

**Вестник Пермского  
университета**

2012. Выпуск 3(17)

**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**

2012. Vypusk 3(17)

**Nauchnyj zhurnal**

Vyhodit 4 raza v god

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

**Juridicheskie nauki**

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

**Perm University Herald**

2012. Number №3(17)

**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, 2012

Адрес редакции: 614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
Подписной индекс в каталоге ОАО «Роспечать»: 66011  
Тел.: 8 (342)2396275  
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;

**Бугров Леонид Юрьевич,**

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Пермского государственного национального исследовательского университета, заслуженный работник высшей школы РФ;

**Витрянский Василий Владимирович,**

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

**Гусов Кантемир Николаевич,**

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

**Красавчикова Лариса Октябрьевна,**

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

**ЛаФордж Уильям Н.,**

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

**Лушникова Марина Владимировна,**

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

**Маланин Владимир Владимирович,**

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

**Марченко Михаил Николаевич,**

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

**Мозолин Виктор Павлович,**

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

**Нешатаева Татьяна Николаевна,**

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

**Николюк Вячеслав Владимирович,**

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

**Новоселова Людмила Александровна,**

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

**Оганян Оганес Арменакович,**

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

**Свицунов 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, заведующая кафедрой трудового права и соцобеспечения Софийского университета;

**Голубцов Валерий Геннадьевич,**

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

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

***Борисевич Галина Яковлевна,***

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

***Боровых Любовь Витальевна,***

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

***Васильева Юлия Валерьевна,***

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

***Замараева Зинаида Петровна,***

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

***Кодан Сергей Владимирович,***

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

***Кочев Владимир Александрович,***

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

***Кузнецова Ольга Анатольевна,***

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

***Майфат Аркадий Викторович,***

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

***Михайлов Сергей Георгиевич,***

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

***Москалев Александр Васильевич,***

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

***Прошляков Алексей Дмитриевич,***

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

***Реутов Валерий Павлович,***

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

***Сийгур Хейно Александрович,***

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

***Тужилова-Орданская Елена Марковна,***

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

***Шершень Тамара Васильевна,***

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

***Щенникова Лариса Владимировна,***

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

## Содержание

I. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.....	8
<i>Балковая В.Г.</i> (г. Владивосток). Таможенная служба в России как государственная повинность (XVI–XVII вв.).....	8
<i>Воронцов С.Г.</i> (г. Пермь). К вопросу о проблеме эффективности правового регулирувания в современной России.....	16
<i>Ефимовских В.Л., Реутов В.П.</i> (г. Пермь). Рецензия на монографию Н.Н. Зипунникова «Университеты учреждаются для преподавания наук в высшей степени». Российское законодательство об университетах XVIII – начала XX века: монография. – Екатеринбург: издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2009. – 440 с. ....	23
<i>Калинина Е.Ю.</i> (г. Санкт-Петербург). Ментальность и правосознание.....	27
<i>Мусаелян Л.А.</i> (г. Пермь). О цветных революциях, глобальном кризисе демократии и политической системе современной России.....	33
II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО.....	45
<i>Григорьева Е.Н.</i> (г. Минск). Взаимосвязь правосознания и правовой культуры налогоплательщика с фискальной функцией современного государства.....	45
<i>Кочев В.А.</i> (г. Пермь). Концентрация и объем как основные свойства единства государственной власти.....	52
III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.....	57
<i>Афанасьев А.Б.</i> (г. Пермь). Практические аспекты реализации права вкладчика на получение вклада по первому требованию.....	57
<i>Богданов А.В., Клячин А.А.</i> (г. Пермь). Условия и основания гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества.....	62
<i>Голубцов В.Г.</i> (г. Пермь). Система оснований и характеристика особенностей у части Российской Федерации в обязательственных правоотношениях.....	73
<i>Джандарбек Б.А.</i> (г. Алматы). Обязательственные брачно-семейные отношения.....	89
<i>Жукова Т.М.</i> (г. Пермь). Особенности финансового оздоровления при банкротстве крестьянского (фермерского) хозяйства.....	95
<i>Жукова Т.М., Кондратьева К.С.</i> (г. Пермь). Особенности совершенствования порядка нормативно-правового регулирования санкции как способа обеспечения финансовой устойчивости должника.....	101
<i>Загоруйко И.Ю., Фролович Э.М.</i> (г. Пермь). Исследование развития и оптимизации малого предпринимательства в России в условиях мирового кризиса.....	107
<i>Кириллова Е.А.</i> (г. Москва). Значение и роль принципов наследственного права.....	114
<i>Латыпов Д.Н., Акинфиева В.В.</i> (г. Пермь). Некоторые проблемы правового регулирувания обращения акций, размещенных до вступления в силу федерального закона от 22.04.1996 г. «О рынке ценных бумаг» без государственной регистрации.....	125
<i>Мингалева Ж.А.</i> (г. Пермь). Выбор форм охраны интеллектуальной собственности в процессе инновационной деятельности.....	131
<i>Мирских И.Ю.</i> (г. Пермь). Охрана интеллектуальной собственности в условиях глобализации.....	138
<i>Никитин А.В.</i> (г. Екатеринбург). Увеличение цены работы по договору подряда.....	145

<i>Орлова О.Б.</i> (г. Пермь). Российское дореволюционное законодательство и цивилистика о дееспособности физических лиц.....	150
<i>Павлова Н.Н.</i> (г. Самара). Сравнительный анализ источников гражданского законодательства стран бывшего СССР.....	159
<i>Харитонова Ю.С.</i> (г. Москва). Договоры об объединении как самостоятельный тип договоров .....	167
<i>Чаркин С.А.</i> (г. Волгоград). О некоторых теоретических проблемах деления земельного фонда на категории и осуществления функций земельного управления .....	180
<i>Чиклаев Р.В.</i> (г. Пермь). Вопросы правосубъектного состава отношений оборота ценных бумаг .....	189
<i>Шершень Т.В.</i> (г. Пермь). Гражданско-правовые средства защиты прав и интересов потребителей .....	198
IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС .....	206
<i>Джулай Д.И.</i> (г. Мурманск). Криминологические и социально-психологические аспекты соучастия в преступлении (на примере Мурманской области).....	206
<i>Маркелов С.В.</i> (г. Пермь). Основные направления совершенствования инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе .....	218
<i>Маркелова О.Н.</i> (г. Пермь). Теоретико-правовые основы инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе .....	228
<i>Резников Е.В.</i> (г. Волжский). К вопросу о профессиональной идентичности судьи .....	238
V. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО .....	242
<i>Иншакова А.О.</i> (г. Волгоград). Принципы правового обеспечения свобод общего рынка в транспортной политике ЕС.....	242
<i>Третьякова Е.С., Брюхина Е.Р.</i> (г. Пермь). Генезис принципа наибольшего благоприятствования как основы международных торговых отношений.....	252
VI. ПУБЛИКАЦИИ НА ИНОСТРАННЫХ ЯЗЫКАХ .....	261
<i>Frolovich E.M., Polyakova S.V.</i> (г. Пермь). Contemporary Issues of Law and Informatics .....	261

## Contents

I. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW .....	8
<i>Balkovaya V.G.</i> (Vladivostok City). Russian Customs Service as State Compulsory Service (XVI–XVII) .....	8
<i>Vorontsov S.G.</i> (Perm City). On the Issue of Legal Regulation Efficiency in Modern Russia .....	16
<i>Efimovskih V.L., Reutov V.P.</i> (Perm City). Review of Monograph by N.N. Zipunnikova «Universities are Established for Teaching of Sciences Extremely». Russian Legislation on Universities of XVIII – the beginnings of the XX Century: Monograph. – Yekaterinburg: Publishing House «Ural State Legal Academy», 2009. – 440 Pages .....	23
<i>Kalinina E.Yu.</i> (Saint Petersburg City). The Mentality and the Juridical Consciousness .....	27
<i>Musayelyan L.A.</i> (Perm City). About the Color Revolutions, the Global Crisis of Democracy and Political System of Modern Russia .....	33
II. CONSTITUTIONAL, MUNICIPAL AND FINANCIAL LAW .....	45
<i>Grigoreva E.N.</i> (Minsk City). Interrelation between the Sense of Justice and the Legal Culture of the Tax Bearer with the Fiscal Function of the Modern State .....	45
<i>Kochev V.A.</i> (Perm City). Concentration and Volume as the Main Characteristics of the Unity of the State Authority .....	52
III. CIVIL, BUSINESS AND FAMILY LAW .....	57
<i>Afanasyev A.B.</i> (Perm City). Practical Aspects of Exercising the Depositor’s Right to get His Deposit at First Request .....	57
<i>Bogdanov A.V., Klyachin A.A.</i> (Perm City). Conditions and Reasons for the Civil and Legal Liability of the Person Having Sole Functions of the Stock Company Executive Body .....	62
<i>Golubtsov V.G.</i> (Perm City). The Reasons and the Aspect Characteristics of the Russian Federation Participation in the Legally Binding Relations .....	73
<i>Dzhandarbek B.A.</i> (Almaty City). The Binding Matrimonial Relations .....	89
<i>Zhukova T.M.</i> (Perm City). The Details of the Financial Recovery in Case of a Peasant Farm Bankruptcy .....	95
<i>Zhukova T.M., Kondratyeva K.S.</i> (Perm City). The Details of Improving the Order of the Legal Regulation of the Financial Recovery as a Means of the Debtor Financial Stability Securement .....	101
<i>Zagorujko I.Ju., Frolovich Je.M.</i> (Perm City). Research of Development and Optimization of Small Business in Russia in Conditions World Crisis Conditions .....	107
<i>Kirillova E.A.</i> (Moscow City). The Meaning and the Role of Principles of the Law of Succession .....	114
<i>Latypov D.N., Akinfiyeva V.V.</i> (Perm City). Some Problems of Legal Regulation of the Circulation of the Stocks Placed Without the State Registration Before Federal Law 22.04.1996 №39-FZ «About Securities Market» Came into Effect .....	125
<i>Mingaleva Zh.A.</i> (Perm City). Choosing of Intellectual Property Protecting Forms in Process of Innovation Activities .....	131
<i>Mirskikh I.Yu.</i> (Perm City). Intellectual Property Protection in Conditions of Globalisation .....	138
<i>Nikitin A.V.</i> (Ekaterinburg City). Increase in Price of Work per a Contractor’s Agreement .....	145
<i>Orlova O.B.</i> (Perm City). Russian Pre-Revolutionary Laws and Civilistics on the Legal Capacity of Natural Persons .....	150
<i>Pavlova N.N.</i> (Samara City). Comparative Analysis of Sources of the Civil Legislation of the Countries of the Former USSR .....	159

<i>Haritonova Yu.S.</i> (Moscow City). The Unification Treaty as an Independent Type of Contract .....	167
<i>Charkin S.A.</i> (Volgograd City). On Some Theoretical Problems of Dividing the Land Fund into Categories and Practising the Functions of Land Managment .....	180
<i>Chikulaev R.V.</i> (Perm City). The Issues of Personable Structure of the Securities Turnover Relations .....	189
<i>Shershen' T.V.</i> (Perm City). Civil-Legal Means of Protection of Rights and Interests of Consumers .....	198
IV. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE.....	206
<i>Dzhulay D.I.</i> (Murmansk City). Criminological and Social Psychological Aspects of Complicity in Crime (through the Murmansk Region Example) .....	206
<i>Markelov S.V.</i> (Perm City). The Main Areas of the Innovation Activity Improvement of the Correctional System.....	218
<i>Markelova O.N.</i> (Perm City). Theoretical and Legal Basis for Innovation Activity in the Correctional System .....	228
<i>Reznikov E.V.</i> (Volzhskij City). On the Identity of Professional Judge .....	238
V. INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW .....	242
<i>Inshakova A.O.</i> (Volgograd City). The Principles of Legal Provision of the General Market Freedoms in the EU Transport Policy .....	242
<i>Tretyakova E.S., Bryukhina E.R.</i> (Perm City). The Genesis of Most-Favoured Principle as a Basis for International Trade Relations .....	252
VI. PUBLICATIONS IN FOREIGN LANGUAGES.....	261
<i>Frolovich E.M., Polyakova S.V.</i> (Perm City). Contemporary Issues of Law and Informatics ....	261

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

УДК 340

**ТАМОЖЕННАЯ СЛУЖБА В РОССИИ КАК ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ПОВИННОСТЬ (XVI–XVII ВВ.)****В.Г. Балковая**

Кандидат политических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права  
Российская таможенная академия, Владивостокский филиал  
690034, Приморский край, г. Владивосток, ул. Стрелковая, 16-В  
E-mail: valyabalk@yandex.ru.

*Статья посвящена истории важного феномена местного государственного управления России XVI – XVII вв. – «верной службы», осуществлявшейся в порядке государственной повинности. Указанная проблема рассмотрена на примере службы во внутренних таможах – таможенных избах, изучены организационные и правовые основания верной службы.*

Ключевые слова: таможня; таможенная служба; государственная повинность; верная служба; уставные таможенные грамоты

Одним из важных признаков государственной службы в современном понимании является ее осуществление на профессиональной основе. Эта мысль справедлива и для таможенной службы, однако так было не всегда. Таможенное дело России должно было пройти длительный путь своего развития, прежде чем оформилась таможенная служба как особое направление государственно-властной деятельности.

Таможенная система – важная составляющая государственного механизма любого современного государства, призванная осуществлять фискальные, регулятивные и правоохранительные функции в сфере регулирования внешней торговли. Она оформляется и развивается вместе государственным механизмом, факторы, влияющие на его развитие, в той или иной мере отражаются и на таможенной системе. Для эффективного функционирования механизма государства важными проблемами являются кадровое укомплектование государственных структур, а также организация прохождения службы.

Реформирование таможенной службы современной России делает актуальными научные исследования, посвященные исто-

рии организационного оформления таможенной системы российского государства. Именно изучение ранних этапов истории таможенной службы позволяет выявить существенные характеристики этого направления государственного управления, определить место таможенной службы в системе государственного механизма, а также ее роль в правовом регулировании России.

Таможенное дело на Руси возникло вместе с древнерусским государством еще на рубеже IX–X вв. Именно в тот период оформилась древнейшая из таможенных пошлин – мыто, а также появились лица, ее собирающие – мытчики (мытники). Задачи, стоявшие перед таможенным делом той эпохи, значительно отличались от современных, фактически таможенное дело было способом организации косвенного налогообложения в древнерусском государстве. В рамках него осуществлялось пошлинное обложение внутренних сделок купли-продажи, сбор проезжих пошлин при пересечении таможенных барьеров и взыскание штрафных пошлин за нарушение указанных правил.

Так как уже на том этапе осуществление таможенного дела было сопряжено с возможностью применения принуждения, можно утверждать, что это была деятельность управленческая по своей сути, фис-



кальная по целям осуществления и налоговая по форме своей реализации. Становление таможенного дела Руси было важной составляющей процесса оформления системы ее государственного финансового управления.

Передача таможен на откуп, активно практиковавшаяся на первом этапе формирования централизованного государства, не вполне отвечала идее централизации управления, ведь вопросы их внутренней организации и функционирования оказывались неподконтрольны государству. Исключение составляло лишь одно направление их деятельности – сдача откупных сумм. Поэтому, несмотря на многие выгоды, которые имела для государства передача таможен на откуп, во второй половине XVI в. велась работа по созданию принципиально новой модели таможни, которая была бы подчинена центральной власти по всем направлениям деятельности. Именно такую модель позволяло создать введение института «верной службы».

Политическая централизация Руси и создание в конце XV в. Московского государства поставили перед таможенным делом новые важные задачи: необходимость выработать единые в пределах крупного территориального образования подходы к таможенному оформлению и обложению, произвести унификацию таможенных процедур. Логически обоснованным в свете этого явилось первое в российской истории комплексное реформирование таможенной системы – так называемая таможенная реформа Ивана Грозного [8, с. 130–131]. Ее важнейшими мероприятиями стали формирование нового типа таможенного учреждения – таможенной избы, а также выработка подходов к его кадровому укомплектованию.

Таможенная реформа Ивана Грозного была одной из составляющих комплексной системы преобразований в местном управлении – земской реформы, в ходе которой была создана новая административно-территориальная единица – уезд [6]. Тогда впервые была сформирована система органов местного управления, получивших статус изб. В каждом уезде были организованы: земская изба – орган, осуществлявший

административное управление и прямое налогообложение; губная изба, реализовавшая правоохранительную деятельность и суд; таможенная изба, ведавшая сбором таможенных пошлин с местных торгов [5, с. 24, 37]. Необходимо учитывать, что и в Московском государстве таможенное дело было ориентировано на обложение внутренней торговли, поэтому фактически таможенные избы организовывали всю систему косвенного налогообложения в уезде: в XVII в. на них была возложена обязанность осуществления банного сбора, сбора со свадеб (новоженных убрусов и выводных кунит), а нередко и питейных денег с государевых кабаков.

