБРОВОЛЬНОЙ НАРОДНОЙ ДРУЖИНЫ

**А.А. Яковлев**

Аспирант кафедры гражданского права и процесса  
Ульяновский государственный университет  
432700, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 40/9  
E-mail: fgslaw@mail.ru.

*Аннотация: Добровольная народная дружина рассматривается как разновидность некоммерческой организации, создаваемой в форме общественного объединения. Выявлены признаки правового статуса добровольной народной дружины, позволяющие ее отграничить от других общественных объединений.*

*Обозначены отдельные проблемы ограничения правоспособности указанной разновидности юридических лиц со стороны государственных органов и органов местного самоуправления. По мнению автора, наиболее подходящая форма общественного объединения для создания такой организации, как «Добровольная народная дружина», – это государственно-общественное объединение. Данный институт потребует принятия соответствующих нормативных правовых актов. Сформулированы предложения по совершенствованию гражданского законодательства.*

---

Ключевые слова: добровольная народная дружина; некоммерческая организация; государственно-общественное объединение; общественно-государственное объединение

Некоммерческие организации играют все более заметную роль в экономико-политической жизни не только России, но других стран. Недаром современную действительность зачастую характеризуют как «эпоха НПО-НКО» (неправительственных – некоммерческих организаций) [10, с. 108].

При создании добровольной народной дружины, как объединения граждан правоохранительной направленности, возникает первостепенный вопрос о организационно-правовой форме объединения. На помощь приходит Федеральный закон от 19 мая 1995 г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях» [6] (далее – Закон об ОО), но и он не формирует однозначного ответа на этот вопрос.

Общественные объединения, являясь разновидностью некоммерческих организаций, создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта,

удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ [8].

Общественные объединения имеют определенный статус в обществе, учитывая сложившиеся правовые традиции. Так, законодатель почти в каждом нормативном правовом акте, будь то федеральный закон, кодекс или постановление Правительства РФ, всегда выделяет общественные объединения и ставит их на третье место после государственных органов и органов местного самоуправления. И это неудивительно, так как Российская Федерация стоит на пути формирования гражданского общества, а это не что иное, как система негосударственных организаций, учреждений, институтов, других неправительственных структур взаимодействующих с государством на равноправной основе [4, с. 108]. В научной литературе обоснованно отмечается: «Разработчики Концепции развития законода-

тельства о юридических лицах совершенно верно поставили своей основной задачей и одним из главных направлений намеченных преобразований усиление роли Гражданского кодекса РФ в регулировании статуса юридических лиц, особенно некоммерческих организаций, приведение существующей нормативно-правовой базы в единую согласованную систему.... Однако избранный путь – исчерпывающее регулирование гражданско-правового статуса юридических лиц исключительно на уровне ГК РФ и отказ от Федерального закона «О некоммерческих организациях» вызывает серьезные возражения» [5, с. 145]. А.В. Барков обоснованно указывает: «Гражданский кодекс РФ не учитывает специфику легально существующих разнообразных видов некоммерческих организаций ...» [1, с. 61].

Только в форме общественных объединений создаются всевозможные спортивные организации и клубы, организации инвалидов, организации по защите прав потребителей и экологические организации, общественные движения, политические партии и ряд других.

Добровольным народным дружинам, как общественным объединениям правоохранительной направленности присущ ряд признаков принципиальным образом отличающих их от других общественных объединений:

1. Дружины создаются по инициативе граждан для достижения общих целей членов объединения по обеспечению правопорядка. При этом деятельность народных дружин направлена не только на достижение интересов и целей самих дружинников, но и на содействие в решении важнейшей задачи, стоящей перед государством. Цели объединения совпадают с задачами государства по обеспечению режима законности в обществе, а также привлечения граждан к оказанию помощи правоохранительным органам. Также добровольные дружины (в особенности добровольные молодежные дружины) помогают государству в достижении таких целей, как формирование правосознания и правовой культуры среди населения, ликвидация правового нигилизма. Право, как тот минимум, предъявляемый к поведению индивида в обществе,

бессильно в условиях слабого действия таких общественных регуляторов, как мораль (в форме правосознания). Для каждого дружинника в период стажировки обязательен минимальный, базовый курс права.

Поэтому необходимо, и это очевидно, чтобы дружина создавалась и функционировала с участием государства и под его непосредственным контролем.

2. Дружинник, выполняя такую важную социальную роль должен иметь статус, максимально приближенный к правовому статусу полицейского, должен быть наделен «справедливыми» льготами, соответствующим социальным пакетом.

3. Для достижения дружинниками поставленных перед ними задач по оказанию содействия правоохранительным органам они должны иметь специальные полномочия (право требовать от граждан соблюдения общественного порядка и прекращения правонарушений, требовать от правонарушителей предъявления документов для установления их личности, доставлять правонарушителей в органы внутренних дел, применять к правонарушителям, при необходимости, физическую силу и специальные средства). В связи с этим дружинник должен нести повышенную ответственность в случае противоправных действий, нарушающих права и законные интересы граждан.

4. Исходя из вышесказанного делаем вывод: формы и методы (в особенности) деятельность добровольных народных дружин должно определять государство.

Общественное объединение правоохранительной направленности необходимо создавать именно с образованием юридического лица, что делает возможным материальное обеспечение деятельности организации, возложение рисков несения имущественной ответственности на организацию, а не на ее участников, а также делает возможным участие организации в публичных правоотношениях. Так, если говорить о молодежных добровольных дружинах, то они являются объектами государственной поддержки [7].

Проблемным является то, что федеральное законодательство, регулирующее создание и деятельность общественных

объединений, а именно Закон об ОО (в отсутствие специального законодательства на федеральном уровне регулирующего порядок добровольного участия граждан в охране общественного порядка), закрепляет следующее:

– вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, равно как и вмешательство общественных объединений в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, не допускается (ст. 17);

– органы государственной власти и органы местного самоуправления не могут быть учредителями, членами и участниками общественных объединений (ст. 19);

– принадлежность или непринадлежность граждан к общественным объединениям не может являться основанием для ограничения их прав или свобод, условием для предоставления им государством каких-либо льгот и преимуществ, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации (ст. 19);

– общественные объединения свободны в определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов своей деятельности (ст. 15).

Перечисленное указывает на невозможность применения форм, предлагаемых в статье 7 Закона об ОО, и подтверждает, что наиболее подходящая форма общественного объединения для создания такой организации, как «Добровольная народная дружина», – это государственно-общественное объединение. То есть, по нашему мнению, наиболее приемлемым будет создавать ДНД в соответствии со ст. 51 Закона об ОО.

Данная норма закрепляет две формы деятельности общественных объединений с участием государства (общественно-государственные и государственно-общественные объединения). Хотя в настоящее время отсутствует какое-либо определение критериев различия данных форм, как на законодательном, так и на доктринальном уровне; можно предположить, и это вполне очевидно, что отличие заключается в степени участия государства в деятельности таких объединений, именно: в случае с

общественно-государственными объединениями (далее – ОГО) государство «передает» в постоянно действующий исполнительный орган объединения должностных лиц (своих представителей), посредством которых и осуществляется руководство государства деятельностью объединения. В случае же с государственно-общественными объединениями (далее – ГОО) государство осуществляет руководство деятельностью объединения путем создания специализированных государственных органов (структур) либо госучреждений, которые непосредственно выступают в роли руководящих органов объединения. Кроме того, такие объединения создаются уже не по инициативе граждан с указанием в их учредительных документах об участии государства в лице его должностных лиц и последующей регистрацией в Министерстве юстиции, как происходит в первом случае, а по инициативе заинтересованных органов государственной власти путем принятия соответствующих нормативных правовых актов (например, постановлением Правительства как Российской Федерации, так и субъекта РФ) и разработкой учредительных документов объединения, а также принятием различных положений, регламентирующих не только деятельность самих государственно-общественных объединений, но и их взаимодействие с другими государственными структурами и органами местного самоуправления.

В условиях правовой неопределенности названных организационно-правовых форм назрела необходимость изменения федерального законодательства в части более детальной регламентации правового режима общественных объединений, создаваемых с участием государства. Следует согласиться с О.А. Кузнецовой в том, что пробельность законодательства негативно сказывается на российской экономике, нуждающейся в стабильности и предсказуемости правового регулирования экономических отношений [3, с. 62]. Правовая регламентация должна быть научно обоснована, а следовательно, исследования, посвященные данной сфере правового регулирования, должны «обладать свойствами актуальности, новизны, достоверности, опираться на

научные достижения в соответствующей области, строиться на определенной методологии и иметь теоретическое и практическое значение» [2, с. 369]. Таким образом, на основе изложенного выше и в целях повышения эффективности управления системой обеспечения общественной безопасности автором предлагается:

Оперативные меры:

1. Нормативно определить на уровне субъекта Российской Федерации основные требования к содержанию правового акта органа государственной власти в соответствии с которым ОГО и ГОО будут осуществлять свою деятельность.

2. Создавать общественные объединения правоохранительной направленности в организационно-правовой форме ОГО либо ГОО.

3. Внести изменения в Федеральный закон от 19 мая 1995 г. №82-ФЗ «Об общественных объединениях», дополнив абз. 13 ст. 19 словами «за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом».

4. Дополнить общероссийский классификатор организационно-правовых форм, утвержденный приказом Росстандарта от 16 октября 2012 г. №505-ст такими организационно-правовыми формами, как ОГО и ГОО [10].

Ближнесрочные меры:

1. Учесть сформулированные предложения в проекте Федерального закона «О добровольном участии граждан в охране общественного порядка».

2. Подготовить проекты федеральных законов о государственно-общественных и общественно-государственных объединениях.

#### Библиографический список

1. Барков А.В. Некоммерческие организации в гражданско-правовом обеспечении национального проекта «Здоровье» // Юрист. 2007. №4. С. 61–63.
2. Ильина О.Ю., Туманова Л.В. Организация научно-исследовательской работы студентов как первоначальный этап подготовки научных и научно-педагогических кадров в сфере юриспруденции. // Вестник Воронежского государственного

университета. Сер.: Право. 2007. №2. С. 364–370.

3. Кузнецова О.А. Признание недействительными несостоявшихся торгов как способ защиты гражданских прав // Журнал рос. права. 2012. №10. С. 61–67.
4. Матузов, Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2007. 512 с.
5. Серова О.А. Развитие законодательства о некоммерческих организациях в России // Бизнес в законе. 2010. №2. С. 145–147.
6. Об общественных объединениях: Федер. закон от 19 мая 1995 г. №82-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №21, ст. 1930 (в ред. ФЗ от 20.07.2012 №121-ФЗ); 2012. №30, ст. 4172.
7. О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений: Федер. закон от 28 июня 1995 г. №98-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №27, ст. 2503 (в ред. ФЗ от 01.07.2011 №169-ФЗ); 2011. №27, ст. 880.
8. О некоммерческих организациях: Федер. закон от 12 янв. 1996 г. №7-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №3, ст. 145 (в ред. ФЗ от 11.02.2013 №8-ФЗ); 2013. №7, ст. 609.
9. ОК 028-2012. Общероссийский классификатор организационно-правовых форм [Электронный ресурс]: приказ Росстандарта от 16 окт. 2012 г. №505-ст. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Salomon L.M. The rise of Nonprofit Sector // Foreign Affairs. 1994. Vol. 73. July–August. P. 101–114.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. Barkov A.V. Nekommercheskie organizacii v grazhdansko-pravovom obespechenii nacional'nogo proekta «Zdorov'e» // Jurist. 2007. №4. S. 61–63.
2. Il'ina O.Ju., Tumanova L.V. Organizacija nauchno-issledovatel'skoj raboty studentov kak pervonachal'nyj jetap podgotovki nauchnyh i nauchno-pedagogi-cheskih kadrov v sfere jurisprudencii. // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo. 2007. №2. S. 364–370.

3. *Kuznecova O.A.* Priznanie nedejstvitel'nymi nesostojavshihsja trgov kak sposob zashchity grazhdanskih prav // Zhurnal ros. prava. 2012. №10. S. 61–67.
4. *Matuzov, N.I., Mal'ko A.V.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Jurist, 2007. 512 s.
5. *Serova O.A.* Razvitie zakonodatel'stva o nekommercheskih organizacijah v Rossii // *Biznes v zakone*. 2010. №2. S. 145–147.
6. *Ob obshhestvennyh ob#edinenijah*: Feder. zakon ot 19 maja 1995 g. №82-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1995. №21, st. 1930 (v red. FZ ot 20.07.2012 №121-FZ); 2012. №30, st. 4172.
7. *O gosudarstvennoj podderzhke molodezhnyh i detskih obshhestvennyh ob#edinenij*: Feder. zakon ot 28 ijunja 1995 g. №98-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1995. №27, st. 2503 (v red. FZ ot 01.07.2011 №169-FZ); 2011. №27, st. 880.
8. *O nekommercheskih organizacija*: Feder. zakon ot 12 janv. 1996 g. №7-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №3, st. 145 (v red. FZ ot 11.02.2013 №8-FZ); 2013. №7, st. 609.
9. *OK 028-2012*. Obshherossijskij klassifikator organizacionno-pravovyh form [Jelektronnyj resurs]: prikaz Rosstandarta ot 16 okt. 2012 g. №505-st. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
10. *Salomon L.M.* The rise of Nonprofit Sector // *Foreign Affairs*. 1994. Vol. 73. July–August. P. 101–114.

## ***THE ISSUE OF CHOOSING THE LEGAL STRUCTURE OF THE VOLUNTARY PEOPLE'S PATROL***

**A.A.YAKOVLEV**

Ulyanovsk State University  
40/9, Goncharov st., Ulyanovsk, 432700  
E-mail: fgslaw@mail.ru.

**Abstract:** The voluntary national team is considered as a version of the non-profit organization created in the form of public association. Signs of legal status of the voluntary national team are revealed, allowing to delimit it from other public associations. Separate problems of restriction of right ability of the specified version of legal entities are designated from government bodies and local governments. In particular the Law on public associations fixes inadmissibility of intervention of public authorities and their officials in activity of public associations and vice versa, impossibility of performance of public authorities and local governments as founders, members and participants of public associations. The impossibility of restriction of the rights established by the law or freedoms of citizens depending on their not belonging to public associations is specified by the author as one more discrepancy of the legislation to the legal nature of a voluntary team. The author comes to a conclusion that the most suitable form of public association for creation of such organization as «A voluntary national team» this state and public association. The author assumes that in a case with the public and state associations the state has to delegate to constantly operating executive body of association of officials (the representatives). In a case with state and public associations, the state has to preside at association activity by creation of the specialized government bodies (structures) which are directly acting as governing bodies of association. Such associations are created any more at the initiative of citizens, and at the initiative of the interested public authorities by adoption of the relevant regulations. Suggestions for improvement of the civil legislation are formulated.

---

Keywords: voluntary national team; non-profit organization; state and public associations; public and state associations

**IV. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**

УДК 347.72.032.1

**СПЕЦИФИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ,  
ВХОДЯЩИХ В СОСТАВ ОРГАНА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА****С.М. Алтухова**

Соискатель кафедры гражданского и международного частного права  
Волгоградский государственный университет  
400062, г. Волгоград, просп. Университетский, 100  
E-mail: altuhova\_sv@mail.ru

*Аннотация:* В статье раскрывается специфика гражданско-правовой ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица. Автор анализируются предполагаемые изменения Гражданского кодекса Российской Федерации. Исследуются такие понятия, как «добросовестность» и «разумность» применительно к поведению лица, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени.

*Освещается вопрос о сущности ответственности лица, входящего в состав органа юридического лица и причинившего убытки, какой правовой характер ответственности она носит.*

*Автор доказывает, что лицо, входящее в состав органа юридического лица, связано с самим юридическим лицом гражданско-правовым обязательством, а не только трудовым договором. Руководитель юридического лица любой организационно-правовой формы всегда имеет определенный объем полномочий, которые он осуществляет самостоятельно. Несмотря на возможные ограничения самостоятельности его деятельности, именно руководитель во многом определяет если не стратегию, то тактику поведения юридического лица.*

*Таким образом, между лицом, входящим в орган юридического лица, и самим юридическим лицом возникают два ряда во многом пересекающихся отношений – и гражданско-правовые, и трудовые.*

---

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; орган юридического лица; убытки; вина; противоправность; добросовестность; разумность; конфликт; трудовые отношения и действия руководителя

В настоящее время наметилась тенденция к усилению ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица. Так, в проекте Федерального закона №47538-6, предусматривающего существенные изменения в ГК РФ [6] (далее – Проект ГК РФ) появилась статья 53.1, призванная регулировать отношения, связанные с ответственностью лица, имеющего право выступать от имени организации. В судебной практике имеются многочисленные примеры применения пункта 3 статьи 53 ГК РФ. В связи с этим возникает необходимость теоретического обоснования законодательных положений, а также предложе-

ний Проекта. Нуждается в уточнении вопрос о юридической природе ответственности лиц, входящих в состав органа юридического лица, особенностях ответственности, а также материальных основаниях распределения бремени доказывания этих условий.

Итак, согласно пункту 3 статьи 53 ГК РФ, лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором,

возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

Возникает также вопрос о сущности ответственности лица, входящего в состав органа юридического лица и причинившего убытки, носит ли она характер гражданско-правовой, либо это ответственность в соответствии с трудовым законодательством.

Согласимся с мнением о том, что только человек может быть субъектом права, а юридическое лицо – лишь инструмент прикрытия интересов людей и прежде всего ответственности тех, кто оперирует данным механизмом в условиях гражданского оборота [1, с. 92].

Лицо, входящее в состав органа юридического лица, несомненно, связано с самим юридическим лицом гражданско-правовым обязательством, а не только трудовым договором. Нельзя говорить о том, что директор организации – это всего лишь наемный работник. Руководитель юридического лица любой организационно-правовой формы всегда имеет определенный объем полномочий, которые он осуществляет самостоятельно. Несмотря на возможные ограничения самостоятельности его деятельности, именно руководитель во многом определяет если не стратегию, то тактику поведения юридического лица.

Думается, что ответственность лица, входящего в состав органа юридического лица, за убытки носит гражданско-правовой характер, независимо от наличия или отсутствия трудового договора. Данный вывод поддерживается и в юридической литературе [20, с. 15].

Паритет или неравноправие сторон – это именно тот признак, с помощью которого можно определить характер ответственности лица, входящего в состав органа юридического лица. Заметим, что стороны трудового договора, как правило, неравноправны. Об этом свидетельствуют усилия законодателя, который стремится уравновесить силы контрагентов трудового договора, предоставив гарантии и преференции в основном только одной стороне – работнику.

Если речь идет о таком субъекте трудовых отношений, как руководитель организации или участник коллегиального органа юридического лица, то здесь ситуация

несколько иная. На данное обстоятельство обоснованно обращает внимание Конституционный Суд РФ в одном из своих постановлений. Так, Суд отметил следующее: «Правовой статус руководителя организации (права, обязанности, ответственность) значительно отличается от статуса иных работников, что обусловлено спецификой его трудовой деятельности, местом и ролью в механизме управления организацией: он осуществляет руководство организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа, совершает от имени организации юридически значимые действия» [10].

Кроме того, исходя из положений пункта 3 статьи 69 закона «Об акционерных обществах» [4] (далее – Закон об АО), трудовое законодательство применяется к отношениям между обществом и единоличным исполнительным органом общества и (или) членами коллегиального исполнительного органа общества только в части, не противоречащей Закону об АО. В соответствии со статьей 40 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО) порядок деятельности единоличного исполнительного органа и принятие им решений регулируются уставом и внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и таким лицом [5]. То есть нормы ТК РФ должны применяться к подобным отношениям subsidiarily. Это правило отражено и в Проекте ГК РФ, в котором есть указание на соотношение норм ГК РФ и трудового законодательства: в той части, в какой отношения между юридическим лицом и лицами, входящими в его органы не урегулированы ГК РФ и законодательством о юридических лицах, к трудовым отношениям таких лиц применяется законодательство Российской Федерации о труде.

Президиум ВАС РФ при рассмотрении одного из дел о взыскании убытков, причиненных обществу его руководителем, в качестве материального основания постановления сослался и на положения ТК РФ, и на положения Закона об ООО [11].

Сложилась практика рассмотрения споров, для которых характерно смешение гражданско-правовых и трудовых отноше-



ний. Достаточно часто причиной конфликта является выплата дополнительного вознаграждения руководителю организации на основании трудового договора. Нарушение трудового договора одновременно является и нарушением гражданско-правовых обязательств единоличного исполнительного органа, и соответственно, влечет наступление гражданско-правовой ответственности.

Так, рассматривая одно из подобных дел, арбитражный суд отметил, что в нарушение положений Устава акционерного общества, трудового договора от 26 июня 2008 г., положения о материальном стимулировании исполняющего обязанности генерального директора общества ответчик сам себе произвел расчет и выплату квартальной и годовой премий. Выплата премии не являлась экономически обоснованной, не была утверждена Советом директоров, в связи с чем, обществу были причинены убытки [14].

Исходя из содержания статьи 277 ТК РФ, можно сделать вывод о том, что в первую очередь применяются нормы специальных законов, предусматривающих виновную ответственность руководителя организации за убытки. Причем убытки понимаются в гражданско-правовом смысле – и как реальный ущерб, и как упущенная выгода. При отсутствии специального закона, применяются нормы ТК РФ, ограничивающие размер ответственности «прямым действительным ущербом».

Рассматривая дело о признании законной выплаты компенсации при расторжении трудового договора, а также о признании незаконным решения Совета директоров ОАО, по вопросам, касающимся выплат компенсаций при увольнении и изменения оснований увольнения, Верховный Суд РФ обратил внимание на следующие обстоятельства. Реализация правосубъектности работодателем – юридическим лицом (организацией) осуществляется через свои единоличные или коллегиальные исполнительные органы, объем полномочий, которых в регулировании трудовых правоотношений с работниками организации определяется, в частности, в соответствии с законодательством об акционерных обществах, иными нормативными правовыми актами, учреди-

тельными документами юридического лица [8].

Таким образом, между лицом, входящим в орган юридического лица, и самим юридическим лицом возникает два ряда во многом пересекающихся отношений – и гражданско-правовые, и трудовые.

При изучении вопроса ответственности лиц, входящих в состав органа управления юридического лица, следует выяснить материально-правовое основание распределения бремени доказывания тех или иных обстоятельств участниками процесса. Определенную сложность вызывает обоснование приоритета той или иной презумпции – добросовестности, или вины.

В действующем законодательстве закреплено правило о взаимосвязи предположения разумности действий и добросовестности участников гражданских отношений с тем обстоятельством, ставит ли закон защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно.

В Проекте ГК РФ предполагается провозгласить безоговорочную презумпцию добросовестности и разумности.

При этом в постановлениях судов различного уровня часто указывается, что презумпция добросовестности действует без каких-либо условий и в настоящее время. Например, Президиум ВАС РФ отметил, что «в гражданском законодательстве закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений (пункт 3 статьи 10 ГК РФ). Данное правило распространяется и на руководителей хозяйственных обществ и товариществ, то есть предполагается, что они при принятии деловых решений, в том числе рискованных, действуют в интересах общества и его акционеров (участников)» [12].

В то же время законом установлена презумпция вины лица, причинившего вред, и лица, нарушившего обязательство. В связи с этим, следует выяснить, каким образом эти презумпции сосуществуют, какая из них должна иметь приоритет. Если действует презумпция вины, то в случае причинения убытков действиями органа юридического лица истец вины лица, входящего в состав органа юридического лица, не доказывает,

ограничиваясь доказательствами иных обстоятельств наступления гражданско-правовой ответственности. Ответчик же может приводить доказательства отсутствия своей вины. Если действует презумпция добросовестности и разумности, то истец обязан доказывать все основания ответственности, в том числе, наличие вины в действиях ответчика.

Так, ВАС РФ в одном из своих постановлений указал, что при обращении с иском о взыскании убытков, причиненных противоправными действиями единоличного исполнительного органа, истец обязан доказать сам факт причинения ему убытков и наличие причинной связи между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями, в то время как обязанность по доказыванию отсутствия вины в причинении убытков лежит на привлекаемом к гражданско-правовой ответственности единоличном исполнительном органе [11]. То есть суд в данном случае исходит из презумпции вины лица, причинившего убытки.

Принимая решение о передаче дела для пересмотра в порядке надзора, ВАС РФ отмечает, что истец, предъявляя требование к единоличному исполнительному органу общества о возмещении убытков, должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на основание своих требований, а именно: доказать факт причинения обществу убытков, их размер, противоправность действий генерального директора, наличие причинной связи между бездействием ответчика и наступившими неблагоприятными последствиями.

Поскольку разумность и добросовестность участников гражданских правоотношений, доказывать недобросовестность и неразумность действий единоличного исполнительного органа общества, повлекших за собой причинение убытков, должен истец [7].

Однако, в постановлении Президиума ВАС РФ о пересмотре того же дела суд исходил из необходимости для истца доказать следующий круг обстоятельств: факт причинения убытков, их размер, противоправность действий генерального директора, наличие причинной связи между бездей-

ствием ответчика и наступившими неблагоприятными последствиями [9].

В пункте 1 статьи 53.1 Проекта ГК РФ появляется такое положение: лицо, которое в силу закона, иного правового акта или устава юридического лица уполномочено выступать от его имени, отвечает, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску (выделено нами. – С.М.). Очевидно, идет речь о необходимости опровержения презумпций добросовестности и разумности, которая возлагается на истца. Следовательно, в подобных процессах истцу необходимо доказывать все без исключения основания возникновения гражданско-правовой ответственности.

В то же время, без изменения остаются положения пункта 2 статьи 401 ГК РФ: отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Учитывая, что между лицом входящим в состав органа юридического лица, и самим юридическим лицом, складываются отношения, которые нельзя свести исключительно к трудовым, носящим гражданско-правовой характер, полагаем, что при причинении юридическому лицу убытков должна действовать презумпция вины нарушителя обязательства.

Обращаем внимание также на тот факт, что пункт 3 статьи 53 ГК РФ не устанавливает презумпцию разумности и добросовестности лица, имеющего право действовать от имени юридического лица. В данном случае речь идет об обязанности названных лиц действовать разумно и добросовестно.

Входя в состав органа юридического лица, лицо физическое вступает в гражданско-правовые отношения, на него налагается обязанность действовать разумно и добросовестно в интересах организации. При совершении гражданского правонарушения вступает в силу презумпция вины лица, нарушившего обязательство, поэтому ответчик в подобных спорах должен доказывать отсутствие своей вины.

Такие элементы гражданского правонарушения, совершенного лицом, входящим в состав органа юридического лица, как противоправность, вина и наличие убытков, отличаются значительным своеобразием.

Действия участника органа управления могут и не нарушать конкретные предписания нормативных актов. В том случае если они противоречат требованиям разумности и добросовестности, могут рассматриваться как противоправные.

Противоправность – обязательный элемент, при наличии которого может наступить ответственность. На это обстоятельство правильно обращает внимание Д.В. Жукова, которая отмечает, что в статье 401 ГК РФ закреплена презумпция вины лица, нарушившего обязательство (противоправное деяние), а не просто лица, причинившего убытки [3, с. 75].

Своеобразие рассматриваемых отношений заключается в том, что разумность и добросовестность действий лица, входящего в состав органа юридического лица, свидетельствует как об отсутствии противоправности, так и об отсутствии вины [2, с. 15].

Как разумные и добросовестные действия рассматриваются проявление заботливости и осмотрительности, принятие всех необходимых мер для надлежащего исполнения своих обязанностей. Единоличный исполнительный орган общества не может быть признан виновным в причинении обществу убытков, если он действовал в пределах разумного предпринимательского риска [13].

Лицо должно действовать и добросовестно, и разумно. Предполагается, что возможны ситуации, когда действие добросовестно, но неразумно или же разумно, но, в таких случаях ответственность должна наступить.

Попробуем сформулировать минимальные требования к разумному поведению лиц, входящих в состав органа юридического лица. Обязательное требование – надлежащий уровень профессионализма. Необходима здравая оценка возможных результатов того или иного действия для юридического лица. Риск неизбежен, это эле-

мент предпринимательской деятельности, но риск обоснованный. Как отметил ВАС РФ по одному из дел о взыскании убытков с руководителя организации, акционеры, доверяя руководство конкретному лицу, должны были предполагать, что он будет принимать и рискованные решения, которые впоследствии могут оказаться как экономически успешными, так и наоборот [12].

Общее правило: разумность действий директора означает, что он, как лицо, которому акционеры доверили руководство текущей деятельностью общества, должен совершать действия, ожидаемые в аналогичной ситуации при аналогичных обстоятельствах от хорошего руководителя (пункт 3.1.1 главы Кодекса корпоративного поведения) [9].

В условиях конфликта интересов хороший руководитель должен проявлять поведение разумно-внимательного лица, от него обоснованно следовало ожидать повышенного контроля ко всем условиям сделки [12].

Напротив, как неразумное следует оценивать поведение руководителя организации, который совершил сделку от имени юридического лица, минуя особый порядок ее заключения, в том случае, если таковой предписан законом (например, крупная для общества сделка заключена без одобрения общим собранием). Неразумным является поведение лица, входящего в состав органа юридического лица в том случае, если оно заключает сделку, направленную на отчуждение имущества юридического лица, составляющего активы и использующегося в хозяйственной деятельности [15].

О добросовестности в поведении лица, входящего в состав органа юридического лица, свидетельствуют: отсутствие конфликта интересов, осуществление требований законодательства, внутренних документов, этических правил (если они имеются).

Причем можно говорить не о добросовестности (недобросовестности) поведения руководителя в данном конкретном случае, при заключении конкретной сделки, но и о направленности действий в целом. В ряде случаев прослеживается определенная ли-

ния поведения, вектор которой направлен против вектора интересов самого юридического лица. Так, в одном из дел «суд установил, что в период исполнения обязанностей генерального директора общества (2002–2004 гг.) стоимость основных средств сократилась на 42,1 млн руб., или на 75,3%» [16]. Думается, что подобные факты говорят сами за себя.

Заметим, что недобросовестность относится к характеристике субъективного отношения лица, входящего в состав органа юридического лица, неразумность в большей степени – объективная характеристика.

Вина – по общему правилу, обязательное основание ответственности лица, входящего в состав органа юридического лица. Однако если руководство на основании гражданско-правового договора осуществляет организация, или индивидуальный предприниматель, их ответственность строится на началах риска.

В случае если ответственность возлагается и на единоличный, и на коллегиальный органы юридического лица, требуется установить, вина какого лица, входящего в состав органа, имеет место в данном случае.

Следующим элементом состава правонарушения является наличие убытков. Как отмечается в литературе, критерием эффективности решения органа юридического лица будет выступать результат деятельности юридического лица. «Как минимум, результат этот должен состоять в отсутствии у данного юридического лица убытков, возникших по обстоятельствам, за которые лицо, исполняющее функции единоличного исполнительного органа, отвечает» [21, с. 106]. Необходимо в то же время обратить внимание на то обстоятельство, что убытки могут быть в наличии, однако данный факт не всегда свидетельствует о совершенном правонарушении. Возможность возникновения, а также действительное наличие убытков – обычная практика для субъектов, ведущих предпринимательскую деятельность, так как риск предполагает не только прибыль, но и убытки. Добросовестность и разумность действий лица, входящего в орган юридического лица, ис-

ключает ответственность. Если действия являются недобросовестными, неразумными, но при этом отсутствуют другие элементы состава, убытки не могут быть возмещены.

Примером сделки, заключенной руководителем организации и влекущей возникновение убытков, может служить отчуждение имущества общества по заниженной цене. Такая реализация сама по себе не может служить основанием для привлечения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, к ответственности, поскольку может существовать ряд факторов, свидетельствующих о необходимости заключения сделки именно на таких условиях.

Так, например, не свидетельствует о причинении убытков организации заключение сделки по цене, ниже рыночной, если эти действия направлены на исполнение обязательств общества по погашению кредиторской задолженности и задолженности по обязательным платежам и цена отчужденного имущества определена на основе отчета независимого оценщика [17]. Также оправдывает действия руководителя их направленность на исполнение обязательств общества по погашению задолженности по заработной плате и по обязательным платежам в том случае, если цена отчуждаемого имущества, определенная на основе отчета независимого оценщика, соответствует рыночной стоимости такого имущества для целей его быстрой реализации [18].