Важной проблемой, с которой столкнулось Московское централизованное государство, был хронический дефицит бюджетных средств – политическая централизация российских земель на сто пятьдесят лет обогнала экономическую. Поэтому при разработке концепции службы на уровне уезда была поставлена задача создать систему эффективного местного управления без увеличения объемов финансирования на содержание присутственных мест. Способом решения этой задачи было введение «верной службы».

Верная служба – это способ замещения государственных должностей в порядке государственной повинности местного населения, практиковавшийся в Московском централизованном государстве. При этом лица, рекрутированные для исполнения государственных должностей, безвозмездно осуществляли свои полномочия в течение определенного срока (одного года).

Откупное содержание таможен и верная служба долгое время не противостояли, а органично дополняли друг друга. Существовало достаточно много переходных вариантов, особенно на первом этапе проведения земской реформы, в период с 1551 по 1555 г. Таким переходным вариантом, в частности, являлась практика принудительных откупов. Например, А.Л. Хорошкевич в процессе изучения сословного состава служителей Турчасовской таможни по состоянию на середину 1550-х годов отмечал наличие 49 откупщиков из числа местного посадского населения [14, с. 230]. Похожую

картину можно наблюдать и в Двинской таможенной грамоте 1560 г., где упоминалась группа «двинян» из 48 человек [13, с. 335]. Наличие такого значительного количества откупщиков из местных жителей означало, что обязанность сбора таможенных пошлин была фактически возложена на посад. Практика принудительных откупов не ограничивалась XVI в., в особых случаях она применялась и в более позднее время. В.Н. Захаров приводит пример перевода на принудительный откуп Пскова в 1634/35 гг. [7, с. 51].

Одно из наиболее ранних упоминаний о «верных таможенниках» относится к 1551 г. В принятой в указанном году Белозерской таможенной грамоте говорится о передаче наиболее важных таможенных пошлин для сбора группе лиц, состоящей из 2 «москвичей» и 20 «белозерцев». Эти лица не являлись откупщиками, а были назначены для сбора пошлин центральной властью, при вступлении в должность они приносили присягу и целовали крест [1, т. 1, с. 230].

Из этого видно, что в первоначальной модели верной службы должностных лиц местной администрации назначали представители центральной власти [9, с. 144]. Однако в более поздней модели вместо назначения представителями центральной администрации постепенно утвердился выборный порядок занятия должностей, когда таможенников избирало посадское население. Как писал Г.К. Котошихин, «во всех городах посадские люди устроены слободами и бывают погодно выбираны в царские службы в верные головы и целовальники» [10, с. 164].

А.А. Зимин в одной из своих работ отмечал, что «передав сбор пошлин в руки выборных от общин, правительство возложило на них обязанность уплачивать в казну те суммы, которые ему ранее гарантировали откупщики. В случае же недобора им предписывалось "разведчи по себе, те деньги полнити от себя"» [8, с. 130]. А так как большинство рядовых таможенных целовальников были не богатые купцы, а простые горожане, недостающую сумму возмещала вся община.

Выборы верных таможенников протоколировались: существовал особый вид от-

четных документов местной администрации – «выбор на голову и целовальников» – предоставлявшийся в соответствующий приказ. Он заверялся подписями избирателей – жителей посада, которые несли субсидиарную ответственность за своих кандидатов: в случае недобора пошлин верными таможенниками они могли быть привлечены к уплате недобранной суммы [4, с. 246].

Контроль за проведением выборов таможенников осуществлял в XVI в. земский староста, а в XVII в. – воевода. Результаты выборов сообщались в Москву: «а как верного (за присягой) голову и целовальников к государеву крестному целованию приведешь, и таможенные пошлины и кабацкие деньги учнут собирать на государя – и ты б о том отписал и выбор за руками и кабацкому всякому заводу роспись прислал в Москву в приказ» [2, с. 125].

К личным качествам кандидатов предъявлялись высокие требования. Так, в грамоте царя Алексея Михайловича воеводе Углича предписывалось «выбрать одного человека, самого лучшего и правдивого, зажиточного, которому б были всякие торги и промыслы, и таможенные, и кабацкие сборы за обычай» [15, с. 189].

Вступление в должность верных таможенников сопровождалось определенной процедурой, на первом этапе которой они в присутствии избирателей приносили присягу в том, что будут старательно и бескорыстно собирать таможенную и кабацкую прибыль, не ссужать никому таможенные и кабацкие доходы, не давать «воеводам и приказным людям в почесть и в посул денег из кабака, вина и меду и от медвяных ставок воску и иного ничего» [4, с. 246].

Так как процедура принесения присяги в те времена сопровождалась целованием креста, присягнувшие лица получили название целовальников, а сам текст присяги – крестоприводной записи. В сохранившемся тексте такой присяги, датированном серединой XVII в., содержится обещание верных таможенников таможенным сбором «не корыстоваться, на свои расходы и на торговлю государевых денег себе не имать и никому не давать, лишних денег не собирать». Особо подчеркивалось обещание отказаться от ведения собственного дела на период несения

верной службы: «за своими промыслы и за торгом не ходить, а быть беспрестанно у таможенного и кабацкого сбора» [15, с. 185]. Из этого видно, что верная служба была достаточно обременительной повинностью, особенно исходя из того, что она не оплачивалась государством.

На втором этапе вступления в должность верные таможенники знакомились с содержанием уставной таможенной грамоты своей таможни, о чем делалась соответствующая ежегодная приписка к ее тексту.

На третьем этапе новые верные таможенники принимали у смененных имущество таможни. Из доношения воеводы в курирующий приказ можно узнать, как это происходило: «...велел новому голове и целовальникам о сборе нашей великого государя таможенной казны отдать уставную грамоту и с нового торгового устава список, и иные указные памяти, и терези, и гири, и весчий контарь, и пятенные трубки, и хлебные меры, и таможенную избу со всяким заводом – все налицо, и в том им меж себя велел расписаться» [15, с. 190].

При осуществлении своих служебных полномочий верные служители таможни имели определенный объем прав, обязанностей и ответственности, что свидетельствовало о качественно новом уровне организации управления в указанный период. Эти три статусные характеристики имели формальное закрепление в нормативных актах, принимавшихся в сфере таможенного дела, прежде всего в уставных таможенных грамотах.

Общий срок исполнения обязанностей таможенных служителей при верном способе укомплектования таможни составлял один год, причем в XVI в. дата вступления верных таможенников в должность могла варьироваться [3, с. 28–34], но постепенно к XVII в. повсеместно утвердился срок с 1 сентября одного года по 1 сентября следующего (т. е. один календарный год по сентябрьскому стилю). В особом режиме функционировали таможни ярмарок, особенно ярмарок сезонного характера. Такой ярмаркой, в частности, была Архангельская, в единственном морском порту России конца XVI – XVII вв. Таможня здесь функцио-

нировала лишь несколько месяцев в году в период навигации – с мая по сентябрь.

Первоначально (в 1550–1560-е гг.) все верные таможенники относились к категории целовальников, несколько позже появляется вторая верная должность – таможенный голова. Одно из первых упоминаний об этой должности сохранилось в тексте «Уставной грамоте таможенной пошлины опричной Торговой стороны Великого Новгорода», принятой 17 марта 1571 г. В ней предписывалось «в государевой опричнине на Торговой стороне брати тамгу и все таможенные пошлины гостям и купцам московским и новгородским на государя царя на веру, в котором году кого в головы боярин и новгородский наместник... выберут» [3, с. 17]. Из этой цитаты видно, что таможенный голова назначался администрацией, изначально он не зависел от посада, а потому мог принадлежать как к новгородскому купечеству, так и московскому. А.И. Шемякин считает, что «по царскому повелению наиболее видные гости делили между собой очередность казенных служб на несколько лет вперед, неукоснительно ее соблюдая» [15, с. 79]. Именно из их числа царским указом назначались таможенные головы в крупнейших торговых городах России – Москве, Архангельске, Астрахани, Казани, Нижнем Новгороде.

Постепенно сложилась практика присылки на важнейшие торги таможенных голов из других мест, что должно было предотвратить злоупотребления, в частности, сговоры целовальников с местным купечеством. Так, в 1623 г. в Псков в качестве таможенных голов таможни и кабацкого двора от Новгородской чети были направлены «муромцы посадские люди Макарий Веневетинов да Савва Дубенский». Так как новые таможенные головы в Пскове были иногородними, местной администрации предписывалось «дворы таможенному и кабацкому головам дати добрые, близко таможни, гостиного и денежного дворов и кабаков, чтоб им, будучи в стоянье у нашего дела, в дворовом стояньи нужи не было» [1, т. 3. с. 203, 205].

Таможенные головы контролировали деятельность целовальников, однако могли

быть привлечены к ответственности за недобор пошлин наравне с ними.

Наиболее важные таможи возглавляли не простые купцы, а представители элиты купеческого сословия – гости. В отличие от других торговцев гости заключали крупные оптовые сделки, лишь они имели право вести торговые операции с иностранцами. Гости отличались от остального посадского населения не только объемами торговли, но и образом жизни. По сведениям В.Б. Перхавко, в Московском государстве существовала практика приглашения гостей на парадные обеды к патриарху и царю (в частности, в период правления царя Михаила Романова и патриарха Филарета) [11, с. 190].

Именно поэтому, если таможеню возглавлял представитель корпорации гостей, в официальных документах он фигурировал как гость, а не таможенный голова. Статья 1 Новоторгового устава (1667 г.) прямо закрепляла правило назначения гостей на высшие должности таможенных служителей в верных таможах – «на Двине у Архангельского города в таможе быти на ярманке гостю со товарищи», причем, как следует из контекста ст. 8, гость являлся представителем московского купечества [12, т. I, №408, с. 679]. Большую таможеню в Москве также традиционно возглавлял гость.

Б.Н. Флоря, изучая социальную принадлежность служителей таможен, делает вывод, что большинство таможенных голов-иногородцев было представителями привилегированных купеческих корпораций Москвы – гостей, гостиной сотни, сурожан: «Нельзя считать случайным, что, вероятно, довольно значительная группа таможенных голов принадлежала к верхушке столичного купечества. Это были представители того же социального слоя, которые в первой половине XVI в. сотрудничали с правительством при взятии откупов... Предоставленные гостям и членам других купеческих организаций особые права и привилегии, выделявшие их из остального посадского населения страны, были связаны с необходимостью нести определенную "службу" в пользу государства, причем едва ли не глав-

ной из них была как раз служба в финансовом аппарате» [13 с. 344].

Вместе с тем на менее значимых торговых таможенными головами становились представители местного купечества, а иногда служилые и даже простые посадские люди. В.Н. Глазьев отмечает, что в Воронежской таможе в 1640–1670-е гг. таможенными головами были «сыны боярские», что, по его мнению, объяснялось слабостью местного посада [4, с. 246]. Можно утверждать, что социальная принадлежность голов и целовальников зависела от многих факторов – объема товарооборота, близости к традиционным торговым центрам, времени основания конкретного населенного пункта, социального состава населения города и близлежащих территорий и т.п.

Верная служба в таможах была серьезным испытанием не только потому, что таможенники осуществляли свои обязанности безвозмездно, не ведя в период службы свой собственный промысел, но и потому, что верные таможенники были материально ответственны за сбор пошлин. Уже в одной из первых таможенных грамот, датированной 1571 г., говорится, что «недобор таможенных пошлин, что у них перед прежними годы в недоборе будет, велит государь на них же взять вдвое» [3, с. 27]. Грамота, выданная спустя сто лет после цитированной, проводит похожую мысль: «А таможенным головам и целовальникам впредь таможенные пошлыны велеть собирать перед настоящими годами с прибылью, чтоб в таможенных сборах великого государя казне было многое пополнение... А дворы их и животы и промыслы взяты будут в платеж недобранных таможенных денег» [12, т. II, №679, с. 92]. В случае отсутствия у верных таможенников необходимых средств к ним применялась болезненная процедура правежа, известная со времен монголо-татар: поставленного на правеж несостоятельного должника в течение одного месяца ежедневно били палкой по икрам ног. Такая перспектива, безусловно, пугала верных таможенников, почему постоянной практикой было негласное завышение таможенных платежей. Фактически само государство своей жесткой репрессивной политикой толкало их на злоупотребления.

По мнению И.Д. Беляева, исследователя традиций самоуправления в российской общественной жизни, «выборные только ждали себе разорения, царской оспалы и отнятия имущества на государя в случае недоборов; а посему не столько заботились о выгодах избравшего их общества, сколько о том, чтобы самим не попасть в беду и не лишиться собственного имущества» [2, с. 126].

В правление царя Алексея Михайловича была сделана попытка создать и позитивный стимул к добросовестному исполнению обязанностей – отличившихся таможенных служителей начали жаловать царскими подарками. Г.К. Котошихин писал: «А который человек гость и торговый человек, будучи в головстве в таможе и у иных сборов в котором году год перед годом казны соберет больше, и им за ту службу от царя бывает похвала, и бывает им жалованье, по кубку или по ковшу серебряному, да по сукну, да по камке; а товарищам их целовальникам по ковшу же серебряному, да по сукну и по тафте, смотря по прибыли и человеку» [10, с. 164].

А.И. Шемякин приводит текст памяти постельничему Г.И. Головкину о пожаловании ярославского таможенного головы Степана Куимова «за прибор таможенных пошлин» в 1689 г. «государского жалованья камки кармазину десять аршин» [15, с. 201].

Некоторые из царских подарков можно увидеть и сегодня. Например, в Оружейной палате Московского Кремля хранятся серебряные ковши, пожалованные гостю Ивану Гурьеву за службу в Московской таможе в 1676 г., члену Гостиной сотни Филату Хлебникову за прибыль при сборе кабацких и таможенных денег в Перми, Соликамске и Чердыни в 1698 г. На этих ковшах выгравированы соответствующие надписи [11, с. 188–189]. Но само нахождение этих дорогих подарков в государственном хранилище дает основание предполагать, что пожалование носило прижизненный характер, после смерти награжденного подарок возвращался в казну. Поэтому если это награждение и стоит рассматривать в качестве поощрения, то скорее как моральное, нежели материальное. Вообще же, говоря о средствах стимулирования добросовестной

службы в верных таможах, нужно отметить, что репрессивные методы явно преобладали. В одной из царских грамот XVII в. было записано: «А головам и целовальникам за их воровство быть в смертной казни без всякой пощады, а кто таких воров к тому делу выберут, тем выборным людям учинено будет наказание по розысканию» [15, с. 191].

Таким образом, в Московском централизованном государстве во второй половине XVI в. впервые появилась таможенная служба как особый вид государственной деятельности. В тот период она осуществлялась на безвозмездной основе как одна из повинностей посадского населения. К ее практическому осуществлению привлекалось не все посадское население, а прежде всего его верхушка, так как к кандидатам предъявлялись достаточно жесткие требования. Изначально формулировались определенные требования – кандидаты на занятие должностей верных таможенников должны были быть «добронравны», «не склонны к питию», честны. Помимо этого, они должны были обладать определенным имущественным состоянием, которое дало бы им возможность целый год служить на безвозмездной основе, а, в случае недобора платежей, возместить этим имуществом недоимку. Поэтому при отборе кандидатов приоритет отдавался представителям купечества, в отдельных случаях исключительно представителям корпорации гостей. Первоначально на должности могли назначаться как грамотные, так и неграмотные жители посадов, но по мере роста делопроизводства требование грамотности в крупных таможах становится обязательным.

Введение верного способа укомплектования таможен позволило государству создать альтернативу откупным таможам, которые функционировали без прямого государственного контроля. Это дает основание говорить о зарождении в Московском централизованном государстве таможенной службы как службы государственной. Верные таможенники по своему положению фактически уже являлись чиновниками низшего звена финансового управления.

**Библиографический список**

1. *Акты* Археографической экспедиции. (Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией Академии наук): В 4 т. СПб., 1836–1838. Т. 1: 1294–1598. 1838.
2. *Беляев И.Д.* Судьба земщины и имперского начала на Руси. М., 2008. 168 с.
3. *Великий* Новгород во второй половине XVI в.: сб. док. / сост. К.В. Баранов. СПб.: Дм. Буланин, 2001. 275 с.
4. *Глазьев В.Н.* Таможенные и кабацкие головы Воронежа в XVII в. // *Торговля, купечество и таможенное дело в России в XVI–XVIII вв.* СПб.: Изд-во СПбГУ, 2001. С. 243–248.
5. *Голомбиевский А.А., Ардашев Н.Н.* Приказные, земские, таможенные, губные, судовые избы Московского государства Вып. 1. М., 1909. 86 с.
6. *Градовский А.Д.* История местного управления в России. Т. 1. Уезд Московского государства. СПб.: Печатня В. Головина, 1868. 384 с.
7. *Захаров В.Н.* Таможенные учреждения в России в XVII в. // *Гос. учреждения России XVII–XVIII вв.* / под ред. Н.Б. Голицкой. М.: Изд-во МГУ, 1991. С. 49–76.
8. *Зимин А.А.* К изучению таможенной реформы сер. XVI в. // *Истор. архив.* М., 1961. Вып. 6. С. 130–143.
9. *Копанев А.И.* Новгородские таможенные целовальники 70–80 гг. XVI в. // *Тр. Ленингр. отд-ния Ин-та истории СССР АН СССР.* Л.: Изд-во АН СССР, 1971. Вып. 12. С. 142–151.
10. *Котошихин Г.К.* О России в царствование Алексея Михайловича М.: РОССПЭН, 2000. 272 с. (Русская историческая библиотека).
11. *Перхавко В.Б.* История русского купечества. М.: Вече, 2008. С. 190.
12. *Полное собрание законов Российской Империи:* в 48 т. СПб., Т. I: 1649–1675; Т. II: 1676–1688. 1830.
13. *Флоря Б.Н.* Сбор торговых пошлин и посадское население в русском государстве (к XV – нач. XVII вв.) // *Исторические записки.* М.: Наука, 1990. Вып. 118. С. 330–350.
14. *Хорошкевич А.Л.* Персонал и доходы таможен по реформе середины XVI в. // *Торговля, купечество и таможенное дело в России в XVI–XVIII вв.* СПб., 2001. С. 230–232.
15. *Шемякин А.И.* История таможенного дела в России и Ярославский край. Ярославль: Александр Рутман, 2000. 254 с.

**Bibliograficheskiy spisok**

1. *Akty* Arheograficheskoj jekspedicii. (Akty, sobrannye v bibliotekah i arhivah Rossijskoj imperii Arheograficheskoj jekspedicej Akademii nauk): V 4 t. SPb., 1836–1838. T. 1: 1294–1598. 1838.
2. *Beljaev I.D.* Sud'ba zemwiny i imperskogo nachala na Rusi. M., 2008. 168 s.
3. *Velikij* Novgorod vo vtoroj polovine XVI v.: sb. dok. / sost. K.V. Baranov. SPb.: Dm. Bulanin, 2001. 275 s.
4. *Glaz'ev V.N.* Tamozhennye i kabackie golovy Voronezha v XVII v. // *Torgovlja, kupechestvo i tamozhennoe delo v Rossii v XVI–XVIII vv.* SPb.: Izd-vo SPbGU, 2001. S. 243–248
5. *Golombievskij A.A., Ardashev N.N.* Prikaznye, zemskie, tamozhennye, gubnye, sudovye izby Moskovskogo gosudarstva Vyp. 1. M., 1909. 86 s.
6. *Gradovskij A.D.* Istorija mestnogo upravlenija v Rossii. T. 1. Uezd Moskovskogo gosudarstva. SPb.: Pечатnja V. Golovina, 1868. 384 s.
7. *Zaharov V.N.* Tamozhennye uchrezhdenija v Rossii v XVII v. // *Gos. uchrezhdenija Rossii XVII–XVIII vv.* / pod red. N.B. Goli-kovoj. M.: Izd-vo MGU, 1991. S. 49–76.
8. *Zimin A.A.* K izucheniju tamozhennoj reformy ser. XVI v. // *Istor. arhiv.* M., 1961. Vyp. 6. S. 130–143.
9. *Kopanev A.I.* Novgorodskie tamozhennye celoval'niki 70–80 gg. XVI v. // *Tr. Leningr. otd-nija In-ta istorii SSSR AN SSSR.* L.: Izd-vo AN SSSR, 1971. Vyp. 12. S. 142–151.
10. *Kotoshihin G.K.* O Rossii v carstvovanie Alekseja Mihajlovicha M.: ROSSPJeN, 2000. 272 s. (Russkaja istoricheskaja biblioteka).

11. *Perhavko V.B.* Istorija russkogo kupechestva. M.: Veche, 2008. S. 190.
12. *Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj Imperii*: v 48 t. SPb., T. I: 1649-1675; T. II: 1676–1688. 1830.
13. *Florja B.N.* Sbor torgovyh poshlin i posadskoe naselenie v russkom gosudarstve (k. XV – nach. XVII vv.) // *Istoricheskie zapiski*. M.: Nauka, 1990. Vyp. 118. S. 330–350.
14. *Horoshkevich A.L.* Personal i dohody tamozhen po reforme serediny XVI v. // *Torgovlja, kupechestvo i tamozhennoe delo v Rossii v XVI–XVIII vv.* SPb., 2001. S. 230–232.
15. *Shemjakin A.I.* Istorija tamozhennogo dela v Rossii i Jaroslavskij kraj. Jaroslavl': Aleksandr Rutman, 2000. 254 s.

## ***RUSSIAN CUSTOMS SERVICE AS STATE COMPULSORY SERVICE (XVI–XVII)***

**V.G.Balkovaya**

Vladivostok Branch of Russian Customs Academy (VB RCA )  
16-B, Strelkovaya street, Vladivostok, Pymorsky region, 690034  
E-mail: valyabalk@yandex.ru

The article deals with the history of an important phenomenon of Russian local administration in the XVI–XVII centuries called “faithful service”, which was performed as state compulsory service. The author considers service in inland customs (customs houses) as an example of this, and analyzes organizational and legal basis of faithful service. Special attention is given to the disputable problem of the nature of relationship between customs and the leader of local administration – voevoda. The author analyzes the place and significance of customs houses as important elements of Russian Russian local administration in the XVI-XVII centuries; inasmuch as they were closely connected with establishment of customs clearance procedures.

The research work is based on the laws from Complete Laws of Russian Empire and on the material which is stored in the collections of Russian State Archive of Ancient Acts (Moscow).

---

Keywords: Centralized state; customs; customs service; state compulsory service; faithful service; customs charters; customs clearance procedures

**К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ****С.Г. Воронцов**

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: medeo2006@mail.ru

*В отличие от традиционного подхода, когда эффективность права в основном определялась через сопоставление целей, задекларированных законодателем, с достигнутыми результатами, в статье предложен принципиально новый способ оценки. Правовое воздействие рассматривается как вариант массовой коммуникации, имеющей конкретные информационно-технические характеристики. Доказывается, что процесс правотворчества в России не приводит к формированию должного правосознания и социализации, поскольку российский законодатель «производит продукцию», которую не в состоянии усвоить основная масса населения страны. Среди факторов снижающих эффективность воздействия права выделены: излишний объем правовой информации; неоправданная частота изменений нормативно-правовой базы; недостаточная емкость информационных каналов связи, несоответствие режима и условий труда российских законодателей реально необходимому объему правовой информации и др.*

Ключевые слова: эффективность права; проблемы правового регулирования

В теории права оценка эффективности государственного правового воздействия чаще всего осуществляется через сопоставление целей, преследуемых законодателем, с теми результатами, которых удалось достичь в итоге [4, с. 70–71; 12, с. 5]. В настоящей работе применяется другой, если можно так выразиться, сугубо «технический», подход. Эффективность работы механизма правового регулирования (далее – МПР) предлагается оценить, рассмотрев право как процесс массовой коммуникации, имеющий конкретные информационно-технические характеристики. Почему это возможно?

Право, как вариант воздействия со стороны государства, «работает» путем наделяния участников общественных отношений юридическими правами и обязанностями. При этом необходимо понимать, что, кем бы ни были эти субъекты, даже тогда, когда речь идет о своеобразных фантомных образованиях, например о юридических ли-

цах, право всегда действует через конкретного индивида, наделенного сознанием и волей. Другого способа «влиять» на общественные отношения у правовых регламентаций нет. Именно по этой причине в юриспруденции так важны категории «правоспособность», «дееспособность» и т.д. Следовательно, МПР представляет собой особый вид информационного взаимодействия, который, как и любую другую массовую коммуникацию, можно оценить, используя известные методики. Одной из них является модель Г. Лассуэлла, который, как известно, оценивал массовую коммуникацию, выделяя пять основных компонентов, отвечающих на вопросы: кто говорит, кому говорит, что сообщает, по какому каналу и с какой эффективностью [15, р. 88–93].

В качестве объекта изучения в настоящей работе рассматривается процесс нормативно-правовой коммуникации между федеральным российским законодателем и населением страны. Из общего числа жителей выделена фокусная группа, состоящая из дееспособных граждан, имеющих жилье,



семью, работу, уплачивающих налоги, желающих воздержаться от административных и уголовных правонарушений.

Со стороны государства любое нормативно-правовое воздействие начинается с этапа создания текста и его публикации, поскольку, в соответствии со ст. 15 Конституции РФ 1993 г. [3], этот вид массовой (нормативно-правовой) коммуникации осуществляется исключительно литерально. Каналом передачи этих текстовых сообщений служат информационные источники, перечисленные в ст. 4 Федерального закона от 14 июня 1994 года №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [8, ст. 5124]. Без наличия текста и его соответствующей публикации МПР работать не может.

Для того чтобы попытаться проанализировать и оценить «совокупный текст», направляемый государством в адрес фокусной группы, необходимо учесть ряд субъективных особенностей, которые в конечном итоге позволят сформулировать и выводы об эффективности работы всего МПР.

Субъекты, в чей адрес законодатель «высылает текст», должны не просто его получить, но еще и прочесть, усвоить и впоследствии применять содержащиеся в нем правила. Только при выполнении всех этих условий работа МПР может привести к ожидаемому результату и считаться эффективной. Как с этих позиций выглядит рассматриваемая массовая коммуникация?

Поскольку члены избранной аудитории по условиям исследования являются субъектами жилищных, семейных, трудовых и прочих правоотношений, для успешной реализации своих правомочий в этих областях им, естественно, требуется знание положений соответствующих профилирующих правовых источников. Каждая из этих отраслей (подотраслей) в современной России имеет системообразующий кодифицированный акт. Следовательно, знание основных положений семи российских кодексов (жилищного, семейного, трудового, гражданского, налогового, уголовного и Кодекса об административных правонарушениях) условно можно принять за мини-

мальный порог правовой грамотности членов фокусной группы, обеспечивающий удовлетворительное состояние социализации этих субъектов. Идея сделать приближительную «оцифровку» этого текста – минимального правового норматива (далее – МПН) дала следующие результаты.

Оказывается, ни один нормативный акт в современной России из перечня МПН не уменьшился в объеме по сравнению с советским периодом. Данные информационно-правовой системы «Консультант-Плюс», к примеру, фиксируют следующие изменения: ТК РФ – 683 кб (КЗоТ РСФСР – 163 кб); ГК РФ – 1572 кб (ГК РСФСР – 317 кб) и т.д. Если сложить все кодифицированные источники, совокупный объем достигнет 6728 кб, или около 2800 страниц печатного текста с соблюдением требований издательского стандарта. Аналогичный набор в СССР укладывался в 1078 кб, или в 449 страниц. Поскольку Налогового кодекса в советской России не было, аналог рассчитывался путем сложения объемов закона о подоходном налоге и указа о налоге на холостяков, одиноких и бездетных. Сравнение в этой части, естественно, нельзя признать корректным, но общее представление о порядке цифр полученные данные, безусловно, дают. Среднее количество страниц кодифицированного источника из перечня МПН увеличилось с 64 до 400. Таким образом, объем правовой информации для избранной фокусной аудитории в современной России увеличился в 6 с лишним раз.

Может ли житель России успешно усвоить такой объем «текста», отправленного в его адрес государством? Это вызывает некоторые сомнения, поскольку, например, известно, что даже в царской России с 1865 г. книги объемом более 160 страниц (10 печатных листов) не подлежали предварительной цензуре [7, с. 396]. Считалось, что их мало кто может прочесть, поэтому никакой социальной опасности они представлять не могут, в принципе. Как обстоит дело с возможностями «потребителей» текстов в настоящее время?

Для того чтобы дать ответ на этот вопрос, необходимо сопоставить требуемый для усвоения объем информации с субъективными характеристиками ее получателей.

Например, это может быть скорость чтения. Существуют различные методики подсчета, и множество сайтов в Интернете позволяют определить искомые показатели [11]. Данные этих ресурсов говорят о том, что «хорошей», т.е. близкой к средней норме, является скорость около 300 слов в минуту, или 1,13 страницы, при коэффициенте усвоения 0,7. Получается, что для прочтения современного русского текста МПН понадобится чуть более 41 часа, или одна рабочая неделя с небольшой переработкой. Правда, с такой интенсивностью (546 страниц в день при восьмичасовом рабочем графике) нормативно-правовые акты могут читать разве что студенты юридических вузов в период сессии. Поэтому для более корректного подсчета необходимо знать еще и время, которое обычно человеком тратится на чтение. В противном случае смоделировать ситуацию, иллюстрирующую работу МПР, будет достаточно сложно.

Основанием для последующих выводов послужили показатели, полученные в результате опроса студентов экономического и юридического факультетов ПГНИУ, которые отслеживали на протяжении календарного года количество прочитанных ими печатных материалов включая художественную литературу. При помощи полученной статистики была выведена среднесуточная норма чтения, которая составила чуть более 31 страницы.

Таким образом, для того чтобы только прочесть МПН с интенсивностью студента гуманитарного вуза, членам фокусной группы понадобится около трех месяцев. Временные затраты на советский аналог составили бы 14 дней. Наверное, шестикратное увеличение объема для отдельных потребителей информации не является предельно критичным. Но для основной массы населения страны это не так. Из 30 опрошенных жителей России в возрасте от 40–60 лет, попадающих под признаки выделенной фокусной аудитории, 24 смогли назвать по памяти общее содержание и номера отдельных статей советских кодексов. Чаще всего это были ст. 102, 117, 144 УК и 33 КЗоТ РСФСР. И только один человек, оказавшийся заместителем главы администрации одного из районов г. Перми, назвал несколько

статей из современных российских аналогов. Все это говорит о том, что в советское время население страны не только знало нормы права, но также в состоянии было назвать и их источники. В современной России этих показателей пока достичь не удалось.

Представляется очевидным, что уровень правовой грамотности населения напрямую зависит от объема правовой информации, необходимой для усвоения. Компьютер, Интернет, сотовый телефон и другие современные средства связи сделали информацию доступной, ускорили процесс ее поиска и получения, но не изменили базовых, объективных и субъективных возможностей человека. В сутках по-прежнему 24 часа, тот же объем мозга, «старая» скорость чтения и т.п. Оправданно ли стремление российского законодателя ориентироваться на узкий круг специалистов, формируя, таким образом, своеобразную касту «юридических жрецов»? Кто в действительности должен являться основным «потребителем» и адресатом правовой информации? Не логичнее ли принимать в расчет правило, согласно которому «пропускная способность дороги определяется самым узким ее местом»? Эти вопросы пока остаются без ответа.

Существует еще одна отрицательная особенность современного русского законодательства, препятствующая нормальной работе МПР. За период с 1994 г. (год принятия первой части ГК РФ – самого раннего из нормативных актов, включенных в МПН) до 2012 г. в указанный правовой массив были внесены более 300 изменений. Таким образом, в среднем в рассматриваемом периоде «обновления» случались каждые 20 календарных дней. Следовательно, пока обычный житель страны пытается прочесть МПН со скоростью студента гуманитарного вуза, законы успевают измениться 4 раза. И нет никаких предпосылок, что скорость этого процесса упадет. Говоря об итогах работы Государственной Думы РФ пятого созыва, спикер Б.В. Грызлов в одном из интервью указал, что депутаты за период с 2008 по 2011 г. приняли более 1600 законов, что является абсолютным рекордом. «Это на 500 больше, чем в прошлой Думе, и в два

раза больше, чем в Думе третьего созыва»[13]. А необходимо ли стране такое количество законов?