В то же время при заключении сделки с заинтересованностью действия руководителя организации при определенных условиях могут быть признаны неразумными и недобросовестными. Например, когда лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа одного хозяйственного общества заключает сделку с другим обществом, в котором такое лицо выступает единственным участником и осуществляет функции его единоличного исполнительного органа. Отчуждение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, имущества общества по заниженной цене может свиде-

тельствовать о недобросовестности его действий и являться основанием для взыскания с него убытков, если такое лицо одновременно являлось единственным акционером (участником) контрагента по сделке и осуществляло функции его единоличного исполнительного органа [19].

Таким образом, гражданско-правовая ответственность лиц, входящих в состав органа юридического лица, имеет ряд специфических особенностей.

Ответственность наступает в связи с наличием гражданско-правовых отношений между лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа или входящего в состав иного органа управления или контроля в организации, и самим юридическим лицом.

Для подобных правонарушений характерна нераздельность таких элементов, как вина и противоправность. Действия лица, входящего в состав органа юридического лица, должны быть оценены как добросовестные и разумные, если отсутствует конфликт интересов, действия совершены в интересах организации, в том числе в целях предотвращения возможных больших потерь, при их осуществлении лицо предприняло все необходимые меры предосторожности. Факт наличия убытков у организации сам по себе позволяет сделать вывод о правонарушении, поскольку возможность хозяйственных потерь предполагается в силу рискованного характера деятельности коммерческих юридических лиц.

В случае предъявления иска о взыскании убытков с лица, входящего в состав органа юридического лица, истец не должен доказывать вины ответчика, в силу действия соответствующей презумпции.

#### Библиографический список

1. *Богданов Е.В.* Проблема сущности юридического лица // Современное право. 2011. №11. С. 89–94.
2. *Григорьева В.* Привлечение к ответственности должностных лиц акционерных обществ // Адм. право. 2012. №1. С. 6–15.
3. *Жукова Ю.Д.* Распределение бремени доказывания добросовестности и разумности поведения руководителя общества при разрешении споров о привлечении его к ответственности // Право и экономика. 2012. №2. С. 72–79.
4. *Об акционерных обществах:* Федер. закон от 26 дек. 1995 г. №208-ФЗ // Рос. газета. 1995. №248.
5. *Об обществах с ограниченной ответственностью:* Федер. закон от 8 февр. 1998 г. №14-ФЗ // Рос. газета. 1998. №30.
6. *О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации:* проект Федерального закона №47538-6 URL: <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html> (дата обращения: 06.11.2012).
7. *Определение* ВАС РФ от 21 марта 2007 г. №871/07 по делу №А32-56380/2005-26/1595. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/930a72ad-8e87-468f-b8bd-108006455d14/A32-56380-2005\\_20070321\\_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/930a72ad-8e87-468f-b8bd-108006455d14/A32-56380-2005_20070321_Opredelenie.pdf) (дата обращения: 05.11.2012).
8. *Определение* Верховного Суда РФ от 21 мая 2010 г. №8-В10-3 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *О рекомендации* к применению Кодекса корпоративного поведения: распоряжение ФКЦБ РФ от 4 апр. 2002 г. №421/р // Вестник ФКЦБ России. 2002. №4.
10. *По делу* о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан: постановление Конституц. Суда РФ от 15 марта 2005 г. №3-П // Рос. газета. 2005. №57.

11. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 12 апр. 2011 г. №15201/10 по делу №А76-41499/2009-15-756/129. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/92f2a24e-3197-4a49-b50c-fad07a902fe3/A76-41499-2009\\_20110412\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/92f2a24e-3197-4a49-b50c-fad07a902fe3/A76-41499-2009_20110412_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (дата обращения: 01.11.2012).
12. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 6 марта 2012 г. №12505/11 по делу №А56-1486/2010. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c57ba6cd-eecf-4dfd-8c86-d9150b38c255/A56-1486-2010\\_20120306\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c57ba6cd-eecf-4dfd-8c86-d9150b38c255/A56-1486-2010_20120306_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf). (дата обращения: 01.11.2012).
13. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 22 мая 2007 г. №871/07 по делу №А32-56380/2005-26/1596 // Вестник ВАС РФ. 2007. №8.
14. *Постановление* ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 июля 2010 г. по делу №А33-14150/2009. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1ec83c4a-f98d-49ea-bed8-56e466fe40fe/A33-14150-2009\\_20100714\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1ec83c4a-f98d-49ea-bed8-56e466fe40fe/A33-14150-2009_20100714_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 17.11.2012).
15. *Постановление* ФАС Московского округа от 19 апр. 2012 г. по делу №А40-41148/11-131-371. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/84cfe86b-a16b-41c7-a358-538d9f158f79/A40-41148-2011\\_20120419\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/84cfe86b-a16b-41c7-a358-538d9f158f79/A40-41148-2011_20120419_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (дата обращения: 13.11.2012).
16. *Постановление* ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 мая 2005 г. №А19-31444/04-54-Ф02-2278/05-С2. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *Постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 11 янв. 2009 г. по делу №А43-5136/2008-23-112. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d509ef6c-9191-4fdd-9eda-31ecaf4ff9ca/A43-5136-2008\\_20090111\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d509ef6c-9191-4fdd-9eda-31ecaf4ff9ca/A43-5136-2008_20090111_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 14.10.2012).
18. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 9 дек. 2009 г. по делу №А27-4037/2008. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/09d5ac17-7dec-4722-9548-e747f8e89082/A27-4037-2008\\_20091209\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/09d5ac17-7dec-4722-9548-e747f8e89082/A27-4037-2008_20091209_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 20.11.2012).
19. *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 8 июня 2011 г. по делу №А56-68910/2009. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0559dff2-348d-4b81-852d-23165a12967b/A56-68910-2009\\_20110608\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0559dff2-348d-4b81-852d-23165a12967b/A56-68910-2009_20110608_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (дата обращения: 20.11.2012).
20. *Серова О.А.* Изменение общих положений гражданского законодательства о юридических лицах // Гражд. право. 2011. №1. С. 12–16.
21. *Тычинская Е.В.* Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Л.Ю. Михеевой. М.: Статут, 2012. 175 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Bogdanov E.V.* Problema sushhnosti juridicheskogo lica // *Sovremennoe pravo*. 2011. №11. S. 89–94.
2. *Grigor'eva V.* Privlechenie k otvetstvennosti dolzhnostnyh lic akcionernyh obshhestv // *Adm. pravo*. 2012. №1. S. 6–15.
3. *Zhukova Ju.D.* Raspredelenie bremeni dokazyvaniya dobrosovestnosti i razumnosti povedeniya rukovoditelja obshhestva pri razreshenii sporov o privlechenii ego k otvetstvennosti // *Pravo i jekonomika*. 2012. №2. S. 72–79.
4. *Ob akcionernyh obshhestvah: Feder. zakon ot 26 dek. 1995 g. №208-FZ* // *Ros. gazeta*. 1995. №248.
5. *Ob obshhestvah s ogranichennoj otvetstvennost'ju: Feder. zakon ot 8 fenr. 1998 g. №14-FZ* // *Ros. gazeta*. 1998. №30.
6. *O vnesenii izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii: proekt Federal'nogo zakona №47538-6* URL: <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054056124054053054.html> (data obrashhenija: 06.11.2012).

7. *Opredelenie* VAS RF ot 21 marta 2007 g. №871/07 po delu №A32-56380/2005-26/1595. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/930a72ad-8e87-468f-b8bd-108006455d14/A32-56380-2005\\_20070321\\_Opredelenie.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/930a72ad-8e87-468f-b8bd-108006455d14/A32-56380-2005_20070321_Opredelenie.pdf) (data obrashhenija: 05.11.2012).
8. *Opredelenie* Verhovnogo Suda RF ot 21 maja 2010 g. №8-V10-3. [Elektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz Sprav.-pravovojja sistemy «Konsul'tantPljus».
9. *O rekomendacii* k primeneniju Kodeksa korporativnogo povedenija: rasporzazhenie FKCB RF ot 4 apr. 2002 g. №421/r // Vestnik FKCB Rossii. 2002. №4.
10. *Po delu* o proverke konstitucionnosti polozhenij punkta 2 stat'i 278 i stat'i 279 Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i abzaca vtorogo punkta 4 stat'i 69 Federal'nogo zakona «Ob akcionernyh obshhestvah» v svjazi s zaprosami Volhovskogo gorodskogo suda Leningradskoj oblasti, Oktjabr'skogo rajonnogo suda goroda Stavropolja i zhalobami rjada grazhdan: Postanovlenie Konstituc. Suda RF ot 15 marta 2005 g. №3-P // Ros. gazeta. 2005. №57.
11. *Postanovlenie* Prezidiuma VAS RF ot 12 apr. 2011 g. №15201/10 po delu №A76-41499/2009-15-756/129. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/92f2a24e-3197-4a49-b50c-fad07a902fe3/A76-41499-2009\\_20110412\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/92f2a24e-3197-4a49-b50c-fad07a902fe3/A76-41499-2009_20110412_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (data obrashhenija: 01.11.2012).
12. *Postanovlenie* Prezidiuma VAS RF ot 6 marta 2012 g. №12505/11 po delu №A56-1486/2010. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c57ba6cd-eecf-4dfd-8c86-d9150b38c255/A56-1486-2010\\_20120306\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/c57ba6cd-eecf-4dfd-8c86-d9150b38c255/A56-1486-2010_20120306_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (data obrashhenija: 01.11.2012).
13. *Postanovlenie* Prezidiuma VAS RF ot 22 maja 2007 g. №871/07 po delu №A32-56380/2005-26/1596 // Vestnik VAS RF. 2007. №8.
14. *Postanovlenie* FAS Vostochno-Sibirskogo okruga ot 14 ijulja 2010 g. po delu №A33-14150/2009. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1ec83c4a-f98d-49ea-bed8-56e466fe40fe/A33-14150-2009\\_20100714\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1ec83c4a-f98d-49ea-bed8-56e466fe40fe/A33-14150-2009_20100714_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (data obrashhenija: 17.11.2012).
15. *Postanovlenie* FAS Moskovskogo okruga ot 19 apr. 2012 g. po delu №A40-41148/11-131-371. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/84cfe86b-a16b-41c7-a358-538d9f158f79/A40-41148-2011\\_20120419\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/84cfe86b-a16b-41c7-a358-538d9f158f79/A40-41148-2011_20120419_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (data obrashhenija: 13.11.2012).
16. *Postanovlenie* FAS Vostochno-Sibirskogo okruga ot 23 maja 2005 g. №A19-31444/04-54-F02-2278/05-S2. [Elektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravoj sistemy «Konsul'tantPljus» (data obrashhenija: 20.11.2012).
17. *Postanovlenie* FAS Volgo-Vjatskogo okruga ot 11 janv. 2009 g. po delu №A43-5136/2008-23-112. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d509ef6c-9191-4fdd-9eda-31ecaf4ff9ca/A43-5136-2008\\_20090111\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/d509ef6c-9191-4fdd-9eda-31ecaf4ff9ca/A43-5136-2008_20090111_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (data obrashhenija: 14.10.2012).
18. *Postanovlenie* FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 9 dek. 2009 g. po delu №A27-4037/2008. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/09d5ac17-7dec-4722-9548-e747fbe89082/A27-4037-2008\\_20091209\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/09d5ac17-7dec-4722-9548-e747fbe89082/A27-4037-2008_20091209_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (data obrashhenija: 20.11.2012).
19. *Postanovlenie* FAS Severo-Zapadnogo okruga ot 8 ijunja 2011 g. po delu №A56-68910/2009. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0559dff2-348d-4b81-852d-23165a12967b/A56-68910-2009\\_20110608\\_Postanovlenie%20kassacii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/0559dff2-348d-4b81-852d-23165a12967b/A56-68910-2009_20110608_Postanovlenie%20kassacii.pdf) (data obrashhenija: 20.11.2012).
20. *Serova O.A.* Izmenenie obshhijh polozhenij grazhdanskogo zakonodatel'stva o juridicheskijh licah // *Grazhdanskoe pravo*. 2011. №1. S. 12–16.
21. *Tychinskaja E.V.* Dogovor o realizacii funkcij edinolichnogo ispolnitel'nogo organa hozjajstvennogo obshhestva / pod red. dra jurid. nauk, prof. L.Ju. Miheevoj. M.: Statut, 2012. 175 s.

***SPECIFICS OF CIVIL LEGAL LIABILITY  
OF PERSONS PARTICIPATING IN A LEGAL ENTITY BODY***

**S.M. Altukhova**

Volgograd state university  
100, Universitetsky Avenue, Volgograd, 400062  
E-mail: Altuhova\_sv@mail.ru

Abstract: The article reveals some specific characteristics of the civil liability of the persons belonging to any legal entity body. The author analyzes the proposed changes to the Civil Code of the Russian Federation. In particular, we consider short stories illustrating responsibility of a person authorized to act on behalf of an organization. The concepts of conscientiousness and reasonableness are viewed with regard to behavior of a person who acts according to the law or the constituent documents of the legal entity on its behalf.

The question of essence of responsibility of the person which a part of body of the legal entity and has caused losses is taken up, what legal nature of responsibility it carries.

The author proves that a person, being a member of the legal entity, is no doubt bound with it by civil legal obligations, not just the employment contract. One cannot say that the director of the organization is just an employee. Head of legal entity of any legal form is always authorized with a certain amount of responsibilities, which he carries out on their own. Despite the possible limitations on autonomy of his activities, it is the leader who largely determines at least the tactics if not the strategy of the entity's behavior.

Thus, the author comes to the conclusion that there are two series of largely overlapping relationships between the person belonging to the legal entity body and the entity itself – both civil and labor ones.

The analysis of the statements concerning the specifics of civil law liability carried out by the researcher allowed to form a viewpoint on the merits of the investigated problem.

---

Keywords: civil liability; body of the legal entity; losses; fault; illegality; conscientiousness; reasonableness; conflict; labor relations and actions of the head



УДК 346.62

**РЕФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВИДОВ БАНКОВСКИХ СЧЕТОВ В УСЛОВИЯХ ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ****А.Б. Афанасьев**

Старший преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

**Н.В. Сыропятова**

Преподаватель АНО «Юридический колледж при ПГУ»  
Аспирант кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: Syropiatova@yandex.ru

*Аннотация: Развитие инновационной экономики в России обуславливает необходимость совершенствования правового регулирования многих институтов российского права. Не являются исключением и формы безналичных расчетов, которые в основном осуществляются через систему банковских счетов. В статье анализируется действующее законодательство, регулирующее расчеты, виды банковских счетов, а также дается оценка предполагаемым изменениям и исследуется их значение для современной инновационной экономики. Отмечаются недостатки в правовом регулировании видов банковских счетов.*

Ключевые слова: инновационная экономика; банковская инновация; банковский счет; виды банковских счетов; правовое регулирование видов банковских счетов

Динамично развивающиеся социально-экономические, правовые отношения, их усложнение обусловили вовлечение кредитных организаций в инновационную деятельность. Конкурентоспособность банков, эффективность их деятельности напрямую зависит от внедрения новых банковских продуктов, технологий (процессов), многие из которых затрагивают сферу расчетов. К их числу, например, можно отнести электронные расчеты, расчеты с использованием сети Интернет, иные электронные банковские услуги. Особое значение в связи с этим приобретает инновационная деятельность в рамках разработки программного обеспечения для осуществления расчетов, обеспечения их надежности и безопасности и так да-

лее. За рубежом также большое внимание уделяется инновациям в банковской сфере [9, с. 1; 13].

По мнению М.С. Чуракова, реализуемые на рынке новые технологии представляют собой инновацию, что буквально означает «инвестиция в новацию». Банковская инновация – это реализованный в форме нового банковского продукта конечный результат инновационной деятельности банка [8]. Появление новых банковских продуктов требует совершенствования законодательства в данной сфере. Зачастую появление ряда новых институтов на практике опережает правовое регулирование.

Функционирование предпринимательской сферы невозможно без эффективной и развитой системы безналичных расчетов, что, в свою очередь, требует четкого правового регулирования банковских счетов и их

© Афанасьев А.Б., Сыропятова Н.В., 2013

Работа выполнена в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Министерства образования и науки РФ (тема №6.6042.2011)

видов, через которые в основном и осуществляются безналичные расчеты.

На сегодняшний день банковским счетам посвящена глава 45 Гражданского кодекса РФ [1]. Именно данная глава подверглась существенным изменениям в проекте Федерального закона №47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее – Проект ГК РФ) [4]. До настоящего времени регулирование системы видов банковских счетов в основном осуществлялось нормативными правовыми актами Центрального банка РФ и иными подзаконными актами. Некоторые виды счетов не были известны до этого российскому законодательству. На практике некоторые из них подменялись схожими правовыми институтами.

Проект ГК РФ предлагает включить в главу 45 ГК РФ параграфы, посвященные совместному счету, номинальному счету, счету эскроу, накопительному счету создаваемого юридического лица, публичному депозитному счету, корреспондентскому счету и карточному счету. Безусловно, изменения, вносимые в гражданское законодательство, имеют положительное значение, однако законодателем остались не урегулированными в Проекте ГК РФ ряд моментов, о некоторых из которых речь пойдет ниже.

Ныне действующий ГК РФ не устанавливает классификацию банковских счетов, называя их общим термином «банковские счета», которые открываются клиенту в соответствии с заключенным договором банковского счета. Вместе с тем это не означает, что на практике отсутствует их деление на виды в зависимости от субъектного состава на стороне клиента и цели, которую преследует клиент по договору банковского счета. Инструкция ЦБ РФ №28-И от 14 сентября 2006 г. «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)» [5] устанавливает следующие виды банковских счетов: текущий счет, расчетный счет, бюджетный счет, корреспондентский счет, корреспондентский

субсчет, счет доверительного управления, специальный банковский счет, депозитный счет суда, подразделения службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариуса. Все вышеназванные виды счетов открываются клиенту на основании договора банковского счета. Проект изменений в ГК РФ по сути предлагает иную классификацию банковских счетов: собственно банковские счета, на регулирование которых распространяются общие нормы о банковском счете (к ним следует отнести текущий счет, расчетный счет, бюджетный счет, специальный банковский счет) и отдельные виды банковских счетов (совместный счет, номинальный счет, накопительный счет создаваемого юридического лица, публичный депозитный счет, корреспондентский счет, карточный счет), которые регулируются самостоятельными нормами ГК РФ (при этом к регулированию отдельных видов банковских счетов применяются общие положения о банковском счете, если правилами об этих видах счетов не предусмотрено иное).

По мнению д.ю.н., профессора Л.Г. Ефимовой, новые виды договора банковского счета условно можно разделить на договоры с особенностями субъектного состава, предмета и исполнения. К договорам банковского счета с особенностями субъектного состава она отнесла договоры совместного счета, накопительного счета и корреспондентского счета. По критерию предмета договора банковского счета Законопроект выделяет три вида счетов, на которых должны учитываться денежные средства, не принадлежащие владельцу счета: номинальные счета, публичные депозитные счета, счета эскроу. К числу договоров банковского счета с особенностями исполнения договора Законопроект относит договор залогового счета и договор карточного счета [7, с. 7–11].

Следует отметить, что статья 860 Проекта ГК РФ содержит исчерпывающий перечень отдельных видов банковских счетов, в то же время параграф 4 Проекта ГК РФ посвящен еще одному самостоятельному отдельному виду банковского счета – счету

эскроу. Думается, что невключение этого вида счета в перечень отдельных видов банковских счетов является технической ошибкой, поскольку счет эскроу имеет самостоятельное регулирование. Отдельные виды банковских счетов не являются изобретением законодателя. Их правовое регулирование в той или иной мере осуществлялось на подзаконном уровне и ранее (преимущественно актами ЦБ РФ), исключением здесь является только счет эскроу, хотя в практической деятельности аналогичные правовые конструкции имели место, хотя и без открытия банковского счета.

Реформирование гражданского законодательства в сфере регулирования системы банковских счетов, безусловно, является положительным и отвечает требованиям современной инновационной экономики, однако изменения, предлагаемые Проектом ГК РФ, вызывают ряд вопросов.

Одним из новых видов счетов является совместный счет. За рубежом данный вид счетов активно используется на практике [11]. Согласно ст. 860.1 Проекта ГК РФ, по договору совместного счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие двум или нескольким клиентам (владельцам счета) на совместный счет денежные средства, выполнять распоряжения каждого из клиентов о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Особенностью таких счетов является то, что владельцев счета несколько и банк не вправе ограничить их число. В договоре может быть предусмотрен различный порядок распоряжения таким счетом.

Проект ГК РФ не конкретизирует, какие именно лица могут открывать совместные счета, относится это к физическим или юридическим лицам. За рубежом широко используется конструкция «семейного» счета. А вот открытие совместных счетов юридических лиц вызывает некоторые сомнения. Высока вероятность злоупотреблений и нарушений законодательства владельцами таких счетов. Осложняется контроль со стороны государства, в частности налоговый

контроль, контроль за легализацией и отмытием денежных средств.

Для данного вида счета характерен преимущественно диспозитивный метод регулирования. Договор совместного счета предусматривает достаточно широкий круг вопросов, которые остаются на усмотрение сторон договора. В частности, порядок распоряжения счетом, определение долей находящихся на счете денежных средств и т.д.

Существует риск, что на практике могут возникнуть проблемы при распоряжении совместным счетом, при условии, что в договоре не будут четко закреплены условия распоряжения счетом его владельцами в конкретных ситуациях. Также сложности могут возникнуть и при использовании совместных счетов в случае его ареста, ведь иногда достаточно проблематично будет определить конкретные доли владельцев и освободить их от ареста. По крайней мере, это займет какое-то время, что может негативно сказаться на клиенте.

Также в Проекте ГК РФ остались неурегулированными следующие моменты. Так, если владельцами совместного счета одновременно будут являться как юридические, так и физические лица, то будут ли на эти правоотношения распространяться нормы о защите прав потребителей и в каком объеме? Как в этом случае будут действовать ограничения по налично-денежному обращению?

Проект также не устанавливает, что если у совместного счета остается только один владелец, такой счет перестает быть совместным счетом. Какие правовые последствия из этого вытекают: счет закрывается или он трансформируется в расчетный или текущий счет?

Не совсем понятно, зачем в статье 860.8 понадобилось воспроизводить общие нормы ГК РФ (п. 1, 2), с точки зрения юридической техники это вряд ли оправданно.

Планируя заняться предпринимательской деятельностью, субъект должен определиться с формой ее осуществления. Достаточно часто выбор падает на создание

юридического лица. Для этого, в частности, необходимо сформировать уставный (складочный) капитал. До момента государственной регистрации юридического лица открыть счет в банке невозможно, так как оно еще не существует и не является субъектом права. На практике этот вопрос решается по-разному. Для устранения данных проблем Проект ГК РФ предусматривает особый вид счета – накопительный счет, который открывается для создаваемых юридических лиц, не прошедших еще процедуру государственной регистрации. Договор в связи с этим заключается между банком и учредителем юридического лица или лицом, представляющим учредителя. Введение такого вида счета устранил существующие на сегодняшний день сложности с формированием уставного (складочного) капитала.

Однако в статье 860.22 Проекта ГК РФ отсутствует механизм перехода накопительного счета в банковский счет юридического лица, хотя требования даже по перечню необходимых для открытия банковского счета юридического лица и накопительного счета существенно отличаются.

Согласно Проекту ГК РФ, договор корреспондентского счета заключается с целью осуществления межбанковских операций. По данному договору, банки открывают счета друг у друга и принимают на себя взаимные обязательства зачислять и списывать денежные средства с корреспондентских счетов в соответствии с указаниями банка-респондента (владельца счета). Ранее данный вид счета регулировался «Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации» [6].

Особый интерес представляют счета, денежные средства на которых не принадлежат владельцу счета. К ним относятся номинальный счет, публичный депозитный счет, счет эскроу.

Номинальный счет может открываться владельцу счета (опекуну, попечителю, поверенному, комиссионеру, агенту, эскроу-агенту, организатору торгов, исполнителю завещания, арбитражному управляющему и другим) для совершения операций с денеж-

ными средствами, права на которые принадлежат другому лицу – бенефициару.

Не совсем понятен механизм появления в номинальном счете нескольких бенефициаров, как будет оформляться их последующее участие в договоре номинального счета, после того как договор уже был заключен.

Применительно к номинальному счету не урегулирован вопрос о вознаграждении банка за совершение операций по нему. Будут ли ложиться на владельца счета или бенефициара издержки по банковскому обслуживанию?

Статья 860.11 Проекта ГК РФ предполагает возможность наличия в договоре условий, при которых возможен арест денежных средств, находящихся на счете. В связи с этим возникает вопрос: как реализовать данное положение в принципе и в особенности при множественности бенефициаров в договоре номинального счета?

Пункт 1 статьи 860.12 Проекта ГК РФ предусматривает изменение или расторжение договора номинального счета, заключенного с участием бенефициара, только с согласия последнего. В данной норме не разрешен вопрос о ситуации, когда только часть бенефициаров согласна на расторжение договора (при множественности бенефициаров номинального счета) или единственный бенефициар не согласен с расторжением договора номинального счета. Какие правовые последствия наступят при такой ситуации и какова будет судьба самого счета и находящихся на нем средств?

Договор публичного депозитного счета заключается для целей депонирования должником или иным лицом, указанным в законе (депонентом), денежных средств на депозите в случаях, когда такое депонирование предусмотрено законом. Право на открытие такого счета принадлежит лицам или органам, которым закон позволяет принимать средства на депозит. Например, нотариусы, служба судебных приставов, суды. Предполагается императивное регулирование договора публичного депозитного счета. Данный вид счета имеет определенное

сходство с номинальным счетом, но в отличие от него право распоряжаться денежными средствами возникает у владельца счета на публично-правовом основании.

Не корректно изложена законодателем норма статьи 860.24 (п. 1) Проекта ГК РФ, которая устанавливает, что зачисление депонированных денежных средств на счет производится по поручению владельца счета. В то же время пункт 1 статьи 860.23 устанавливает, что депонирование денежных средств на депозите осуществляется должником или иным лицом, указанным в законе. Налицо явное противоречие по субъектному составу. Кроме того, пункт 1 статьи 860.24 Проекта ГК РФ допускает возврат денежных средств не только самому депоненту, но и по его указанию третьему лицу. При таком регулировании депозитный счет будет выполнять функции расчетного счета, что противоречит его публичной функции.

Не понятно также, чем руководствовался законодатель, включая в конкурсную массу банка денежные средства, находящиеся на депозитном счете (ст. 860.27 Проекта ГК РФ), поскольку денежные средства, находящиеся на банковском счете, являются обязательством банка перед клиентом, но никак не имуществом (активами) кредитной организации.

Также из анализа Проекта ГК РФ следует, что общее, объединяющее отдельные виды банковских счетов – это возложение законодателем на кредитные организации дополнительных контрольных функций, связанных, в том числе и с контролем за направлением использования денежных средств клиента, что никак не соотносится с пунктом 3 статьи 845 действующего ГК РФ.

Проект ГК РФ предусматривает еще один новый для России вид счета – счет эскроу. В зарубежных странах данная конструкция активно применяется уже достаточно длительное время [12]. В российской практике отсутствие этого счета подменялось схожими правовыми конструкциями. Например, стороны могли использовать ак-

кредитив, который также распространен и в зарубежных странах [10, с. 1].

По договору счета эскроу банк, выступающий эскроу-агентом по договору условного депонирования, открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных от депонента (владельца счета) и подлежащих перечислению бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования.

Данный счет имеет очень важное значение при исполнении обязательств по сделкам, в том числе и при осуществлении предпринимательской деятельности. Вступая в правоотношения, субъекты достаточно часто рискуют, что их контрагент не исполнит свои обязательства. Использование конструкции данного счета способствует надлежащему исполнению субъектами взаимных обязательств.

В отношениях появляется третий незаинтересованный субъект, который обеспечивает сохранность денежных средств до выполнения определенных условий одной стороной и передачу ей средств. В то же время второй стороне гарантируется, что средства будут переданы только при выполнении контрагентом своих обязательств. То есть защищаются интересы обеих сторон, что, безусловно, положительно влияет на предпринимательскую сферу и ее стабильность.

Договор счета эскроу предполагается регулировать преимущественно диспозитивно.

Согласно конструкции договора условного депонирования эскроу-агентом может быть не только кредитная организация. В этом случае эскроу-агенту может быть открыт номинальный банковский счет, владельцем которого он будет являться. Вопросы возникают в случае, когда в качестве эскроу-агента выступает банк. Банк при этом является стороной банковского счета и одновременно эскроу-агентом. В связи с этим, согласно Проекту ГК РФ, владельцем счета является депонент, который практически лишен права совершать по счету какие-

либо операции. По мнению Л. Ефимовой, юридической целью любого договора банковского счета всегда должна быть обеспеченная владельцу счета возможность совершать расчетные и кассовые операции. Поэтому, когда такая возможность для депонента – владельца счета эскроу даже не предполагается, обоснован вывод, что счет эскроу не является банковским счетом [2, с. 6].

На основании изложенного, несмотря на значение счета эскроу для гражданских правоотношений, предлагается исключить параграф, посвященный счету эскроу из главы 45 Проекта ГК РФ.

Помимо указанных выше счетов Проект ГК РФ также особо регламентирует карточный счет. Договор карточного счета заключается для осуществления клиентом безналичных расчетов и (или) кассовых операций с одной или несколькими платежными картами по одному или нескольким карточным счетам. Применение на практике платежных карт в последнее время активно развивается, что, безусловно, требует четкого правового регулирования данного института.

Проект ГК РФ предусматривает также договор залогового счета, не выделяя его при этом в качестве самостоятельного вида банковского счета. Правовому регулированию данного счета в основном уделено внимание в главе, посвященной обеспечению исполнения обязательств. Введение данного счета в гражданский оборот существенно изменит сложившуюся позицию, согласно которой предмет залога не может быть определен как «денежные средства, находящиеся на банковском счете», изложенную в п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. №26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о залоге» [3].

Подводя итог, отметим, что совершенствование гражданского законодательства в сфере регулирования системы банковских счетов является необходимым этапом раз-

вития как экономических, так и правовых отношений. Однако ряд предлагаемых изменений нуждаются в доработке.

Комиссия по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России пришла к выводу, что подготовка Проекта ГК РФ весьма своевременна и уже стала важным фактором развития отечественного гражданского законодательства, приведение его в соответствие с потребностями рыночной экономики, защиты прав и законных интересов в сфере банковской деятельности и гражданского оборота в целом [7, с. 13].

### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации*. Часть вторая от 26 янв. 1996 г. №14-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №5, ст. 410.
2. *Ефимова Л.* Концептуальные, теоретические и технические недостатки в проекте ГК РФ (глава 45 ГК РФ «Банковский счет») // *Хозяйство и право*. 2012. №11(430). С. 3–7.
3. *Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о залоге: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 15 янв. 1998 г. №26* // *Вестник ВАС РФ*. 1998. №3.
4. *О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ: проект Федер. закона №47538-6: принят Рос. Думой в первом чтении постановлением Гос. Думы Федер. Собр. Рос. Федерации от 27 апр. 2012 г. №314-6 ГД «О проекте Федерального закона №47538-6 “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ”»* // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. №19, ст. 2314.
5. *Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам)»*

- (ред. от 28.08.2012): инструкция Банка России от 14 сент. 2006 г. №28-И // Вестник Банка России. 2006. №57.
6. *Положение* о безналичных расчетах в Российской Федерации: утв. Банком России 3 окт. 2002 г. №2-П: зарегистр. в Минюсте России 23 дек. 2002 г. №4068 // Вестник Банка России. 2002. №74. (Документ последовательно отменен Положениями Банка России от 19.06.2012 №383-П, от 29.06.2012 №384-П).
  7. *Сергеев В.В.* О новых видах банковских счетов (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // *Банковское право*. 2012. №6. С. 3–13.
  8. *Чураков М.С.* Правовые проблемы регулирования безналичных расчетов: гражданско-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 25 с.
  9. *Khiaonarong T., Liebenau J.* Banking on Innovation: Modernisation of Payment Systems. Physica-Verlag, 2009. 242 p.
  10. *King R.* Gutteridge and Megrah's Law of Bankers' Commercial Credit. London and New York. Europa Publications. Taylor & Francis e-Library, 2004. 429 p.
  11. *Pierce Aileen, Brennan Niamh* Principles and Practice of Group Accounts: A European Perspective, 2003. 320 p.
  12. *Stanley S.* Reyburn California Escrow procedure: a blueprint for the nation. Prentice-Hall, 1980. 320 p.
  13. *W. Scott Frame and Lawrence J.* White Technological Change, Financial Innovation, and Diffusion in Banking. Atlanta, 2009. 32 p.
  3. *Obzor* praktiki rassmotrenija sporov, svjazannyh s primeneniem arbitrazhnyh sudami norm Grazhdanskogo kodeksa RF o zaloge: inform. pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 15 janv. 1998 g. №26 // *Vestnik VAS RF*. 1998. №3.
  4. *O vnesenii izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju* Grazhdanskogo kodeksa RF, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty RF: proekt Feder. zakona №47538-6: prinjat Ros. Dumoj v pervom chtenii postanovleniem Gos. Dumy Feder. Sobr. Ros. Federacii ot 27 apr. 2012 g. №314-6 GD «O proekte Federal'nogo zakona №47538-6 “O vnesenii izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju Grazhdanskogo kodeksa RF, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty RF”» // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2012. №19, st. 2314.
  5. *Ob otkrytii i zakrytii* bankovskih schetov, schetov po vkladam (depozitam)» (ред. от 28.08.2012): instrukcija Banka Rossii ot 14 sent. 2006 g. №28-I // *Vestnik Banka Rossii*. 2006. №57.
  6. *Polozhenie* o beznalichnyh raschetah v Rossijskoj Federacii: utv. Bankom Rossii 3 okt. 2002 g. №2-P: zaregistr. v Minjuste Rossii 23 dek. 2002 g. №4068 // *Vestnik Banka Rossii*. 2002. №74. (Dokument posledovatel'no otmenen Polozhenijami Banka Rossii ot 19.06.2012 №383-P, ot 29.06.2012 №384-P).
  7. *Sergeev V.V.* O novyh vidah bankovskih schetov (iz Komissii po zakonodatel'stvu o finansovyh rynkah Associacii juristov Rossii) // *Bankovskoe pravo*. 2012. №6. С. 3–13.
  8. *Churakov M.S.* Pravovye problemy regulirovanija beznalichnyh raschetov: grazhdansko-pravovoj aspekt: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. М., 2008. 25 s.
  9. *Khiaonarong T., Liebenau J.* Banking on Innovation: Modernisation of Payment Systems. Physica-Verlag, 2009. 242 p.
  10. *King R.* Gutteridge and Megrah's Law of Bankers' Commercial Credit. London and New York. Europa Publications. Taylor & Francis e-Library, 2004. 429 p.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Grazhdanskij* kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' vtoraja ot 26 janv. 1996 g. №14-FZ (ред. от 23.07.2013) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №5, st. 410.
2. *Efimova L.* Konceptual'nye, teoreticheskie i tehniczeskie nedostatki v proekte GK RF (glava 45 GK RF «Bankovskij schet») // *Hozjajstvo i pravo*. 2012. №11(430). С. 3–7.

11. *Pierce Aileen, Brennan Niamh Principles and Practice of Group Accounts: A European Perspective*, 2003. 320 p.
12. *Stanley S. Reyburn California Escrow procedure: a blueprint for the nation*. Prentice-Hall, 1980. 320 p.
13. *W. Scott Frame and Lawrence J. White Technological Change, Financial Innovation, and Diffusion in Banking*. Atlanta, 2009. 32 p.

## ***THE REFORM OF CIVIL LEGISLATION IN THE SPHERE OF REGULATION OF BANK ACCOUNTS IN THE CONDITIONS OF INNOVATION ECONOMY***

### **A.B. Afanasev**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [afanasev.67@yandex.ru](mailto:afanasev.67@yandex.ru)

### **N.V. Syropiatova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [Syropiatova@yandex.ru](mailto:Syropiatova@yandex.ru)

Abstract: A system of bank accounts is the necessary element of non-cash payments. The draft of Civil Code contains significant changes to the regulation of bank accounts. The article analyzes the proposed changes. It considers new types of accounts that have not been regulated by civil legislation of Russia. Also it specifies a number of strengths and weaknesses in the legal regulation of bank accounts.

---

Keywords: innovation economy; banking innovation; bank account; the types of bank accounts; legal regulation of types of bank accounts



**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦА,  
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО ФУНКЦИИ ЕДИНОЛИЧНОГО  
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА, В СЛУЧАЕ БАНКРОТСТВА  
ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА**

**И.Ю. Загоруйко**

Доктор экономических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: 89082750080@mail.ru

**А.В. Богданов**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: bogdanov.av@inbox.ru

*Аннотация: В статье раскрываются условия и основания гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица. При этом используется полный состав гражданского правонарушения, подлежат установлению противоправные действия (бездействие), убытки должника и/или кредиторов, причинно-следственная связь и вина, которая презюмируется. Выявляется гражданско-правовое содержание таких категорий, как «добросовестность» и «разумность» действий (бездействия) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица. Доказывается, что правомерные действия (бездействие) руководителя должны соответствовать одновременно двум критериям: действия (бездействие) должны осуществляться исключительно в интересах юридического лица, действия (бездействие) должны осуществляться добросовестно и разумно. Ответственность руководителя должника перед кредиторами юридического лица-банкрота является внекорпоративной и внедоговорной. Повышенный уровень гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица-должника обусловлен необходимостью защиты иных участников гражданского оборота, обеспечения стабильности гражданского оборота и стимулирования выполнения таким лицом публично-правовых и гражданско-правовых обязанностей надлежащим образом. В заключение авторы приходят к выводу, что вина лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, заключается в нарушении принципа «действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно» при осуществлении руководства текущей деятельностью юридического лица.*

---

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; юридическое лицо; лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа; руководитель юридического лица

В современном гражданском обороте банкротство юридического лица стало обы-

денной процедурой. В случае банкротства юридического лица особое обусловленное ролью единоличного исполнительного органа значение приобретает вопрос об ответ-

ственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, перед кредиторами юридического лица-банкрота.

Положения о гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, в случае банкротства юридического лица-должника содержатся в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» [6], ст. 10 которого предусматривает субсидиарную ответственность руководителя должника в случае нарушения им положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В данном случае ответственность наступает перед кредиторами юридического лица-банкрота как по неисполненным гражданско-правовым обязательствам, так и перед уполномоченными органами по неисполненным публично-правовым обязательствам. Далее для удобства изложения кредиторы и/или уполномоченные органы совместно или раздельно будут именоваться кредиторами.

К ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», могут быть привлечены помимо руководителя должника и иные контролирующие должника лица, указанные законодателем в ст. 2 названного закона. Однако предметом исследования в рамках настоящей статьи является исключительно вопрос о гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица.

Статья 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливают негативную (ретроспективную) ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, за совершенное им гражданское правонарушение.

В литературе на примере акционерных обществ высказывается мнение, что при несостоятельности юридического лица не существует и не может существовать имущественной ответственности лица, реализующего функции единоличного исполнительного органа, перед кредиторами обще-

ства. Попытка привлечь такое лицо к субсидиарной ответственности перед кредиторами юридического лица вместе с акционерами создает иллюзию отношений простого товарищества, когда менеджер рассматривается наряду с акционером как товарищ, вносящий профессиональные знания, навыки и умения (нематериальный вклад) и получающий в результате часть прибыли, однако фактическому существованию экономических отношений, складывающихся между участниками, обществом и генеральным директором / управляющей организацией, такая конструкция не отвечает [11, с. 26].

Позиция, согласно которой даже при несостоятельности общества не существует и не может существовать имущественной ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, перед кредиторами общества, существует и в англо-американской корпоративной доктрине [15, с. 298].

Трудно согласиться с приведенной позицией, поскольку субсидиарная ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, по долгам юридического лица-банкрота основывается на той роли, которую играет единоличный исполнительный орган в оперативном руководстве деятельностью должника. Ответственность указанного лица наступает за невыполнение обязанностей, исполнение которых целиком и полностью зависит от его воли. Повышенный уровень гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, в случае банкротства юридического лица-должника обусловлен необходимостью защиты иных участников гражданского оборота, обеспечения стабильности гражданского оборота и стимулирования выполнения таким лицом публично-правовых и гражданско-правовых обязанностей надлежащим образом.

Поскольку в случае привлечения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, к ответственности по основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве, речь идет об ответственности перед кредиторами общества, то такая ответственность

может быть охарактеризована как внекорпоративная, т.е. выходящая за пределы корпоративных отношений.

О самостоятельном характере внекорпоративной ответственности можно судить по положению п. 9 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», предусматривающей, что привлечение лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, к субсидиарной ответственности по обязательствам должника не препятствует предъявлению к нему требований учредителями (участниками) должника о возмещении убытков органами юридического лица по основаниям, предусмотренным пунктом 3 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] и принятыми в соответствии с ним федеральными законами, в части, не покрытой размером субсидиарной ответственности.

В науке гражданского права ответственность принято делить на договорную и внедоговорную, в зависимости от того, что явилось основанием ответственности — нарушение договорных условий или же причинение вреда участнику гражданского оборота, с которым причинитель вреда не состоит в договорных отношениях, либо вред причинен вне связи с исполнением договора.

Субсидиарная ответственность руководителя должника по обязательствам юридического лица перед его кредиторами, возникающая на основании статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», является внедоговорной, поскольку возникает она вследствие гражданского правонарушения и причинения тем самым убытков кредиторам должника. В данном случае правоотношение по ответственности возникает между лицами, не состоящими в договорных отношениях. Не влияет на внедоговорной характер такой ответственности и то, что присужденное возмещение поступает в конкурсную массу, а значит, в имущество должника (ст. 131 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), поскольку указанный механизм предусмотрен в целях обеспечения пропорционального удовлетворения требований всех кредиторов в соответствии с по-

ложениями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Пункт 5 статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что с требованием о привлечении лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, к субсидиарной ответственности по обязательствам должника может обратиться как арбитражный управляющий либо по своей инициативе, либо по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов, так и учредителем (участником) должника, кредитором должника.

Право указанных лиц предъявлять иски о возложении субсидиарной ответственности по долгам юридического лица-банкрота направлено на защиту как интересов юридического лица и его учредителей (участников), так и на защиту интересов кредиторов должника от недобросовестных действий (бездействия) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица.

Ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, является следствием совершения гражданского правонарушения. Исходя из общетеоретических положений, состав правонарушения включает в себя четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону правонарушения. Однако это общетеоретическое положение не было воспринято наукой гражданского права: в цивилистике была разработана отраслевая конструкция оснований гражданско-правовой ответственности — убытки, противоправное поведение, причинно-следственная связь и вина.

Элементы указанной конструкции подлежат установлению в следующем порядке: сначала элементы, относящиеся к объективной стороне правонарушения, — убытки, противоправное поведение и причинно-следственная связь, а затем подлежит установлению элемент, относящийся к субъективной стороне, — вина. Отсутствие элементов объективной стороны правонарушения свидетельствует об отсутствии события гражданского правонарушения, поэтому они подлежат выявлению в первую

очередь. Вина в гражданском праве презюмируется.

Для решения вопроса о привлечении лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, к гражданско-правовой ответственности, вне зависимости от того, внутрикорпоративная (ответственность перед учредителями (участниками) и/или хозяйственным обществом) эта ответственность или внекорпоративная, необходимо установление обязательного условия, при отсутствии которого вопрос об ответственности лица не может быть поставлен, - наличия у юридического лица, учредителей (участников) или кредиторов убытков и их размер. Наличие убытков является необходимым условием для положительного решения вопроса о возложении гражданско-правовой ответственности.

Согласно ст. 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Статьей 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотрена ответственность за убытки, которые причинены кредиторам должника или должнику (а как следствие и его кредиторам). Законом предусмотрено, что такая ответственность является субсидиарной, т.е. возможность ее применения возникает только в том случае, если имущества юридического лица-банкрота окажется недостаточным, чтобы рассчитаться со всеми кредиторами. Размер ответственности в данном случае определяется как совокупный размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Кодекс корпоративного поведения [7] указывает, что необходимо иметь в виду,

что разумные и добросовестные действия генерального директора (управляющей организации, управляющего) и надлежащее исполнение ими своих обязанностей могут оказаться все же неверными и повлечь за собой негативные материальные последствия для общества.

Ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, исключается, если такое лицо действовало в интересах юридического лица добросовестно и разумно (п. 4 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Таким образом, не во всех случаях наличие убытков свидетельствует о наличии оснований для ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, но во всех случаях в силу положений статьи 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» отсутствие убытков означает и отсутствие оснований для ответственности руководителя должника. Поэтому для привлечения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, к гражданско-правовой ответственности за убытки должника, учредителя (участника) или кредитора необходимо установить иные элементы состава гражданского правонарушения.

Противоправный характер действий (бездействия) руководителя должника является необходимым элементом состава гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, поскольку наличие убытков, причиненных в результате правомерных действий (бездействия) исключает возможность применения к нему ответственности.

Противоправные деяния, как одно из оснований гражданско-правовой ответственности, необходимо определять как противоположность правомерным действиям лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, а именно обязанности действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

По мнению Г.Л. Рубеко, в сфере ответственности лиц, осуществляющих

управление, принцип действий в интересах юридического лица, принципы разумности и добросовестности определяют критерии оценки их действий (бездействия). Нарушение этих принципов свидетельствует о противоправности поведения лиц, осуществляющих управление делами юридического лица [10, с. 161].

Как справедливо отмечает О.А. Кузнецова, законодатель понимает под недобросовестностью противоправные действия, т.е. относит это понятие к объективной стороне правонарушения. А так как добросовестность – это противоположность недобросовестности, то, по логике законодателя, добросовестное – это прежде всего правомерное поведение [3, с. 152].

Необходимо в этой связи отметить, что в вопросе об ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, законодатель отделяет фикцию органа как составной части юридического лица от конкретного лица, наделенного полномочиями органа, признавая за ним наличие собственной воли. Именно ситуация несоответствия воли лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа должника, воле самого юридического лица-банкрота означает, что указанное лицо действует не в интересах должника.

Правомерные действия (бездействие) руководителя должника должны соответствовать двум критериям:

– действия (бездействие) должны осуществляться исключительно в интересах должника;

– действия (бездействие) должны осуществляться добросовестно и разумно.

Представляется, что действия (бездействие) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, должны отвечать двум названным критериям одновременно, в совокупности, как это определено в п. 3 ст. 53 ГК РФ: «действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно». Осуществлять полномочия единоличного исполнительного органа не в интересах юридического лица, но добросовестно и разумно невозможно. Формулировка «действовать в интересах

юридического лица» предполагает, что такие действия осуществляются добросовестно и разумно, и, наоборот, если лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, действует недобросовестно и неразумно, значит, такое лицо действует вразрез интересам юридического лица, поскольку невозможно осуществлять права и исполнять обязанности недобросовестно и неразумно, но в интересах юридического лица.

Таким образом, формула «действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно» является единой, несмотря на то, что термины «добросовестно» и «разумно» имеют разное значение.

В странах англо-американского права для определения правомерности действий или бездействия лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерных обществ, используют критерий соблюдения таким лицом при реализации полномочий фидуциарных обязанностей, которые в самом общем виде можно подразделить на «обязанность лояльности» (duty of loyalty) и «обязанность должной степени заботливости» (duty of care) [12, с. 251; 14, с. 79; 16, с. 916; 13, с. 180].

В Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» законодатель наряду с указанием общей формулировки, устанавливающей противоправность всех действий лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, нарушающих положения указанного закона указал на конкретные действия (бездействие), которые признаются противоправными. К противоправным действиям (бездействию) в силу прямого указания Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» относятся следующие:

– нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 2 ст. 10);

– причинение вреда имущественным правам кредиторов в результате совершения лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа должника,

или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 4 ст. 10);

– отсутствие к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом документов бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, или отсутствие в указанных документах информации об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо искажение указанной информации, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы (п. 4 ст. 10).

Соблюдение правил об учете нормального хозяйственного риска, применяемых при решении вопроса о привлечении к внутрикорпоративной ответственности, не имеет значения при решении вопроса о привлечении к внекорпоративной ответственности перед кредиторами общества. Исходя из конструкций ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, закрепленных в п. 2 и 4 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», руководитель должника несет ответственность за нарушение конкретных норм законодательства о несостоятельности, установлению подлежат факт несоответствия действий руководителя должника положениям Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», убытки, причинно-следственная связь и вина.

При решении вопроса о привлечении к гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, вина указанного лица презюмируется, пока не доказано иное.

В соответствии с постановлением Конституционного суда РФ от 27 апреля 2001 г. №7-П, основанием ответственности, исходя из общего понятия состава правонарушения, является и вина, если в самом законе прямо и недвусмысленно не установлено иное [8].

В науке гражданского права, а также в ст. 401 ГК РФ под виной понимается непринятие правонарушителем всех возможных мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру лежащих на нем обязанностей и конкретным условиям оборота [9, с. 449].

Как отмечает О.А. Кузнецова, в рамках существующей теории вины она (вина) определяется через психологические категории осознания, предвидения, желания, нежелания, тогда как в гражданском праве – через несовершение действий (мер), которые лицо должно было и могло совершить. Если обратиться к теории права, то несовершение действий, которые лицо могло и должно было совершить для предотвращения противоправного результата, является определением юридически значимого бездействия как формы противоправного деяния, т.е. объективного, а не субъективного признака правонарушения [4, с. 403–404]. Далее ученый справедливо указывает на то, что из таких представлений о вине следует только один вывод: в гражданском праве закреплен принцип объективного вменения, поскольку ни один другой элемент состава правонарушения не учитывает субъективного отношения лица к правонарушению, а вина трактуется через объективный признак бездействия – непринятие должных мер [4, с. 404].

В литературе ответ на вопрос о критериях вины лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, сводится к увязыванию вины причинителя вреда с нарушением принципа - действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно.

По мнению М.И. Брагинского, нарушающие принцип добросовестности и разумности действия (бездействие) управля-

ющих должны признаваться одновременно и виновными [5, с. 105]. Г.Л. Рубеко считает, что нарушение требований закона о разумности и добросовестности является характеристикой вины как условия гражданско-правовой ответственности; несоблюдение принципа добросовестности и разумности означает виновность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества [10, с. 158, 161].

Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ, тот, кто ведет дела юридического лица и выступает от его имени на основании закона или учредительных документов, должен действовать добросовестно и разумно, обеспечивая всеми доступными ему законными способами достижение целей и охрану интересов представляемого им юридического лица. За нарушение этих требований он несет ответственность, выражающуюся в обязанности возместить причиненные убытки, а эта обязанность определяется характером отношений, связывающих его с юридическим лицом. Текст п. 3 ст. 53 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что предусмотренная им ответственность основывается на принципе вины [2, с. 148].

Таким образом, вина лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, заключается в нарушении принципа «действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно», в непринятии им всех возможных мер, которые требовались от него как от осмотрительного и заботливого руководителя при осуществлении руководства текущей деятельностью юридического лица, исходя из условий оборота.

Как отмечает О.А. Кузнецова, противоправность и виновность – это различные правовые категории, механизм их применения различен, в частности противоправность доказывает истец, а вина презюмируется [4, с. 400].

Истец, предъявляя к лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа юридического лица, требование о возмещении убытков в соответствии со ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается как на

основание своих требований, а именно доказать факт причинения юридическому лицу или кредиторам должника убытков, их размер, противоправность действий лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, наличие причинной связи между действиями или бездействием ответчика и наступившими неблагоприятными последствиями. Наличие вины руководителя должника при доказанности всех названных обстоятельств предполагается.

Относительно вопроса о размере ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, в случаях, установленных ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», необходимо отметить, что действующее законодательство не содержит положений, свидетельствующих об ограничении размеров ответственности в указанных случаях. Напротив, поскольку лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа юридического лица-банкрота, несет субсидиарную ответственность в размере совокупного размера требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшимся не погашенными по причине недостаточности имущества должника, то это свидетельствует о том, что в данном случае убытки кредиторов общества подлежат удовлетворению в полном объеме, который возможен в соответствии с законодательством о несостоятельности.

При этом размер ответственности руководителя должника может быть уменьшен, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица.

#### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. (ред. от 23.07.2013)* // *Собр. законода-*

- тельства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301.
2. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный)* / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрид. фирма КОНТРАКТ: ИНФРА М, 2002. 940 с.
  3. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 349 с.
  4. *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовая ответственность: необоснованный отрыв цивилистической науки от общей теории права // Актуальные проблемы частного правового регулирования: материалы Всерос. IX науч. форума (г. Самара, 27–28 мая 2011 г.) / науч. ред. Н.А. Баринев; отв. ред. С.В. Мартышкин. Самара, 2011. С. 398–406.
  5. *Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей* / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звекон В.П. и др.; под общ. ред. В.Д. Карпович. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999. 736 с.
  6. *О несостоятельности (банкротстве):* Федер. закон Рос. Федерации от 26 окт. 2002 г. №127-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №43, ст. 4190.
  7. *О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения: распоряжение федер. комиссии по рынку ценных бумаг от 4 апр. 2002 г. №421/р* // Вестник ФКЦБ России. 2002. №4.
  8. *По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами Открытых акционерных обществ «Автоваз» и «Комбинат «Североникель», Обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», Товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное Российско-Южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д. Чулкова: постановление Конституционного суда Рос. Федерации от 27 апр. 2001 г. №7-П* // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №23, ст. 2409.
  9. *Российское гражданское право: учебник; в 2 т.* / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.
  10. *Рубеко Г.Л.* Правовой статус органов управления акционерных обществ. М.: Статут, 2007. 190 с.
  11. *Тычинская Е.В.* Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. URL: <http://www.diss.rls.ru> (дата обращения: 10.09.2013).
  12. *Dignam A., Lowry J.* Company law. N.Y., 2009. P. 515.
  13. *Dine J.* Company Law. Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd, 1998. P. 376.
  14. *Naciri A.* Corporate governance around the world. N.Y., 2008. P. 432.
  15. *Nicholls C.C.* Corporate Law. Toronto, Canada: Emond Montgomery Publications Limited, 2005. P. 387.
  16. *Tomas G., Hudson A.* The Law of Trusts. N.Y., 2004. P. 1896.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii.* Chast' pervaja ot 30 nojab. 1994 g. (red. ot 23.07.2013) // Sobr. Zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1994. №32, st. 3301.
2. *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii chasti pervoj (postatejnyj)* / pod red. O.N. Sadikova. M.: Jurid. firma KONTRAKT: INFRA M, 2002. 940 s.
3. *Kuznecova O.A.* Prezumpcii v grazhdanskom prave. SPb.: Jurid. centr «Press», 2004. 349 s.
4. *Kuznecova O.A.* Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost': neobosnovannyj otrыв civilisticheskoy nauki ot obshhej teorii prava // Aktual'nye problemy chastnopravovogo regulirovanija: materialy Vseros. IX nauch. foruma (g. Samara, 27–28 maja 2011 g.) /



- nauch. red. N.A. Barinov; otv. red. S.V. Martyshkin. Samara, 2011. S. 398–406.
5. *Nauchno-prakticheskij* kommentarij k chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii dlja predprinimatelej / Braginskij M.I., Vitrjanskij V.V., Zvekov V.P. i dr.; pod obshh. red. V.D. Karpovich. 2-e izd., dop. i pererab. M.: Spark, Hozjajstvo i pravo, 1999. 736 c.
  6. *O nesostojatel'nosti* (bankrotstve): Feder. zakon Ros. Federacii ot 26 okt. 2002 g. №127-FZ (red. ot 23.07.2013) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2002. №43, st. 4190.
  7. *O rekomendacii* k primeneniju Kodeksa korporativnogo povedenija: rasporzazhenie feder. komissii po rynku cennyh bumag ot 4 apr. 2002 g. №421/r // *Vestnik FKCB Rossii*. 2002. №4.
  8. *Po delu* o proverke konstitucionnosti rjada polozhenij Tamozhennogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svjazi s zaprosom Arbitrazhnogo suda goroda Sankt-Peterburga i Leningradskoj oblasti, zhalobami Otkrytyh akcionernyh obshhestv «Avtovaz» i «Kombinat «Severonikel'», Obshhestv s ograničenoj otvetstvennost'ju «Vernost'», «Vita-Pljus» i «Nevsko-Baltijskaja transportnaja kompanija», Tovarishhestva s ograničenoj otvetstvennost'ju «Sovmestnoe Rossijsko-Juzhnoafrikanskoe predpriyatie «Jekont» i grazhdanina A.D. Chulkova: postanovlenie Konstituc. suda Ros. Federacii ot 27 apr. 2001 g. №7-P // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2001. №23, st. 2409.
  9. *Rossijskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik*; v 2 t. / V.S. Em, I.A. Zenin, N.V. Kozlova i dr.; otv. red. E.A. Suhanov. 2-e izd., stereotip. M.: Statut, 2011. T. 1: Obshhaja chast'. Veshhnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava. 958 s.
  10. *Rubeko G.L.* Pravovoj status organov upravlenija akcionernyh obshhestv. M.: Statut, 2007. 190 s.
  11. *Tychinskaja E.V.* Dogovor o realizacii funkcij edinolichnogo ispolnitel'nogo organa hozjajstvennogo obshhestva: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. URL: <http://www.diss.rls.ru> (data obrashhenija: 10.09.2013).
  12. *Dignam A.*, Lowry J. *Company law*. N.Y., 2009. P. 515.
  13. *Dine J.* *Company Law*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 6XS and London: Macmillan Press Ltd, 1998. P. 376.
  14. *Naciri A.* *Corporate governance around the world*. N.Y., 2008. P. 432.
  15. *Nicholls C.C.* *Corporate Law*. Toronto, Canada: Emond Montgomery Publications Limited, 2005. P. 387.
  16. *Tomas G.*, Hudson A. *The Law of Trusts*. N.Y., 2004. P. 1896.

***CIVIL LIABILITY OF THE PERSON PERFORMING THE FUNCTIONS  
OF THE SOLE EXECUTIVE BODY IN CASE  
OF LEGAL ENTITY BANKRUPTCY***

**I.Y. Zagoruiko**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: 89082750080@mail.ru

**A.V. Bogdanov**

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

Abstract: Authors of the article reveal conditions and the foundation of civil liability of the person who is performing the functions of the individual executive body in

case of bankruptcy of the legal entity. Based on the analysis of current legislation authors come to the conclusion that by consideration of a question of responsibility of the person who is performing the functions of the individual executive body of the legal entity bankrupt, it is used the full structure of tort, it is necessary to install illegal actions (inaction), losses of the debtor and/or creditors, relationship of cause and effect and wine, which is presumed. There is an identification of civil-legal content categories in the article such as integrity and the rationality of actions (inaction) of the person performing the functions of the individual executive body of the legal entity. It is proved that legal actions (inaction) of the head must meet two criteria at the same time: actions (inaction) should be carried out only in interests of the legal entity, actions (inaction) should be carried out honestly and reasonably.

Authors come to the conclusion that the responsibility of the head of the debtor to creditors of the legal entity bankrupt is extra corporate and non-contractual.

The article notes that elevated level of civil liability of the person, performing the functions of the individual executive body, in case of bankruptcy of the legal entity-debtor is caused of protection other participants of the civil turnover, ensuring stability of a civil turn and stimulation of performance by such person of public and civil duties properly.

In conclusion of this article, the authors come to the conclusion that the guilt of the person exercising the functions of individual executive body of the legal entity consists in violation of the principle of «acting in the interests of the legal entity in good faith and reasonably» at implementation of management of current activity of the legal entity.

---

Keywords: civil liability; legal person; the person performing the functions of individual executive body; the head of legal entity

## V. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.2:342

### О ПОНЯТИИ СУБЪЕКТОВ СОЦИАЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

А.С. Кудрин

аспирант кафедры трудового права и социального обеспечения  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: antoune@yandex.ru

*Аннотация:* Раскрываются понятия власти и субъектов общественных, в том числе трудовых, отношений. Определяются субъекты социальной власти в трудовых отношениях, в качестве которых выступают государство, работодатели и социальные партнеры (если они устанавливают условия труда работников). Утверждается, что государство, как публично-властное образование, выступает главным носителем социальной власти в общественных отношениях, возникающих в сфере наемного труда, реализация которой должна служить главной цели – защите работника от ухудшения его социального и правового положения.

Указывается разновидность данного социального феномена – хозяйская власть работодателя. Выделяются три аспекта выражения хозяйской власти работодателя: нормативная власть; распорядительная власть; дисциплинарная власть. Утверждается, что власть работодателей в трудовых отношениях носит производный характер, т.е. возможна в рамках, заранее установленных государством посредством норм права. Делается вывод о том, что установление субъектов социальной власти в трудовых отношениях, определение их признаков позволяют выявить возможные механизмы злоупотребления подобной властью с их стороны.

---

Ключевые слова: социальная власть; субъект социальной власти; власть; трудовое право; труд; трудовые отношения; работодатели; государство; социальные партнеры

Функционирование общественных отношений основано на наличии вертикальных и горизонтальных связей между их участниками. Вертикальные отношения в социуме существуют благодаря феномену власти, которым обладают управляющие субъекты.

А.В. Малько под социальной властью понимает «присущее всякой общности людей отношение господства и подчинения между субъектами, опирающееся на принуждение» [7, с. 49].

Власть можно характеризовать как «способность и возможность оказывать воз-

действие на деятельность и поведение людей посредством воли, авторитета, права или насилия» [4, с. 132]. Власть – «это один из важнейших видов социального взаимодействия, специфическое отношение по крайней мере между двумя субъектами, один из которых подчиняется распоряжениям другого, в результате этого подчинения властвующий субъект реализует свою волю и интересы» [11, с. 102].

В современной литературе принято выделять следующие аспекты власти:

«1) директивный аспект, в соответствии с которым власть понимается как господство, обеспечивающее выполнение приказа, директивы;

2) функциональный аспект, подчеркивающий, что власть есть способность и умение практически реализовывать функцию общественного управления;

3) коммуникативный аспект, учитывающий, что власть так или иначе реализуется через общение, через определенный «язык», который понятен всем сторонам общественного отношения власти» [11, с. 103].

Воплощением реализации власти выступает ее носитель – субъект. «Субъект (от лат. *subjectus* – лежащий внизу, находящийся в основе, от *sub* – под; и *jacio* – бросаю, кладу в основание), носитель предметно-практической деятельности и познания (индивид или социальная группа), источник активности, направленный на объект» [15, с. 633].

Субъект социального воздействия обладает рядом свойств: возможностью определять поведение подвластного субъекта посредством приказов (распоряжений); подчинять подвластного субъекта воле носителя социального воздействия; применять санкции (наказания) к управляемому в случае неисполнения им распоряжения (приказа); требовать соответствия поведения управляемого интересам субъекта – носителя социальной власти.

Отдельной разновидностью социальной власти выступает хозяйская власть работодателя, реализуемая в трудовых отношениях. Труд, как социальное явление, объективно порождает общественную организацию труда, представляющую собой систему связей по управлению процессами труда для создания материальных и духовных благ. Прежде всего речь идет об использовании собственниками средств производства наемного труда, подразумевающего применение труда отдельного человека в интересах таких собственников на основе договора. В силу этого властное воздействие одних субъектов на других существует и в обозначенной системе.

По мнению В.В. Орлова и Т.С. Васильевой, «труд является конечной основой и причиной развития общества. Как процесс преобразования природы и самого человека, труд определяет социально-экономическую структуру общества. В материалистическом

понимании общества можно выделить два важнейших элемента: 1) идею зависимости общественного сознания от общественного бытия и 2) идею зависимости (производительности) общественных структур от производительных сил, прежде всего от материального труда» [8, с. 97]. По мысли Ф. Энгельса, «материалистическое понимание истории исходит из того положения, что производство, а вслед за производством обмен его продуктов, составляет основу всякого общественного строя; что в каждом выступающем в истории обществе распределение продуктов, а вместе с ним и разделение общества на классы или сословия, определяется тем, что и как производится, и как эти продукты производства обмениваются. Таким образом, конечных причин всех общественных изменений и политических переворотов надо искать не в головах людей, не в возрастающем понимании ими вечной истины и справедливости, а в изменениях способа производства и обмена» [16, с. 278]. «...Политико-экономической категорией, – указывал В.И. Ленин, – является не труд, а лишь общественная форма труда, общественное устройство труда, или иначе: отношения между людьми по их участию в общественном труде» [6, с. 45]. С позиции экономической теории «труд как основа жизни человеческого общества в любой общественно-экономической формации всегда есть труд общественный. Он выступает как совокупность взаимосвязанных, но качественно различных конкретных видов полезного труда» [10, с. 24].