Приведенные выше расчеты говорят о том, что современный российский законодатель в огромных количествах производит «продукцию», которую невозможно не только усвоить, но и просто прочесть. Объем правовой информации неоправданно велик, и актуальной она перестает быть еще до того, как доходит до «потребителя». В таких условиях сформировать искомое правосознание не представляется возможным. К слову сказать, коллапс российской правовой коммуникации иллюстрирует и судебная статистика. Например, число законченных гражданских дел по данным судебного департамента с 2006 г. выросло к 2010 г., практически в два раза – с 7 до 14 млн. Этими же темпами растут и расходы федерального бюджета на судебную систему, которые к 2011 г. достигли отметки в 126 млрд руб. [5, с. 2–3].

Теперь несколько слов о пропускной способности существующих печатных «каналов связи». До недавнего времени законы в РФ официально публиковались в трех источниках: «Парламентская газета», «Российская газета», «Собрание законодательства Российской Федерации». Общий тираж указанных СМИ не превышает 300 000 экз., т.е. официальными печатными изданиями, публикующими нормы права, теоретически обеспечивалось до недавнего времени только 0,2% жителей страны. Самый большой тираж был у «Российской газеты» – 171 005 экземпляров (июль 2011 года) [9]. Социально-экономический профиль читателей этого издания: пенсионеры со средним достатком. Учитывая возраст большинства читателей «Российской газеты» (старше 55 лет) [10], необходимо отдавать себе отчет в том, что ни через один из названных печатных источников правовая социализация субъектов, на которую рассчитывает в конечном итоге законодатель, в стране не осуществляется. Тираж советской газеты «Известия», выполнявшей в свое время функции официального канала связи государства с населением, составлял, к примеру, 6 млн экз., а «Советской России» – 4,5 млн. Таким образом, суммарный тираж советских изданий в

35 раз превосходил «пропускные» способности российских аналогов.

Бесспорной положительной новацией, направленной на разрешение этой ситуации, является Федеральный закон РФ от 21 октября 2011 г. № 289ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания"»[6]. Он расширил перечень официальных изданий за счет государственного информационного Интернет-ресурса – [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). Теоретически это увеличивает аудиторию читателей нормативных актов до числа пользователей Интернета. Но к масштабным улучшениям в работе МПР это не приведет. Сегодня МПР в России больше напоминает старый компьютер, на который установлена современная программа. Компьютер с ней плохо справляется, работает медленно и часто «виснет», поскольку его операционная система все время занята еще и приемом очередных «пакетов обновлений». В этой ситуации нет особой разницы в том, при помощи каких информационных носителей в «компьютер» закачивается информация. Замена дискеты на кабель или компактный диск ситуацию в данном случае не спасает.

Кроме того, необходимо отметить, что по сравнению с советскими законодателями российские «слуги народа» имеют сегодня совершенно иную «производительность» труда, многократно усиленную современными технологиями. Но эта «модернизация» не только не привела к сокращению продолжительности их работы, а, напротив, увеличила ее. Если депутаты Верховного Совета СССР, по свидетельству академика Н.М. Амосова, собирались на заседания два раза в год, по 2–3 дня, получали 60 рублей и основное время проводили в округах, помогая избирателям [1, с. 8–9], то российский парламентарий работает в совершенно иных условиях. В отличие от советских коллег, трудившихся, как известно, «не порывая с производственной или служебной деятельностью» (ст. 104 Конституции СССР 1977 г.) [2, ст. 617], российский депутат, согласно п. 3 ст. 97 Конституции РФ 1993 г., делает ту же работу «на профессиональной

постоянной основе». Соответствует ли количество российских парламентариев, режим и напряженность их труда тому объему работы, в выполнении которого реально нуждается страна? Ответ очевиден.

Для реального улучшения работы МПР в первую очередь необходимо принимать в расчет базовые возможности «потребителей» правовой информации. И поэтому следует не только сократить ее общий объем, но и в разы уменьшить скорость внесения изменений в действующие нормативы, вплоть до объявления моратория на изменение законодательства. Видится оправданным введение четких, в том числе и предельных количественных, показателей работы парламентариев (стандартов правотворчества), которые бы препятствовали необоснованному росту правовой информации в стране, например: федеральный закон – не более 5 условных единиц, кодифицированный акт – не более 50, возможное количество изменений в нормативный акт – не более 0,3 раза в год и т.д. Подобный подход давно уже реализован во многих сферах человеческой активности. Так, в науке и образовании конкретные требования сформулированы в отношении объемов курсовых, дипломных, диссертационных работ, научных тезисов, статей и рефератов. Надо напомнить, что в отношении законодательства аналогичные задачи решались, в том числе и в древние времена. К примеру, Платон в одной из своих работ, упоминает о том, что царь Минос менял законы для греческих государств не чаще одного раза в 9 лет [9, с. 71]. Почему российский законодатель делает аналогичный процесс непрерывным, остается загадкой.

Логично не только ограничить подобным образом российского законодателя, но и обязать его нести ответственность за результаты своей работы. Если приходится вносить изменения в закон, принятый всего полгода назад, значит, работа изначально была выполнена некачественно. А бракоделов принято лишать части заработка. Сегодня система оплаты труда народных избранников не предусматривает подобного рода ответственности. Почему? Она вполне может быть «привязана» как к количеству,

так и к качеству принимаемых правовых актов.

Объем и режим рабочего времени российских законодателей тоже должен соответствовать и находиться в прямой зависимости от характера, сложности, напряженности и других характеристик законотворческого процесса. Пока же эти обстоятельства никак не учтены. А значит, и добиться сознательного улучшения работы российского МПР пока не представляется возможным.

### Библиографический список

1. *Амосов Н.М.* Энциклопедия Амосова: Алгоритм здоровья. Человек и общество. М.: Изд-во АСТ; Донецк: Сталкер, 2002. 461 с.
2. *Конституция* (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на внеочередной седьмой сессии Верхов. Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1977. №41.
3. *Конституция* Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г.: в ред. законов Рос. Федерации от 30 дек. 2008 г. №6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. №7-ФКЗ// Рос. газ. 2009. 21 янв.
4. *Mediageo*: сайт. URL:<http://www.mediageo.ru/fedpressa/ezhednev/ros-gazeta.html> (дата обращения: 10.04.2012).
5. *Наганов В.* Ваша честь нам слишком дорого обходится//Новая газета. 2012. №32.
6. *О внесении* изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»: Федер. закон Рос. Федерации от 21 окт. 2011 г. №289-ФЗ // Рос. газ. 2011. 24 окт.
7. *О даровании* некоторых облегчений и удобств отечественной печати: указ Сенату от 6 апр. 1865 г. №41988 // Полн. собр. законов Российской Империи. 1830. Т. 40.
8. *О порядке* опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федер. за-

- кон Рос. Федерации от 14 июня 1994 года №5-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №8, ст. 801; 1999. №43.
9. Платон. Законы. М.: Мысль, 1999. 832 с.
  10. *Российская газета*: сайт. URL:<http://www.rg.ru/about/index.html> (дата обращения: 10.04.2012).
  11. Самощенко И.С., Никитинский В.И., Венгеров А.Б. К методике изучения эффективности правовых норм // Сов. государство и право. 1971. №3.
  12. URL: <http://www.fastread.ru>; [www.computerra.ru](http://www.computerra.ru); [readerssoft.com/ru/speed\\_reading\\_test\\_outline.php](http://readerssoft.com/ru/speed_reading_test_outline.php) (дата обращения: 12.03.2012).
  13. Шикин Е.П. Основные условия эффективности применения права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971.
  14. Юнашев А. Путин настроил «Единую Россию» на победу на выборах [Электронный ресурс]. URL:<http://www.newsland.ru/news/detail/id/829817> (дата обращения: 10.04.2012).
  15. Braddock R. An Extension of the "Lasswell Formula" // Journal of Communication. 1958. №8.
  5. Naganov V. Vasha chest' nam slishkom dorogo obhoditsja//Novaja gazeta. 2012. №32.
  6. O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon «O porjadke opublikovanija i vstuplenija v silu federal'nyh konstitucionnyh zakonov, federal'nyh zakonov, aktov palat Federal'nogo Sobranija»: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 okt. 2011 g. №289-FZ // Ros. gaz. 2011. 24 okt.
  7. O darovanii nekotoryh oblegchenij i udobstv otechestvennoj pečati: ukaz Senatu ot 6 apr. 1865 g. №41988 // Poln. sobr. zakonov Rossijskoj Imperii. 1830. T. 40.
  8. O porjadke opublikovanija i vstuplenija v silu federal'nyh konstitucionnyh zakonov, federal'nyh zakonov, aktov palat Federal'nogo Sobranija: Feder. zakon Ros. Federacii ot 14 ijunja 1994 goda №5-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1994. №8, st. 801; 1999. №43.
  9. Platon. Zakony. M.: Mysl', 1999. 832 s.
  10. Rossijskaja gazeta: sajt. URL:<http://www.rg.ru/about/index.html> (data obraweniya: 10.04.2012).
  11. Samowenko I.S., Nikitinskij V.I., Vengerov A.B. K metodike izuchenija jeffektivnosti pravovyh norm // Sov. gosudarstvo i pravo. 1971. №3.
  12. URL: <http://www.fastread.ru>; [www.computerra.ru](http://www.computerra.ru); [readerssoft.com/ru/speed\\_reading\\_test\\_outline.php](http://readerssoft.com/ru/speed_reading_test_outline.php) (data obraweniya: 12.03.2012).
  13. Shikin E.P. Osnovnye uslovija jeffektivnosti primenenija prava: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Sverdlovsk, 1971.
  14. Junashev A. Putin nastroil «Eдинuju Rossiju» na pobedu na vyborah [Jelektronnyj resurs]. URL:<http://www.newsland.ru/news/detail/id/829817> (data obraweniya: 10.04.2012).
  15. Braddock R. An Extension of the "Lasswell Formula" // Journal of Communication. 1958. №8.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. Amosov N.M. Jenciklopedija Amosova: Algoritm zdorov'ja. Chelovek i obwestvo. M.: Izd-vo AST; Doneck: Stalker, 2002. 461 s.
2. Konstitucija (Osnovnoj zakon) Sojuza Sovetskih Socialisticheskikh Respublik: prinjata na vneocherednoj sed'moj sessii Verhov. Soveta SSSR devjatogo sozyva 7 okt. 1977 g. // Vedomosti Verhov. Soveta SSSR. 1977. №41.
3. Konstitucija Rossijskoj Federacii: prinjata vsenar. golosovaniem 12 dek. 1993 g.: v red. zakonov Ros. Federacii ot 30 dek. 2008 g. №6-FKZ, ot 30 dek. 2008 g. №7-FKZ// Ros. gaz. 2009. 21 janv.
4. Mediageo: sajt. URL:<http://www.mediageo.ru/fedpressa/ezhednev/ros-gazeta.html> (data obraweniya: 10.04.2012).

***ON THE ISSUE OF LEGAL REGULATION EFFICIENCY  
IN MODERN RUSSIA***

**S.G.Vorontsov**

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

In theory the law assessment of the effectiveness of the right traditionally takes place through comparison of the objectives which pursued the legislator with the results that had been achieved in the end. The author of the article offers a new in jurisprudence assessment method of the effectiveness of the legal regulation mechanism. Law is regarded as a variant of mass communication which has particular IT characteristics. For assess of effectiveness of Russian law used the so-called model of Lassuèll: Who says? To Whom? What says? What channel used? With what efficiency? This method being used to evaluate the media from the middle of the last century. In this article in details the process of communication between the legislator and the part of country's population in Russia, which are the subjects of the seven major groups of social relations governed by Russian law (civil, labour, family, housing, tax, criminal, administrative) have been analysed. In particular, researches were conducted which using specific sociological methods. In this context the six-fold growth of the amount of legal information for a considerable part of the population of the Russian Federation in comparison with the Soviet period is mentioned. This volume of text is mapped with the actual capabilities of consumers legal information. In particular, the speed reading and the time which the usual residents of Russia spends on the read are proposed as a variant of estimation. It is proved that law-making process in Russia hasn't been resulted in the forming of the target legal conscience and socialization process. The reason of that is the following: contemporary Russian law-maker creates the "product", which is inaccessible for understanding by the mainstream population of the country. In while as a normal resident of Russia tries to read the seven major codified sources, latest changed about four times. In the end of time reading the text of Russian law almost always will be not actually. The disastrous state of this kind of mass communication also illustrate and judicial statistic. For example, in resent years in Russia a number of cases in court and expenditures of judicial system are doubling. Among the most significant factors negated the effectiveness of the legal influence the following ones can be mentioned: the redundant amount of the legal information, unreasonable frequency of the amending of the legal framework, insufficient capacity of the communication channels between state and population, and some others. Some measures to change the situation are offered in the article. In particular, we recommend to reduce the volume of legal information in country through the introduction standards of legislation, moratorium on additions and changes of the laws, the downsizing of the deputies, the change mode their law-making, the need for the introduction of pay systems linked to the quantity and quality of their laws, etc.

---

Keywords: effectiveness of law; problems of legal regulation

УДК 34:378.4 (470)

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ  
Н.Н. ЗИПУННИКОВА «УНИВЕРСИТЕТЫ УЧРЕЖДАЮТСЯ  
ДЛЯ ПРЕПОДАВАНИЯ НАУК В ВЫСШЕЙ СТЕПЕНИ».  
РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ УНИВЕРСИТЕТАХ  
XVIII – НАЧАЛА XX ВЕКА: МОНОГРАФИЯ. – ЕКАТЕРИНБУРГ:  
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «УРАЛЬСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ», 2009. – 440 С.**

**В.Л. Ефимовских**

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

**В.П. Реутов**

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

В общественных науках всегда встречаются такие темы для исследования, которые, некогда появившись, проходят через многие десятилетия, захватывая умы историков, правоведов и философов многих поколений. Такие темы – поистине «вечные вопросы» науки. К числу таких «вечных вопросов», несомненно, следует отнести и «университетский вопрос». Став объектом пристального изучения во второй половине XIX в. (честь первого серьезного почина в разработке этой темы принадлежит М.Ф. Владимирскому-Буданову – *прим. рецензентов*), он до сих пор привлекает к себе внимание представителей гуманитарных наук.

В чем же заключается привлекательность данной темы? Не в том ли, что в судьбе университетов, как в зеркале, отражаются судьбы нашего отечества, уровень экономического, политического, духовного и, конечно, правового развития, особенно на переломных этапах? В связи с этим появление среди весьма обширного собрания трудов по университетской тематике монографии Н.Н. Зипунниковой – явление вполне закономерное. Но что позволяет выделить

данное исследование из общего «сонма» других работ? Прежде всего то, что в центре внимания автора оказалось богатейшее, сложное, по-своему уникальное законодательство об университетах, выступавшее важнейшим средством проведения университетской (шире – образовательной) политики Российской империи. Таким образом, впервые с позиций историко-правовой науки предпринята попытка не только выявить особенности нормативного массива, регулирующего функционирование российских университетов, но и определить основные тенденции и направления правового регулирования университетского образования. Причем данная попытка покоится на прочном фундаменте богатейшего массива источников формально-юридического характера и иных документов, извлеченных из фондов различных архивохранилищ страны. Достаточно сказать, что автор подверг всестороннему анализу 513 узаконений в сфере университетского образования, не считая иных актов. При этом автор не ограничивается только анализом содержания текста, но и стремится показать причины, условия и сам процесс обсуждения и принятия акта, так как это помогает лучше понять их содержание и сущность как с социальной, так

и с технико-юридической точек зрения. В этом отношении работа Н.Н. Зипунниковой представляет классический образец работы с первоисточниками, что становится весьма редким явлением для молодого поколения современных отечественных ученых. Следует отметить внимательное и уважительное отношение автора к трудам других исследователей. Предлагая широкий спектр оценок их выводов и суждений, Н.Н. Зипунникова не навязывает читателю свою точку зрения, а оставляет возможность для самостоятельного выбора.

Структура монографии обусловлена характером выбранных источников и используемой методологией и вполне отвечает целям и задачам исследования. Рецензируемая книга состоит из введения, трех глав, подразделенных на параграфы, заключения и приложений.

В первой главе – «Общая характеристика законодательства Российской империи» исследуется законодательство об университетах начиная с XVIII и до начала XX века, дана развернутая характеристика законодательства Российской империи об университетах XVIII – начала XX века. Автор обстоятельно, с большим вниманием и тщательностью, описывает практически все основные нормативные акты, касающиеся университетского образования, уделяя особое внимание уставам российских университетов. Интересны и вполне справедливы выводы, сделанные Н.Н. Зипунниковой в конце главы. В частности, она пишет о том, что университетское законодательство представляло собой обособленный нормативный массив, тяготеющий к оформлению в самостоятельное подразделение структуры законодательства (с. 190).

Правда, трудно согласиться с результатом попыток автора подробно классифицировать акты, относящиеся к регламентации деятельности университетов. Отметив, что выстраивание иерархии актов не представляется возможным (с. 45), автор, тем не менее, пытается это сделать. Причем критерии не всегда четко определены («масштабные» и «частные»), зачастую используются современные критерии, что не всегда возможно для оценки актов прошлого. В качестве примера можно привести использова-

ние термина «форма акта». Он (с. 65–66) понимается то как вид актов, то, вслед за Н.М. Коркуновым, как описание структура акта. Некорректно использован термин «корпоративный акт» (с. 54). В данном случае речь идет о локальном нормативном акте.

Вторая глава – «Юридическое оформление управления российскими университетами в XVIII – начале XX в.» посвящена наиболее важному направлению правового регулирования – управлению университетами. Выделяя два этапа, автор отмечает, что в течение XVIII столетия, не имея специальной отрасли управления университетами, законодатель изобретал нетипичные конструкции и модели отношений государства с университетами, являвшимися государственными учреждениями (с. 201). С образованием Министерства народного просвещения в 1802 г. складывается единая отрасль управления образованием, в том числе университетским, причем с такими принципиальными новшествами, как система учебных округов и попечительство. Нельзя не согласиться с утверждением автора, что эволюция управления университетами свидетельствовала о стремлении государства к максимальной централизации образовательных процессов, что особенно ярко проявлялось в периоды общеуниверситетской реакции в двадцатые годы и на рубеже сороковых – пятидесятих годов XIX века. При этом Н.Н. Зипунникова не ограничивается простой констатацией фактов, а рассматривает всю совокупность факторов как объективного, так и субъективного порядка, влиявшего на данные процессы.

Весьма ценным, с точки зрения понимания правового регулирования управления университетами, представляется анализ проблемы университетской автономии. Теоретические построения и выводы автора, ставшие итогом этого анализа, не вызывают сомнений. Прежде всего это относится к выводу об отсутствии многоуровневого самоуправления в классическом (европейском) понимании данной категории. Автономия российских университетов, как отмечается в работе, носила ограниченный характер, что было прямым следствием государственного происхождения университе-



тов и узкоутилитарной цели образования. И в данном случае следует говорить не столько об автономии университетов, сколько о «некоторой степени дозированной инициативы», предоставляемой государством (с. 261). Вместе с тем хотелось бы отметить, что само содержание и выводы автора по данной проблеме выглядели бы более обоснованными и, главное, более убедительными для неискушенного читателя при наличии характеристики основных западных моделей университетской автономии – немецкой и французской. Это тем более необходимо, что автор достаточно часто сравнивает отдельные проявления университетской автономии в России с автономией германских и французских университетов. В ряде случаев имеют место и некоторые недоговоренности. Например, вскользь упоминая о закрытии в 1832 г. одного из старейших университетов – Виленского (с. 244), автор оставляет открытым вопрос о причинах подобных действий правительства. И даже тем, кто свяжет это с польским восстанием 1830 – 1831 гг. и общей политикой русификации университетов, было бы интересно ознакомиться с официальным обоснованием закрытия университета.

Безусловно одно – содержание этой главы дает пищу для размышления не только о прошлом, но и современном состоянии университетской автономии, роли и места государства в правовом регулировании управления университетами.

В третьей главе – «Особенности отдельных направлений правового регулирования университетского образования» рассматривается собственно образовательная политика государства, формирование правового статуса преподавательского состава и студентов. Принципиальную особенность регулирования образовательной деятельности российских университетов автор видит, и это вполне справедливо, в своеобразной стандартизации образования. При этом отмечаются как позитивные, так и негативные стороны этого процесса. Позитивная значимость стандартизации, с точки зрения Н.Н. Зипунниковой, была велика. С одной стороны, предписывая конкретный цикл учебных дисциплин, государство создавало условия для развития российской науки. С

другой – стимулировало эффективное функционирование института государственной службы, устанавливая перечень именно тех обязательных учебных дисциплин, которые составляли основу подготовки государственных служащих. Особенно отчетливо, как показывает автор, это проявлялось в регулировании университетского юридического образования и превращения юридической науки в инструмент государственной политики (с. 308).

Негативные последствия стандартизации, по мнению автора, заключались в ограничении внутренней университетской инициативы и независимости, содержательной ограниченности преподавания. Как это ни парадоксально, но конкретное проявление этой ограниченности, заключающейся в попытке деления изучаемых курсов на главные и дополнительные (с. 298), в «наступлении» на теоретическую и историко-правовую часть юридической науки (с. 299), весьма созвучно нынешнему времени. А имевшее одно время практика составления конспектов преподаваемых в университетах наук с их представлением на утверждение в Министерство народного просвещения (с. 283) рождает ассоциации с современными учебно-методическими комплексами. Вслед за автором следует также признать, что существенным недостатком являлось отсутствие продуманной стратегии законодательной политики правительства.

Определенный интерес для читателей представляют и результаты исследования законодательства по формированию правового статуса преподавателей и студентов Российской империи. Автор отмечает, что с развитием законодательства об университетах формировался и правовой статус преподавателей в самом обширном проявлении составляющих его компонентов. Подробной регламентации подверглась профессиональная деятельность преподавателей: регулировались отношения, связанные с приемом на работу, ее условиями, правами и обязанностями, порядком повышения квалификации, пенсионным обеспечением. Определяющей содержательной характеристикой статуса преподавателей, по мнению автора (с которым нельзя не согласиться), являлась связь с государственной службой, посте-

пенное юридическое оформление профессорско-преподавательского корпуса в качестве чиновников с соответствующим включением в систему классов чинов (с. 349).

Представляет интерес изложение Н.Н. Зипунниковой вопроса научной аттестации профессорско-преподавательского состава университетов. Как показано в работе, в России, как и в Европе, не было (в Европе нет и по сей день) особых ученых званий. Занятие должности доцента или профессора бывает связано с наличием у претендента ученой степени и ряда других обстоятельств. Переход в другой вуз вовсе не гарантирует занятия аналогичной должности. Одному из авторов настоящей рецензии уже приходилось выступить в печати с предложением об отказе от присвоения ученого звания доцента и профессора. Прочтение сочинения Н.Н. Зипунниковой только укрепило нас в признании необходимости подобной реформы.

Данная работа позволяет полнее узнать и о правовом статусе студентов российских университетов. Как и в статусе преподавателей, в правовом положении студентов основополагающим элементом являлась связь с государственной службой (с. 350). Полностью соглашаясь с автором, позволим привести замечание М.Ф. Владимирского-Буданова, чья идея стала отправной точкой для подобного вывода, была развита и наполнена конкретным содержанием в рецензируемом исследовании. «Понятие службы и образования смешиваются... Отсюда на первом плане в деле образования – выучка, а не образование в собственном смысле; отсюда и цель образования чисто внешняя – добывание хлеба и выслуга; отсюда и сама профессия в руках таким образом подготовленных людей получает чисто чиновнический, внешне-служебный характер...»

Объектом детального исследования в процессе их развития и изменений стано-

вятся и другие компоненты правового положения университетского студенчества: прием в университеты, установление различий между студентами и вольнослушателями, срок обучения, университетские экзамены, права и обязанности студентов и их ответственность.

Весьма интересны наблюдения автора в отношении правового статуса казенных студентов, т.е. содержавшихся за счет государственного бюджета и получавших стипендию. Институт казенных (казенно-коштных) студентов впервые был законодательно оформлен Регламентом 1747 г. и с этого времени стал предметом особого внимания законодателя. Думается, что для многих читателей, особенно из молодого поколения, станет откровением некоторые элементы статуса казеннокоштных студентов. Например, наличие запрета на женитьбу во время обучения, получение разрешения университетского начальства на любой выезд из города, наличие особого контроля со стороны специальных инспекторов за поведением и прилежанием казенных студентов, обязанность прослужить по соответствующему ведомству не менее 6 лет после окончания университета (с. 360–364).

В заключении изложены основные положения, достоверность и обоснованность которых подтверждена всем содержанием глав монографии. Причем многие из них дают повод для размышления о современном состоянии отечественного высшего образования, роли и места государства в условиях модернизации образовательной сферы и присутствия в ней частной инициативы.

Конечно, у данной работы есть, кроме отмеченных выше, и другие погрешности и недоговоренности. Однако они не умаляют значения проведенного Н.Н. Зипунниковой исследования, которое открывает новые перспективы в изучении истории российской образовательной политики.

**МЕНТАЛЬНОСТЬ И ПРАВОСОЗНАНИЕ****Е.Ю. Калинина**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования  
Российский государственный педагогический университет им. А.И.Герцена  
191186, г. Санкт-Петербург, Набережная реки Мойки, 48, корп.20  
E-mail: bellaflor@mail.ru

*Введение в общественные науки понятия «ментальность» значительно расширило горизонты в изучении культуры отдельных народов в их взаимосвязи с другими народами. Изучение понятий «культура», «ментальность», «правовая культура» и «правосознание» в их взаимосвязи в правовых науках позволяет ответить на вопросы: почему одни народы уважают закон, а другие отрицают воздействие государства; как формировались их государственные и политические институты во времени в связи с их способами восприятия действительности.*

Ключевые слова: ментальность; правосознание; культура; правовая культура

В данной статье речь пойдет о таких понятиях, как «ментальность», «культура», «правосознание» и «правовая культура». Определимся сразу, что имеет в виду автор, употребляя эти понятия. Ментальность понимается как базис культуры. Так ментальность будет пониматься как отражение окружающей действительности, ее осмысление (активный компонент) и оценка, эмоциональное восприятие (бессознательный, инертный компонент). Правосознание, понимаемое как подструктура ментальности, может быть определена как отражение, осмысление правовой действительности (правовая идеология) и оценочно-эмоциональное восприятие (правовая психология). Культура в отличие от ментальности подразумевает наличие деятельностного компонента, а не только отражательного, однако способ действия целиком зависит от потенциальных возможностей, заложенных в ментальности. С другой стороны, культура сужает зону возможности реализации ментальности, поскольку в процессе деятельности происходит отбор наиболее ценных поведенческих форм и их сохранение через воспроизводство. Так варианты поведения, не отвечающие насущным потребностям данного народа, выводятся на периферию ментальности, однако могут проявляться в конкретном случае. В со-

ответствии с концепцией Т.В. Ивановой, «культура, представляя конкретно-функциональный контекст общественных явлений, сохраняет свою неразмытость для индивидов и их общностей, живущих в данном месте и в данное время. Совокупность базовых ценностей составляет основу культуры, согласование собственных жизненных позиций индивидов с социально-культурной реальностью. Культура – предшествующий значимый опыт и цель развития человека и общества» [1, с. 171]. Так и правовая культура, понимаемая как подструктура общей культуры, будет отличаться от правосознания тем, что она включает в себя способ действия в соответствии с усвоенными ценностями и результатом осмысления правовой действительности. Развитая правовая культура будет включать в себя наиболее успешно проявившиеся образцы правового поведения, заложенные на ценностях правосознания.

Основой социальной жизни отдельного индивида является тот факт, что человек принадлежит к определенной группе. Идентификация каждого происходит по двум направлениям: осознание себя и одновременно осознание принадлежности к группе. Однако в обществе существуют огромное количество разнообразных групп, к которым в процессе социальной жизни примыкает

индивид, выполняя в таких группах те или иные социальные роли в зависимости от того, что группа ожидает от него, и того, что заложено в таком человеке. Возникает вопрос: какая группа является определяющей для идентификации? Этот вопрос не тождественен тому, какая группа является для индивида референтной, здесь мы будем говорить о разных понятиях. Референтная группа – понятие более или менее субъективное и нахождение человека в ней в той или иной степени зависит от него. Определяющей для идентификации человека будет та группа, к которой он принадлежит объективно, в силу происхождения. В данном контексте можно было бы говорить о национальной или этнической группе, однако представляется более уместным, что речь идет о нации в широком смысле, как это понимают в Европе: нация как народ, население определенной территории, часто совпадающей с государственно-административными границами. Примем допущение, что все остальные социальные группы (внутри- или надгосударственные) являются производными и в той или иной степени определяются через понятия «народ», «нация». Поэтому речь пойдет о том, что пытаются определить как «дух народа» применительно к правовым явлениям.

Сразу же стоит заметить, что говорить будем скорее о некоей идеальной модели, о государстве, где индивиды в основном признают свою принадлежность к народу, нации. Это необязательно происходит через принятие такого единства, его декларации. Идентификация может происходить и через отрицание. Так, например, можно сделать предположение, что каталонцы все же считают себя частью испанской нации, несмотря на многочисленные отрицания этого факта, поскольку здесь имеет место негативная идентификация, но происходит она именно через определение, что такое для каталонцев испанский народ.

Понятие «народ» одно из самых трудноопределимых для науки, хотя на практике указать свою идентичность с тем или иным народом отдельному человеку оказывается, как правило, довольно просто. Итак, конкретный индивид довольно легко определит свою принадлежность к «народу», однако,

наверняка, окажется в затруднении, когда его попросят определить, по каким признакам он будет считать себя принадлежащим к этому «народу». Ученые также не дают четкого ответа, однако, исходят от противного и делают попытки собрать как можно больше признаков, чтобы в последующем определить через их совокупность само понятие. Поэтому в целом мы больше обладаем набором таких признаков, которые позволяют нам с той или иной степенью вероятности отделить один народ от другого, но само понятие определить окажется довольно затруднительно.

«Народ» – это понятие одновременно объективное и субъективное. Оно объективно в том смысле, что он нам «дан» а priori, при рождении и в процессе социализации мы вынуждены принять правила, которые общество диктует нам. Лишь впоследствии некоторые индивиды пытаются осмыслить данные нормы, но таковых меньшинство. Даже те, кто пытаются действовать осознанно, поступая в соответствии с установленными нормами, тем не менее не всегда могут это сделать, поскольку нормы, многократно повторенные, становятся навыками, а потому действие или бездействие лица в конкретной ситуации будет определяться скорее бессознательно, чем осознанно.

С другой стороны, понятие «народ» субъективно в том смысле, что «покоится на субъективном мнении самих членов народа о самих себе, о своем сходстве и сопринадлежности» [3, с. 35]. В этом смысле понятие национальности гораздо более узкое и не может быть субъективным. Даже если ребенок рождается в многонациональной семье, выбор его принадлежности к той или иной национальности оказывается ограниченным. Свою принадлежность к народу человек может определить, а также даже поменять.

Субъективность и объективность понятия «народ» взаимосвязаны, а следовательно, по-отдельности не могут полностью определить его. То, что связывает конкретного индивида с народом, назвать довольно трудно, разные исследователи выделяют разные признаки. Совокупность таких признаков, составляет, по-видимому, то, что называют ментальностью, национальным сознанием, картиной мира народа, духом народа и т.д.

Все это более или менее взаимосвязанные понятия. Среди наиболее распространенных признаков, которые в совокупности определяют понятие ментальности, можно назвать язык, социальные нормы (в том числе нормы права), социальные мифы, на основе которых строится культура конкретного народа. «Например, отечественная исследовательница этносов С.В. Лурье выделила центральную зону ментальности, которая, по ее концепции, состоит из трех аспектов: 1) локализации источника добра, включающего Мы-образ и образ покровителя, 2) локализации образа зла – образа врага, 3) представления о способе действия, при котором добро побеждает зло» [2, с. 136].

На данной основе строится такая важная часть культуры, как правовая культура, а также формируется индивидуальное и коллективное правосознание. Правовая культура и правосознание конкретного народа, таким образом, во-первых, различны у разных народов (и, видимо, в том же смысле, в каком люди вообще похожи друг на друга, а следовательно, можно выделить группы народов по тому или иному признаку), а во-вторых, характеризуются повторяемостью в поколениях.

Сложность в определении ментальности, а соответственно, правосознания, состоит в том, что, во-первых, мы не можем определить ни целое через его части, ни части через целое в полной мере. Так же и правовая культура общества не есть совокупность правовых культур его членов, а их индивидуальное правосознание не всегда можно определить через совокупность норм, господствующих в правовой культуре данного народа. Во-вторых, признаки индивидуального правосознания могут не совпадать с коллективным правосознанием, а тогда встает вопрос: как их соотносить, если они не определяются как часть и целое? В-третьих, как быть с тем, что общее правосознание народа может не включать ряд индивидуальных признаков лиц, которые считают, тем не менее, себя частью этого народа?