Н.И. Гонцов по этому поводу полагает, что «труд опосредуется либо внешними факторами (непосредственным принуждением, необходимостью заработать на жизнь и т.п.), либо внутренними (потребностью в определенной деятельности, осознанием важности и необходимости работы и т.д.). Внешнее опосредование трудовых отношений осуществляется главным образом в правовых формах, внутреннее – в нравственных» [3, с. 27]. Согласно позиции Н.Г. Александрова, «процесс труда всегда выражает не только отношение человека к природе, но и отношение к другим людям. Другими словами, всякий труд совершается при посредстве тех или иных общественных

отношений» [1, с. 7]. Ученый выделял две группы такого рода общественных отношений. К первой группе он относил «такие общественные отношения, которые составляют необходимые предпосылки труда, но не выражают непосредственной связи между людьми в самом трудовом процессе. Сюда войдут: отношения по распределению средств производства (т.е. отношения собственности); отношения по производству и воспроизводству самой рабочей силы; отношения, выражающие общественное разделение труда, и т.д. Вторую группу составят такие общественные отношения, которые возникают между людьми непосредственно по поводу применения рабочей силы, т. е. по поводу приведения в действие способности к труду. Такие отношения мы и предполагаем называть общественно-трудовыми, употребляя этот термин в узком его смысле, а не в широком, при котором он охватил бы обе указанные выше группы общественных отношений» [1, с. 7]. Отталкиваясь от формационного подхода, Н.Г.Александров и А.Д. Зайкин указывали, что «для общественно-трудовых отношений любой общественно-экономической формации характерны специфические для данного исторического типа: а) формы привлечения к труду и распределения труда (трудовых функций) между людьми в совместном труде на предприятиях (в хозяйствах); б) методы обеспечения трудовой дисциплины и управления процессами совместного труда; в) характер регулирования продолжительности труда и других условий жизни трудящихся во время труда; г) характер и форма участия трудящихся в распределении продуктов труда. Из этих основных элементов состоит общественная (или социальная) организация труда» [2, с. 6–7]. Представляется важным отметить, что под негативным влиянием политической конъюнктуры тоталитаризма Н.Г. Александров в работе «Трудовое правоотношение» разделял капиталистические и социалистические трудовые отношения по признаку товарного характера труда. «Капиталистическое трудовое правоотношение есть возникающее из сделки найма рабочей силы юридическое отношение, в котором одна сторона (лишенный средств производства рабочий) находится

относительно применения своей рабочей силы под властью другой стороны (собственника средств производства), использующей эту власть в целях извлечения и присвоения прибавочной стоимости» [1, с. 34]. Социалистическое трудовое правоотношение представлялось как «выражающее товарищеское сотрудничество свободных от эксплуатации людей юридическое отношение, в котором одна сторона (трудящийся) обязана применять свою рабочую силу, включившись в личный состав предприятия (учреждения, хозяйства) и подчиняясь внутреннему трудовому распорядку последнего, а другая сторона обязана к плате вознаграждения за труд и к обеспечению условий выполнения работы, безопасных для здоровья трудящегося и благоприятных для производительности труда» [1, с. 163].

Правовое регулирование общественной организации труда обуславливает и возникновение трудовых правоотношений.

По этому поводу В.Н. Скобелкин писал: «Среди многочисленных высказываний, касающихся понятия правоотношения, наиболее распространены две точки зрения. Согласно первой из них правоотношение есть связь между субъектами права, выражающаяся в юридических правах и обязанностях, согласно второй – урегулированное (или регулируемое) нормами права общественное отношение» [12, с. 34–35].

Предложенный ученым взгляд на теоретическую конструкцию правоотношения применим и к трудовым правоотношениям.

Понятие трудового правоотношения сформулировала и В.Н. Толкунова. По ее мнению, трудовое правоотношение – «добровольная юридическая связь работника с работодателем, по которой работник обязан лично выполнять регулярно оговоренную трудовую функцию в общем трудовом процессе производства (работать по определенной специальности, квалификации, должности), подчиняясь правилам внутреннего трудового распорядка данного производства, а работодатель обязан своевременно и систематически оплачивать его труд по реальному вкладу и создавать условия труда не ниже предусмотренных законодательством, трудовым и коллективными договорами, соглашениями» [14, с. 61]. По мнению

И.К. Дмитриевой, «трудовое правоотношение – это возникающее на основании трудового договора и урегулированное нормами трудового права общественно-трудовое отношение, по которому один субъект – работник обязуется выполнять трудовую функцию с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка, а другой субъект – работодатель обязан предоставить работу, обеспечивать здоровые и безопасные условия труда и оплачивать труд работника в соответствии с его квалификацией, сложностью работы, количеством и качеством труда» [5, с. 82].

А.С. Пашков справедливо полагал, что «трудовые отношения – волевые общественные отношения, складывающиеся в результате приложения рабочей силы к средствам производства» [9, с. 12].

Объединяет приведенные точки зрения применительно к теме исследования положение о властном характере трудового отношения, обусловленный экономическим неравенством сторон трудового договора, что порождает необходимость государственного присутствия (вмешательства) в данное правоотношение.

Государство, как публично-властное образование, выступает главным носителем социальной власти в общественных отношениях, возникающих в сфере наемного труда, реализация которой должна служить главной цели – защите работника от ухудшения его социального и материального положения.

Правовое регулирование трудовых отношений со стороны государства прошло длительную эволюцию. Так, Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., созданный в условиях Гражданской войны и политики «военного коммунизма», устанавливал трудовую повинность для всех граждан, за исключением отдельных категорий. С переходом к новой экономической политике меняется отношение государства к регулированию трудовых отношений, что было обусловлено возрождением в определенной мере частного сектора экономики. Статья 27 Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г. закрепляла, что «трудовой договор есть соглашение двух или более лиц, по которому одна сторона (нанимающийся) предоставля-

ет свою рабочую силу другой стороне (нанимателю) за вознаграждение». В данном определении подчеркивался плюрализм работодателей и товарная природа труда. Следует отметить, что с конца 20-х годов XX века наблюдается усиление командно-административных методов управления, что привело к упразднению зачатков форм рыночных отношений и монополизму государства в экономике. Возникновение новой политической конъюнктуры породило ужесточение правового регулирования трудовых отношений.

Важно отметить, что после XX съезда КПСС, осудившего культ личности И.В. Сталина, наблюдается либерализация регулирования трудовых отношений, что связано, прежде всего, с отменой одиозных актов 1940 г. и актов, принятых в условиях военного времени. Данные изменения, в целом, не коснулись существовавшей экономической и политической конъюнктуры. Государство вплоть до конца 80-х годов XX века оставалось единственным работодателем.

В современных реалиях, помимо государства, возможностью правового регулирования трудовых отношений обладают работодатели и коллективные субъекты права в лице работников и их представителей, работодателей и их представителей.

Статья 8 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) закрепляет: «Работодатели, за исключением работодателей – физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями».

Представляется, что при анализе норм трудового законодательства следует выделить три аспекта реализации хозяйской власти работодателя:

1) работодатель имеет нормативную власть, выражающуюся в том, что работник обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка и иным локальным нормативным актам;

2) работодатель обладает распорядительной властью, состоящей в том, что работник обязан подчиняться распоряжениям и указаниям работодателя, если при этом не нарушаются права работника;

3) работодатель обладает дисциплинарной властью, что находит отражение в обязанности работника претерпеть за дисциплинарное правонарушение и (или) материальное правонарушение, выражающееся в причинении вреда имуществу работодателя или иных лиц, меры ответственности, установленные законом, с соблюдением предусмотренных законом процедур.

Рассматривая дисциплинарное правонарушение, Л.А. Сыроватская указывала, что дисциплинарная ответственность представляет собой «обязанность рабочего и служащего ответить перед администрацией предприятия (учреждения) за совершенный ими дисциплинарный проступок и понести, претерпеть те меры взыскания, которые указаны в дисциплинарных санкциях трудового права» [13, с. 68].

Важно отметить, что власть работодателей в трудовых отношениях носит производный характер, т.е. возможна в рамках, заранее установленных государством посредством норм права. В силу этого ст. 8 ТК РФ указывает, что «нормы локальных нормативных актов, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, а также локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного статьей 372 ТК РФ порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению».

По мнению Б. Хеппла, «необходимость частноправового регулирования работодателями трудовых отношений возникает вследствие отсутствия возможности создания универсального публичного регулирования таких отношений государствами из-за их сложности и многообразия» [17, с. 72].

Субъектами социальной власти в трудовых отношениях выступают и социальные партнеры (работники и работодатели, и

их представители). Речь идет прежде всего о регулировании трудовых отношений актами социального партнерства посредством коллективных договоров и соглашений на основании ст. 40 ТК РФ и в силу ст. 45 ТК РФ. Власть этих субъектов носит правовой характер и выражается в установлении обязательств работников и работодателей в сфере оплаты труда, выплаты пособий и компенсаций, рабочего времени и времени отдыха и иных вопросов. Главная цель реализации социальной власти данных субъектов – соблюдение баланса интересов лиц наемного труда и собственников средств производства для формирования гибкости в регулировании трудовых отношений, достижения социального компромисса.

Таким образом, выделение субъектов социальной власти в трудовых отношениях, определение их признаков позволяет выявить возможные механизмы злоупотребления подобной властью с их стороны, что в конечном итоге приводит к ухудшению правового положения работников и позволяет предусмотреть инструменты защиты трудовых прав работников от их произвола.

#### Библиографический список

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Проспект, 2009. 344 с.
2. Александров Н.Г., Зайкин А.Д. Труд и право. М.: Знание, 1973. 192 с.
3. Бугров Л.Ю., Худякова С.С., Варламова Ю.В., Гонцов Н.И. Творчество и трудовое право / под ред. Л.Ю. Бугрова / Перм. ун-т. Пермь, 1995. 132 с.
4. Воробьев К.А. Политология. М.: Акад. проект, 2003. 432 с.
5. Дмитриева И.К. Российское трудовое право: учебник для вузов. М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. 415 с.
6. Ленин В.И. Вульгарный материализм и народничество // Полн. собр. соч.: в 55 т. М.: Изд-во полит. лит., 1972. Т. 7. 622 с.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2005. 541 с.
8. Орлов В.В., Васильева Т.С. Человек, ускорение, научно-технический прогресс. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. 192 с.

9. Пашков А.С. Трудовое право России. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1994. 288 с.
10. Политическая экономия: учеб. пособие для неэкон. вузов. М.: Политиздат, 1988. 496 с.
11. Политология / под ред. М.А. Власика. М.: Гардарики, 2006. 588 с.
12. Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М.: Юрид. лит., 1982. 168 с.
13. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. М.: Юрид. лит., 1974. 184 с.
14. Толкунова В.Н. Трудовое право: курс лекций. М.: ТК Велби, 2002. 320 с.
15. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-оглы, Л.Ф. Ильичев и др. М.: Сов. энцикл., 1989. 815 с.
16. Энгельс Ф. Антидюринг. Очерк теории. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1961. 828 с.
17. Hepple V. Labour Laws and Global Trade. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005. 302 с.
5. Dmitrieva I.K. Rossijskoe трудовое право: uchebnik dlja vuzov. M.: INFRA M-NORMA, 1997. 415 s.
6. Lenin V.I. Vul'garnyj materializm i narodnichestvo // Poln. sobranie sochinenij: v 55 t. M.: Izd-vo Polit. lit-ry, 1972. T. 7. 622 s.
7. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teorija gosudarstva i prava. M.: Jurist#, 2005. 541 s.
8. Orlov V.V., Vasil'eva T.S. Chelovek, uskorenije, nauchno-tehnicheskij progress. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta, 1989. 192 s.
9. Pashkov A.S. Трудовое право России. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1994. 288 с.
10. Politicheskaja jekonomija: ucheb. posobie dlja nejekon. vuzov. M.: Politizdat, 1988. 496 s.
11. Politologija / pod red. M.A. Vlasika. M.: Gardariki, 2006. 588 s.
12. Skobelkin V.N. Obespechenie trudovyh prav rabochih i sluzhashhih (normy i pravootnoshenija). M.: Jurid. lit., 1982. 168 s.
13. Syrovatskaja L.A. Otvetstvennost' po sovetскому трудовому праву. M.: Jurid. lit., 1974. 184 s.
14. Tolkunova V.N. Трудовое право: курс лекций. М.: ТК Велби, 2002. 320 с.
15. Filosofskij jenciklopedicheskij slovar' / red. koll.: S.S. Averincev, Je.A. Arab-ogly, L.F. Il'ichev i dr. M.: Sov. Jencik., 1989. 815 s.
16. Jengel's F. Antidjuring. Oчерк teorii. M.: Gos. izd-vo polit. lit., 1961. 828 s.
17. Hepple V. Labour Laws and Global Trade. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005. 302 с.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. Aleksandrov N.G. Трудовое правоотношение. М.: Просpekt, 2009. 344 с.
2. Aleksandrov N.G., Zajkin A.D. Трудовое право. М.: Знание, 1973. 192 с.
3. Bugrov L.Ju. Hudjakova S.S., Varlamova Ju.V., Goncov N.I. Творчество и трудовое право / pod red. L.Ju. Bugrova / Perm. un-t. Perm', 1995. 132 с.
4. Vorob'ev K.A. Politologija. М.: Akad. proekt, 2003. 432 с.

### ***ABOUT THE CONCEPT OF SUBJECTS OF THE SOCIAL POWER IN LABOUR RELATIONS***

**A.S. Kudrin**

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

Abstract: In this article the concept power and its carriers – subject's public, including labour relations is revealed. A number of aspects of expression of the power are designated. Subjects of the social power in labour relations as which act the state, employers and social partners (in case they establish working conditions of workers) are



defined. It is claimed that the state as public and imperious formation, acts as the main carrier of the social power in the public relations arising in the area of wage labour which realization has to serve a main goal is protection of the worker against deterioration of its social and financial position.

Separately the version of this social phenomenon – the master's power of the employer is called. Three aspects of expression of the master's power of the employer are allocated: the employer has the standard power, being expressed that the worker is obliged to submit to employment policies and procedures and other local regulations; the employer possesses the administrative power, being that the worker is obliged to submit to orders and instructions of the employer if the rights of the worker thus are not violated; the employer possesses the disciplinary power that finds reflection in a duty of the worker for a disciplinary offense and (or) the material offense which is expressing in a property tort of the employer or other persons of a measure of responsibility, which are established by the law, with observance of the procedures are provided by the law. The conclusion that allocation of subjects of the social power in labour relations and definition of their signs allows to reveal possible mechanisms of abuse of the similar power from their party that finally leads to deterioration of a legal status of workers and allows to provide instruments of protection of labour rights of workers from their arbitrariness.

---

Keywords: social power; subject of the social power; power; work; labour relations; employers; state; social partners

УДК 342.547:355

**ПРАВО ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ НА ВКЛЮЧЕНИЕ  
В СТАЖ ВРЕМЕНИ НАХОЖДЕНИЯ НА ВОЕННОЙ СЛУЖБЕ****А.В. Москалев**

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и финансового права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dekanur@psu.ru

**Л.И. Бусыгин**

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Филиал НОУ ВПО «Московский институт государственного управления и права» в Пермском крае  
614026 г. Пермь, ул. Таганрогская, 11  
E-mail: rio@migup59.ru

*Аннотация:* Основное внимание в статье уделено к проблеме правового понимания категории «государственный служащий» при определении выслуги лет лиц, прошедших срочную военную службу. Цель статьи – оценка права государственного служащего засчитывать в общий трудовой стаж, включать в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности из расчета – один день военной службы за два дня работы, что повсеместно нарушается. Нормативной основой данного права является пункт 3 статьи 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ, где установлено, что время нахождения граждан на военной службе по контракту засчитывается в их общий трудовой стаж, включается в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности из расчета один день военной службы за один день работы, а время нахождения граждан на военной службе по призыву (в том числе офицеров, призванных на военную службу в соответствии с указом Президента Российской Федерации) – один день военной службы за два дня работы

Анализируется современное российское законодательство, регулирующее отношения с участием государственных служащих. Говорится о нарушении органами исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации правил определения общего трудового стажа государственных служащих. На основе системного анализа действующего законодательства анализируются коллизии подзаконных нормативных правовых актов Президента и Правительства Российской Федерации федеральному законодательству в названной сфере.

---

Ключевые слова: стаж; выслуга; государственный служащий; военная служба; государственная гражданская служба; правоохранительная служба; принципы государственной службы; система государственной службы; календарное исчисление государственной службы; льготное исчисление государственной службы

Эффективность деятельности государственных служащих зависит прежде всего от организации их труда, профессионализма, творчества и добросовестности. Это возможно, если руководитель (государственный служащий), обладая специальными

знаниями, умеет анализировать обстоятельства, логически мыслить, устанавливать существенные взаимосвязи различных явлений, выделять главные факторы, основные проблемы, воспринимать новое, сочетать теорию и практику, выбирать наилучшие средства выполнения решений.

Анализ общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, законодательства бывшего СССР и РСФСР, Российской Федерации и субъектов Федерации, научной литературы, посвященной вопросам государственной службы, позволяет сделать неутешительный вывод о том, что, к сожалению, низкий профессиональный уровень чиновников, их намерение по любому вопросу следовать не букве закона, а письменным (устным) указаниям сверху стали сегодня главным сдерживающим фактором развития России. Данная картина может быть подтверждена двумя примерами из прошлого и настоящего.

Так, наследием советского времени стал мощный, непоколебимый долгие годы институт прописки. В масштабах всей страны трудно представить, сколько миллионов граждан России пострадали от деятельности представителей исполнительной власти, требовавших справки с места жительства. При том, что: 1) 25 июня 1993 г. закон РФ №5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» определил местом жительства – жилой дом, квартиру, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

2) с 1 января 1995 г. вступила в действие ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая аналогичным образом определяет место жительства. Но, несмотря на наличие двух вышеназванных федеральных законов, один из которых кодифицированный, обладает высшей юридической силой, названный институт продолжает действовать, жестко определяя правовые отношения исключительно по справке с

места прописки. И только 17 июля 1995 г., после принятия Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (утв. постановлением Правительства РФ от №713), исполнительная власть всех уровней постепенно прекращает оказывать давление, что является нарушением законных прав граждан.

В настоящее время также можно назвать целый ряд аналогичных ситуаций, когда принят и действует федеральный закон, но он не исполняется в силу того, что не нашел отражения в указе Президента, постановлении Правительства Российской Федерации, или, еще хуже, когда, Президент и (или) Правительство Российской Федерации не привели в соответствие свои нормативные правовые акты согласно прямым указаниям федеральных законов. При этом вся исполнительная власть Российской Федерации в обязательном порядке будет считать источником своих обязанностей не федеральный закон, а указ Президента, постановление Правительства Российской Федерации, несмотря на их противоречие закону.

Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ установлено, что время нахождения граждан на военной службе по контракту засчитывается в их общий трудовой стаж, включается в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности из расчета один день военной службы за один день работы, а время нахождения граждан на военной службе по призыву (в том числе офицеров, призванных на военную службу в соответствии с указом Президента Российской Федерации) – один день военной службы за два дня работы [2].

Анализируя вышеназванную норму права, следует прежде всего отметить ее императивный характер, не позволяющий каких-либо иных вариантов. Однако на практике отдельные работники прокуратуры, департамента государственной службы

и кадров МВД России, сотрудники органов внутренних дел Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, федеральных органов налоговой полиции и таможенных органов Российской Федерации и даже отдельные судьи неоднозначно трактуют понятие «государственный служащий», что, в свою очередь, приводит к массовым нарушениям прав граждан, прошедших военную службу по призыву. Их право засчитывать в общий трудовой стаж, включать в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности из расчета – один день военной службы за два дня работы будет нарушено.

Особенно жесткую позицию по данному вопросу заняли сотрудники пенсионных управлений ГУВД субъектов Российской Федерации совместно с департаментом государственной службы и кадров МВД России, которые не включают в стаж государственной службы сотрудников органов внутренних дел время нахождения граждан на военной службе по призыву – один день военной службы за два дня работы. Главным своим аргументом они считают: п. 3 статьи 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ распространяется на государственных гражданских служащих, а в отношении сотрудников органов внутренних дел данное правило не действует.

Возникает вопрос в правильности толкования названной нормы. Действительно ли указанная норма не распространяется на сотрудников органов внутренних дел, которые, в свою очередь, автоматически должны быть исключены из системы государственной службы. Если представить картину в государственном масштабе, то к 1 января 2012 года, согласно указу Президента РФ от 1 марта 2011 г. №252, предельная штатная численность личного состава только орга-

нов внутренних дел, которые финансируются за счет бюджета, должна была сократиться до 1 106 472 человек. При этом каждый второй прошел срочную военную службу. Следовательно, количество существующих правонарушений сложно себе представить, а ведь каждый, являясь гражданином Российской Федерации, присягая на верность своему Отечеству – Российской Федерации, соблюдая Конституцию Российской Федерации, строго выполняя требования воинских уставов, приказы командиров и начальников, достойно исполняя воинский долг, мужественно защищая свободу, независимость и конституционный строй России, народ и Отечество, имел полное право рассчитывать на исполнение обязанностей в отношении себя со стороны государства.

Для ответа на поставленный вопрос необходимо на основе законодательных и подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации составить представление о государственной службе в целом, ее целях и задачах, а также на основе видовых разграничений государственной службы определить права и обязанности государственных служащих, включая спорное правоотношение.

Обращаясь к законодательному уровню источников права, следует подчеркнуть, что главный нормативный правовой акт страны – Конституция Российской Федерации подчинена принципу «человек – высшая ценность». В ней провозглашается, что права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Носителем суверенитета единственным источником власти России является народ, который осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Основная обязанность государства – защита прав и свобод человека и гражданина. Каждому гражданину Российской Федерации на основе Конституции гарантированы личные, политические, экономические,

социальные и культурные права и свободы и их неотъемлемость и защита.

Все свои функции государство, как официальный представитель народа, реализует через систему государственной службы, обеспеченную за счет бюджетного финансирования, содержанием которой является обеспечение исполнения полномочий государственных органов, оборона страны, охрана правопорядка.

В настоящее время базовым законодательным актом, определяющим и регулирующим вопросы государственной службы, является Федеральный закон от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы», согласно которому государственная служба включает в себя следующие виды:

- государственная гражданская служба;
- военная служба;
- правоохранительная служба [3].

Государственная служба Российской Федерации – профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов Российской Федерации; органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

Государственная гражданская служба – вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы по обеспечению исполнения полномочий фе-

деральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации.

В целях реализации гражданами Российской Федерации конституционного долга и обязанности по защите Отечества, более развернутое определение военной службы содержится в статье 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. №53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [4].

Военная служба – особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах Российской Федерации, а также в пограничных войсках Федеральной пограничной службы Российской Федерации, во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в железнодорожных войсках Российской Федерации, войсках Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации, войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки Российской Федерации, органах Федеральной службы безопасности Российской Федерации, органах Федеральной пограничной службы Российской Федерации, федеральных органах правительственной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации и создаваемых на военное время специальных формированиях. Граждане проходят военную службу по призыву, а также в добровольном порядке (по контракту).

Правоохранительная служба – вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы в государственных органах, службах и учрежде-

ниях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. Таким гражданам присваиваются специальные звания и классные чины.

Таким образом, и военная служба, и правоохранительная являются видами федеральной государственной службы.

Следует также особо отметить, что Федеральный закон от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы» в соответствии с Конституцией Российской Федерации определяет правовые и организационные основы системы государственной службы Российской Федерации, в том числе системы управления государственной службой Российской Федерации.

К числу основных принципов построения и функционирования системы государственной службы отнесены: федерализм, обеспечивающий единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; законность; единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы; открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих; профессионализм и компетентность государственных служащих.

Федеральным государственным служащим может быть гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета. Его нанимателем выступает Российская Федерация, соответствующий субъект Российской Федерации в отношении государственного гражданского служащего.

Прохождение государственной службы включает в себя назначение на должность, присвоение классного чина, дипломатического ранга, воинского и специального звания, аттестацию или квалификационный экзамен, а также другие обстоятельства (события) в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы», федеральными законами о видах государственной службы и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Основания прекращения государственной службы, в том числе основания увольнения в запас или в отставку государственного служащего, устанавливаются федеральными законами о видах государственной службы. При этом статья 14 Федерального закона от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы» определяет стаж (общую продолжительность) государственной службы в соответствии с федеральными законами о видах государственной службы, о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей и законами субъектов Российской Федерации.

В стаж (общую продолжительность) государственной службы одного вида в соответствии с федеральными законами о видах государственной службы, о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей и законами субъектов Российской Федерации включаются продолжительность государственной службы других видов, а также периоды замещения государственных должностей Российской Федерации, государственных должностей субъектов Российской Федерации, выборных муниципальных должностей, замещаемых на постоянной основе, и муниципальных должностей муниципальной службы.

Логичным продолжением Федерального закона от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ «О системе государственной службы» является

закрепленное в статье 6 Федерального закона от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [5] правило – взаимосвязь гражданской службы и государственной службы Российской Федерации иных видов обеспечивается на основе единства системы государственной службы Российской Федерации и принципов ее построения и функционирования, а также посредством: 1) соотносительности основных условий и размеров оплаты труда, основных государственных социальных гарантий;

2) учета стажа государственной службы Российской Федерации иных видов при исчислении стажа гражданской службы;

3) соотносительности основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших государственную службу Российской Федерации.

Таким образом, анализ основополагающих законодательных нормативных правовых актов о государственной службе позволяет сделать однозначный вывод о том, что все виды государственной службы Российской Федерации взаимосвязаны и обеспечиваются на основе единства системы государственной службы Российской Федерации.

Возвращаясь к толкованию Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ, следует особое внимание обратить на преамбулу: «Настоящий Федеральный закон в соответствии с Конституцией Российской Федерации определяет права, свободы, обязанности и ответственность военнослужащих, а также основы государственной политики в области правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан Российской Федерации, уволенных с военной службы, и членов их семей».

Определяя статус военнослужащих, органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и организации вправе устанавливать в пределах своих полномочий дополнительные социальные гарантии и компенсации военнослужащим,

гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей. Например, в статье 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» закреплены гарантии правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей.

Никто не вправе ограничивать военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей в правах и свободах, гарантированных Конституцией Российской Федерации и Федеральным законом «О статусе военнослужащих». Должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, а также командиры, виновные в неисполнении обязанностей по реализации прав военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, несут ответственность в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

При осуществлении призыва на военную службу, заключении с военнослужащими контракта о прохождении военной службы, а также при увольнении военнослужащих с военной службы государство также гарантирует исполнение обязательств, предусмотренных Федеральным законом «О статусе военнослужащих», федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Интересным представляется содержание статьи 23 Федерального закона «О статусе военнослужащих», согласно которого гражданам, уволенным с военной службы, и членам их семей устанавливаются следующие дополнительные права на трудоустройство и социальное обеспечение:

– зачет времени военной службы в непрерывный стаж работы в соответствии со ст. 10 Федерального закона, учитываемый при выплате единовременного вознаграждения за выслугу лет, процентной надбавки к оплате труда, предоставлении социальных гарантий, связанных со стажем работы, если перерыв между днем увольнения с военной службы и днем приема на работу (поступ-

ления в образовательное учреждение) не превысил одного года, а ветеранам боевых действий на территории других государств, ветеранам, исполнявшим обязанности военной службы в условиях чрезвычайного положения и при вооруженных конфликтах, и гражданам, общая продолжительность военной службы которых в льготном исчислении составляет 25 лет и более, – независимо от продолжительности перерыва;

– зачет времени военной службы в стаж государственной службы государственного служащего в случае поступления на работу в органы государственной власти, учитываемый при выплате единовременного вознаграждения за выслугу лет, процентной надбавки к оплате труда, предоставлении иных социальных гарантий, связанных со стажем государственной службы, независимо от срока увольнения с военной службы и дня приема на государственную службу.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что на законодательном уровне Российской Федерации правовой статус государственного служащего достаточно четко определен и закреплен. Тогда правомерен вопрос: почему исполнительная власть Российской Федерации всех уровней игнорирует пункт 3 статьи 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ, согласно которому установлено, что время нахождения граждан на военной службе по призыву засчитывается в их общий трудовой стаж, включается в стаж государственной службы государственного служащего и в стаж работы по специальности из расчета - один день военной службы за два дня работы?»

Для ответа на поставленный вопрос необходимо продолжить исследование данной проблемы и обратиться к следующему уровню источников права – подзаконным нормативным правовым актам Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, министерств и ведомств Российской Федерации, так как, согласно ст. 29 Федерального закона «О статусе военнослужащих» Президенту Российской Федерации предложено, а Правитель-

ству Российской Федерации было поручено привести свои нормативные правовые акты в соответствие с ним.

Более того, в пункте 3 названной статьи отдельно поручено уполномоченному федеральному органу исполнительной власти организовывать ежегодный мониторинг социально-экономического и правового положения военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей.

Одноименный Федеральному закону «О статусе военнослужащих» указ Президента Российской Федерации отсутствует.

Близким по содержанию к рассматриваемой проблеме является указ Президента Российской Федерации №1237 от 16 сентября 1999 г., в котором, руководствуясь исключительно Федеральным законом «Об обороне», Президент Российской Федерации постановил утвердить «Положение о порядке прохождения военной службы», а также поручил Правительству Российской Федерации привести в 3-месячный срок свои нормативные правовые акты в соответствие с ним [1].

К сожалению, анализ названного Положения о порядке прохождения военной службы, а именно п. 7 ст. 3, показал, что требование п. 3 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ не выполнено, так как, по общему правилу, определение общей продолжительности военной службы производится в календарном исчислении и только в случаях, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, общая продолжительность военной службы определяется в льготном исчислении. При этом военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, один день участия в боевых действиях или выполнения задач в условиях вооруженных конфликтов, а также один день нахождения в лечебных учреждениях вследствие ранений, контузий, увечий или заболеваний, полученных во время участия в указанных действиях или конфликтах, засчитывается за два дня военной службы по призыву.



Следовательно, указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. №1237 лишь опосредованно закреплено право военнослужащих по призыву засчитывать в выслугу лет государственного служащего из расчета один день военной службы за два дня работы. В льготном же исчислении закреплено право только военнослужащих, участвовавших в боевых действиях, в вооруженных конфликтах, а также один день нахождения в лечебных учреждениях вследствие ранений, контузий, увечий или заболеваний, полученных во время участия в указанных действиях или конфликтах.

Вторым по значимости подзаконным нормативным правовым актом, который также мог бы реализовать закрепленное в п. 3 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ право военнослужащих, является постановление Совета Министров – Правительства РФ от 22 сентября 1993 г. №941 «О порядке исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий, компенсаций и пособий лицам, проходившим военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов и военнослужащих сверхсрочной службы или по контракту в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин либо службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы и их семьям в Российской Федерации» [6].

Согласно пункту 5 названного постановления Совета Министров – Правительства РФ от 22 сентября 1993 г. №941 установлено, что военная служба по призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин, кроме периодов, подлежащих зачету в выслугу лет на льготных условиях, предусмотренных для военнослужащих воинских частей, штабов и учреждений действующей армии, военнослужащих, проходивших службу или находившихся в плену в период Великой Отечественной войны, принимавших участие в работах по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС либо необоснованно привлеченных к уголовной ответственности или ре-

прессированных, засчитывается в выслугу лет для назначения пенсий в календарном исчислении, что также противоречит п. 3 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ.

Таким образом, неисполнение Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации п. 3 ст. 10, а также ст. 29 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в итоге привело к массовым нарушениям исполнительной властью прав граждан, исполнивших конституционный долг по защите Отечества.

Достаточно интересным по данному вопросу представляется также то, что 10 июня 1999 г. в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации №ВМ-П17-18629 Министерство труда и социального развития Российской Федерации в связи с поступающими от федеральных государственных органов и органов государственной власти субъектов Российской Федерации вопросами о включении в стаж государственной службы периодов военной службы направило им свое мнение, поддержанное Комитетом по обороне Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Министерством юстиции Российской Федерации.