Разрешить эти противоречия частично можно через определение того, что представляет собой культура данного народа. Выше мы уже определяли ее через способ проявления вовне взаимосвязей между индивидами и

их группами, составляющими данный народ, а также их способ существования, образ жизни, воспроизводящиеся стереотипы поведения, ценности. Однако эти модели поведения будут весьма разнообразны, поскольку они будут строиться на *возможных* (что не идентично понятию «допустимый») вариантах. То есть можно отметить, что «поле смыслов культуры задается оппозиционными парами, формирующими границы» [2, с. 5]. И это понятно, поскольку ни одна культура не может обладать неким свойством в его абсолютном проявлении: положительном либо отрицательном. Любое свойство, присущее личности определенного человека, а также народу, будет располагаться в поле пересечения его положительного и отрицательного значений, но, думается, не существует ни одного человека или же народа, который был бы полностью положительным или полностью отрицательным в проявлении какого-либо качества. Положительность свойства, которое находится в этой пограничной зоне между двумя полюсами, определяется ментальностью определенного народа. Для примера можно выделить такие пары, как «законопослушание» – «правовой нигилизм», «патриотизм» – «космополитизм», «лень» – «трудолюбие», «конформизм» и «нонконформизм», «религиозность» – «свободомыслие» и т.д. Ни одно из этих определений не может являться положительным или отрицательным самим по себе. В определенной культуре за ними закрепляются таковые свойства и в дальнейшем отношении к индивиду со стороны общества будет строиться на основании того, насколько такой индивид расположен в пространстве, близком к полюсу, считающемуся положительным. Кроме того, особенности культурно-исторического развития народа привносят те или иные типические свойства ментальности конкретные признаки, которые будут проявляться в зависимости от образа жизни народа.

Тогда отдельный человек может выбирать из всех возможных в данной культуре моделей поведения, но будет оцениваться в зависимости от того, что считается положительным или отрицательным для поведения данного народа. Таким образом, выбирая поведение, не одобряемое данным народом,

такой человек все же не отказывается от того, что он к этому народу принадлежит. Однако для народа в целом такое поведение будет считаться нежелательным или даже неприемлемым.

Выбирая из всех возможных вариантов поведения, люди, являющиеся частью того или иного народа, формируют внутри него разные коллективы. Чем далее отстоит их поведение от зафиксированного в ментальности народа как приемлемое, тем дальше такие группы удаляются на периферию ментальности, пока не становятся маргинальными. Однако даже при таком заметном удалении сохраняются общие культурные стереотипы, которые в целом признаются большинством и составляют основу народа как целостной структуры, отличающегося от других народов.

Этот подход может частично объяснить, почему понятие «народ» столь трудноуловимо, когда речь заходит об отдельных его представителях. Общие установления, базирующиеся на единых принципах, формируют ментальность народа: язык, социальные нормы, мифы, искусство.

Идентификация личности, которая происходит в процессе социализации, заключается в принятии или отторжении основных элементов ментальности. Однако в целом личность формируется на основе принципов, заложенных в «ядре» ментальности: понимании добра, зла, своего места по отношению к добру и злу и соответствующих способов поведения, следуя которым происходит присоединение к «силам добра» (соответственно происходит идентификация, включение в ментальность) или «силам зла» или, по крайней мере, личность пытается стать сторонним наблюдателем. Реально последнее невозможно, поскольку, находясь внутри системы, личность все равно оказывается ее частью, даже если протестует против основных принципов ее действия. Протест является необходимым условием для существования системы. В итоге, он представляет собой «антиприятие».

На этой основе усваивается образ действия личности в той или иной ситуации (культурные установки). Ментальность представляет собой совокупность образов действительности, которые создают систему

представлений о мире и о своем месте в нем. Ментальность, таким образом, становится основой формирования картины мира. Однако картина мира – это не объективное отражение действительности. Это некое коллективное отражение реальности, которое отредактировано общностью, модель мира, в основу которой кладутся заданные ментальностью смыслы.

В качестве одной из подсистем ментальности выступает правосознание – модель мира с точки зрения его правовых аспектов. Правосознание, по сути, отражает идентификацию индивида, с одной стороны, с государством, с его установлениями, с ограничениями, накладываемыми обществом, с другой стороны, в широком смысле, это та часть ментальности, которая устанавливает нормы о добре и зле, справедливости, моральном долге, компромиссе между собой и другими. Эти две стороны правосознания могут оказаться конфликтующими, если в ментальности заложено, что нормы, устанавливаемые государством и справедливость не идентичны. Это может вызвать двойственное отношение к действительности. В такой форме существует русское правосознание как часть русской ментальности.

Правосознание как часть народного сознания, ментальности обладает в целом ее свойствами, представляет собой сконструированное человеком пространство смыслов, формируемое на основе образов действительности. Эти образы, в свою очередь, отбираются, фильтруются заданными в конкретном обществе, нации системами координат – нормами.

Даже неправомерное поведение индивид, по сути, не выбирает произвольно, не «придумывает». Осуществляя борьбу против установленных ментальностью норм, он борется фактически за иное прочтение этих норм, но продолжает действовать в заданных рамках. Он остается в границах ментальности (правосознания). В европейском обществе трудно представить себе, например, преступника, ставящего целью убийства завладение некоей частью тела жертвы или органа и ее потребление в пищу, оправданное необходимостью передачи частью его знания, силы и прочее. Даже если каннибализм имел место во время страшнейших

войн, европейское коллективное сознание вытесняет на периферию эти факты, строжайше замалчивает их, т.е. не признает как данность. Между тем в других обществах каннибализм являлся нормой, не вызывающей негативной реакции. В этом примере важно не то, что такой факт *не допускается* европейским сознанием и правосознанием, а в том, что он просто *не существует* в нем как одна из возможных альтернатив поведения, хотя бы не допускаемый, порицаемый, неприемлемый.

Однако это вовсе не означает, что субъект лишен права выбора и вынужден действовать в строго заданных рамках. Индивидуальное сознание способно осмысливать установленные пределы, расширять их, обогащать новыми смыслами. Вместе с развитием отдельного индивида развивается вся система ментальности, поскольку появляются новые возможности, движущиеся в направлении от периферии к ядру.

Правовая ментальность (или правосознание) сформирована на основе эмоциональных и ценностных образных представлений об окружающем мире, о добре и зле, справедливости и несправедливости, перенесенных на систему норм, существующих в обществе, на государство. Необходимо также отметить, что правосознание, как коллективное, так и индивидуальное, имеет базу в бессознательных проявлениях человеческой психики. Этот факт связан с широким пониманием как ментальности, так и правосознания, однако в одном из его проявлений – в правовой психологии. С другой стороны, существует такая часть правосознания, как правовая идеология. Это осознанные представления о государстве, праве, обществе. Часто эти представления могут подвергаться коррекции со стороны правящей группы.

В этом смысле можно говорить о том, что ментальность также может подвергаться коррекции настолько, насколько велика ее часть, связанная с мышлением, с сознательной деятельностью и осмыслением окружающей действительности. В то же время, хотя эта часть ментальности и более мобильна, она, тем не менее, вторична по отношению к

более инертной бессознательной части. То же происходит и с правосознанием, которое мобильно и подвижно в части усвоения принципов, формирующих правовую идеологию, однако инертно и трудно трансформируется в части, составляющей правовую психологию, т.е. в базисе.

По-видимому, успешность коррекции правосознания зависит от того, каково соотношение эмоционально-образного восприятия действительности и логического, разумного. В этом смысле на формирование ментальности в целом и правосознания в частности оказывает влияние то, что называют национальным характером, предполагая, что можно говорить о совокупности устойчивых психологических характеристик, присущих обществу.

Исходя из всего сказанного можно сделать вывод о том, что правосознание является частью ментальности и всецело зависит от него. Тот способ восприятия мира, его осмысления, оценки, который в силу объективных (в том числе географических – место и исторических - время) причин формируется для того или иного народа, становится основой для понимания того, что есть право. На этом базисе закладывается соответствующий способ поведения, характерный для народа, в том числе в ситуациях, связанных с правом. С течением времени происходит отбор наиболее удачных поведенческих стереотипов, которые продолжают воспроизводиться, поскольку успешный опыт стимулирует формирование установки. Воспроизведение таких форм представляется более разумным, нежели изобретение новых. На основе этого появляется устойчивая правовая культура нации, народа.

#### Библиографический список

1. *Иванова Т.В.* Ментальность, культура, искусство// Обществ. науки и современность. 2002. №6. С. 168–177.
2. *Мельникова А.А.* Язык и национальный характер. Взаимосвязь структуры языка и ментальности. СПб.: Речь, 2003. 320 с.

3. Шпет Г.Г. Введение в этническую психологию. СПб.: Изд. дом «П. Э. Т.» при участии изд-ва «Алетейя», 1996. 155 с.
2. Mel'nikova A.A. Jazyk i nacional'nyj harakter. Vzaimosvjaz' struktury jazyka i mental'nosti. SPb.: Rech', 2003. 320 s.
1. Ivanova T.V. Mental'nost', kul'tura, iskusstvo// Obwestv. nauki i sovremennost'. 2002. №6. S. 168–177.
3. Shpet G.G. Vvedenie v jetniceskuju psihologiju. SPb.: Izd. dom «P. Je. T.» pri uchastii izd-va «Aletejja», 1996. 155 s.

## ***THE MENTALITY AND THE JURIDICAL CONSCIOUSNESS***

**E.Yu. Kalinina**

Herzen State Pedagogical University of Russia  
48-20, Moika embankment, Saint Petersburg, 191186  
E-mail: bellaflor@mail.ru

The matter of the article is the correlation of the “mentality”, “culture”, “juridical consciousness” and “legal culture»” concepts. It is supposed that all these phenomena are closely associated, implied and codetermine each other. The mentality is a broad and nondescript concept. Actually, it is not strictly defined in the modern science. However, the new prospects in the culture conception arose since the moment of its insertion in the domain of social sciences. There was opened up a new vista also in jurisprudence. It is possible to define more exactly the concepts of the national juridical consciousness and legal culture through mentality; to resolve the contradictions and to explain the nature of the “law-abiding” of some nations and the “legal nihilism” of other ones. Now we have more possibilities in historical and legal research of the juridical consciousness formation, the origin of different states and legal institutes, the medieval European statehood formation.

The national culture has been forming on the basis of mentality. Consequently, the national mentality is the basis of the legal culture as one of the aspects of the global culture. The language, social norms (including, rules of law), social myths forming the basis of some popular culture (concept of the justice, good and evil, ways of struggle of the good against the evil, personal and group identification) are among the most widespread signs describing the concept of mentality in aggregate.

The mentality is perceived as the set of images of reality creating the system of ideas about the world and about the human part in it. Consequently, the juridical consciousness as the reflection of legal aspects of reality, and the legal vision of the world created on this basis are the mentality substructures. At the same time they represent the substructure and the basis of the social legal culture and the personal legal culture formation. The corresponding way of behavior, typical for the nation, including, the situations connected with the right is formed on the basis of the juridical consciousness. As a result the stable national and personal legal culture arises.

---

Keywords: mentality; culture; juridical consciousness; legal culture



УДК 323.272+321.7+323.2 (470+571)

**О ЦВЕТНЫХ РЕВОЛЮЦИЯХ, ГЛОБАЛЬНОМ КРИЗИСЕ ДЕМОКРАТИИ И ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ****Л.А. Мусаелян**

Доктор философских наук, профессор кафедры философии  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: lmusaelyan@yandex.ru

*В последние годы среди обществоведов как отечественных, так и зарубежных, одной из наиболее актуальных стала тема настоящего и будущего России. Особенно остро она обсуждалась прошлой зимой в период массовых протестных митингов, вызванных прошедшими выборами. За рубежом и у нас в стране появились публикации о надвигающейся «белой революции» в России. В статье предпринята попытка показать связь «цветных революций» с объективными историческими тенденциями развития человечества. В публикации рассматриваются основополагающие принципы демократического общества, показывается их связь с гуманизацией общественной жизни и стабильностью государственной власти. Исследуются внешние и внутренние условия и факторы, которые делают возможным «цветные революции». В статье уделяется должное внимание анализу технологии проведения «цветных революций», что дает возможность понять особенности поведения оппозиции во время осуществления демократических революций.*

*В конце XX начале XXI века исследователи многих стран пришли к единодушному выводу о наступлении эпохи глобального кризиса демократии. В статье рассматриваются признаки кризиса демократии в мире и в современной России. Анализируются особенности сложившейся с нулевых годов российской политической системы, выявляются ее изъяны, как общие с другими западными странами, так и свои национальные. К последним автор относит декларативный характер некоторых статей Основного закона страны, реализация которых является индикатором демократического общества, формальный характер многих демократических институтов, отсутствие конкурентного политического пространства, слабость представительных органов власти, моноцентрический, персоналистический характер власти и властных отношений, засилье бюрократии, отчуждение власти от народа и народа от власти и т.д. Все это свидетельствует о слабости и низкой эффективности государственной власти в современной России. Для обеспечения будущего России необходимы не декоративные, а действительные реформы политической системы страны.*

---

Ключевые слова: цветные революции; кризис демократии; политическая система; тневые глобальные структуры; управляемый хаос; политические реформы

Бурные события прошлого года в северной Африке и многотысячные протестные демонстрации в декабре-феврале 2011–2012 гг. у нас в стране дали основание многим аналитикам говорить о возможной «цветной революции» в России. В настоя-

щей публикации попытаемся рассмотреть, существуют ли объективные основания для подобных ожиданий. Фактически в центре нашего внимания будет вопрос о настоящем и будущем России.

«Арабская весна», как и события подобного рода, которые произошли до этого в странах Восточной Европы, проходили

под флагом демократических революций. Демократизация общественной жизни является определяющей тенденцией развития человечества, что обуславливается важнейшей закономерностью исторического процесса – ростом основательности истории [11, с. 48; 12, с. 90]. В этой связи тот факт, что сегодня демократия наиболее распространенная форма правления (режима), далеко не случайность.

Признаки демократического общества общеизвестны – это верховенство Конституции и законов, равенство всех перед законом, исключительность закона, народовластие, основанное на свободном волеизъявлении граждан во время выборов и невозможности властных или иных структур влиять на результаты выборов, справедливость как базовый принцип организации общественной жизни и т.д. Конечно, страны, которая отвечала бы всем требованиям демократии в действительности нет. Есть конкретные общества, которые порой существенно отличаются от демократического идеала. И если вопрос о характеристиках демократического социального идеала не вызывает дискуссий, то этого нельзя сказать по поводу претензий того или иного государства выступить в роли модели демократии, которую нередко упорно навязывают другим народам, разрушая их исторические традиции и устои.

Демократизация общественной жизни, обусловленная ростом основательности исторического процесса, означает движение человечества к идеалу путем расширения социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реальные права и свободы граждан. Поскольку права и свободы есть средство самореализации и саморазвития индивидов, можно сказать, что демократизация общественной жизни ведет к ее гуманизации, превращению человека в высшую ценность. Гуманизация политической системы и общества в целом есть индикатор развития демократии. В то же время гуманизация политической сферы общественной жизни есть верное средство повышения эффективности деятельности власти, ибо она находит понимание и поддержку со стороны граждан. Поэтому гуманизация есть способ расширения социальной базы власти и,

следовательно, ее основательности и устойчивости.

Среди факторов, влияющих на активность граждан, на наш взгляд, определяющее значение имеют следующие: насколько полно политика властей отвечает интересам народа; прозрачность и понятность для населения деятельности властей; наличие в обществе политико-правовых инструментов контроля и влияния на власть. Демократия, по мнению В.В. Путина, «заключается как в фундаментальном праве народа выбирать власть, так и возможности непрерывно влиять на власть и процесс принятия решений. А значит, демократия должна иметь механизмы постоянного и прямого действия, эффективные каналы диалога, общественного контроля и “обратной связи”» [14]. С этим трудно не согласиться. Вопрос лишь в том, что мешало автору и его единомышленникам реализовать эти важнейшие требования демократического общества в прошедшие двенадцать лет.

При соблюдении всех названных выше условий власть имеет широкую поддержку среди народа, она основательна и прочна и никакие революции ей не страшны. И. Гердер сравнивал государство с пирамидой, которая стоит на широком основании. Понятно, чем шире основание, т.е. социальная база, тем прочнее власть государства. По мысли философа, в природе человека не заложена необходимость существования для него господина, деспота. «Человек, нуждающийся в господине, животное», – утверждал ученый [3]. Государство, по мнению немецкого просветителя, есть машина, которая подавляет свободу, угнетает человека, «превращая его в “винтик” такой машины» [3]. «Самый лучший правитель, – пишет в этой связи Гердер, – тот, кто в меру своих возможностей способствует наступлению такого состояния, при котором человечеству, наконец (когда же это будет?), не нужны будут никакие правители... Народу нужен господин до тех пор, пока у него нет своего разума: чем больше у народа появляется разума и способностей к самоуправлению, тем слабее должно становиться правительство, а под конец и вовсе исчезнуть» [4]. Словом, в исторической перспективе человечество должно прийти к ступени без-

государственного состояния, где через развитую систему общественного самоуправления станет возможной свободная и счастливая жизнь индивидов. Необходимо отметить, что марксистское учение об отмирании государства сформировалось не без влияния Лессинга и Гердера. В воззрениях немецких просветителей представляется важной позитивная оценка тех действий правителя, которые приводят, если выразиться современным языком, к демократизации государства. Судя по предвыборным публикациям, современная российская власть осознает необходимость подобных преобразований. «Сегодня качество нашего государства, – отмечает В.В. Путин, – отстает от готовности гражданского общества в нем участвовать [...] нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны “вместить” возросшую общественную активность» [14]. Реализация этих предвыборных заявлений, конечно, будет способствовать укреплению демократических устоев государства и преодолению существующего отчуждения между властью и обществом. Однако планируемая децентрализация федеральной власти, передача ее властных функций на нижележащие уровни, дальнейшее расширение прав и свобод граждан могут дать прямо противоположный результат, если одновременно с этим не будут предприняты меры по повышению эффективности управления. Автору перестройки и в кошмарных снах не могло присниться то, что произошло с его страной спустя несколько лет после того, как он объявил миру, что «процесс пошел». Снижение управляемости государством, как это показали события в СССР и других странах, приводят к появлению условий для усиления влияния на внутреннюю жизнь общества внешних факторов. В последние двадцать-тридцать лет воздействие этих факторов на политическую ситуацию в различных странах заметно возросло. С чем это связано?

Глобализация человечества привела к появлению в последней четверти XX века новых субъектов исторического процесса, деятельность которых происходит преимущественно в сфере непубличного взаимодействия. Неформальное, скрытое взаимо-

действие, как правило, лишено конкуренции и внешних помех. Поэтому оно оказывается более эффективным, чем формальные коммуникации. Ведущими игроками этих непубличных взаимодействий выступают глобальные финансовые структуры. Они фактически являются теневыми акторами исторического процесса. Их экономические и политические интересы имеют транснациональный характер. Поэтому они являются одновременно новыми субъектами глобализации. Деятельность этих теневых субъектов глобализации сопровождается взламыванием административных, государственных границ различных стран, проникновением в их экономическую, политическую и другие сферы общественной жизни. Преимущественно непубличный характер деятельности глобальных корпораций не позволяет контролировать их активность средствами национального и международного права. Правоохранительные органы государств, на территории которых находятся штаб-квартиры этих глобальных корпораций, чаще всего «не замечают» подобную деятельность, поскольку высшие ветви власти, как правило, находятся в тесной связи с ними. Публичное отстаивание интересов глобальных теневых структур осуществляется через различные международные организации (МВБ, ВБ, ВТО и т.д.), где представители развитых западных стран занимают ведущие позиции. Они защищают неолиберальные принципы свободного передвижения капиталов, товаров, услуг, критикуют Вестфальские соглашения, политику государственного суверенитета и т.д. Достаточно распространенной формой «мирного» вмешательства глобальных теневых структур во внутреннюю жизнь государств стала практика организаций «цветных революций» или «добровольного» заимствования западных демократических институтов. Формальная демократия со стандартным набором демократических институтов, как отмечает М. Делягин, является условием и способом скрытого влияния, а иногда и разрушительного произвола глобальных управленческих сетей [5, с. 115–130]. Много лет Президент Киргизии Аскар Акаев пытался формально следовать западным правилам демократии. Именно в этой респуб-

лике сравнительно со странами СНГ действует рекордное количество западных фондов и обществ. «Революция тюльпанов» в 2005 г. завершила политическую эпоху А. Акаева. И после этого Киргизия не раз испытала разрушительные политические потрясения. Технология «цветных революций» была применена в конце 80-х годов в Польше, в 2000 г. – в Сербии, в 2003 г. – в Грузии («революция роз»), в 2004–2005 гг. – в Украине («Оранжевая революция»). Как отмечает Ф. Фукуяма, каждый раз события развивались по одному и тому же сценарию с известным эпилогом: в стране происходила ненасильственная демократическая смена режима. По мнению ученого, во всех случаях смены власти (а по существу государственного переворота. – Л.М.) внешняя поддержка сыграла решающую роль [17, с. 182]. Книга Ф. Фукуямы представляет интерес для читателя (особенно россиянина) не только потому, что автор перечисляет конкретные общественные организации и движения в разных странах, которые получали щедрую финансовую, технологическую, политическую поддержку от многочисленных западных (в основном американских) фондов, но и тем, что в ней американский исследователь со знанием дела раскрывает условия, при которых может быть реализована концепция транзита демократий.

Согласно Ф. Фукуяме, первым необходимым условием успешного внедрения демократии является наличие в стране сплоченных сильных групп, способных противостоять режиму и стать инициатором политических перемен. «Внешние спонсоры и организации, – отмечает американский исследователь, – играют определенную роль в укреплении таких организаций, но необходимо, чтобы последние имели корни в своей стране» [17, с. 183]. Как известно, немало подобных организаций появилось в России в начале 90-х годов. В настоящее время в нашей стране действует 230 тыс. НКО, из которых активными являются 70%. По экспертным оценкам финансирование российских НКО осуществляется на 70% из бюджета иностранных государств, 20% – от ТНК, еще 10–15% – от частных пожертвований [13]. Львиная доля доноров россий-

ских институтов гражданского общества находится в США и контролируется правительством этой страны. Недавно (март 2012 г.) администрация Барака Обамы выступила с предложением создать еще один источник финансирования российских НКО – фонд поддержки развития гражданского общества в России. Уместно здесь отметить то, что эта инициатива американского руководства возникла после того, как многочисленные декабрьские и февральские протестные митинги, вызванные нечестными выборами, фактически закончились ничем. Иначе говоря, вопреки некоторым прогнозам события стали развиваться по иному сценарию.

Вторым условием успешного внедрения демократии является существование в стране частично авторитарного режима. Такая форма правления, естественно, вызывает недовольство у немалой части населения и создает социальную базу для протестного движения. В то же время она допускает формальное существование различных демократических институтов: проведение выборов, некоторая степень гражданских свобод и т.д. В этих условиях «взрыв происходит тогда, когда имеет место искра – политическое убийство или недобросовестно проведенные выборы» [17, с. 183]. Революции в Сербии, Грузии, Украине, отмечает Фукуяма, не могли произойти, если бы там не было возможно проведение конкурентных выборов. По мысли исследователя, в тоталитарных странах и большинстве стран с коммунистическим режимом подобная тактика до 1989 г. не сработала бы [17, с. 184]. В этих случаях, как свидетельствуют события в Югославии, Ираке, Ливии (какая страна следующая?), США и их союзники внедряли демократию при помощи крылатых ракет и «умных» бомб.

Третьим условием мирного свержения власти является наличие в стране особой социальной реальности, в которой проявляются сильные националистические настроения, желание присоединиться к западному сообществу и готовность ради этого получить помощь от США. Понятно, что подобная социальная реальность с соответствующей общественно-психологической атмосферой и установками не возникает вдруг,

спонтанно или случайно. Она создается в результате целенаправленной работы. Этот аспект проблемы философ Фукуяма как-то обходит. Зато достаточно откровенен здесь сам автор технологии «бархатных революций». Согласно Дж. Шарпу, демократическая революция есть результат реализации хорошо разработанного стратегического плана и поэтапного следования ему. Генеральная стратегия оппозиции, пишет Дж. Шарп, – это свержение режима [19]. Отсюда еще одно требование политтехнолога к деятельности оппозиции – никаких переговоров с властями. «Когда ставятся вопросы фундаментального характера, затрагивающие принципы религии, проблемы прав человека или будущего развития общества, переговоры не являются способом достижения взаимоприемлемого решения проблемы [...] Лишь изменение в распределении власти в пользу демократии может обеспечить адекватное решение данного вопроса» [19]. В свете этих рекомендаций Шарпа агрессивная «упертость» оппозиции в Грузии, Украине, Киргизии, нежелание идти ни на какие переговоры и компромиссы с властями нельзя не трактовать как прилежное поведение учеников соответствующее предписаниям заокеанских учителей. Но если акции протеста оппозиции вышли за рамки мирных демонстраций и митингов, льется кровь, парализованы основные сферы общественной жизни, почему бы не сесть за переговоры и договориться о прекращении кровопролития? «Добиться на переговорах мира, – пишет Дж. Шарп, – это вовсе не значит добиться свободы и справедливости» [19]. Приведенные идеи технолога политического луддизма многие объясняют в действиях так называемой демократической оппозиции в Египте, Ливии, а теперь и в Сирии. Требования оппозиции должны быть выполнены любой ценой, если даже цена тому десятки тысяч жизней и целостность государства! Известно, что распад СССР произошел не без помощи внешних сил. В недавнем интервью Би-би-си Дж. Шарп признал, что Прибалтика – это дело его рук. Интересно то, что технолог «цветных революций» натаскивал своих «лучших учеников» (оценка Дж. Шарпа) –

латышей и литовцев в Москве под носом у КГБ [16].

Прежде чем вернуться к проблемам нашей страны, необходимо заметить, что «арабская весна» 2010 г. показала, что транзит демократии Запад осуществляет избирательно. В странах с более низким уровнем жизни и худшей ситуацией с правами человека, чем в Тунисе, Египте, Ливии, Сирии, массовые протесты населения не нашли поддержки со стороны демократического Запада. Проблемы регионов или той или иной страны, особенно такой как Россия, невозможно понять, если абстрагироваться от современного мирового исторического процесса.

С начала 2000-х годов становится все более очевидным смещение центра мировой истории. Одновременно происходит глобальное политическое пробуждение народов. Оба процесса создают реальную угрозу разрушения устоявшихся политических, экономических, ресурсных связей ядра мир-история со странами полупериферии и периферии. В этих условиях эффективность деятельности международных институтов и организаций, обеспечивающих определенную стабильность в мире, ослабевает, зато возрастает влияние теневых глобальных структур. Их деятельность наиболее активна в странах, представляющих ресурсные зоны планеты, стратегически важные центры контроля регионов, и в государствах, чья самостоятельная внутренняя и внешняя попытка вызывает недовольство глобальных субъектов истории. Задача теневых глобальных структур – создание ситуации контролируемого и управляемого хаоса. Цель их деятельности – сохранение контроля над стратегически важными регионами и выдавливание оттуда своих конкурентов. Как достигается эта цель, показала «арабская весна». Ведущие акторы мировой политики с легкостью «сдали» своих союзников и встали на сторону оппозиции, возглавляемой преимущественно религиозными фундаменталистами – заклятыми врагами Запада. Конечно, поддержка оппозиции, применяющей очень часто террористические методы борьбы с существующим режимом, происходит через глобальные теневые структуры. В сфере публичной полити-

ки декларируется защита незыблемых демократических принципов, прав и свобод человека, и это несмотря на то, что вооруженная борьба оппозиции против власти приводит к гибели и страданиям не одной тысячи гражданских лиц. Разумеется, всякие призывы о мирном диалоге с властью оппозиция отвергает. Единственное условие прекращения насилия – передача политической власти оппозиции. Все по сценарию Дж. Шарпа.

Итак, в мире происходит постепенная перестройка сложившейся политической, экономической, финансовой архитектоники. Человечество приближается к состоянию бифуркации и хаоса. Возникают условия для возрастания влияния глобальных теневых систем на ход событий в отдельных странах или регионах. В связи с вышеизложенным возникает вопрос, существует ли угроза «цветной революции» в России, о чем много говорилось во время пика протестных митингов в декабре-январе 2011–2012 гг. Попытаемся ответить на этот вопрос, ограничиваясь лишь осмыслением особенностей политической системы современной России.

В последние два десятилетия многие исследователи пишут о существовании глобального кризиса демократии [1; 2; 8; 9]. Политическая система постсоветской России, как и многое другое, было механически заимствовано с Запада и несет в себе все ее изъяны. Указанный кризис проявляется прежде всего в вырождении важнейшего института демократии – выборов. Очень часто выборы превращаются в состязание «денежных мешков» за властные полномочия, что фактически означает наличие экономического ценза в реализации политических прав граждан. Технология проведения выборов (особенно претендентов на высшую власть) такова, что нередко побеждает получивший 10–15% голосов избирателей, что не позволяет говорить о современной демократии как о народовласти. Сужение социальной базы политической власти противоречит общей тенденции развития человечества – росту основательности исторического процесса и демократизации политической системы, о чем говорилось в начале статьи. Легитимность как правовой фено-

мен имеет свои онтологические основания в существующей социальной реальности и объективных законах ее развития. Сужение социальной базы политической власти свидетельствует и о кризисе важнейшего феномена современной цивилизации – легитимности [9].

Кризис демократии – это и исчезновение неопределенности результатов выборов до голосования. Предопределенность выборов превращает свободное волеизъявление народа в формальный политический ритуал, организованный и управляемый политтехнологами, а самих граждан (электорат) – в статистов проводимого мероприятия. Масштабное вовлечение политтехнологов и политконсультантов «в избирательный процесс и процесс принятия политических решений ставит демократию перед новым серьезным вопросом и прежде всего вопросом о легитимности» [15, с. 39]. В России в последние 15–20 лет роль подобных специалистов в политической жизни страны резко возросла. Их услуги культивирования в обществе «демократии по найму» законом не регулируются, а властями не афишируются. Находясь в тени властей и определяя решения последних, они не несут никакой ответственности за свою деятельность. «В политике есть неизбежная доля политтехнологий, – признает В.В. Путин, – но имиджмейкеры, “мастера билбордов” не должны управлять политиками» [14]. Пожелания политика понятны, ведь появление посредника между властью и народом отдаляет власть от народа и усиливает недоверие населения к властям, порождая взаимное отчуждение. Государство, отмечает известный немецкий теоретик государства и права К. Шмидт, есть особый «статус политического единства народа» [20, с. 40]. Отчуждение власти от народа подрывает сами устои государства. Власть при этом лишается своей репрезентативной природы. «Идея репрезентации, – пишет К. Шмидт, – основана на том, что народ, существующий в качестве политического единства, обладает высшим и возвышенным, и более интенсивным видом бытия в отличие от существования какой-либо совместно проживающей группы людей» [20, с. 49]. Перечисленные признаки кризиса демократии в разной сте-

пени дают о себе знать в большинстве современных стран. В России, где демократические институты были механически перенесены с Запада без учета особенностей существующей социальной реальности, эти черты кризиса приобрели более рельефный характер. Здесь помимо общих признаков кризиса есть и свои собственные российские недуги. Оставляя в стороне практику чрезмерного использования административного ресурса во время избирательных кампаний, фальсификации результатов выборов, свидетельствующих о кризисе системы парламентского и партийно-политического представительства, отметим еще одну наиболее значимую для граждан страны проблему – кризис российской системы правосудия (господство «басманного суда»). Если быть объективным, следует признать системный кризис институтов правоприменения и правоохранения, указывающий на отсутствие у власти вопреки требованиям времени действенных инструментов управления обществом. Кризис системы правоохранения и правоприменения является раздражающим фактором, усиливающим недоверие населения к российскому государству. Разрыв, отчуждение между народом и властью – одна из важных причин низкой эффективности последней. Частота, с которой в современной России падают самолеты, ракеты, тонут корабли, горят предприятия, гибнут люди, напоминает ситуацию сложившуюся в СССР в конце 80-х годов. Как и тогда, все это симптомы системного кризиса управления. К чему это может привести, напоминает опыт Советского Союза. «Периодическое крушение российской государственности (дважды в XX столетии), – отмечает С. Магарил, – свидетельствует о низком качестве стратегического национально-государственного управления и вынуждает задуматься о причинах сокращения жизненного цикла каждой следующей версии государства» [10, с. 213].

Низкая эффективность управления связана с особенностями сложившейся в стране политической системы. Возникновение классических политических партий раньше происходило «снизу». Наиболее активная часть класса, социального слоя об-

щества самоорганизовывалась, принимала политическую программу, публиковала ее и участвовала в борьбе за власть. Партии, так или иначе, выражали интересы определенных слоев населения, и потому были репрезентативны. Это обязывало их выбирать открытую публичную политику в качестве основной формы своей деятельности.