В своем ответе Министерство труда и социального развития Российской Федерации справедливо учитывало, что в соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ льготы, гарантии и компенсации в части и порядке, которые предусмотрены этим Федеральным законом, устанавливаются гражданам, уволенным с военной службы в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках, воинских формированиях и органах, а также гражданам, уволенным с военной службы в Вооруженных Силах Союза ССР, пограничных, внутренних и железнодорожных войсках, войсках гражданской обороны, органах и войсках государственной безопасности, других воинских формированиях Союза ССР. При этом, действительная срочная военная служба, как и военная служба по призыву,

должна включаться в стаж государственной службы в льготном порядке, т.е. из расчета один день военной службы за два дня работы.

Также при определении позиции по этому вопросу было учтено указание Минсоцзащиты России от 30 марта 1995 г. №1-4-У «О некоторых вопросах, связанных с применением пункта 1 ст. 1 Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Закона Российской Федерации “О статусе военнослужащих”», пунктом 5 которого было предусмотрено: военная служба по призыву засчитывается в общий трудовой стаж в двойном размере независимо от времени ее прохождения, в том числе и за период, когда она именовалась действительной срочной военной службой.

Таким образом, в настоящее время исполнительная власть Российской Федерации, а вслед за ней и субъектов Российской Федерации, продолжая не засчитывать время их нахождения на военной службе по призыву как один день военной службы за два дня работы, нарушает соответствующее право государственного служащего.

#### Библиографический список

1. *Положение о порядке* прохождения военной службы: указ Президента Рос. Федерации от 16 сент. 1999 года №1237 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. *О статусе* военнослужащих: Федер. закон Рос. Федерации от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *О системе* государственной службы: Федер. закон Рос. Федерации от 27 мая 2003 г. №58-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. *О воинской* обязанности и военной службе: Федер. закон Рос. Федерации от 28 марта 1998 г. №53-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *О государственной* гражданской службе Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2004 г. №79-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О порядке* исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий, компенсаций и пособий лицам, проходившим военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов и военнослужащих сверхсрочной службы или по контракту в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин либо службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы и их семьям в Российской Федерации: постановление Совета Министров, Правительства Рос. Федерации от 22 сент. 1993 г. №941 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Polozhenie* o porjadke prohozhenija voennoj sluzhby: ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 16 sent. 1999 goda №1237 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
2. *O statuse* voennosluzhashhih: Feder. zakon Ros. Federacii ot 27 maja 1998 g. №76-FZ [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
3. *O sisteme* gosudarstvennoj sluzhby: Feder. zakon Ros. Federacii ot 27 maja 2003 g. №58-FZ [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
4. *O voinskoj* objazannosti i voennoj sluzhbe: Feder. zakon Ros. Federacii ot 28 marta 1998 g. №53-FZ [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
5. *O gosudarstvennoj* grazhdanskoj sluzhbe Rossijskoj Federacii: Feder. zakon Ros. Federacii ot 27 ijulja 2004 g. №79-FZ [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

6. *O porjadke* ischislenija vyslugi let, naznachenija i vyplaty pensij, kompensacij i posobij licam, prohodivshim voennuju sluzhbu v kachestve oficerov, praporshhikov, michmanov i voennosluzhashhih sverhsrochnoj sluzhby ili po kontraktu v kachestve soldat, matrosov, serzhantov i starshin libo sluzhbu v organah vnutrennih

del, Gosudarstvennoj protivopozharnoj sluzhbe, uchrezhdenijah i organah ugolovno-ispolnitel'noj sistemy i ih sem'jam v Rossijskoj Federacii: postanovlenie Soveta Ministrov, Pravitel'stva Ros. Federacii ot 22 sent. 1993 g. №941 [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

## ***THE RIGHT OF THE GOVERNMENT OFFICIALS TO INCLUDE THEIR MILITARY SERVICE PERIOD INTO THE TERM OF SERVICE***

**A.V. Moskalyov**

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

**L.I. Busygin**

Division of the Non-State Educational Institution of the Higher Professional Education  
“Moscow Institute of the State Management and Law” in the Perm Region  
614026, Perm, Taganrogskaya st., 11  
E-mail: rio@migup59.ru

Abstract: The principal attention in the article is given to the problem of the legal understanding of the “government official” category when defining the years of employment of the persons having passed through the military service. The purpose of the article is to evaluate the right of the government official to include the military term period into the years of employment and into the government service period, and count one military service day as two employment days, what is being violated very often. The normative basement for such a right is Item 3 of Article 10 of Federal law “On the Military Men Status” dd May 27, 1998, # 76-FZ, where it is fixed that the time spent at the contractual military service is included into the employment term and the government service term by profession, and counted as one military service day per one employment day, and when called for the military service (including the officers called for the service in accordance with the Order of the President of the Russian Federation) – one military service day per two days of employment.

The modern Russian legislation is analyzed that regulates the relations with the government officials participation. The violations of the rules of defining the general period of employment by the executive bodies of the Russian Federation and the Russian Federation territories’ bodies are described. On the basis of the system analysis of the legislation in force the collisions are analyzed of the bylaws by the President of the Russian Federation and the Russian Federation Government to the federal legislation of the mentioned sphere.

---

Keywords: employment term, time in service, government official, military service; State civil service, law enforcement service, state service principles; state service system; calendar calculation of the state service; privileged calculation of the state service

**VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС, КРИМИНОЛОГИЯ**

УДК 343.8

***НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ  
В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ*****С.А. Рожков**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и прокурорского надзора Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: korshun48@list.ru

*Статья посвящена анализу некоторых особенностей правового и организационного характера исполнения уголовного наказания в виде ограничения свободы.*

*Актуальность проблемы исследования обусловлена также введением в действие альтернативного лишению свободы нового вида уголовного наказания в виде ограничения свободы.*

*Сущность наказания заключается в ограничениях, указанных в ст. 53 УК РФ. В работе отмечается, что еще остается актуальной проблема судебного усмотрения при установлении судом ряда ограничений в отношении осужденных к ограничению свободы.*

*Содержание наказания в виде ограничения свободы позволяет сделать вывод о том, что его новая редакция имеет некоторое сходство с такими наказаниями, как исправительные и обязательные работы, и с такими мерами уголовно-правового характера, как условное осуждение и отсрочка отбывания наказания.*

---

Ключевые слова: уголовное право; уголовное наказание; ограничение свободы; исполнение наказания; мониторинг; права осужденных; розыск осужденных, надзор за осужденными; уголовно-исполнительная инспекция

Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. №377-ФЗ с 10 января 2010 г. была введена в действие новая редакция уголовного наказания в виде ограничения свободы.

О необходимости расширения альтернативных лишению свободы видов уголовных наказаний свидетельствует и их преимущество, которое, по мнению проф. С.М. Зубарева [1, с. 69], выражается в их меньшей репрессивности; они не ограничивают свободу перемещения и общения с другими гражданами; при их исполнении не утрачиваются социально полезные связи с родственниками, знакомыми, трудовыми коллективами; осужденные не изымаются из привычной социальной среды, поэтому нет необходимости в их социальной реабилитации

после отбытия уголовного наказания; применение этих видов наказаний позволяет избежать тесного контакта осужденного с криминалитетом и получения негативного криминального опыта; одновременно исключается возможность консолидации этих осужденных, как это имеет место в исправительных учреждениях, что не позволяет им вырабатывать и навязывать другим осужденным правила так называемой «тюремной» субкультуры; общество не несет больших материальных затрат по содержанию осужденных к этим наказаниям; более эффективно осуществляется социальный контроль за исполнением уголовного наказания; в большей мере обеспечиваются права, свободы и законные интересы осужденных.

Этот вид наказания был включен в ст. 44 УК РФ с 1 января 1997 г. Но в силу

того, что его исполнение было предусмотрено в исправительных центрах, которых в России нет, а чтобы их построить необходимы большие финансовые затраты, этот вид наказания не вводился в действие.

Законом предусмотрена новая редакция ст. 53 УК РФ «Ограничение свободы». Теперь для исполнения наказания не требуется наличия специализированного государственного учреждения в виде исправительного центра, а в соответствии с ч. 7 ст. 16 УИК РФ исполнение этого наказания осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией [7].

Ограничение свободы назначается судом на срок от двух месяцев до четырех лет в качестве основного вида наказания за преступления небольшой или средней тяжести, а также на срок от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ и в порядке замены неотбытой части лишения свободы (ст. 80 УК РФ) и штрафа (ч. 5 ст. 46 УК РФ) [6].

Сущность наказания заключается в следующих ограничениях:

1) запрет покидать дом (квартиру, иное жилище) в определенное время суток;

2) не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования;

3) не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования;

4) не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях;

5) не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия уголовно-исполнительной инспекции.

6) возложение судом на осужденного обязанности являться от одного до четырех раз в месяц для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию.

Из вышеперечисленных ограничений обязательными для суда являются установление осужденному ограничений на изменение места жительства или пребывания без согласия уголовно-исполнительной инспек-

ции, ограничений на выезд за пределы территории муниципального образования, а также возложение обязанности являться в уголовно-исполнительную инспекцию от одного до четырех раз в месяц для регистрации, конкретное число явок определяет суд (см. ч. 1 ст. 53 УК РФ), все остальное – на судебное усмотрение. Что касается возложения обязанности на осужденного являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации Верховный Суд РФ в своем постановлении Пленума от 2 апреля 2013 года №6 в п. 3 (6.1.) обязал нижестоящие суды в обязательном порядке возлагать эту обязанность. Поэтому еще остается актуальной проблема судебного усмотрения при установлении судом других ограничений в отношении осужденных к ограничению свободы.

Верховный Суд в указанном выше постановлении также дал разъяснение нижестоящим судам по следующим вопросам: в приговоре необходимо устанавливать территорию, за пределы которой осужденному к ограничению свободы запрещается выезжать и в пределах которой ему запрещается посещать определенные места; суду следует указывать, посещение каких мест (рестораны, кафе, бары и т. п.) в пределах территории муниципального образования запрещено осужденному; ограничение в виде запрета на посещение мест проведения массовых мероприятий и участие в них может касаться как всех массовых мероприятий, так и тех из них, посещение и участие в которых, по мнению суда, будут препятствовать исправлению осужденного. К массовым мероприятиям Верховный Суд относит общественно-политические (собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и др.), культурно-зрелищные (фестивали, профессиональные праздники, народные гулянья и др.) и спортивные (олимпиады, спартакиады, универсиады, соревнования по различным видам спорта и др.) мероприятия; одно лишь отсутствие регистрации по месту жительства или пребывания лица не может служить основанием для вывода об отсутствии у него места постоянного жительства на территории РФ; суды должны выявлять причины нарушений порядка и условий отбывания наказания, допущенных им после

официального предостережения (неявка без уважительных причин для регистрации, несоблюдение установленных судом ограничений, привлечение к административной ответственности за нарушение общественного порядка и т.п.) [4].

В период отбывания ограничения свободы суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции, может отменить частично либо дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. №59-ФЗ «О внесении изменений в статью 53 Уголовного кодекса РФ и статью 50 Уголовно-исполнительного кодекса РФ» установлен исчерпывающий перечень оснований, в отношении которых уголовно-исполнительной инспекцией дается согласие осужденному: на уход из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, на посещение определенных мест, расположенных в пределах территории соответствующего муниципального образования, либо на выезд за пределы территории этого муниципального образования; изменение места постоянного проживания (пребывания) и изменение места работы или обучения. Установлена также и процедура дачи такого согласия уголовно-исполнительной инспекцией. В связи с этим ст. 50 УИК РФ дополнена частями 4–7 [8].

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции может заменить неотбытую часть наказания лишением свободы из расчета один день лишения свободы за два дня ограничения свободы.

Данный вид наказания не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации.

Что касается некоторых особенностей исполнения этого наказания. Указанным выше Федеральным законом введена новая редакция гл. 8 УИК РФ «Исполнение наказания в виде ограничения свободы».

В соответствии с ч. 7 ст. 16 УИК РФ этот вид наказания исполняется уголовно-исполнительной инспекцией по месту жи-

тельства. Не позднее 15 суток со дня получения копии приговора уголовно-исполнительная инспекция вручает осужденному официальное уведомление о необходимости его явки в инспекцию для постановки на учет.

Осужденные, которым неотбытая часть наказания в виде лишения свободы заменена ограничением свободы, или когда ограничение свободы назначено в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы, после освобождения из исправительного учреждения следуют к месту жительства самостоятельно за счет средств федерального бюджета. При этом администрация исправительного учреждения вручает осужденному предписание с указанием маршрута следования и времени явки в уголовно-исполнительную инспекцию для постановки на учет, о чем незамедлительно уведомляет указанную уголовно-исполнительную инспекцию в письменной форме.

Исчисление срока осуществляется со дня постановления осужденного на учет уголовно-исполнительной инспекцией, при этом в срок ограничения свободы, назначенного в качестве основного наказания, засчитывается и время содержания под стражей из расчета один день пребывания под стражей за два дня ограничения свободы. При назначении наказания в качестве дополнительного, а также при замене неотбытой части наказания в виде лишения свободы ограничением свободы исчисление срока осуществляется со дня освобождения осужденного из исправительного учреждения.

В срок ограничения свободы не засчитывается время самовольного отсутствия осужденного по месту жительства свыше одних суток без уважительных причин.

При постановке на учет осужденный подлежит дактилоскопической регистрации и фотографированию. В течение трех суток со дня постановки на учет об этом извещается орган внутренних дел по месту жительства осужденного.

Надзор за осужденными к ограничению свободы осуществляется в порядке, предусмотренном уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации, а также издаваемыми в соответствии

с ним нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти.

В настоящее время в данной сфере приняты два нормативных правовых акта: постановление Правительства Российской Федерации от 31 марта 2010 г. №198 «Об утверждении перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы», а приказом Министра юстиции Российской Федерации от 11 октября 2010 г. №258 утверждена Инструкция по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы.

Надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы заключается в наблюдении за поведением осужденных, соблюдением ими установленных судом ограничений и принятии в случае необходимости установленных законом мер воздействия. Для обеспечения надзора, предупреждения преступлений и в целях получения необходимой информации о поведении осужденных уголовно-исполнительные инспекции вправе использовать:

1. Средства персонального надзора и контроля:

1) *браслет электронный* – электронное устройство, надеваемое на осужденного к наказанию в виде ограничения свободы с целью его дистанционной идентификации и отслеживания его местонахождения, предназначенное для длительного ношения на теле (более 3 месяцев) и имеющее встроенную систему контроля несанкционированного снятия и вскрытия корпуса;

2) *стационарное контрольное устройство* – электронное устройство, обеспечивающее непрерывный круглосуточный прием и идентификацию сигналов электронного браслета для контроля режима присутствия в помещении или на установленной территории, а также оповещение о попытках снятия и повреждениях электронного браслета и иных нарушениях;

3) *мобильное контрольное устройство* – электронное устройство, предназна-

ченное для ношения совместно с электронным браслетом при нахождении осужденного к наказанию в виде ограничения свободы вне мест, оборудованных стационарным контрольным устройством, для отслеживания его местоположения по сигналам глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС/GPS;

4) *ретранслятор* – электронное устройство, предназначенное для расширения зоны приема сигналов электронного браслета стационарным или мобильным контрольным устройством;

5) *персональный трекер* – электронное устройство, выполненное в виде браслета, предназначенное для ношения на теле (не более 3 месяцев) осужденным к наказанию в виде ограничения свободы с целью его дистанционной идентификации и отслеживания его местоположения по сигналам глобальной навигационной спутниковой системы ГЛОНАСС/GPS, имеющее встроенную систему контроля несанкционированного снятия и вскрытия корпуса.

2. Стационарное устройство аудиовизуального контроля – электронное устройство, предназначенное для автоматической визуальной и голосовой идентификации осужденного к наказанию в виде ограничения свободы.

3. Технические средства и устройства региональных информационных центров:

1) *сервер мониторинга* – программно-аппаратный комплекс, предназначенный для обеспечения работы системы дистанционной идентификации, получения, обработки, хранения и передачи информации;

2) *сервер аудиовизуального контроля* – программно-аппаратный комплекс для обеспечения функционирования системы визуальной и голосовой идентификации, записи, обработки, хранения и передачи информации;

3) *стационарный пульт мониторинга* – компьютер, предназначенный для обработки и отображения информации о выполнении осужденным к наказанию в виде ограничения свободы предписанных ограничений;

4) *мобильный пульт мониторинга* – комплекс портативных переносных устройств, обеспечивающий прием и иден-

тификацию сигналов электронных браслетов, а также обработку и отображение информации о выполнении осужденным к наказанию в виде ограничения свободы предписанных ограничений [3].

При осуществлении надзора работник уголовно-исполнительной инспекции вправе посещать в любое время суток (за исключением ночного времени) жилище осужденного, вызывать его на беседы в уголовно-исполнительную инспекцию в целях получения от него устных или письменных объяснений по вопросам, связанным с отбыванием им наказания, а также истребовать по месту жительства, работы или учебы осужденного сведения о его поведении.

В целях обеспечения надзора уголовно-исполнительная инспекция также обязана:

- не реже одного раза в месяц вызывать осужденного на беседу по вопросам, связанным с отбыванием наказания;
- ежемесячно проводить проверки по месту жительства, работы и учебы;
- в необходимых случаях посещать жилище осужденного;
- не реже одного раза в месяц проводить проверки определенных общественных мест в посещениях, которых осужденному установлены судом ограничения;
- своевременно применять к осужденному установленные законом меры воздействия;
- принимать решение об использовании в каждом конкретном случае технических средств надзора и контроля в целях осуществления надзора за соблюдением следующих ограничений: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток; не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования; не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях; не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия инспекции;
- в соответствии с периодичностью, установленной судом, осуществлять регистрацию осужденного;

– не реже одного раза в месяц осуществлять проверку осужденного по месту жительства или пребывания на предмет соблюдения им установленных судом ограничений, а также в целях выяснения сведений о его поведении и работе;

Результаты осуществления надзора отражаются соответствующими справками, рапортами и в месячной ведомости надзора.

В случае уклонения осужденного от отбывания наказания или контроля либо не прибытия в инспекцию после освобождения из исправительного учреждения и в целях установления их местонахождения силами уголовно-исполнительной инспекции проводятся первоначальные мероприятия [2].

При проведении первоначальных мероприятий уголовно-исполнительная инспекция:

- информирует подразделения розыска территориального органа УИС о разыскиваемом осужденным;
- запрашивает и получает информацию по учетам подведомственных территориальному органу УИС учреждений;
- использует иные доступные источники информации, способствующие розыску осужденного.

Верховный Суд РФ к первоначальным мероприятиям, в частности, относит опросы родственников, соседей и других граждан, которым может быть что-либо известно о месте нахождения лица, проверка по месту работы (учебы) осужденного, запросы в различные организации (адресное бюро, военкоматы, морги, больницы, органы внутренних дел) [6]. Если по истечении 30 дней осуществления первоначальных мероприятий местонахождение осужденного не будет установлено инспекция объявляет его розыск.

В отношении осужденного, которому ограничение свободы назначено в качестве дополнительного наказания, направляется информация в орган внутренних дел для возбуждения уголовного дела по ч. 1 ст. 314 УК РФ.

Анализ наказания в виде ограничения свободы позволяет сделать вывод о том, что новая редакция этого наказания имеет некоторое сходство с такими наказаниями как исправительные и обязательные работы и с



такими мерами уголовно-правового характера, как условное осуждение и отсрочка отбывания наказания. Тем не менее следует констатировать: 1) факт расширения альтернативных лишению свободы уголовных наказаний; 2) в санкции большинства статей УК РФ за тяжкие и особо тяжкие преступления в качестве дополнительного введено наказание в виде ограничения свободы, которое по сути будет выполнять дополнительно и функции гласного административного надзора на срок от 6 месяцев до 2 лет в отношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений.

Таковы некоторые особенности правового и организационного характера исполнения уголовного наказания в виде ограничения свободы.

#### **Библиографический список**

1. *Зубарев С.М.* Уголовно-исполнительное право: М.: Высш. образование, 2013. 173 с.
2. *Инструкция* по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы: объявл. приказом Министра юстиции Рос. Федерации от 11 окт. 2010 г. №258 // Рос. газета. 2010. 27 окт.
3. *Об утверждении* перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы: постановление Правительства Рос. Федерации от 31 марта 2010 г. №198 // Рос. газета. 2010. 7 апр.
4. *О внесении изменений* в некоторые постановления Пленума Верховного Суда РФ: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 апр. 2013 г. №6 // Рос. газета. 2013. 5 апр.
5. *О практике* применения судами законодательства об исполнении приговора: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 20 дек. 2011 г. №21 // Рос. газета. 2011. 30 дек.
6. *Уголовный кодекс* Российской Федерации от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №25, ст. 2954.
7. *Уголовно-исполнительный кодекс* Российской Федерации от 8 янв. 1977 г. №1-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1977. №2, ст. 198.
8. *О внесении изменений* в статью 53 Уголовного кодекса РФ и статью 50 Уголовно-исполнительного кодекса РФ: Федер. закон от 5 апр. 2013 г. №59-ФЗ // Рос. газета. 2013. 10 апр.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *Zubarev S.M.* Uголовно-исполнител'noe pravo: M.: Vyssh. obrazovanie, 2013. 173 s.
2. *Instrukcija* po organizacii ispolnenija nakazanija v vide ogranichenija svobody: ob#javl. prikazom Ministra justicii Ros. Federacii ot 11 okt. 2010 g. №258 // Ros. gazeta. 2010. 27 okt.
3. *Ob utverzhdenii* perechnja audiovizual'nyh, jelektronnyh i inyh tehničkih sredstv nadzora i kontrolja, ispol'zuemyh uголовно-исполнител'nyimi inspekcijami dlja obespečenija nadzora za osuzhdjonnymi k nakazaniju v vide ogranichenija svobody: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 31 marta 2010 g. №198 // Ros. gazeta. 2010. 7 apr.
4. *O vnesenii* izmenenij v nekotorye postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda RF: postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 2 apr. 2013 g. №6 // Ros. gazeta. 2013. 5 apr.
5. *O praktike* primenenija sudami zakonodatel'stva ob ispolnenii prigovora: postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Ros. Federacii ot 20 dek. 2011 g. №21 // Ros. gazeta. 2011. 30 dek.
6. *Uголовnyj kodeks* Rossijskoj Federacii ot 13 ijunja 1996 g. №63-FZ (v red. ot 30.12.2012) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №25, st. 2954.
7. *Uголовно-исполнител'nyj kodeks* Rossijskoj Federacii ot 8 janv. 1977 g. №1-FZ (v red. ot 30.12.2012) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1977. №2, st. 198.
8. *O vnesenii* izmenenij v stat'ju 53 Uголовного кодекса RF i stat'ju 50 Uголовно-исполнител'nogo кодекса RF: Feder. zakon ot 5 apr. 2013 g. №59-FZ // Ros. gazeta. 2013. 10 apr.

***SOME OF THE SPECIAL ASPECTS OF IMPRISONMENT  
SENTENCES EXECUTION***

**S.A. Rozhkov**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: korshun48@list.ru

Abstract: The article is devoted to the analysis of some of the special aspects of the legal and organizational character of such a criminal sentence execution as the supervised release.

The significance of the research topic is also determined by the introduction of a new type of the criminal punishment – the supervised release, alternative to the imprisonment.

The proposals on the necessity to increase the number of criminal punishment types alternative to imprisonment and the introduction of the punishment in question were justified by many researchers. The author shares this position, because such punishment types as the supervised release have significant advantage over the punishment associated with the convict isolation from the society; and this is discussed in the present work.

At the present time, the legislator introduced a new type of punishment – the supervised release. The execution of this punishment is to be performed by a special state body, the criminal execution inspection.

The supervised release is imposed by the court and lasts from two months to four years – as the basic punishment for low-gravity and medium-gravity crimes; and lasts from six months to two years as the additional punishment to imprisonment.

The essence of the punishment is manifested in limitations set by Article 53 of the Russian Federation Civil Code. It is noted that the court discretion problem is still important when setting freedom limitations for convicts.

The contents of the supervised release allows to make a conclusion that this new punishment has something in common with such punishment as corrective and mandatory works and with such criminal measures as probation and suspended sentence.

---

Keywords: criminal law; criminal sanction; supervised release; execution of the sentence; monitoring; rights of the convicts; convict retrieval; supervision for the convicts; criminal execution inspection

УДК 343.98(075.8)

## **НОВАЯ ДОКТРИНА БАЗИСНЫХ ПРИЗНАКОВ И ПОНЯТИЯ КРИМИНАЛЬНОГО ОРУЖИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

**В.С. Шаповалова**

Следователь следственного отдела прокуратуры Николаевской области  
54030, Украина, г. Николаевк, ул. Спасская, 28  
E-mail: viki\_cat@mail.ru

*Аннотация: Предложены понятие оружейделиктики как базисного частного учения криминалистики, а также система оружейделиктики в виде таких специальных частных учений криминалистики, как «Огнестрельное оружие, боеприпасы и антиделиктные следы противоправного обращения с ними», «Взрывное оружие, устройства и/или вещества и/либо средства подрыва и антиделиктные следы противоправного обращения с ними» и «Механическое оружие, боеприпасы и антиделиктные следы противоправного обращения с ними».*

*Определена сущность деяний противоправного обращения с оружием. Разработана классификация средств макроправонарушения на оружие макроправонарушения орудие макроправонарушения и деяния сил природы.*

*Сформулировано понятие оружия макроправонарушения как предмет или устройство, которые технически пригодны, конструктивно способны и применены для причинения человеку смертельных телесных повреждений, либо используемые человеком с этой же целью силы природы; орудие макроправонарушения как иные предметы и устройства и силы природы, используемые для совершения макроправонарушений.*

*Предложена классификация оружия макроправонарушения в зависимости от обстоятельств его появления и применения на легальное оружие, легальное параоружие, вероятное параоружие и на криминальное оружие. Определена классификация криминального оружия в зависимости от обстоятельств появления и применения подразделяется на де-факто криминальное оружие и де-юре криминальное оружие.*

---

Ключевые слова: понятие оружейделиктики; система оружейделиктики; легальное оружие; легальное параоружие; вероятное параоружие; криминальное огнестрельное оружие; криминальное механическое оружие; криминальное взрывное оружие; базисные признаки криминального оружия; деяния противоправного обращения с оружием

Существующий уровень разработки проблем криминального оружия имеет целый ряд существенных недостатков, основными из которых являются, во-первых, применение семантически необоснованной терминологии в обозначении основных видов такого оружия (когда механическое, по сути, оружие именуется архаичным термином «холодное оружие»), а взрывное оружие – терминами «взрывные устройства» и т.п., что не отграничивает собственно взрывное оружие от взрывных устройств, применяемых с иной целью); во вторых, разрознен-

ное определение базисных признаков и, как следствие, определение, формулирование понятия различных видов криминального оружия. Устранению указанных недостатков способствует целенаправленное авторское исследование данной проблемы, когда в данной публикации излагается одна из последних вариаций взаимосвязанного комплексного определения базисных признаков и понятия различных видов криминального оружия в рамках единой совокупности знаний об этом оружии – базисного частного учения криминалистики «Оружейделиктика».

**Под криминалистической оружейно-деликтивной** предлагается понимать базисное частное учение, которое на основе познания сущности, признаков, классификации и иных характеристик криминального огнестрельного, механического и взрывного оружия, устройств и веществ, средств подрыва и боеприпасов, а также сущности, последовательности и иных закономерностей работы с вещественными и личностными источниками антикриминальных сведений об указанных объектах и об антиделиктных следах противоправного обращения с ними, разрабатывает соответствующие гласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных де-факто процессуальных и де-юре процессуальных и парапроцессуальных действий или их комбинации, гласные методические рекомендации по осуществлению каждой из стадий противодействия макроправонарушениям, связанным с таким оружием

В этой связи **систему оружейно-деликтивной** более правильно представлять в виде таких специальных частных учений криминалистики:

1. Огнестрельное оружие, боеприпасы и антиделиктные следы противоправного обращения с ними.

2. Взрывное оружие, устройства и/или вещества и/либо средства подрыва и антиделиктные следы противоправного обращения с ними.

3. Механическое оружие, боеприпасы и антиделиктные следы противоправного обращения с ними.

**Деяния противоправного обращения с оружием** в данном контексте должны охватывать все существующие противоправные деяния с ним в отсутствие обстоятельств, исключающих их общественную опасность и вредность: изготовление, переработка, приспособление, применение, хищение, хранение, ремонт, сбыт, приобретение и транспортировка, в т.ч. ношение, контрабанда и др.

Правильному пониманию сущности криминального оружия вообще и его видов в частности, а также их место в числе других предметов и устройств, связанных с совершением правонарушений, служит разви-

тие идеи М. В. Салтевского о необходимости определения сущности и видового деления средств совершения преступлений [1, с. 104], что позволяет предложить следующую всеохватывающую **классификацию средств макроправонарушения**:

1. **Оружие макроправонарушения** – предмет или устройство, которые технически пригодны, конструктивно способны и применены для причинения человеку смертельных телесных повреждений, либо используемые человеком с этой же целью силы природы, в том числе животные, включая микроорганизмы (вирусы, микробы и др.).

2. **Орудия макроправонарушения** – иные предметы и устройства и силы природы, используемые для совершения макроправонарушений.

3. **Деяния сил природы**, в том числе животных, включая вирусы, микробы и другие микроорганизмы, которые причиняют правам, свободам, интересам и/или обязанностям физического либо юридического лица или государства не менее нежели значительного вреда, но не направляются человеком на совершение макроправонарушений.

**Классификация оружия макроправонарушения в зависимости от обстоятельств его появления и применения** видится такой:

1. **Легальное оружие** – предмет (устройство), изготовленный правомерно и технически и конструктивно пригодный и функционально предназначенный для причинения человеку смертельных телесных повреждений.

Легальным оружием фактически является лишь военное, антиделиктное и антикварное оружие. Правомерным является использование этого и иного оружия для причинения человеку смертельных телесных повреждений при обстоятельствах, исключающих общественную опасность и вредность данного деяния: в состоянии крайней необходимости, при задержании преступника, в состоянии необходимой обороны, в качестве которых должна рассматриваться и охрана имущества от хищений смертельно или иным образом существенно поражающими приспособлениями, исключающими

неосторожное или случайное их опасное срабатывание самостоятельно либо от действий иных людей, животных или природы.

**2. Легальное параоружие** – конструктивно сходный с оружием предмет (устройство), изготовленный правомерно и технически и конструктивно пригодный для причинения человеку смертельных телесных повреждений, но функционально предназначенный для иных целей: охотничье, спортивное, иное оружие, монтажно-строительные пистолеты, топор, бытовые ножи и др.

**3. Вероятное параоружие** – конструктивно не сходный с оружием предмет (устройство), изготовленный правомерно либо имеющий природное происхождение и технически и конструктивно пригодный для причинения человеку смертельных телесных повреждений, но функционально предназначенный либо природой обусловленный для иных целей: лом, «хомка», камень, палка и др.

**4. Криминальное оружие, которое в зависимости от:**

**4.1. Обстоятельств появления и применения** подразделяется на:

**4.1.1. Де-факто криминальное оружие** – предметы или устройства, которые противоправно изготовлены, переработаны либо приспособлены преследуемым лицом из названных видов оружия в целях причинения человеку смертельных телесных повреждений и применены этим лицом с указанной целью либо не применены по независящим от него обстоятельствам и/или лишь находятся в его владении с иной противоправной целью.

**4.1.2. Де-юре криминальное оружие** – перечисленные виды оружия, примененные преследуемым лицом без их изначального изготовления, переработки или приспособления этим лицом для применения человеку смертельных телесных повреждений и/или находятся во владении указанного лица с иной противоправной целью.

**4.2. Принципа действия** на:

**4.2.1. Криминальное огнестрельное оружие** – устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального огнестрельного оружия либо ле-

гального огнестрельного параоружия технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для дистанционного причинения человеку смертельных телесных повреждений целостным снарядом (пулей, дробью, картечью, в огнеметах – огнестрельной смесью, и др.), который приводится благодаря стволу в целенаправленное движение давлением газов, образующихся при сгорании взрывчатого вещества (чаще всего пороха).

**4.2.2. Криминальное взрывное оружие** – устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального взрывного оружия, легального взрывного параоружия либо вероятного взрывного параоружия, технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для причинения человеку смертельных телесных повреждений путем целенаправленного осуществления взрыва и образования действующей во все стороны взрывной волной убойных первичных (осколки оболочки, «начинка» устройства, собственно взрывная волна и др.) и вторичных (преграды, их части, повреждающие иные преграды) факторов поражения.

**4.2.2. Криминальное механическое оружие** – предмет или устройство, специально изготовленное, переработанное или приспособленное и/либо использованное, в т. ч. в виде легального механического оружия, легального механического параоружия либо вероятного механического параоружия, технически пригодное и конструктивно и функционально предназначенное для контактного или дистанционного причинения человеку смертельных телесных повреждений мышечным либо иным механическим усилием.

Предложенные определения понятия различных видов криминального оружия построены на следующей взаимосвязанной системе **базисных признаков криминального оружия:**

**1. Криминального огнестрельного оружия:**

**1.1. Характеристика оружия как материального объекта** – устройство.

1.2. Цель появления, применения объекта – причинение смертельных телесных повреждений человеку.

1.3. Способ появления объекта с указанной целью:

1.3.1. Технический критерий: 1.3.1.1. Первоначальное изготовление преследуемым лицом из подручных материалов или устройств. 1.3.1.2. Переработка этим лицом (существенное изменение конструкции, обрезка приклада, ствола и пр.) легального огнестрельного оружия либо легального огнестрельного параоружия. 1.3.1.3. Приспособление преследуемым лицом (несущественное изменение конструкции) названных видов оружия.

1.3.2. Юридический критерий:

1.3.2.1. Применение указанным лицом названных видов оружия, в т. ч. без изначального их изготовления, переработки либо приспособления этим лицом.

1.4. Техническая пригодность и конструктивная и функциональная предназначенность для достижения указанной цели наличием:

1.4.1. Ствола для обеспечения сгорания взрывчатого вещества и целенаправленного движения снаряда, когда ствол должен:

1.4.1.1. Иметь достаточную степень прочности, чтобы не разорваться при выстреле.

1.4.1.2. Со стороны стреляющего так герметично закрываться, чтобы взрывные газы и снаряд двигались в противоположном направлении.

1.4.2. Устройства для воспламенения взрывчатого вещества.

1.4.3. Целостного снаряда (пули, дроби, картечи, в огнематах – огнестрельной смеси, и др.), способного двигаться в стволе под давлением газов сгорающего взрывчатого вещества и иметь, в следствие этого, давления и движения убийную силу кинетическую энергию.

## **2. Криминального взрывного оружия:**

2.1. Характеристика оружия как материального объекта – устройство.

2.2. Цель появления, применения объекта – причинение смертельных телесных повреждений человеку.

2.3. Способ появления объекта с указанной целью:

2.3.1. Технический критерий: 2.3.1.1. Первоначальное изготовление преследуемым лицом из подручных материалов или устройств. 2.3.1.2. Переработка (существенное изменение конструкции легального взрывного оружия либо легального взрывного параоружия или вероятного взрывного параоружия. 2.3.1.3. Приспособление преследуемым лицом (несущественное изменение конструкции) названных видов оружия.

2.3.2. Юридический критерий:

2.3.2.1. Применение указанным лицом названных видов оружия, в т. ч. без изначального их изготовления, переработки либо приспособления этим лицом.

2.4. Техническая пригодность и конструктивная и функциональная предназначенность для достижения указанной цели наличием:

2.4.1. Оболочки, обеспечивающей безопасную транспортировку взрывного оружия.

2.4.2. Устройства для инициирования взрыва.

2.4.3. Взрывчатого вещества, образующего при мгновенном сгорании взрывную волну, распространяющуюся во все стороны и создающей убийные первичные (осколки оболочки, «начинка» устройства, собственно взрывная волна и др.) и вторичные (преграды, их части, повреждающие иные преграды) факторы поражения.

## **3. Криминального механического оружия:**

3.1. Характеристика оружия как материального объекта – предмет или устройство.

3.2. Цель появления, применения объекта – причинение смертельных телесных повреждений человеку.

3.3. Способ появления объекта с указанной целью:

3.3.1. Технический критерий: 3.3.1.1. Первоначальное изготовление преследуемым лицом из подручных материалов, предметов или устройств. 3.3.1.2. Переработка этим лицом (существенное изменение конструкции) легального механического оружия либо легального механического параоружия или вероятного механического

параоружия. 3.3.1.3. Приспособление преследуемым лицом (несущественное изменение конструкции) названных видов оружия.

3.3.2. Юридический критерий:

3.3.2.1. Применение указанным лицом названных видов оружия, в т.ч. без изначального их изготовления, переработки либо приспособления этим лицом.

3.4. Техническая пригодность и конструктивная и функциональная предназначенность для достижения указанной цели, параметры чего различаются у разных гипергруппах и группах механического оружия (клинковое: режущее, колющее, колюще-режущее, рубящее, колюще-рубящее; ударно-раздробляющее; комбинированное).

3.5. Способ контактного, дистанционного применения предмета, устройства:

3.5.1. Мышечное усилие человека.

3.5.2. Иное убойное механическое усилие.

**Выводы.** Предложенная трактовка сущности оружия и его места среди других предметов и устройств, связанных с совершением правонарушения, классификация оружия в зависимости от обстоятельств его появления и применения, а также понятие и базисные признаки криминального огнестрельного, механического и взрывного оружия могут инициировать конструктивную дискуссию и надлежащее взаимосвя-

занное и комплексное разрешение указанных актуальных в научном и прикладном (дидактическом, законодательном, антиделиктном) отношении положений базисного частного учения криминалистики «Оружие-деликтка» и таких его специальных частных учений, как «Огнестрельное оружие, боеприпасы и антиделиктные следы противоправного обращения с ними», «Взрывное оружие, устройства и/или вещества и/либо средства подрыва и антиделиктные следы противоправного обращения с ними» и «Механическое оружие и антиделиктные следы противоправного обращения с ним».

#### Библиографический список

1. *Специализированный курс криминалистики для слушателей вузов МВД СССР, обучающихся на базе среднего специального образования / под ред. М.В. Салтевского. К.: КВШ МВД СССР, 1987. 384 с.*

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Specializirovannyj kurs kriminalistiki dlja slushatelej vuzov MVD SSSR, obuchajushihisja na baze srednego special'nogo obrazovanija / pod red. M.V. Saltevskogo. K.: KVSh MVD SSSR, 1987. 384 s.*

## ***NEW DOCTRINE OF THE BASIS SIGN AND THE CONCEPT OF THE CRIMINAL WEAPONS ON THE LAW OF UKRAINE***

**V.S. Shapovalova**

Investigator Department of the Prosecutor's Office of Mykolayiv region  
54030, Ukraine, Nikolaev, st. Spassky, 28  
E-mail: viki\_cat@mail.ru

Abstract: The concept proposals of the weaponsdelictics, as well as system of the weaponsdelictics as baseline partial scientists of the criminalistics as «Firearm weapons, ammunition and the antydelictical traces of unlawful management with them», «Explosive weapons, explosive devices and/or explosive substance and/or means of undermining and the antydelictical traces of unlawful management with them» and «Mechanical weapons and the antydelictical traces of unlawful management with it».

Determined by the nature of the wrongful acts of the handling of weapons. The classification of funds for the weapons of macrooffenses, the tool of macrooffenses and the acts of nature merged.

The notion of weapons macrooffenses as an object or device that is technically suitable, structurally capable and used to cause fatal injury to man or used by a person

with the same purpose, the forces of nature; gun macrooffenses as other objects and devices, and the forces of nature that are used for macrooffenses.

The classification of the weapons of macrooffenses depending on the circumstances of its occurrence and the application for legal weapons, legal paraweapons, possible paraweapons and criminal weapon.

Defined classification of criminal weapons, depending on the circumstances and the appearance of the application is divided into a de-facto criminal weapons and de-jure criminal weapon. The classification of criminal weapons depending on the principle of its action on criminal firearms, criminal explosive weapons and criminal mechanical arms.

A system for forming the basic concept of evidence of criminal firearms, firearm crime and criminal firearms.

---

Keywords: the concept of the weaponsdelictics; the system of the weaponsdelictics; the legal weapons; the legal paraweapons; the possible paraweapons; the criminal firearms; the criminal mechanical weapon; the criminal explosive weapons; the basic features of criminal weapons; acts of unlawful use of weapons



## VII. МЕТОДОЛОГИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

УДК 347.1

### **СОВРЕМЕННЫЙ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ИССЛЕДОВАНИЮ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**Н.Л. Бондаренко**

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

*Аннотация: Гражданский кодекс впервые содержит статью, в которой закреплены основные начала гражданского законодательства. Такое законодательное решение стимулировало новый виток исследовательского интереса. Однако господствующим в гражданско-правовой доктрине остается представление о принципах гражданского права, согласно которому они помогают правильнее понимать смысл отраслевого правового регулирования и толковать конкретные правовые нормы, но их регулятивная функция ограничивается лишь наличием пробелов в законодательстве. Такой подход препятствует практическому применению принципов, не позволяет реализовать в полной мере заложенный в них потенциал. Необходим новый методологический подход к исследованию принципов гражданского права, в соответствии с которым их изучение должно проводиться на двух структурных уровнях: теоретическом и практическом. Необходимо разработать комплекс мер, направленных на реализацию принципов гражданского права в правотворчестве и правоприменении. По мнению автора статьи, предлагаемый методологический подход может быть с успехом применен не только для исследования принципов гражданского права и не только в сфере гражданского права, но и для иных правовых категорий, в том числе в других отраслевых правовых науках.*

---

Ключевые слова: гражданское право; принципы гражданского права; исследование принципов; теоретические проблемы принципов; практические проблемы принципов; концепция; методология

Принципы гражданского права являются традиционным и одновременно новым методом и средством правового воздействия на общественные отношения, составляющие предмет гражданского права. С одной стороны, принципы права – это исторические категории, которые формировались на протяжении длительного периода развития права, причем не произвольно, а в соответствии с объективными закономерностями, которые отражались в их содержании. С другой стороны, принципы гражданского права впервые текстуально закреплены в Гражданском кодексе (далее – ГК) России и

Беларуси с приданием им статуса основных начал гражданского законодательства [1; 2].

Отдавая дань исторической справедливости, следует, однако, заметить, что не только сами принципы, но и проблемы, связанные с их реализацией, не являются новыми для цивилистической науки, они обладали высокой степенью актуальности на протяжении многих столетий. Достаточно вспомнить, что при рассмотрении основных проблем гражданского права русским профессором И.А. Покровским в начале XX века значительное внимание было уделено именно правовым принципам [3]. Весомым вкладом в науку гражданского права стало исследование принципов гражданского права, которое осуществил Г.А. Свердлык [4].

Законодательное закрепление принципов предопределяет возросший в последние годы интерес ученых к изучению этой правовой категории. Наиболее заметным явлением в цивилистической науке стали исследования О.А. Кузнецовой [5] и Е.Г. Комиссаровой [6]. Однако, к сожалению, господствующим в гражданско-правовой доктрине остается сложившееся еще в советской правовой науке представление о принципах гражданского права, согласно которому они помогают правильнее понимать смысл отраслевого правового регулирования и истолковывать конкретные правовые нормы, но их регулятивная функция ограничивается лишь случаями пробельности в законодательстве. Такой подход препятствует широкому практическому применению принципов, не позволяя реализовать заложенный в них потенциал. В связи с этим актуальной задачей, стоящей перед современной цивилистической наукой, является поиск путей повышения эффективности гражданско-правового регулирования с помощью принципов гражданского права.

Для этого необходимо предложить новый, современный методологический подход к исследованию гражданско-правовых принципов, в соответствии с которым их изучение должно проводиться на двух структурных уровнях: теоретическом и практическом. Если первый уровень охватывает разработку и обоснование теоретической концепции принципов гражданского права, то на втором уровне должно быть предложено возможное решение практических проблем, связанных с их реализацией.

На основе методологического постулата о том, что «научное познание того или иного правового явления невозможно без выяснения его истории», прежде всего, надлежит исследовать генезис принципов гражданского права. Точным представляется высказывание М.М. Агаркова о том, что «заглянуть в будущее можно только в том случае, если удастся уловить основной ритм развития всей системы в целом; для этого, прежде всего, надо ясно выделить основные идеи и выяснить их роль и назначение» [7, с. 26]. Рассмотрение принципов гражданского права в свете их эволюционного процесса позволит ответить на следующие во-

просы: в силу каких причин возникли и получили законодательное признание принципы гражданского права; какие цели преследовал законодатель, выдвигая на передний план те или иные основные начала; какая роль отводилась принципам в различные исторические периоды; какие факторы сыграли решающую роль в процессе формирования и становления принципов гражданского права. Использование историко-правового и сравнительно-правового методов исследования позволит осветить основные этапы становления и развития принципов гражданского права как основополагающих начал систематизации и кодификации гражданского законодательства, исследовать генезис и оценить их роль в правотворческой и правоприменительной деятельности, выявить влияние экономических, социальных, политических и других факторов, под воздействием которых они претерпевают изменения, трансформируются, действуют в ограниченной степени либо, напротив, реализуются в полной мере. Традиционно использование диалектического метода исследования дает возможность рассматривать различные явления, в том числе и правовые, в развитии с учетом их объективной обусловленности, изменчивости, взаимозависимости и взаимодействия с другими явлениями общественной жизни, что обуславливает применимость данного метода и к исследованию гражданско-правовых принципов.

К основным теоретическим проблемам принципов гражданского права в цивилистической науке относятся вопросы о понятии принципов, их сущностных признаках, содержании, функциональной роли. Несмотря на то, что на всех этапах развития цивилистической науки гражданско-правовые принципы являлись предметом исследования ученых, до сих пор не достигнуто единство мнений ни по одному из перечисленных вопросов. Современная ситуация по-прежнему характеризуется множественностью предлагаемых дефиниций, различным элементарным составом приводимых принципов, различием во взглядах на их функциональную роль и место в системе гражданского права.

В ГК Республики Беларусь так же, как и в ГК России, закреплены принципы гражданского права, определяющие и регламентирующие гражданские отношения, однако определение понятия принципов гражданского права отсутствует, в связи с чем вопрос о том, какое положение следует считать принципом, а следовательно, определяющим для всех остальных норм, остается открытым. Следствием этого является смешение правовых категорий, которое обнаруживается в нормативных правовых актах гражданского законодательства. В качестве принципов нередко называются права и обязанности, юридические гарантии, правовые презумпции.

Понятие принципов гражданского права и определение их признаков – это тот рабочий инструментарий, овладение которым позволяет продолжать дальнейшее исследование данной правовой категории. В последние годы в правовой науке обнаруживается некоторая недооценка значимости дефиниций, между тем их отсутствие или неточность препятствуют уяснению содержания гражданского законодательства не только субъектами гражданского оборота, но и правоприменительными органами, снижая их функциональную роль. Традиционный подход к исследованию объектов, при котором из имеющегося понятия выводятся квалифицирующие признаки, в данном случае неприменим, поэтому следует избрать иной подход: на основе анализа норм гражданского законодательства и правовой доктрины выделить признаки, присущие принципам, а затем на их основе сформировать понятие, которое целесообразно закрепить в ГК.

В цивилистической науке при исследовании принципов гражданского права проблематика нередко неоправданно сдвигается в сторону исследования не существенных характеристик принципов и их содержательного наполнения, а определения их оптимального перечня. С одной стороны, это связано с тем, что перечень принципов гражданского права, закрепленный в ГК, является открытым, а с другой стороны, с несовершенством предложенной, в частности, белорусским законодателем системы гражданско-правовых принципов, в кото-

рую оказались включены принципы, чуждые гражданскому праву: принцип приоритета общественных интересов и принцип социальной направленности регулирования экономической деятельности. Между тем, как известно, «не всякая совокупность есть система» [8, с. 176].

Что касается количества принципов гражданского права, подлежащих закреплению в ГК, то, основываясь на методологии системных исследований, можно утверждать, что для функционирования системы принципов гражданского права, как и для любой другой системы, количество ее элементов решающей роли не играет. В частности, в ст. 2 ГК Беларуси закреплено положение, согласно которому наряду с принципами, названными в ГК, гражданское законодательство базируется также на «иных принципах, закрепленных в Конституции Республики Беларусь, других актах законодательства, а равно следующих из содержания и смысла гражданско-правовых норм». Поэтому О.А. Кузнецова совершенно права, полагая, что «проблему перечня принципов гражданского права необходимо заменить проблемой их систематизации» [5, с. 62]. Основное внимание целесообразно сосредоточить на структуре данной системы, особенностях входящих в нее элементов, наличии или отсутствии объединяющих эти элементы связей, поисках системообразующего критерия. Именно методология системного подхода и системного анализа позволяет оценивать взаимозависимость и взаимодействие принципов гражданского права.

В то же время теоретический анализ проблем принципов гражданского права не должен превращаться в самодостаточное, отвлеченное, оторванное от практики исследование. Наряду с теоретическими выводами должны предприниматься попытки внести предложения о практической реализации требований принципов гражданского права. Таким образом, на втором уровне должны быть исследованы проблемы прикладного, практического, свойства. Поддерживая высказанную Е.Г. Комиссаровой мысль о том, что «вопрос об основных началах гражданского законодательства не носит лишь абстрактно-теоретического характера, его разработка имеет цель положи-

тельно влиять на практику создания юридических норм» [6, с. 19], мы полагаем, что не менее масштабным должно быть влияние принципов и в процессе применения норм права.

В силу законодательного закрепления принципы гражданского права могут стать действительно высокоэффективным регулятором общественных отношений. Для этого необходимо разработать комплекс мер, направленных на реализацию принципов гражданского права в правотворчестве и правоприменении, разработать теоретико-прикладную модель механизма реализации принципов гражданского права, которая охватывает три структурных уровня: законодательное закрепление принципов гражданского права, реализацию принципов в процессе нормотворческой деятельности, реализацию принципов гражданского права в правоприменительной деятельности. Выделение этих уровней позволит более четко очертить круг проблем, связанных с реализацией принципов и подлежащих решению.

Нам представляется, что предлагаемая методология исследования может быть с успехом применима для исследования не только принципов права, но и других правовых категорий, в том числе и в других отраслевых правовых науках.

#### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Республики Беларусь*. Минск, 1999. 511 с.
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
4. *Свердлык Г.А.* Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 200 с.
5. *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
6. *Комиссарова Е.Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 303 с.
7. *Агарков М.М.* Ценность частного права // *Известия вузов. Сер.: Правоведение*. 1992. №1. С. 24–41.
8. *Блауберг И.В., Юдин Э.Г.* Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. 270 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Grazhdanskiy kodeks Respubliki Belarus'*. Minsk, 1999. 511 s.
2. *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj federacii* [Elektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
3. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 353 s.
4. *Sverdlyk G.A.* Principy sovetского grazhdanskogo prava. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta, 1985. 200 s.
5. *Kuznecova O.A.* Normy-principy rossijskogo grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2006. 269 s.
6. *Komissarova E.G.* Principy v prave i osnovnye nachala grazhdanskogo zakonodatel'stva: dis. ... d-ra jurid. nauk. Ekaterinburg, 2002. 303 s.
7. *Agarkov M.M.* Cennost' chastnogo prava // *Izvestija vuzov. Ser.: Pravovedenie*. 1992. №1. S. 24–41.
8. *Blauberg I.V., Judin Je.G.* Stanovlenie i sushhnost' sistemnogo podhoda. M.: Nauka, 1973. 270 s.

### MODERN METHODOLOGICAL APPROACH TO THE CIVIL LAW PRINCIPLES RESEARCH

**N.L. Bondarenko**

International University «MITSO»

21/3, Kazintsya st, Minsk, Republic of Belarus, 220099

E-mail: 2iu@tut.by

Abstract: The Civil Code contains article, which sets out the basic principles of civil law the first time. Such a legislative decision spurred a new round of research in-

terest to this law category. However, the ruling in a civil-law doctrine remains of the principles of civil law, according to which they help to correctly understand the meaning of industry regulation and interpret specific legal norms, but their regulatory function is limited only to cases of omission in the legislation. This approach prevents the practical application of the principles, does not allow to fully realize their potential. We need a new methodological approach to the research of the principles of civil law, according to which their study should be conducted on two structural levels: theoretical and practical. The theoretical level covers the development and justification of the theoretical concept of the principles of civil law, including issues about the concept of common law principles, their essential features, content, system, the functional role. On a practical level, should be investigated problem of the application, the practical properties and suggested their possible solution. For this it is necessary to develop a set of measures aimed at the implementation of the principles of civil law in the law-making and law enforcement. According to the author, the proposed methodological approach can be successfully applied not only to research the principles of civil law, and not only in the area of civil law, but also for other legal categories, including those in the other branch of legal science.

---

Keywords: civil law; the principles of civil law; the research of the principles; theoretical problems of principles; practical problems of principles; concepts; methodology

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОТЕНЦИАЛ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

**Е.Г. Комиссарова**

Доктор юридических наук, профессор  
Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права  
625051, г. Тюмень, ул. 30 лет Победы, 102  
E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

*Аннотация: Обсуждая методологические проблемы научного познания в юриспруденции, автор анализирует ценность методологического инструментария в науке, обозначая его как тот необходимый регламент, который является правилом применения всех иных правил, лежащих в основе научного познания. Научная и практическая значимость методологического обеспечения любой познавательной деятельности несомненна, поскольку результаты каждого исследования заранее обуславливаются тем набором способов и средств, которые будут использованы исследователем в ходе изучения соответствующего правового феномена.*

*Достигнутое в теории наличное знание о методологии характеризует ее как содержательно-теоретическую сторону процесса познания или как науку о компонентах научного познания. Опираясь на эти теоретические суждения, автор стремится отграничить родственные или смежные понятия, с которыми часто смешивают методологию. В их числе такие однокоренные понятия, как «метод» и «методика». Они имеют с методологией общие корни, но каждое при этом несет самостоятельную смысловую нагрузку. В философской науке метод определен как путь, способ, логическое орудие, с помощью которого ум человека стремится к познанию истины. В области правовой науки метод обоснованно рассматривается в качестве одного из уровней методологического пространства. Понятие «методика», не имея формально-устойчивого определения, наиболее часто используется в общеупотребительном значении как техника, внешние правила выполнения какого-либо действия со знанием конкретных операций, на которые разлагаются действия. Применительно к исследовательской деятельности в области права автор рассматривает методiku как набор последовательных процедур накопления, систематизации и обработки доктринального, правового, эмпирического материала.*

---

Ключевые слова: теория научного познания; метод; методика; компоненты методологии; практикоориентированные подходы

Познание гражданского права на уровне методологии – наиболее сложный «слой» его восприятия. Сложности проистекают из нескольких причин. Одна из них – в отсутствии точного ответа на вопрос о надобности методологии. Другая – в ее недостаточной понятости частью исследователей. Обе эти причины «работают» на недостаточную функциональность методологического инструментария, его общую

оценку и весьма настороженное отношение к самой методологии как исследовательскому феномену.

Методология не имеет строго объективного обоснования. Современные специалисты по общей методологии научного познания определяют предмет методологической науки через «изучение тех методов, средств и приемов, с помощью которых приобретается и обосновывается новое знание в науке» [4, с. 7]. Подобное определение слишком далеко от специфики правоведе-

ния, однако достаточно ясно обозначает тип научного поведения, связанного с использованием соответствующего арсенала методологического инструментария, в виде «методов», «средств», «приемов», обеспечивающих познание теоретико-содержательных сторон правового явления.

Дифференцированное видение этого инструментария, позволяющего понять истинное назначение методологии, обязывает к разграничению понятий «методология», «метод» как накопитель исследовательских средств, и «методика». Общность корней каждого очень часто провоцирует на отождествление этих понятий. И если методика в виде системно-последовательного алгоритма исследовательской деятельности стоит чуть в стороне от методики и метода, то последние, на предмет их координации, должны быть обозначены отдельно. Положим в основу координации сформированное в юридической науке утверждение о том, что метод – это совокупность правил, приемов, способов научной деятельности, применяемых для получения истинных знаний, объективно отражающих действительность [8, с. 27]. Имея философскую основу, метод связан с исследованием процесса получения позитивного знания и в правовой доктрине рассматривается в качестве одного из уровней методологического пространства [7]. Подобная связь метода и методологии взаимообусловлена, так как оценить эффективность тех или иных методов в виде системы познавательных действий, предпринимаемых для решения соответствующих научно-теоретических задач, возможно лишь в рамках соответствующего методологического регламента.

Наличие внутреннего дифференцированного смысла, сопутствующего методологии, значительно усложняет суть этого феномена. Вероятно, в этом одна из причин того, что, как ранее, так и сейчас, ученые, пробивающиеся сквозь методологические «каменоломни», работают как бы в стороне от остальной части научного сообщества и эта, другая, часть видит методологию значительно шире ее реального наполнения или – что чаще – на уровне синонимии с другими инструментами, используемыми в процессе научного познания. В связи с этим

можно обозначить как минимум три аспекта интерпретации научной методологии.

Первый аспект – это обычное словопотребление термина «методология» в связи с его этимологией. В этом случае ученый, принимая в свой лексический оборот данное понятие, не воспринимает его в собственно научном значении. Поэтому данный аспект широк и безграничен – здесь термин «методология» часто не имеет реального наполнения. Под ним в широком смысле этого слова понимается учение о структуре, логической организации, методах и средствах какой-либо деятельности. В этой плоскости методология интуитивно отождествляется с «механизмами», «моделями». На уровне такого подхода методология представляет самодостаточную ценность уже в связи с фактом употребления термина в названии работы или при его упоминании в тексте. Цель исследователя, употребляющего это понятие, состоит в намерении подчеркнуть наличие некой проблемной тематики в проводимом исследовании. Сама же проблема методологии при этом подменяется изложением соответствующей теоретической проблемы, поглощая собой общетеоретический аспект исследуемого явления. Подобный подход не обеспечивает хотя бы условно единообразного понимания смысловой нагрузки понятия «методология» и никак не раскрывает обоснованность существования данной категории в правоведении.

Второй аспект восприятия методологии выражает такое к ней отношение, при котором этимологический и логический элементы методологии выступают лишь основой для формирования тех или иных максимум, близких духу конкретного исследователя. Срабатывает общепризнанный факт того, что юриспруденция, как наука социальная, неизбежно связана с ведущими господствующими ценностями и идеалами. «Тело» методологии в этих случаях наполняется предложениями, в основе которых лежит субъективная логика конкретного исследователя, развиваемая за счет слияния правовых проблем с политическими и государственными задачами. Возможности интерпретации методологических ценностей оказываются при этом также неограниченными, а потенциал собственно методологии

в способности решать научные и практические задачи при этом не обсуждается. Такой подход к методологии в значительной степени упрощает ее сущность и роль в научном познании.

Весьма распространено восприятие методологии как науки о методах познания – это третий, сугубо философский аспект трактовки методологии, при котором ее содержание наполняется системой познавательных действий, преследующих определенную цель, где метод является средством. При такой трактовке логический объем понятия «методология» покрывается за счет совокупности исследовательских методов с отторжением иных компонентов этого сложного и многогранного понятия. Теоретико-смысловой потенциал категории «методология» оказывается и здесь востребованным не в полной мере. Наглядным тому подтверждением является беглый анализ абсолютного большинства таких структурных частей диссертационных исследований как «Методологическая основа исследования», привычно наполняемая перечислением методов исследования. Для юриспруденции подобное соотношение метода и методологии было характерно лишь на ранних этапах ее развития. В этот период истории ученые ратовали за связь права с философией и само понятие «методология» из-за сугубо толковательного крена в познании существующего положительного права было синонимом метода.

Многоаспектный подход к методологии, порожденный ее умозрительностью, фактом существования на уровне смысла или в разряде научных абстракций – это сегодняшняя данность итогом которой являются «нечувствительность» исследователей к методологии и как следствие неопределенность внутринаучных критериев.

Минимизировать последствия этой многоаспектности возможно через вычленение компонентов методологического регламента. Это становится возможным в связи с тем, что внутренняя структурированность методологии уже обсуждалась в юриспруденции [1; 7] и имеет последователей в цивилистике [5]. Традиционным аргументом в современных высказываниях последних является ссылка на цивилиста

А.И. Покровского, утверждавшего, что движение в науке беспринципно и наугад – это значит без «соприкосновения с большими общеправовыми проблемами», в отрыве «от широкой теоретической трактовки наших проблем» [3, с. 34–35].

При выделении методологических компонентов мы будем отталкиваться от того подхода, согласно которому любые методологические посылки имеют смысл, если исследователь точно разграничивает назначение и смысл гражданского права во всех его проявлениях, т.е. предметных плоскостях, таких как: как учебная дисциплина, отрасль права, разнородная гражданско-правовая практика, наука. Последняя не существует вне методологического регламента, который, среди прочих положительных (для науки) моментов, позволяет всякому исследователю « позаботиться об уяснении старого, давно открытого мира знания» [6, с. 178], обеспечивая тем самым отличие ученого от ученика, а заодно и функциональность методологии. Отсюда первый методологический компонент, направленный на получение нового научного знания, – это сбор материала и познание окружающей правовой действительности.

Сегодня мир, и научный в том числе, живет в условиях бесконечного собирания фактов. Факты различны, как и методика их сбора, накопления, обобщения, систематизации, оценки. Научный материал состава науки гражданского права разнообразен и специфичен соответственно ее предмету и задачам исследования. Отсюда специфика компонента. Как отметил Н.Н. Тарасов, на этом этапе – этапе сбора и познания речь идет не о получении нового знания, а о накоплении социально-правового опыта [7, с. 35]. Собственно научная деятельность начинается позднее, когда из собранных фактов надлежит извлекать смысл. Для того чтобы можно было извлечь из факта смысл, сделать факты научным материалом, эти факты необходимо подвергнуть научной обработке. Первичная обработка может заключаться в различных проверочных действиях, в отнесении тех или других фактов, обстоятельств к соответствующим видам, родам, типам (классификация), к установле-



нию форм и характера связи с ранее имеющимися фактами и т. д.

Научный материал является первым и в то же время отправным звеном в общем «составе» науки. Но с какой бы добросовестностью и усердием ни был собран и размещен «по полкам» научный материал, он и на этом этапе не составляет науки в собственном смысле этого слова, являясь лишь фактической основой, фактическим базисом дальнейших заключений и построений. Поэтому вслед за установлением и открытием фактов в науке выделяют следующий этап – этап построения гипотез, теорий, создания научных понятий.

Общеизвестно, что научная деятельность – это деятельность творческая. Однако не лишне напомнить признаки творческой деятельности. Для убедительности сошлемся на труд О.А. Красавчикова «Творчество и гражданское право». Этот автор, один из немногих посвятивший, вслед за Д.И. Мейером, свои труды исследованию предмета гражданско-правовой науки [2, с. 48], указывал, что основное свойство творческого труда в том, что это труд умственный и связан со значительным расходом нервной энергии ... отражением действительности в тех или других формах сознательного или чувственного восприятия. Различие между ним и трудом воспроизводящим, отмечает ученый, в том, что первый создает нечто новое, второй лишь воспроизводит в объективной форме то, что создано ранее другими.

Отсюда данный (второй) компонент методологии складывается из абстрактных понятий и их систематизированных совокупностей — точек зрения, взглядов, правовых теорий и учений. Таковыми в науке гражданского права являются теории и учения о праве собственности, о юридических лицах, об обязательствах и т.д. Сами эти учения, теории и построения слагаются из наиболее простых правовых категорий, понятий, представляющих собой теоретическое (абстрактное) выражение правовых и иных социальных явлений, как, например, договор, норма права и т.д.

Как образно выразился О.А. Красавчиков, в науке права нет реактивов и микроскопов – их заменяет сила абстракции. Ис-

пользуя эту силу, наука вырабатывает научные понятия, в которых теоретические поиски находят свое высшее воплощение. А понятие – это «форма мышления, отражающая существенные свойства, связи и отношения». Немногие цивилисты посвятили свои труды научному понятию как элементу методологии. Серьезные суждения о научном понятии высказал О.С. Иоффе. Ученый отмечал, что, как бы ни были многообразными «выполняемые понятиями конкретные функции, они концентрируются преимущественно вокруг задач двойного рода: отразить предмет исследования в его познанных пределах и быть инструментарием постоянного расширения уже достигнутых пределов его познания. ... для науки понятие значимо в том случае, если оно функционирует в качестве одного из звеньев научно-понятийного аппарата, представляющего собой не конгломерат понятий, не их арифметическую сумму или неупорядоченную совокупность, а единый четко отлаженный механизм, согласованную систему. Неправильно сформированное понятие обречено на неработоспособность и отторгается наукой рано или поздно».

Именно через правильно образованные научные понятия и происходит наращивание нового знания в виде идей, теорий, обоснованных выводов и рекомендаций.

Состав методологии цивилистики не исчерпывается вышеназванными двумя его компонентами – научным материалом и абстрактными понятиями (теориями, учениями). Наука в таком виде существовала бы только для самой себя. Отсюда третий компонент методологии – практические выводы и предложения, ориентированные на то, что любое новое знание должно быть верифицировано на предмет того будет ли оно способствовать совершенствованию не только законодательства, но и юридической практики, бремя зависимости от которой несет гражданско-правовая наука, вообще-то не обоснованно именуемая наукой прикладной.

Учет этого компонента методологии актуализирует еще один – небесспорный вопрос о связи науки гражданского права с практикой. Для обеспечения наличности этого компонента в исследовании достаточ-

но опираться на классическую формулу, в которой заложено соотношение правовой науки и практики: во-первых, наука в своих построениях должна учитывать и учитывает живую жизнь, факты действительности; во-вторых, действенность науки гражданского права проявляется в том, что она служит законодательной практике и практике применения законодательства. Иное отношение к практике способно привести к тому, что теоретические разработки останутся умозрительными конструкциями и построениями.

#### Библиографический список

1. *Козюбра Н.И.* Понятие и структура методологии юридической науки // Методол. проблемы юрид. науки. Киев: Наук. думка, 1990. 136 с.
2. *Красавчиков О.А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Свердловск: Изд-во СЮИ, 1961. 371 с.
3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
4. *Рузавин Г.И.* Методология научного познания. М.: Юнити-Дана, 2005. 128 с.
5. *Степанов Д.И.* Вопросы методологии цивилистической доктрины // Актуальные проблемы гражд. права: сб. ст. Вып. 6 / под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2003. С. 3–32.
6. *Стоянов А.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков: Тип. Чеховскаго и Зарина, 1862. 304 с.
7. *Тарасов Н.Н.* Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. №1. 2001. С. 31–50.
8. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт, 1999. 148 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Kozjubra N.I.* Ponjatie i struktura metodologii juridicheskoj nauki // Metodol. problemy jurid. nauki. Kiev: Nauk. dumka, 1990. 136 s.
2. *Krasavchikov O.A.* Sovetskaja nauka grazhdanskogo prava (ponjatie, predmet, sostav i sistema). Sverdlovsk: Izd-vo SJuI, 1961. 371 s.
3. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 353 s.
4. *Ruzavin G.I.* Metodologija nauchnogo poznanija. M.: Juniti-Dana, 2005. 128 s.
5. *Stepanov D.I.* Voprosy metodologii civilisticheskoj doktriny // Aktual'nye problemy grazhd. prava: sb. st. Vyp. 6 / pod red. O.Ju. Shilohvosta. M.: Norma, 2003. S. 3–32.
6. *Stojanov A.* Metody razrabotki polozhitelnogo prava i obshhestvennoe znachenie juristov ot glossatorov do konca HVIII stoletija. Har'kov: Tip. Chehovskago i Zarina, 1862. 304 s.
7. *Tarasov N.N.* Metod i metodologicheskij podhod v pravovedenii (popytka problemnogo analiza) // Pravovedenie. №1. 2001. S. 31–50.
8. *Cherdancev A.F.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja vuzov. M.: Jurajt, 1999. 148 s.

### **METHODOLOGICAL POTENTIAL OF THE CIVIL SCIENCE**

**E.G. Komissarova**

Tyumen State Academy for Global Economy, Management and Law  
102, 30 Let Pobedy st., Tyumen, 625051

Abstract: Discussing methodological problems of scientific knowledge of law the author analyzes the value of methodological tools in science, designating it as those necessary regulations which is the rule of application of all other rules underlying scientific knowledge. The scientific and practical importance of methodological ensuring any informative activity is undoubted as results of each research are caused in advance by

that set of ways and means which will be used by the researcher during studying of the corresponding legal phenomenon.

The cash knowledge reached in the theory of methodology characterizes it as the substantial and theoretical party of process of knowledge or as science about components of scientific knowledge. Relying on these theoretical judgments the author seeks to delimit related or adjacent concepts with which often mix methodology. Among them such single-root in the Russian language concepts as "method" and "technique". They have the general roots with methodology, but everyone, thus, bears independent semantic loading. The method is defined in the philosophical science as the way, the logical tool by means of which mind of the person aspires to truth knowledge. In the field of legal science the method is reasonably considered as one of levels of methodological space. The concept "technique" is most often used in common value without having formal and steady definition as equipment, external rules of performance of any action with knowledge of concrete operations on which actions decay. In relation to research activity in the field of the law the author considers technique as a set of consecutive procedures of accumulation, systematization and processing of doctrinal, legal, empirical material. Refusal of system techniques in the theory often attracts mistakes and is capable to turn back practical powerlessness of legal science to please interpretation instead of legislation creation as a result. Subjective characteristics of the researcher gain the most essential value at the level of the technique. In the ratio analysis with methodology the technique acts as one of elements of methodological space as well as the method.

---

Keywords: the theory of scientific knowledge; method; technique; methodology components; approaches focused on practice

## НАУЧНАЯ ПРОБЛЕМА И НАЗВАНИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**О.А. Кузнецова**

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: kuznetsova\_psu@mail.ru

*Аннотация: «Научная проблема» исследуется как самостоятельная категория методологии права. Показано соотношение понятий «проблемная ситуация», «наукopodobная проблема» и «научная проблема» в гражданском праве. Научная проблема должна быть поставлена в ясной форме в названии диссертации, только после этого запускается успешный поисковый процесс, устраняющий противоречия и пробелы в наличном цивилистическом знании. Правильно поставленная научная проблема обуславливает цели, направления, организацию научного процесса. Описываются мнимые научные проблемы, дается их классификация и характеристика на примере гражданско-правового материала. Сделан вывод, что многие из решаемых начинающими исследователями проблем гражданского права обладают лишь субъективной новизной, не отличающейся от имеющегося реального научного задела. Некоторые вопросы, называемые исследователями научными проблемами, решаются при помощи различных методов юридического толкования и не направлены на приращение имеющегося цивилистического знания. Объясняется, что показателем наличия научной проблемы в цивилистике является ее неспособность быть решенной при помощи самых общих положений теории – принципов гражданского права. Разрешение научной проблемы рассматриваются как критерий присвоения ученых степеней доктора и кандидата наук. Показано соотношение понятий «решение научной проблемы» и «решение задачи» при оценке критерия присвоение квалификационных научных степеней.*

Ключевые слова: цивилистика; научная проблема; цивилистическая методология; мнимая научная проблема; цивилистические диссертации; правовое регулирование; объект исследования в цивилистике; гражданско-правовая модель; юридическая конструкция; методология гражданско-правового регулирования; интернационализация гражданского права

Научная проблема находится в центре исследовательской работы: с ее постановки запускается процесс научного познания вопроса, ее разрешением он заканчивается. По справедливому замечанию К. Поппера, «наука начинается с проблем и развивается от них к конкурирующим теориям, которые оцениваются критически» [11, с. 144].

Важнейшая задача начинающего исследователя – понять, является ли затруднение, с которым сталкивается доктрина и ее практическое применение, истинной научной проблемой. Поэтому и сама категория

«научная проблема» нуждается в самостоятельном уяснении.

Научная проблема – это обнаруженная неспособность объяснить новые факты посредством существующего научного знания. Научная проблема возникает на фоне проблемной ситуации – «ситуации научного бессилия, т.е. в ситуации, в которой наука не в силах выполнить своих функций» [3, с. 26].

О проблемной ситуации можно говорить, когда наличная теоретическая конструкция, облеченная чаще всего в нормативную форму, не способна урегулировать возникшее правовое отношение, а применение ее к отношению по аналогии делает ее

внутренне противоречивой, подрывает сущность и принципы построения. Например, применение виндикации к бездокументарным ценным бумагам: с одной стороны, виндикационные требования изначально не конструировались для защиты владельцев таких объектов гражданских прав; с другой стороны, попытки использовать в таких случаях виндикацию приводят к разрушению сущности последней.

Однако не все возникающие на практике сложности, трудности, неопределенности свидетельствуют об обнаружении научной проблемы, что, к сожалению, не всегда учитывается начинающими учеными-цивилистами и это приводит их к попыткам разрешения проблемоподных явлений, к мнимым научным проблемам.

Мнимые научные проблемы можно разделить на четыре группы:

1) «вообще не проблемы», которые ошибочно воспринимаются исследователем как неспособные к разрешению в рамках наличного теоретического знания;

2) «уже не проблемы», т.е. те, которые хотя и имели место быть ранее, но уже решены другими исследователями;

3) «еще не проблемы», которые, возможно, и возникнут, но в необозримом будущем (договор межпланетных перевозок);

4) «никогда не проблемы», для которых вообще не существует решения (создание всеобъемлющего мегазакона, способного урегулировать любое гражданское отношение).

Большинство мнимых проблем в цивилистических исследованиях относятся к первой группе. К сожалению, многие вопросы, которые заявляются как проблемы гражданского права, решаются при помощи имеющегося инструментария (понятий, законов, теорий), чаще всего путем применения различных способов юридического толкования. Например, формулировка публичного договора, приведенная в п. 1 ст. 426 ГК РФ, согласно которой таким признается договор, заключенный коммерческой организацией, не свидетельствует о неспособности такой конструкции публичного договора регулировать отношения с участием индивидуальных предпринимателей, поскольку из системного взаимодействия с п. 3 ст. 23

ГК РФ следует, что ст. 426 ГК РФ без всяких препятствий распространяется и на предпринимательскую деятельность граждан, осуществляемую без образования юридического лица.

«Проблема становится научной только тогда, когда она выражена на наиболее общем, глубоком, абстрактном уровне, если угодно – на уровне закономерностей и принципов соответствующей науки. Если исследователь в ходе решения проблемы достиг такой глубины, но не продвинулся далее констатации бессилия *даже самых общих принципов науки*, то он действительно нашел научную проблему» [3, с. 27].

Другими словами, научную проблему в цивилистике можно констатировать, когда частноправовая ситуация не может быть разрешена даже при помощи принципов гражданского права.

При этом важно отметить, что большинство проблемоподобных ситуаций принципы права способны разрешить быстро и эффективно. Например, ОАО «Приаргунское» обратилось в Конституционный суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод п. 1 ст. 84 закона «Об акционерных обществах», который был применен арбитражным судом при рассмотрении дела по иску ОАО «О признании недействительным договора купли-продажи акций ОАО «Варьеганнефтегаз», и о применении последствий ничтожности сделки. Спорный договор был заключен между ОАО «Варьеганнефтегаз» и ОАО «Сиданко», являющимся заинтересованным лицом, с нарушением требований ст. 83 закона об АО. Заявитель жалобы, один из акционеров продавца, счел, что п. 1 ст. 84 закона не соответствует ст. 19, 46, 34, 35, 55 Конституции РФ. Согласно действовавшей на момент рассмотрения жалобы редакции п. 1 ст. 84 закона сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, заключенная с нарушением закона, могла быть признана недействительной. В соответствии с п. 1 ст. 166 и ст. 168 ГК РФ, сделка, которая может быть признана недействительной судом, является оспоримой, а согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ требование о признании сделки оспоримой может быть заявлено только лицами, указанными в ГК РФ. В ГК

РФ не предусмотрено, какие лица в данном случае могут заявлять соответствующие требования.

На первый взгляд перед нами проблемная ситуация, прямо не урегулированная законом. Однако Конституционный суд РФ не констатировал ни пробела, ни коллизии, отметив следующее: «3. В силу конституционного принципа свободы экономической деятельности (статья 8, часть 1 Конституции Российской Федерации), относящегося к основам конституционного строя Российской Федерации, граждане, реализуя право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34 часть 1 Конституции Российской Федерации), вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять ее в индивидуальном порядке либо путем участия в хозяйственном обществе, товариществе или производственном кооперативе, т.е. путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства.

Закрепленное в статье 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации право служит основой конституционно-правового статуса участников хозяйственных обществ, в частности акционеров акционерных обществ – юридических лиц и физических лиц, в том числе не являющихся предпринимателями, которые реализуют свои права через владение акциями, удостоверяющими обязательственные права ее владельца к акционерному обществу.

В соответствии со статьей 35 (часть 2) Конституции Российской Федерации каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. По смыслу данной конституционной нормы во взаимосвязи с нормами, содержащимися в статьях 8 (часть 1) и 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации, термином "имущество" охватывается любое имущество, связанное с реализацией права собственности, в том числе имущественные права. Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности

собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (пункт 2 мотивировочной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Граждане и юридические лица, приобретая акции и осуществляя акт распоряжения своим имуществом, приобретают и определенные имущественные права требования к акционерному обществу – на участие в распределении прибыли, на получение части имущества в случае ликвидации общества и т.д. Имущественные права требования также являются "имуществом", а следовательно, обеспечиваются конституционно-правовыми гарантиями, включая охрану законом прав акционеров, в том числе миноритарных (мелких) акционеров как слабой стороны в системе корпоративных отношений, и судебную защиту нарушенных прав (статья 35, части 1 и 3, Конституции Российской Федерации). Эти гарантии направлены на достижение таких публичных целей, как привлечение частных инвестиций в экономику и обеспечение стабильности общественных отношений в сфере гражданского оборота.

4. Согласно Конституции Российской Федерации, государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется (статья 45, часть 1). Исходя из этого Гражданским кодексом Российской Федерации и законодательством об акционерных обществах установлен механизм защиты прав акционеров. Одним из способов защиты нарушенных прав акционеров в соответствии со статьей 12 ГК Российской Федерации является признание судом оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности.

В силу природы акционерного общества совершаемые им сделки могут приводить к конфликту интересов между акционерами, обладающими значительным чис-

лом акций, органами управления обществом и миноритарными акционерами. Глава XI Федерального закона "Об акционерных обществах" (статьи 81–84), регламентирующая сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, закрепляет комплекс мер, направленных на защиту имущественных интересов акционеров, в том числе миноритарных, и акционерного общества в целом в связи с совершением таких сделок, в частности предусматривает возможность признания их недействительными в исковом порядке (пункт 1 статьи 84)» [12].

Таким образом, сложившаяся проблемная ситуация была разрешена при помощи имеющейся системы принципов конституционного и гражданского права, а не построения и проверки гипотез, необходимых для разрешения научной проблемы [19].

Если исследователь поднимается на самый высокий уровень обобщений и описывает ситуацию при помощи наиболее абстрактных гражданско-правовых категорий, то он решает проблемоподобную ситуацию, если же даже на этом уровне теоретического познания решение получить не удастся, то он вправе констатировать наличие научной проблемы.

Неслучайно главным признаком диссертационного исследования является новизна, т.е. оно должно поставить и решить обнаруженную (новую) научную проблему. В связи с этим учеными в несколько шуточной форме был описан один из общих законов науки – закон направленности научного исследования: «В науке есть два направления: к столбу и от столба. Исследование к столбу (где все освещено) смысла не имеет» [8, с. 15].

Говоря о «вообще не проблеме» в цивилистике, представляется важным заметить начинающим ученым, что проецирование научного знания о родовом явлении на видовое не является решением научной проблемы, поскольку при этом общими юридическими конструкциями решаются более частные задачи. Отсюда не отвечают критериям научной проблемы ни придуманная экзотическая тема «гражданско-правовое регулирование заключения договоров на оказание платных услуг по обуче-

ние гимнастике йогов» [3, с. 131], ни разрабатываемые в действительности не менее экзотические темы, например, «договор купли-продажи продукции животноводства» и «договор на возмездное оказание услуг эротического танца (стриптиза)».

После обнаружения истинной научной проблемы, ее необходимо поставить, что в прикладной плоскости предполагает озвучивание темы (названия) исследования. Способность в постановке проблемы заключается «в умении ставить такие вопросы, которые выводят мышление и опыт за пределы существующих представлений, за границы известной логики предметного мира» [6, с. 43].

По поводу выбора молодыми учеными названий цивилистических диссертаций представляется важным сделать ряд принципиальных замечаний.

Постановка проблемы предполагает прежде всего «формулирование проблемы, состоящее из выдвижения центрального ее ядра (вопроса), фиксации того противоречия, которое легло в основу проблемы, предположительного описания ожидаемого результата» [10, с. 60]. Фактически название научного исследования должно содержать информацию и о постановке и о решении научной проблемы.

Во-первых, научная проблема в цивилистике должна быть ограничена временем и пространством. Если указание на исследуемое время (период) наиболее важно для историко-правовых работ, то для исследований по гражданскому праву актуален второй критерий – пространство. Популярны такие типы названий диссертаций: «договор аренды», «нематериальные блага в гражданском праве», «прекращение прав на земельные участки», «наследственное правопреемство» и т.п. Возникает закономерный вопрос: в каком пространстве исследуется объект, где ученый обнаружил соответствующую научную проблему – в России, в другой стране, в мире, во Вселенной? В подавляющем большинстве случаев речь в диссертациях идет о российском праве и законодательстве. При этом на современном этапе развития науки важнейшим объектом научных исследований представляется сближение отечественного гражданского

права и зарубежной цивилистической доктрины, интернационализация частнопредметной теории [15, с. 450], Повышенную актуальность приобретают сравнительно-правовые исследования в частном праве.

На наш взгляд, важно указывать в названиях диссертаций, об объекте какого пространства идет речь, и исследовать его без отрыва от зарубежных научных тенденций.

Во-вторых, нередко в названиях диссертаций встречается слово «аспекты»: «гражданско-правовые аспекты реорганизации юридических лиц» или «договор энергоснабжения: некоторые аспекты». Однако абстрактные аспекты объекта исследования не могут быть научной проблемой. Подчеркнем, что научная проблема выявляется при несоответствии существующего научного знания новому факту. Этот новый факт должен быть назван в теме исследования. При таких наименованиях диссертаций получается, что существующая теория не способна объяснить некие «аспекты» объекта. Чтобы тот или иной аспект явления мог называться проблемой, он должен быть прямо сформулирован в названии диссертации и, действительно, не был бы способным к разрешению при помощи наличного цивилистического знания.

В-третьих, многие цивилистические диссертации в своем названии имеют оборот «гражданско-правовое регулирование» или «правовое регулирование». Не возражая против использования этих категорий в темах диссертаций, отметим следующее. Термин «правовое регулирование» имеет определенное теоретико-правовое содержание, включающее предмет, этапы, механизм, эффективность, способы, типы, принципы правового регулирования и некоторые другие вопросы [7, с. 501–518]. Однако в диссертациях, посвященных гражданско-правовому регулированию какого-либо объекта, эти вопросы либо вообще не затрагиваются, либо рассматриваются косвенно, поверхностно, фрагментарно. Фактически за подобными названиями диссертаций скрывается наукоподобное описание объекта. Например, если диссертация посвящена какому-либо договору, то описывается его понятие, форма, условия, права, обязанно-

сти, ответственность сторон, его прекращение и изменение. Собственно *правовое регулирование* объекта обычно не попадает в орбиту исследования. Хотя именно этапы, принципы, цели, эффективность, способы, тип правового регулирования многих объектов гражданского права зачастую и представляют собой истинные научные проблемы цивилистики. То, что на первый взгляд кажется простым, впоследствии может представлять собой самую глубокую и сложную научную проблему [20].

Модели [1; 17], конструкции [2; 9; 14; 18], методология [5] гражданско-правового регулирования должны занять достойное место в ряду научных проблем отечественной цивилистики.

В-четвертых, в темы диссертаций по гражданскому праву нередко попадает слово «институт». Однако правовой институт – это «сравнительно небольшая, устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений» [7, с. 305]. В таких названиях диссертаций также трудно узреть научную проблему. Трудно представить, что имеющееся цивилистическое знание не способно вообще объяснить целую совокупность гражданско-правовых норм, регламентирующих определенное общественное отношение. Неужели проблемы реализации норм института не могут быть решены при помощи принципов гражданского права? При положительном ответе на этот вопрос возникает резонное сомнение в принадлежности такого института к гражданскому праву. Научная проблема – это необъясненный, непознанный, длительное время существующий в реальности факт [16, с. 383]. Может ли быть таким необъясненным фактом закреплённая в законе совокупность гражданско-правовых норм?

Указанные дефекты в названиях цивилистических диссертаций свидетельствуют о непонимании сущности истинной научной проблемы. Во многих работах рассматриваются отдельные дискуссионные вопросы, связанные с объектом исследования. Допустим, автором обнаруживаются неоднозначно решенные или не решенные частные вопросы формы, срока договора аренды, прав арендатора и ответственности арендо-



дателя. Однако, очевидно, что ни один из этих вопросов не «тянет» на объем диссертационного исследования. Поэтому эти вопросы объединяются с уже так или иначе разрешенными вопросами договора аренды и им дается общее название: «договор аренды», «гражданско-правовое регулирование договора аренды», «институт аренды в гражданском праве», «некоторые аспекты договора аренды». Бесспорно, авторы работ с такими названиями видят некоторые проблемные ситуации, которые заключаются в противоречии между элементами правового знания, в диалектическом единстве известного и неизвестного, но в целом они свидетельствуют лишь о наличии «какого-либо неблагоприятия в системе знания» [6, с. 24]. Но далеко не всякое неблагоприятие в системе цивилистического знания может быть квалифицировано как научная проблема: многие из этих ситуаций могут быть решены на основе имеющейся теории, не травмируя ее основополагающие принципы.

Решение истинной научной проблемы дает новое знание – «знание, неизвестное науке ранее» [4, с. 18]. Такое знание крайне важно отличать от субъективно неосвоенного знания, обладающего лишь субъективной новизной. То, что исследователь впервые познал сам, открыл для себя, ничего нового не приносит в объективно существующую теорию и должно относиться в большей степени к сфере образования, а не науки.

За указанными примерами названий диссертаций не видно научной проблемы чаще всего потому, что ее там просто нет. Произведем случайную выборку исследуемых вопросов из названий цивилистических диссертаций: «меры ответственности», «прекращение права собственности», «договор субаренды», «договор управления домом», «публичные торги», «договор цессии», «заемное обязательство», «купля-продажа задний (сооружений)», «наследование по завещанию», «сервитут», «самозащита» и др. Можно ли констатировать, что указанные вопросы являются длительное время существующими непознанными гражданско-правовой наукой фактами, неспособными к объяснению имеющимися у цивилистической науки средствами, особенно с учетом того, что многие из указан-

ных явлений были обнаружены еще в римском праве и уже несколько веков подвергаются теоретическому осмыслению целыми поколениями цивилистов?

В соответствии с п. 9 Положения о присуждении ученых степеней степень доктора наук присваивается, в частности, за «решение научной проблемы, имеющей важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение», а степень кандидата наук за «решение задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний» [13].

Полагаем, что «задача» в соотношении с «проблемой» является просто более «мелкой» научной проблемой, однако от этого она не должна становиться ни проблемоподобным вопросом, способным к разрешению действующей теорией, ни некой совокупностью дискуссионных вопросов, связанных с объектом исследования.

Обнаруженную исследователем научную проблему следует отразить в названии цивилистической диссертации как факт, действительно не способный к объяснению в рамках наличной цивилистической теории, даже при помощи обращения к самым абстрактным ее положениям – гражданско-правовым принципам.

#### Библиографический список

1. Барков В.А. Легализация правовой модели социального (семейного) узуфрукта: достоинства и недостатки // Гражд. право. 2010. №1. С. 24–26.
2. Болдырев В.А. Конструкция юридического лица несобственника: опыт цивилистического исследования. М.: Статут, 2012. 366 с.
3. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
4. Ильин В.В. О процессе ассимиляции нового знания // Проблемы логики, методологии и истории науки. М.: Изд-во МГУ, 1978. Вып. 2. С. 18–30.
5. Коршунов Н.М. Приватизационный процесс Российской Федерации: методология правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. 291 с.

6. *Майданов А.С.* Методология научного творчества. М.: Изд-во ЛКИ, 2008. 512 с.
7. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Дело, РАНХиГС, 2012. 528 с.
8. *Методология, методы и психология научного исследования: учеб. пособие / Твер. гос. ун-т. Тверь, 1995. 39 с.*
9. *Михеева Л.Ю.* Ответственность за причинение вреда актами власти и компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок: соотношение конструкций // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею д.ю.н., проф. А.Л. Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 151–171.
10. *Папковская П.Я.* Методология научных исследований: курс лекций. Мн.: Информпресс, 2006. 184 с.
11. *Поппер К.* Объективное знание. Эволюционный подход / отв. ред. В.Н. Садовский. М.: Эдиториал УРСС, 2002. 384 с.
12. *По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское»: постановление Конституционного суда Рос. Федерации от 10 апр. 2003 г. №5-П // Собр. законодательства. 2003. №17, ст. 1656.*
13. *О порядке присуждения ученых степеней» (вступает в силу с 01.01.2014 г.): постановление Правительства РФ от 24 сент. 2013 г. №842 / офиц. интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.10.2013).*
14. *Серова О.А.* Конструкция юридического лица в системе эволюционных изменений организационно-правовых форм предпринимательской деятельности // Нотариус. 2011. №2. С. 16–19.
15. *Суханов Е.А.* О проблемах методологии цивилистических исследований // Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избр. тр. 2008–2012 гг. М.: Статут, 2012. С. 445–456.
16. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 464 с.
17. *Чельшиев М.Ю.* Исследование правовых моделей в цивилистической науке: термины, подходы, методология // Конвергенция частного и публ. права: экон., соц. и частные проблемы: материалы междунар. науч-практ. конф., посвящ. памяти Н.М. Коршунова. Тирасполь, 2013.
18. *Чельшиев М.Ю.* Конвергенция гражданского права и отраслей цивилистического процесса: классификация договорных конструкций // Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики: сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. Н.М. Коршунова / отв. ред. Ю.С. Харитонова. М.: МАЭП, 2012. С. 81–87.
19. *Laudan L.* Science and hypothesis: Historical essays on scientific methodology. Dordrecht; Boston; London: Reidel, 2006. 258 p.
20. *Zbilut J.P., Giuliani A.* Simplicity: the latent order of complexity. N.Y.: Nova science, 2008. 112 p.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Barkov V.A.* Legalizacija pravovoj modeli social'nogo (semejnogo) uzufrukta: dostoinstva i nedostatki // Grazhd. pravo. 2010. №1. S. 24–26.
2. *Boldyrev V.A.* Konstrukcija juridicheskogo lica nesobstvennika: opyt civilisticheskogo issledovanija. M.: Statut, 2012. 366 s.
3. *Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / pod obshh. red. V.A. Belova. M.: Jurajt-Izdat, 2007. 993 s.*
4. *Il'in V.V.* O processe assimiljarii novogo znaniya // Problemy logiki, metodologii i istorii nauki. M.: Izd-vo MGU, 1978. Vyp. 2. S. 18–30.
5. *Korshunov N.M.* Privatizacionnyj process Rossijskoj Federacii: metodologija pravovogo regulirovanija: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 1998. 291 s.
6. *Majdanov A.S.* Metodologija nauchnogo tvorchestva. M.: Izd-vo LKI, 2008. 512 s.
7. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Teorija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Delo, RANHiGS, 2012. 528 s.

8. *Metodologija, metody i psihologija nauchnogo issledovanija: ucheb. posobie* / Tver. gos. un-t. Tver', 1995. 39 s.
9. *Miheeva L.Ju.* Otvetstvennost' za prichinenie vreda aktami vlasti i kompensacija za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyj srok: sootnoshenie konstrukcij // *Osnovnye problemy chastnogo prava: sb. st. k jubileju d.ju.n., prof. A.L. Makovskogo / otv. red. V.V. Vitran-skij, E.A. Suhanov.* M.: Statut, 2010. S. 151–171.
10. *Papkovskaja P.Ja.* Metodologija nauchnyh issledovanij: kurs lekcij. Mn.: Informpress, 2006. 184 s.
11. *Popper K.* Ob#ektivnoe znanie. Jevoljucionnyj podhod / otv. red. V.N. Sadovskij. M.: Jeditorial URSS, 2002. 384 s.
12. *Po delu o proverke konstitucionnosti punkta 1 stat'i 84 Federal'nogo zakona «Ob akcionernyh obshhestvah» v svjazi s zhalo-boj otkrytogo akcionernogo obshhestva «Priargunskoe»:* postanovlenie Konstitucionnogo suda Ros. Federacii ot 10 apr. 2003 g. №5-P // *Sobr. zakonodatel'stva.* 2003. №17, st. 1656.
13. *O porjadke prisuzhdenija uchenyh stepenej»* (vstupajet v silu s 01.01.2014 g.): postanovlenie Pravitel'stva RF ot 24 sent. 2013 g. №842 / ofic. internet-portal pravovoj informacii. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashhenija: 01.10.2013).
14. *Serova O.A.* Konstrukcija juridicheskogo lica v sisteme jevoljucionnyh izmenenij organizacionno-pravovyh form predprinimatel'skoj dejatel'nosti // *Notarius.* 2011. №2. S. 16–19.
15. *Suhanov E.A.* O problemah metodologii civilisticheskikh issledovanij // *Suhanov E.A. Problemy reformirovanija Grazhdanskogo kodeksa Rossii: Izbr. tr. 2008–2012 gg.* M.: Statut, 2012. S. 445–456.
16. *Syrjh V.M.* Istorija i metodologija juridicheskoi nauki: ucheb. M.: Norma: INFRA-M, 2012. 464 s.
17. *Chelyshev M.Ju.* Issledovanie pravovyh modelej v civilisticheskoi nauke: terminy, podhody, metodologija // *Konvergencija chastnogo i publ. prava: jekon., soc. i chastnye problemy: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf., posvjashh. pamjati N.M. Korshunova.* Tiraspol', 2013.
18. *Chelyshev M.Ju.* Konvergencija grazhdanskogo prava i otraslej civilisticheskogo processa: klassifikacija dogovornyh konstrukcij // *Konvergencija chastnogo i publicnogo prava: problemy teorii i praktiki: sb. materialov Vseros. nauch.-prakt. konf., posvjashh. pamjati prof. N.M. Korshunova / otv. red. Ju.S. Haritonova.* M.: MAJeP, 2012. S. 81–87.
19. *Laudan L.* Science and hypothesis: Historical essays on scientific methodology. Dordrecht; Boston; London: Reidel, 2006. 258 p.
20. *Zbilut J.P., Giuliani A.* Simplicity: the latent order of complexity. N.Y.: Nova science, 2008. 112 p.

## SCIENTIFIC PROBLEM AND THE TITLES OF THE CIVIL RESEARCHES

### O.A. Kuznetsova

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [kuznetsova\\_psu@mail.ru](mailto:kuznetsova_psu@mail.ru)

Abstract: The "scientific problem" is researched as an independent category of the law methodology. The correlation between "problematic situation", "scientese problem" and "scientific problem" in the civil law is shown. The scientific problem should be distinctly formulated in the title of the dissertation, and after that a successful search process is started which removes the contradictions and gaps in existing civil knowledge. The correctly defined scientific problem determines the purpose, the directions and the

organization of the scientific process. The imaginary scientific problems are described, their classification and characteristics are given through the civil legal material. The conclusion is made that many of the problems studied by the beginning researchers have only subjective novelty that does not differ from the existing real scientific groundwork. Some of the issues that are called scientific problems by the researchers are solved by different methods of juridical explanation and are not aimed at increasing the existing scientific knowledge. It is explained that the symptom of the scientific problem existence is its inability to be solved through the usage of the very general provisions of the theory – the civil law principles. The solving of the scientific problem is viewed as the criteria for awarding the titles of the doctor of sciences and candidate of sciences. The correlation between “solving the scientific problem” and “solving the issue” is shown for evaluating the criteria for awarding the scientific degree.

---

Keywords: civil science; scientific problem; civil methodology; imaginary scientific problem; civil dissertations; legal regulation; object of research in the civil science; civil legal model; juridical construction; methodology of the civil and legal regulation; civil law internationalization

**ЕЩЕ РАЗ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЯХ ИЛИ О НОВЫХ  
ЗАДАЧАХ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ****О.А. Серова**

Доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права и процесса  
Балтийский федеральный университет  
236041, г. Калининград, ул. А. Невского, 14  
E-mail: olgaserova1974@mail.ru

*Аннотация: Ключевым решением по реформированию раздела Гражданско-го кодекса РФ о юридических лицах является легализация их деления на корпорации и унитарные организации. На базе данной классификации планируется осуществлять практически все регулирование деятельности юридических лиц. При этом сохраняется деление на коммерческие и некоммерческие организации. Однако, на наш взгляд, оно не будет носить системообразующего характера.*

*Доказывается необходимость выделения и исследования новой классификационной категории юридических лиц, связанных с особым целевым назначением организации. Цель таких юридических лиц – осуществление публичных функций и реализация публичных интересов. Деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации не способно отразить специфику подобных организаций. Ставится под сомнение решение о нецелесообразности сохранения государственной корпорации и государственной компании как организационно-правовой формы. Учитывая значимость юридических лиц, реализующих публичный интерес, государство не прекратит поиск новых форм своего присутствия в экономике на основе частноправовых средств.*

*Обращается внимание на двусмысленность правового положения государственных и муниципальных унитарных предприятий. С одной стороны, как организационно-правовая форма опосредованного участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях она сохраняется. С другой стороны, большинство новых проектов, связанных с модернизацией российской экономики, вложением значительных средств от государства в новые проекты осуществляется вне рамок унитарных предприятий. Делается вывод о неэффективности данной модели юридического лица.*

---

Ключевые слова: юридические лица; юридические лица публичного права; система юридических лиц; публичный интерес; государственная корпорация; научные исследования; унитарные предприятия

Современная действительность характеризуется с правовой точки зрения процессами реформирования многих ключевых институтов. Изменения кардинального содержания происходят в гражданском и административном законодательстве. Причины данных процессов различны, значительное количество объективных и субъективных факторов оказывают воздействие на конкретное наполнение новых норм и определение общих тенденций изменений. Ре-

формирование отдельных отраслевых правовых институтов, несмотря на внесение изменений в конкретные нормативные акты, нужно рассматривать исключительно в совокупности всех модернизационных процессов, происходящих в российской правовой системе. К таким институтам, вне всяких сомнений, относится институт юридического лица.

Основные векторы изменений норм о юридических лицах определяются воздействием двух элементов. К первому относится деятельность Совета по кодификации и

совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ [6]. Вторым элементом является законотворческая деятельность, осуществляемая по инициативе исполнительной власти в стране.

При определении основных векторов изменения гражданского законодательства о юридических лицах активно обсуждался вопрос о категории юридических лиц публичного права. Авторы Концепции развития гражданского законодательства отрицательно отнеслись к перспективе включения в российскую систему юридических лиц этой классификационной группы. В п. 7.2.4 Концепции было указано, что действующее российское законодательство в отличие от некоторых европейских правовых порядков не знает этой правовой категории и его заимствование (учитывая различное содержание данного понятия в отдельных странах и правовых порядках) в отечественное право нецелесообразно [4]. Предполагалось внести в проект изменений ГК РФ понятие публичной компании, но в дальнейшем это решение не было реализовано. Вместе с тем, анализируя нормативные документы, принимаемые исполнительной властью, можно с уверенностью отметить, что концепция юридического лица публичного права фактически реализуется в стране. Но учитывая отсутствие единства в определении данного понятия, необходимо выработать четкое понимание того, какие конкретно организационно-правовые формы и ради достижения каких целей выделяются в качестве особой группы юридических лиц.

В российской правовой науке закрепилось множество определений юридического лица публичного права. В частности резюмируется, что «это самостоятельная организационно-правовая форма, которая создается государством в распорядительном порядке непосредственно законом или иным публично-правовым актом, является носителем прав и обязанностей публичного характера, наделенного властными полномочиями, имеющими обособленное имущество для решения публичных задач и реализации общественных интересов, имеющих внутреннюю структуру, предусмотренную соответствующим властным актом, несет

публично-правовую ответственность [3, с. 7].

Из указанной дефиниции можно выделить следующие признаки рассматриваемого понятия:

1) самостоятельная организационно-правовая форма (возникает, тем не менее, вопрос: форма юридического лица или иного какого-то организационного явления?);

2) распорядительный способ создания;

3) учредителем является государство (уровень не ясен из определения, однако учитывая систему государственного устройства в РФ – это может быть и Российская Федерация и субъект Российской Федерации);

4) отсутствие учредительного документа, как одного из признака внешней обособленности и автономии юридического лица;

5) обладание властными полномочиями;

6) особая цель создания и последующей деятельности – решение публичных задач и реализация общественных интересов (соотношение данных категорий, в свою очередь, так же может быть предметом отдельного исследования);

7) субъект публично-правовой ответственности (по данному признаку также есть много вопросов: Что понимается под данным видом ответственности? Распространяются ли на данные организации нормы о гражданско-правовой ответственности?).

Вне зависимости от решения вопроса о наличии или отсутствия юридического лица публичного права в правовой системе России, конкретные примеры такой конструкции на практике уже активно применяются. Связано данное обстоятельство с поиском новых форм участия государства в экономических отношениях. Оторванность этого поиска от доктринальных исследований и законотворческой реформаторской деятельности, порождает двусмысленность в применяемых правовых средствах, ведет к формированию квазиконструкций юридического лица, совмещающих в себе и функции юридического лица, и функции государственного органа. Если проанализировать все критические замечания, высказанные в

отношении конструкции государственной корпорации, то вполне можно увидеть сходство с признаками злоупотребления правом [5, с. 18–19]. Описываемые явления не укладываются не только в традиционную систему юридических лиц, но и не соответствуют порядку участия публично-правовых образований в отношениях регулируемых гражданским законодательством. Если подобные процессы будут нарастать вне модернизации правового регулирования, то сама ценность целостной системы нормативного воздействия на общественные отношения будет утрачиваться, в том числе и за счет увеличения объема индивидуального подхода в определении правового статуса участников гражданского оборота.

Для нашей страны длительный период времени были характерными две организационно-правовые формы участия в обороте: унитарное предприятие и учреждение. Причем в советский период времени на теоретическом уровне концепция единства хозяйствующего субъекта и органа государственного управления не только была разработана, но и утверждена на доктринальном уровне [1].

Развитие государственных и муниципальных учреждений продолжается. Но их участие в большинстве случаев связано с социальной сферой и управлением, чем с производственно-хозяйственной деятельностью.

Новыми формами реализации публичных целей в экономике стали государственные корпорации и государственные компании. Государственная корпорация признается оптимальной моделью управления государственным имуществом. В науке выделяются две цели создания и функционирования данных юридических лиц. Во-первых, эффективное использование и управление государственным имуществом, а во-вторых, развитие экономики страны как высокотехнологической, инновационной, прогрессивной, наукоемкой системы. Достигается это за счет аккумуляции публичного имущества; действия государственной корпорации в качестве органа управления денежными средствами, имеющими строго целевую социальную направленность; наличием у дан-

ных юридических лиц права на размещение (эффективное) активов [3, с. 3–4].

Юридическая конструкция государственной корпорации не была логически увязана с уже действующей системой юридических лиц с основными принципами ее формирования. Это послужило основой негативной оценки данной организационно-правовой формы в Концепции развития гражданского законодательства РФ. В п. 7.3.1 было указано, что госкорпорации не являются ни корпорациями (не имеют членства), ни государственными организациями (будучи частными собственниками своего имущества), ни некоммерческими организациями, ибо в ряде случаев создаются для осуществления предпринимательской деятельности. Главную особенность статуса этих юридических лиц составляет то обстоятельство, что каждая госкорпорация создается на основании специального федерального закона, а потому в отличие от всех других юридических лиц не имеет учредительных документов. При этом для госкорпораций законом устанавливается правило о целевом характере их имущества, присущее учреждениям [4].

Верность данного рассуждения не может быть оспорена. Кроме одного замечания. Инициаторы введения этой организационно-правовой формы, равно как и в последующем государственной компании, стремились именно к данному результату. Публичная власть, действительно, нуждается в новой форме юридического лица, совмещающей в себе совокупность следующих признаков:

- целевой характер выделенного публично-правовым образованием имущества;
- совмещение правового статуса юридического лица и полномочий государственного органа;
- специальную правоспособность, рамки которой определяются не отнесением организации к коммерческой или некоммерческой, а возложением на данные организации реализации задач, связанных с потребностями публичной власти.

Очевидно, что были допущены и ошибки: неоднозначность правовой природы имущества, закрепленного за организацией, неуместность использования термина

«корпорация», отсутствие в первоначальном варианте нормативной базы механизмов контроля над деятельностью государственной корпорации. Однако все эти ошибки носят тактический характер. Они не влияют на государственную стратегию в отношении этой категории юридических лиц. Целью данной стратегии является создание организационно-правовой формы юридического лица, ориентированной на реализацию публичных интересов и задач.

Данный вывод присутствует и в Концепции развития гражданского законодательства. В п. 7.3.3 указано, что «фактически госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле ГК и гражданского права вообще, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частноправовому и публично-правовому) статусу» [4]. Но итоговый вывод о том, что представляется целесообразным исключение законодательной возможности создания юридических лиц в самостоятельной организационно-правовой форме госкорпораций путем отмены соответствующих правил Федерального закона от 12 января 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях», представляется в корне неверным. Потребность в подобных юридических лицах связана с решением комплексным государственных задач, даже таких прагматичных, как уменьшением аппарата чиновником. Переложение публичных функций на подобные организации частично решает эту задачу. Хотя представляется, что сама проблема имеет более содержательное значение – поиск новой формы государственного участия в экономике.

«Следы» указанного поиска можно обнаружить во многих решениях Правительства РФ. Так, например, было принято постановление от 22 июля 2013 г. №613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты пред-

ставляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению». Исходя из названия данного нормативного акта, мы можем предположить следующее. Во-первых, создаваемые организации должны иметь строго целевую правоспособность, то есть выполнение задач, поставленных перед Правительством РФ. Во-вторых, данные организации должны олицетворять собой государство, так как к лицам, занимающим там должности, предъявляются требования не только имущественного (антикоррупционного) характера, но и этического, а именно наличие специальных требований к служебному поведению, которое связывается с выполнением государственных задач.

Постановлением утверждены перечень организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации и перечень должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, при назначении на которые граждане и при замещении которых работники обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

Какие организации включены в данный перечень с точки зрения организационно-правовой формы? Автономная некоммерческая организация «Агентство стратегических инициатив по продвижению новых проектов», несколько государственных корпораций (ГК по атомной энергии «Росатом», ГК «Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» и др.), Государственная компания «Российские автомобильные дороги», Государственное предприятие «Национальный фонд содействия инвалидам Российской Федерации», Государственное учреждение «Федеральный фонд производственных инноваций». Открытое акционерное общество «Российские железные дороги», федеральные автономные, бюджетные и казенные учреждения, федеральные государственные унитарные предприятия, Федеральный фонд



обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования Российской Федерации.

Таким образом, отсутствует какая-либо системная увязка между конкретными организациями, включенными в данный перечень, и целями регулирования, выраженными в данном документе. Попытка увязать все эти организации с концепцией юридического лица публичного права представляется нам малоэффективной вне рамок с цивилистическим пониманием конструкции юридического лица. Настало время «соединить» названные правовые конструкции с целью разработки эффективного механизма участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. Цель такого участия не может базироваться на стремлении к получению прибыли, она гораздо шире. Это и формирование инновационных производств, строительство крупнейших объектов инфраструктуры, вывод российской науки (можно сузить до конкретных отраслей) и образования на мировой уровень и т.д. Естественно, это требует новых подходов к определению правового статуса хозяйствующих субъектов, кто должен данные задачи реализовывать, вовлекая в данный процесс и иные организации. Такое «добровольно-принудительное вовлечение» логично связано с необходимостью наделяния подобных юридических лиц административными (государственными) полномочиями.

Схожие процессы протекают и в других странах, что находит отражение в научных исследованиях. Представляется убедительным вывод о том, что «контролирующая деятельность государства может включать комплексы различных экономических действий и правовых институтов. Для этой цели создается сложный аппарат административных агентов, полугосударственных организаций и новых отраслей права, в которых стираются традиционные различия между публичным и частным правом» [7, р. 54].

Таким образом, развитие юридических конструкций государственных корпораций и компаний, равно как и поиск новых организационно-правовых формы на уровне доктрины позволит избежать ошибок в за-

конотворческой и правоприменительной деятельности. «Благодаря устойчивости нормативных предписаний обеспечивается определенность правового положения участников регулируемых гражданским правом отношений и единообразие правоприменения. Это, в свою очередь, оказывает влияние на уровень правосознания субъектов гражданского права» [2]. Подобные научные исследования должны носить комплексный характер, опираться на достижения как цивилистики, так и науки административного права. В ином случае новое знание, выводы исследователей будут фрагментарны, что не позволит достигнуть комплексного характера, ориентированного прежде всего на выработку современной концепции участия публично-правовых образований в экономике.

#### **Библиографический список**

1. *Венедиктов А.В.* Правовая природа государственных предприятий. Л.: Прибой, 1928. 225 с.
2. *Кабытов Н.П.* Структурное и системное единство как факторы стабильности гражданского законодательства: исторический опыт и современное состояние. URL: [http://juristlib.ru/book\\_4203.html](http://juristlib.ru/book_4203.html) (дата обращения: 10.08.2013).
3. *Каплин С.Ю.* Государственная корпорация как субъект права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. 248 с.
4. *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобр. решением Совета при Президенте Рос. Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г. // Вестник ВАС РФ. 2009. №11.
5. *Кулаков В.* Злоупотребление абсолютными и относительными гражданскими правами: проблемы теории и практики // Рос. правосудие. 2009. №5. С. 18–23.
6. *Совет* по кодификации. URL: <http://state.kremlin.ru/council/10/staff> (дата обращения: 13.10.2013).
7. *Friedman L.M.* The state and rule of law in a mixed economy. L.: Stevens, 1971. 104 p.

**Bibliograficheskiy spisok**

1. *Venediktov A.V.* Pravovaja priroda gosudarstvennyh predpriyatij. L.: Priboj, 1928. 225 s.
2. *Kabytov N.P.* Strukturnoe i sistemnoe edinstvo kak faktory stabil'nosti grazhdanskogo zakonodatel'stva: istoricheskij opyt i sovremennoe sostojanie. URL: [http://juristlib.ru/book\\_4203.html](http://juristlib.ru/book_4203.html) (data obrashhenija: 10.08.2013).
3. *Kaplin S.Ju.* Gosudarstvennaja korporacija kak sub#ekt prava: dis. ... kand. jurid. nauk. Samara, 2011. 248 s.
4. *Koncepcija razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii: odobr.* resheniem Soveta pri Prezidente Ros. Federacii po kodifikacii i sovershenstvovaniju grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 7 okt. 2009 g. // Vestnik VAS RF. 2009. №11.
5. *Kulakov V.* Zloupotreblenie absoljutnymi i odnositel'nymi grazhdanskimi pravami: problemy teorii i praktiki // Ros. pravosudie. 2009. №5. S. 18–23.
6. *Sovet po kodifikacii.* URL: <http://state.kremlin.ru/council/10/staff> (data obrashhenija: 13.10.2013).
7. *Friedman L.M.* The state and rule of law in a mixed economy. L.: Stevens, 1971. 104 p.

**ONCE AGAIN ON THE GOVERNMENT CORPORATIONS  
OR ON THE NEW TASKS OF SCIENTIFIC RESEARCH**

**O.A. Serova**

Immanuel Kant Baltic University  
14, Nevskogo st., Kaliningrad, 236041  
E-mail: [olgaserova1974@mail.ru](mailto:olgaserova1974@mail.ru)

Abstract: The necessity of distinguish and study of a new classification category of legal entities associated with a particular target purpose of an organization is demonstrated. The purpose of these entities is the implementation of public functions and public interest. This group includes, in particular, public companies and corporations. The division of legal entities for commercial and non-profit organizations is not able to reflect the specifics of such organizations. The contradictions of civil approaches to the allocation of this type of organizations, lack of common regulatory requirements for realization of their activities is noted. The decision of inexpedience of maintaining a state corporation and state-owned company as a legal form is called into question. Given the importance of legal entities implementing public interest, the government will not stop searching for new forms of its presence in the economy on the basis of private funds. In fact, many organizations, regardless of the legal form, already have a dual legal status. On the one hand they operate as a legal entity. On the other hand, they have functions of state bodies, given the appropriate authority. The organizations of this new type carry out in practice implementation of government objectives on the basis of their powers of an administrative nature. Similar processes occur in other countries. The aim of this strategy is creation of a form of legal entity, focused on the implementation of public interests and objectives. The author concludes the necessity to intensify scientific research in this area.

---

Keywords: legal persons of public law; the system of legal entities; public interest; the State Corporation

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ  
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.  
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

**1. Введение и предоставляемые Издателю права**

В журнал могут быть представлены материалы по фундаментальным и прикладным проблемам юридических наук, исследования современного состояния российского, международного, зарубежного законодательства и правоприменительной практики, теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, правовых вопросов социальной работы.

В редакцию высылается один тщательно вычитанный и подписанный Автором экземпляр и электронный вариант на диске или дискете (по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки») или направляется по электронной почте: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru)

Редакция принимает статьи (материалы) объемом до 40 тыс. печатных знаков с пробелами.

Плата с аспирантов, адъюнктов, соискателей и докторантов за публикацию рукописей не взимается. Аспиранты, адъюнкты, соискатели вправе представить рекомендацию научного руководителя.

Издатель (Пермский государственный национальный исследовательский университет) предлагает любому физическому лицу заключить с Издателем безвозмездный лицензионный договор о предоставлении права использования статьи, автором которой он является, на следующих условиях.

Автор безвозмездно предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи (Произведения) в том числе в составе журнала следующими способами:

- воспроизведение произведения, т.е. изготовление одного и более экземпляра произведения или любой его части в любой материальной, в том числе электронной, форме, включая воспроизведение произведения в любых базах данных;
- распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его экземпляров в любом их количестве;
- импорт экземпляров произведения в целях распространения;
- перевод или другая переработка произведения;
- доведение произведения до всеобщего сведения, в том числе использование произведения либо любой его части в сети Интернет, иных компьютерных сетях и любых базах данных.

Предоставление Издателю указанных выше прав использования Произведения сохраняет за Автором право выдачи третьим лицам лицензий на аналогичные способы использования (простая, неисключительная лицензия).

Автор предоставляет Издателю указанные выше права на весь срок действия исключительных прав на статью.

Территория, на которой допускается использование Произведения указанными выше способами не ограничена, т.е. включает в себя территорию всего мира.

Право использования Произведения предоставляется Издателю **безвозмездно**. Гонорар Автору не устанавливается.

Автор дает согласие на то, что Издатель имеет право предоставлять частично или полностью указанные выше права третьим лицам без дополнительного согласования с Автором и без выплаты Автору и иным лицам дополнительного вознаграждения (сублицензия).

Автор Произведения выражает согласие на внесение в Произведение сокращений и дополнений, снабжение Произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием,

послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями – Издателем или третьими лицами – на основании заключенных с Издателем sublicензионных договоров.

Автор Произведения выражает согласие на внесение Издателем или третьими лицами на основании заключенных с Издателем sublicензионных договоров редакторских и корректорских правок в Произведение, а так же на изменение названия Произведения без дополнительного согласования, если эти изменения не приводят к искажению смысла и не нарушается целостность восприятия Произведения.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 г. №152-ФЗ «О персональных данных», Автор Произведения дает Издателю согласие на автоматизированную, а также без использования средств автоматизации обработку путем сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения, использования, передачи и удаления своих персональных данных, сообщенных Издателю при заключении лицензионного договора: фамилия, имя, отчество, паспортные данные, дата рождения, адрес места жительства, контактные данные (телефон, адрес электронной почты), а также другие персональные данные, которые Автор Произведения сообщает с целью заключения с Издателем лицензионного договора.

При использовании Произведения:

- Издатель размещает фамилию, инициалы Автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru>
- Издатель включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление Автором статьи Издателю является согласием Автора на подобное размещение и включение.
- Автору высылается авторский экземпляр по указанному им адресу.

В случае, если в течение двух лет с момента получения Произведения Издатель не начал использование Произведения или не предоставил право использования Произведения третьим лицам, Автор Произведения вправе расторгнуть лицензионный договор в одностороннем порядке, уведомив об этом Издателя электронным письмом по адресу: [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru) не менее чем за 10 рабочих дней до даты предполагаемого расторжения лицензионного договора. В случае, если в указанный срок Автор Произведения не получит мотивированных возражений от Издателя, лицензионный договор считается расторгнутым.

Издатель будет считать себя заключившим лицензионный договор с Автором Произведения на вышеуказанных условиях с момента получения от него акцепта с текстом Произведения и заявкой.

Акцептом признается направление Автором Произведения электронного письма Издателю по адресу [vesturn@yandex.ru](mailto:vesturn@yandex.ru)

В письмо должен быть вложен файлом в формате Word, содержащий текст Произведения.

В письмо также должна быть вложена заполненная Автором заявка по следующей форме:

Я, \_\_\_\_\_, настоящим сообщаю о полном и безоговорочном принятии условий оферты, опубликованной на сайте Издателя <http://www.jurvestnik.psu.ru/ru/-1.html> с целью заключения с Издателем лицензионного договора на право использования моего произведения \_\_\_\_\_

---

Название произведения, его объем (количество знаков без пробелов).

С целью заключения указанного лицензионного договора сообщаю о себе следующие сведения:

1. Фамилия, имя, отчество.
2. Место работы (полное название вуза, кафедры).
3. Должность.
4. Ученая степень и ученое звание.

5. Адрес, по которому следует выслать авторский экземпляр.
6. Номер контактного телефона.
7. Адрес электронной почты.

Вместо направления электронного письма Автор может представить распечатанный и подписанный Автором экземпляр произведения, электронную копию Произведения (на диске) и подписанную Автором заявку по адресу: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15, редакция журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки».

## **2. Оформление текста**

- 2.1. Параметры страницы. Формат листа, используемый для написания статьи, – А4. Поля – 2,5 см со всех сторон. Расстояние до верхнего и нижнего колонтитулов – 1,25 см.
- 2.2. Основной текст статьи набирается шрифтом Times New Roman Cyr, размер – 14, междустрочный интервал – полуторный. При оформлении статьи необходимо различать знаки дефис (-) и тире (–). Между цифрами ставится знак тире без отбивки (пробелов), напр.: 12–15.
- 2.3. Заглавие статьи набирается прописными (большими) буквами жирным шрифтом, курсивом и форматруется по центру.  
Перед заглавием слева прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), адрес электронной почты.
- 2.4. Под этой информацией помещается аннотация статьи на русском языке (2000–2500 знаков с пробелами), набранная светлым курсивом.
- 2.5. После текста аннотации следует указать 4–6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 341.1/8; 349.2

## **МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРУДОВОЕ ПРАВО: ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ**

**М.В. Лушникова**

Доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права  
Ярославский государственный университет им. П.Г.Демидова  
150000 Ярославль, ул. Советская, 14  
e-mail: mvlu@uniyar.ac.ru

*Аннотация: В статье рассматриваются дискуссионные вопросы теории международного трудового права. Автор анализирует и сопоставляет различные подходы к определению правовой природы отрасли международного трудового права (публичной, частной или частно-публичной). Автор настаивает на публичной природе международного трудового права. В статье обосновывается авторское определение данной отрасли, даются характеристика структуры предмета, особенностей метода и норм международного трудового права. В структуре предмета отрасли международного трудового права выделяются две основные группы международных отношений: 1) международные отношения по принятию (установлению) международно-правовых актов о труде, содержащих международные стандарты трудовых прав и международные коллизионные нормы; 2) международные отношения по международному контролю за соблюдением данных международно-правовых актов, рассмотрению международно-правовых споров в сфере труда. Международные отношения как предмет международного трудового права квалифицируются как публичные отношения, где одной из сторон всегда выступает публичный субъект международного права,*

*принимаящий нормы международного права и обеспечивающий их соблюдение международно-правовыми средствами. Эти отношения складываются по поводу установления международных стандартов трудовых прав, международных коллизионных норм, и их обеспечению (охраны) международно-правовыми средствами. В статье ставится проблема нетипичных субъектов международного трудового права. Отраслевой метод правового регулирования характеризуется участием социальных партнеров (международных объединений работников и работодателей) в принятии, применении международных норм трудового права и права социального обеспечения, а равно контроле за их соблюдением. Международное частное трудовое право рассматривается как комплексная отрасль законодательства, объединяющая нормы международной и национальной правовых систем в целях регулирования международных трудовых отношений, осложненных иностранным элементом.*

---

Ключевые слова: международное трудовое право; международные стандарты трудовых прав; международный контроль

2.4. На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

---

© Лушникова М.В., 2013

### **3. Оформление сносок и библиографического списка**

3.1. Библиографический список должен быть построен **в алфавитном порядке**.

В основном тексте указание на источник, помещенный в библиографическом списке, осуществляется следующим образом: в квадратных скобках указываются номер источника из библиографического списка, после запятой – цитируемая страница источника: [5, с. 216]. Возможно также указание на том многотомного издания: [8, т. 1, с. 216].

3.2. Источники в библиографическом списке оформляются в соответствии с ГОСТом Р 7.0.5–2008.

#### **ПРИМЕРЫ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИХ ЗАПИСЕЙ**

1. *Бурлака С.А.* Принудительные меры воспитательного воздействия и их реализация в деятельности органов внутренних дел [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 25 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1191676> (дата обращения: 20.01.2009).
2. *Галина* Васильевна Старовойтова, 17.05.46–20.11.1998: [мемор. сайт] / сост. и ред. Т. Лиханова. [СПб., 2004]. URL: <http://www.starovoitova.ru/rus/main.php> (дата обращения: 22.01.2007).
3. *Герман М.Ю.* Модернизм: искусство первой половины XX века. СПб.: Азбука-классика, 2003. 480 с. (Новая история искусства).
4. *Жилищное* право: актуальные вопросы законодательства: электрон. журн. 2007. №1. URL: <http://www.gilpravo.ru> (дата обращения: 20.08.2007).
5. *О введении* надбавок за сложность, напряженность и высокое качество работы [Электронный ресурс]: указание М-ва соц. защиты Рос. Федерации от 14 июля 1992 г. №1-49-У. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *О противодействии* терроризму: Федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. №35-ФЗ // Рос. газ. 2006. 10 марта.
7. *Об индивидуальной* помощи в получении образования: (О содействии образованию): Федер. закон Федерат. Респ. Германии от 1 апр. 2001 г. // Образовательное законодательство зарубежных стран. М., 2003. Т. 3. С. 422–464.

8. *Пахомов В.И., Петрова Г.П.* Логистика. М.: Проспект, 2006. 232 с.
9. *Плехова О.А.* Проблема понятия объекта должностных преступлений [Электронный ресурс] // Гуманит. и соц. науки. 2008. №2. URL: [http://www.hses-online.ru/2008/02/12\\_00\\_08/13.pdf](http://www.hses-online.ru/2008/02/12_00_08/13.pdf) (дата обращения: 01.10.2008).
10. *Рабцевич О.И.* Реализация статей 5 и 6 Европейской Конвенции по защите прав и основных свобод человека в российском законодательстве // Право и политика. 2001. №10. С. 43–51.
11. *Содержание* и технологии образования взрослых: проблема опережающего образования : сб. науч. тр. / под ред. А.Е. Марона; Ин-т образования взрослых Рос. акад. образования. М.: ИОВ, 2007. 118 с.
12. *Философия культуры и философия науки: проблемы и гипотезы: межвуз. сб. науч. тр.* / под ред. С.Ф. Мартыновича. Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1999. 199 с.
13. *Шапкин А.С.* Экономические и финансовые риски: оценка, управление, портфель инвестиций. 3-е изд. М., 2004. 536 с.
14. *Экономика* и политика России и государств ближнего зарубежья: аналит. обзор, апр. 2007 / Рос. акад. наук, Ин-т мировой экономики и междунар. отношений. М., 2007. 39 с.

#### ***4. Перевод на английский язык***

После библиографического списка приводятся на английском языке название статьи, И.О. Фамилия автора, место работы и его адрес, аннотация (2000–2500 знаков с пробелами прямым шрифтом), а также ключевые слова.

### ***INTERNATIONAL LABOUR LAW: CONCEPT, OBJECT***

**Lushnikova M.V.**

Department of Labor and Financial Law Yaroslavl Demidov State University  
150000, Yaroslavl, st. Sovetskaya 14  
E-mail: mvlu@uniyar.ac.ru

Abstract: This article discusses the controversial questions of the theory of international labor law. The author analyzes and compares different approaches to the definition of the legal nature of the industry of international labor law (public, private or private-public). The author insists on the public nature of international labor law. In the article the author's definition of the industry, are characteristic of the structure of the object, the method of characteristics and rules of international labor law. In the structure of the subject area of international labor law are the two main groups of international relations: 1) international relations for the adoption of (setting) of the international legal instruments on work, containing international standards for labor rights and international law rules, and 2) the international relations of international verification of compliance data international legal instruments, the consideration of international legal disputes in the workplace. International relations as a subject of international labor law are recognized as public relations, where one of the parties is always the subject of public international law that accepts the norms of international law and ensure their compliance with international legal means. These relations are formed on the setting of international standards for labor rights, international conflict of laws rules, and enforce them (security) international legal means. The article raises the issue of atypical subjects of international labor law. Method of legal regulation of the industry is characterized by participation of the social partners (international organizations of workers and employers) in accepting the application of international labor law and social security law, as well as monitoring their compliance. Private international labor law is regarded as a complex

industry legislation, combining international standards and national legal systems in order to regulate international labor relations, complicated by a foreign element.

---

Keywords: international labor law; international labor rights standards; international control

### **5. Транслитерация**

В статье должен содержаться библиографический список на русском языке. Затем должна следовать транслитерация этого списка (т.е. перевод текста библиографического списка на латиницу). Для этого можно использовать специальную программу (<http://www.fotosav.ru/services/transliteration.aspx>).

#### ПРИМЕРЫ ТРАНСЛИТЕРАЦИИ

1. *Vitrjanskij V.V.* Dogovory bankovskogo vklada, bankovskogo scheta i bankovskie raschety. M.: Statut, 2006. 556 s.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik.* 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: PBOJuL L.V. Rozhnikov, 2001. T. 3. 632 s.
3. *Danilenko S.* Nekotorye problemy pravovogo regulirovanija ob'ekta bankovskoj tajny // Hozjajstvo i pravo. 2007. №10.
4. *Mahmadhonov T.* Problemy pravovogo obespechenija kommercheskoj tajny v zakonodatel'stve Respubliki Tadzhiqistan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Dushanbe, 2008. 24 s.
5. *Omarova A.B.* Grazhdansko-pravovye problemy instituta kommercheskoj tajny v Respublike Kazahstan: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Almaty, 2002. 29 s.
6. *Postanovlenye* Konstitutsionnogo Suda RF ot 3 aprelya 1998 g. № 10-P // SZ RF. 1998. №15.
7. *Sarbash S.V.* Dogovor bankovskogo scheta: problemy doktriny i sudebnoj praktiki. M.: Statut, 1999. 272 s.

### **6. Порядок и сроки рассмотрения рукописей**

Журнал является ежеквартальным, выходит в марте, июне, сентябре и декабре. Представленная автором рукопись направляется члену редакционной коллегии на рецензирование в соответствии с тематикой статьи. Рецензирование рукописей производится в соответствии с «Порядком рассмотрения и рецензирования рукописей научных статей, поступивших в редакцию журнала “Вестник Пермского университета. Юридические науки”». Срок рассмотрения рукописи – 1–2 месяца. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный редактором срок. (Все исправления вносятся автором в текст, после чего статья вновь распечатывается и возвращается в редакцию.) Статьи публикуются в порядке общей очередности и по мере поступления от авторов. Средний объем одного номера журнала – 9–11 печ. л.



*Вестник Пермского университета*

**ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ**

**Выпуск 4(22)**

Редактор *Е.В. Шумилова*  
Корректор *В.Е. Пирожкова*  
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*  
Дизайн обложки *М.А. Шпакова*

Подписано в печать \_\_. \_\_. 2013. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Усл. печ. л. 39,0. Тираж 500 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел  
Пермского государственного национального исследовательского университета  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского государственного национального исследовательского университета  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15