В современном атомизированном обществе, каким уже является и Россия, на смену традиционным политическим организациям пришли наспех сколоченные «сверху» разнообразные постмодернистские партии-предприятия, партии-фантомы, представляющие преимущественно самих себя [2, с. 77–86]. Новый закон о политических партиях резко увеличит количество подобных «политических симулякров. Сфера деятельности партий-симулякров не публичная, а виртуальная политика. Если в прежних партиях основой коммуникации с избирателями и средством конкуренции являлась политическая программа, то в современных – политический лидер. Он становится символом, брендом партии, заменителем ее программы и идеологии. Имидж лидера оказывается средством политической конкуренции и политической стабильности. Словом, происходит персонализация политики. Это, в свою очередь, приводит к радикальному изменению существа идеологической борьбы. «Персонализация политики, – отмечает М. Кастельс, – означает, что самой эффективной формой идеологической борьбы становятся нападки на человека. Клевета и сплетни становятся важнейшим искусством в политике, ведь негативные сообщения в пять раз эффективнее позитивного» [7, с. 64]. Отсюда прямая связь между персонализацией политики и ее медиатизацией, практикой политических скандалов. Понятно, что к подобной практике особо часто прибегают в период предвыборной борьбы. Показательны в этом плане: скандальные телепередачи в начале 2000-х гг. С. Доренко (прозванного в последующем информационным киллером), нацеленные на устранение политических конкурентов преемника первого Президента России; или телерепортажи А. Караулова во время последних выборов, когда он систематически втапывал в грязь лидера КПРФ; широкое освещение в

СМИ секс-скандалов экс-главы МВФ Д. Стросс-Кана, лишившего его возможности участвовать в политической борьбе за президентское кресло Франции. Широкое распространение в мире подобных форм политической конкуренции, по мнению М. Кастельса, есть выражение «глубочайшего кризиса политической легитимности» [7, с. 64]. Таким образом, кризис демократии – это и кризис легитимности политической власти.

В России персоналистический характер политической власти имеет давние традиции. Менялись исторические эпохи, типы государств, но характер политической власти оставался неизменным. Конституция РФ провозгласила широкие права и свободы (ст. 17–64), ввела разделение властей (ст. 10), провозгласила независимость суда (ст. 120–122), но, наделив главу государства широчайшими полномочиями, фактически воссоздала верховную моноцентрическую власть. Иначе, основной закон новой демократической России институционально закрепил исторические традиции моноцентрической персонифицированной политической власти [18, с. 8]. Продление с 2012 г. президентской инвеституры до шести лет свидетельствует об устойчивости отмеченной традиции.

Полномочия Президента России контрастируют с куцыми правами федеральных представительных органов власти, которые фактически не имеют возможности влиять на состав, идеологию, политику правительства. К тому же большинство мест в них уже много лет принадлежит партии власти, что позволяет последней, минуя сложные процедуры обсуждений, переговоров, согласований с политическими оппонентами, без существенных изменений штамповать законопроекты, подготовленные их единомышленниками в администрации Президента и аппарате Правительства. В этом контексте мысль экс-спикера Государственной Думы Б. Грызлова о том, что Дума не место для политических дискуссий, не так уж и далека от истины. Это скандальное заявление российского политика лишь подтверждает известный факт – имитационный характер демократических институтов в России.

Персоналистический характер имеет и власть в регионах, где до последнего времени главы субъектов Федерации фактически назначались Президентом. Излишне говорить, что большинство губернаторов являлись членами «Единой России», точно так же, как большинство депутатов – в представительных органах регионов. Членами «Единой России» являются, как правило, руководители государственных вузов, топ-менеджеры крупных промышленных предприятий, федеральные и региональные чиновники и т.д. Подобная политическая вертикаль позволяет власти во время выборов максимально задействовать административный ресурс. Преимущества, полученные от использования административного ресурса и подконтрольных государству СМИ, значительно усиливаются особенностями существующего законодательства о выборах. Все это не только гарантирует победу партии власти на выборах, но и обеспечивает ей абсолютное большинство в представительных органах государства. Монопольное господство «Единой России» в законодательных органах государства позволяет власти быстро и без проблем принимать нужные законы. Без этого вряд ли были возможны столь непопулярные среди населения реформы в сфере ЖКХ, образования, здравоохранения и т.д. Учитывая, что более девяноста процентов законопроектов разрабатывается в администрации Президента, можно сказать, что этот чисто технический орган, по Конституции, превратился в основной законотворческий институт, а Государственная Дума из законотворческого института – в технический инструмент реализации принятых властью решений. Данное обстоятельство, а также особенность функционирования российской системы судопроизводства, о чем говорилось ранее, дают основание для вывода – конституционная норма разделения властей имеет преимущественно декларативный характер.

Существующая в России моноцентрическая политическая вертикаль при внешнем демократическом декоре несет в себе явные признаки феодального общества с иерархической системой вассальных отношений и зависимостей «низов» от «верхов». Есть основание полагать, что это нацио-



нальная особенность нашей страны. В СССР была та же болезнь, хотя КПСС, на наш взгляд, была партией совершенно иного типа, чем ныне существующие политические организации. Ситуация в административно-территориальной единице (республике, области, районе) зависела не только от интеллектуальных и организаторских способностей местного руководителя, который был здесь фактически князьком, но и от личных отношений с вышестоящим начальством (секретарем обкома, республики, Генеральным секретарем). Уместно здесь порекомендовать молодому читателю ознакомиться с выступлениями Первого секретаря ЦК КП Азербайджана Г. Алиева или Первого секретаря ЦК КП Грузии Э. Шеварднадзе на встрече Генерального секретаря ЦК КПСС Л.И. Брежнева во время его визита в Баку и Тбилиси. Если отношение союзного центра к республике зависит от благосклонности Генерального секретаря, партийно-политический этикет, общепринятые нормы приличия отбрасываются напрочь. Если слух первого лица привыкает к елею, то зрение его заметно ослабевает и перестает замечать то, что не заметить нельзя. Неспособность политического руководства СССР адекватно воспроизводить окружающую социальную реальность и своевременно принимать меры по реформированию страны были одним из факторов развала Советского Союза. В современной России институциональные связи изменились по форме, но не по содержанию и сущности. Персоналистический характер власти создает сегодня две опасные для будущего России напасти – непрофессионализм и коррупцию. «Россия, – отмечает Н. Злобин, – превратилась в страну непрофессионалов» [6]. Это и понятно. Когда личная лояльность, старые связи, политическая близость замещают профессионализм, ожидать эффективного управления не приходится. Сегодня нет признаков того, что подобная кадровая политика ушла в прошлое. Существующий характер властных отношений определяет разные правила игры для разных представителей властных и институциональных структур. Когда не закон, не единые и понятные для всех правила игры определяют жизнедеятельность людей в обществе, кор-

рупции не может не быть. Это означает, что значительная часть экономических, политических, социальных и других отношений уходит в тень, приобретая неформальный характер. В такой среде возникают условия для усиления влияния на жизнь страны неформальных глобальных структур. И чем больше будет различие между декларируемым демократическим принципом равенства всех перед законом и реальным положением вещей, тем будет больше возможностей для негативного влияния упомянутых внешних факторов на внутреннюю жизнь государства.

Особенностью современной политической системы России является также то, что она создала условия для всеобщей безответственности. Ни партии, ни правительство, ни Президент страны ответственности перед населением за проводимую политику не несут. Народ фактически лишен каналов влияния на власть. В самом деле, политическая карьера депутата независимо от его партийной принадлежности не зависит от мнения избирателей, ибо они голосуют не за конкретного человека, а за партийный список, во главе которого стоят «паровозы» – известные в стране люди – бренды партии. В следующих выборах депутату важно попасть в нужный список, в нужном городе и округе, а это зависит от руководителя партии. Поэтому депутат будет прежде всего прислушиваться к голосу партийного руководства, вождя, а не избирателей.

Но и правительство не зависит от избирателей. Оно не назначается Государственной Думой, это прерогатива Президента страны. Поэтому Дума формально ответственности за реализуемую политику не несет. Во время выборов даже представители партии власти активно критикуют правительство. Президент и Правительство при реализации политических решений опираются на «Единую Россию», имеющую абсолютное большинство в Государственной Думе. Но основатель и руководитель «Единой России» не являлся членом этой партии, что позволяло ему – высшему представителю законодательной и исполнительной власти, когда нужно в соответствии с политической ситуацией, дистанцироваться от созданной им партии, как это было во время

последних выборов, когда рейтинг партии власти заметно упал. Подобная политическая система породила отчуждение власти от народа и народа от власти. Эта власть опирается преимущественно «не на общество, а на бюрократию, практически сливаясь с нею, во многом находясь в зависимости от нее...» [18, с. 12]. Моноцентрический, персоналистический характер современной российской власти опирающейся на бюрократию, если образно выразиться, представляет собой пирамиду, стоящую на острие, вершине, а не на основании как должно быть в нормальных демократических странах, где власть опирается на общество или большую часть его. Понятно, что такая политическая конструкция, несмотря на наличие в ней внутренней жесткой вертикали, крайне неустойчива при воздействии на нее внешних политических сил. Представляется, что понимание отмеченных особенностей российской политической системы активизирует желание глобальных неформальных структур осуществить «белую революцию» в России. В этой связи не случайно то, что критика нынешней российской власти, как из-за рубежа, так и внутри страны, направлена против нынешнего Президента России, т.е. вершины пирамиды, на которой зиждется вся политическая конструкция так называемого «путинского режима». Осознает ли власть уязвимость созданной политической системы и угрозу «цветной революции»? Реакция властей на массовые протестные выступления 2011–2012 гг. указывают на то, что такое понимание есть. Предвыборные статьи В.В. Путина и первые шаги по реформе «Единой России», предпринятые ее новым лидером Д.А. Медведевым, свидетельствуют о серьезности их намерений реформировать политическую систему страны. Без этого невозможно создание конкурентоспособного политического пространства, невозможна реальная демократия, невозможна модернизация страны. Это означает, что в реформах нуждается не только «Единая Россия», но и все другие партии, являющиеся по существу вождистскими партиями одного человека – В. Жириновского, Г. Зюганова и др.

Демократия предполагает торжество справедливости. Для России это требование

имеет особо важное значение, ибо в нашей стране демократия имеет социально-экономический смысл, т.е. низкий разрыв между богатыми и бедными. Между тем экономическая политика властей постсоветской России отвечала интересам узкого слоя населения, способствовала социально-экономическому расслоению общества, порождала кричащую несправедливость.

В своих предвыборных статьях нынешний Президент страны представил масштабный план действий в экономике, политической сфере, нацеленных на создание справедливого демократического общества. В случае успешной реализации намеченных программ власть не просто изменит наше общество, она создаст себе широкую социальную базу. Пирамида политической системы приобретет нормальную устойчивую конфигурацию, при которой невозможны никакие «цветные революции». Но в состоянии ли нынешняя власть с ее неизменной неолиберальной, радикально рыночной идеологией, эклектичным мировоззрением реформировать и модернизировать Россию, вывести ее из опасной полупериферийной зоны – это большой вопрос. История дала России еще один шанс. Сегодня она находится на переломном этапе развития, который продлится максимум 8–10 лет. После, в любом случае, будет другая страна, но какая – это, как показали последние события, зависит не только от российской власти. Что думаете Вы на этот счет, читатель?

#### Библиографический список

1. *Баталов Э.* Глобальный кризис демократии? // Свободная мысль XXI. 2005. №2. С. 13–24.
2. *Гаман-Галутвина О.К.* Партии и власть // Свободная мысль XXI. 2004. №9. С. 77–86.
3. *Гердер И.* Идеи к философии истории человечества [Электронный ресурс]. URL: <http://www.marsexx.ru/lit/gerder-prilojenia.html> (дата обращения: 5.05.2012).
4. *Гулыга А.* Гердер и его «Идеи к философии истории человечества» // Гердер И. Идеи к философии истории человечества [Электронный ресурс]. URL: <http://>

- www.marsexx.ru/lit/gerder-prilojenia.html (дата обращения: 5.05.2012).
5. *Десягин М.* Непубличный аспект кризиса демократии // Свободная мысль. 2011. №7–8. С. 115–130.
  6. *Злобин Н.* Время цели // Рос. газ. 2012. 3–9 марта.
  7. *Кастельс М.* Новые индивидуальные масс-медиа // Свободная мысль XXI. 2006. №5. С. 62–67.
  8. *Красин Ю.* Метаморфозы демократии в изменяющемся мире // Полис. 2006. №4. С. 127–138.
  9. *Кревельд М. ван.* Расцвет и упадок государства. М., 2011. 544 с.
  10. *Магарил С.* Что мешает нам усвоить уроки истории // Свободная мысль XXI. 2011. №7–8. С. 209–218.
  11. *Маркс К., Энгельс Ф.* Немецкая идеология // Соч. Т. 3. С. 7–544.
  12. *Маркс К., Энгельс Ф.* Святое семейство // Соч. Т. 2. С. 3–230.
  13. *Михайлов А., Шкель Т.* Агент, назыви-тесь! // Рос. газ. 2012. 2 июля.
  14. *Путин В.В.* Демократия и качество государства [Электронный ресурс]. URL: <http://premier.gov.ru/events/news/18006/> (дата обращения: 06.02.2012).
  15. *Пишизова С.Н.* По другую сторону прилавка: продавцы // Полис. 2009. №2.
  16. *Снегирев Ю.* Завтра была революция // Рос. газ. 2012. 3–9 мая.
  17. *Фукуяма Ф.* Америка на распутье. М., 2008. 282 с.
  18. *Холодковский К.Г.* К вопросу о политической системе современной России // Полис. 2009. №2. С. 7–22.
  19. *Шарп Дж.* От диктатуры к демократии. Концептуальные основы освобождения [Электронный ресурс]. URL: <http://patriotic-front.narod.ru/Sharp.htm> (дата обращения: 5.05.2012).
  20. *Шмидт К.* Государство и политическая форма. М., 2010. 272 с.
  2. *Gaman-Galutvina O.K.* Partii i vlast' // Svobodnaja mysl' XXI. 2004. №9. S. 77–86.
  3. *Gerder I.* Idei k filosofii istorii chelovechestva [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.marsexx.ru/lit/gerder-prilojenia.html> (data obrawenija: 5.05.2012).
  4. *Gulyga A.* Gerder i ego «Idei k filosofii istorii chelovechestva» // Gerder I. Idei k filosofii istorii chelovechestva [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.marsexx.ru/lit/gerder-prilojenia.html> (data obrawenija: 5.05.2012).
  5. *Deljagin M.* Nepublichnyj aspekt krizisa demokratii // Svobodnaja mysl'. 2011. №7–8. S. 115–130.
  6. *Zlobin N.* Vremja celi // Ros. gaz. 2012. 3–9 marta.
  7. *Kastel's M.* Novye individual'nye mass-media // Svobodnaja mysl' XXI. 2006. №5. S. 62–67.
  8. *Krasin Ju.* Metamorfozy demokratii v izmenjajuwemsja mire // Polis. 2006. №4. S. 127–138.
  9. *Krevel'd M. van.* Rascvet i upadok gosudarstva. M., 2011. 544 s.
  10. *Magaril S.* Chto meshaet nam usvoit' uroki istorii // Svobodnaja mysl' XXI. 2011. №7–8. S. 209–218.
  11. *Marks K., Jengel's F.* Nemeckaja ideologija // Soch. T. 3. S. 7–544.
  12. *Marks K., Jengel's F.* Svjatoe semejstvo // Soch. T. 2. S. 3–230.
  13. *Mihajlov A., Shkel' T.* Agent, nazovites'! // Ros. gaz. 2012. 2 ijulja.
  14. *Putin V.V.* Demokratija i kachestvo gosudarstva [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://premier.gov.ru/events/news/18006/> (data obrawenija: 06.02.2012).
  15. *Pshizova S.N.* Po druguju storonu prilavka: prodavcy // Polis. 2009. №2.
  16. *Snegirev Ju.* Zavtra byla revoljucija // Ros. gaz. 2012. 3–9 maja.
  17. *Fukujama F.* Amerika na rasput'e. M., 2008. 282 s.
  18. *Holodkovskij K.G.* K voprosu o politicheskoj sisteme sovremennoj Rossii // Polis. 2009. №2. S. 7–22.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Batalov Je.* Global'nyj krizis demokratii? // Svobodnaja mysl' XXI. 2005. №2. S. 13–24.

- 
19. *Sharp Dzh.* Ot diktatory k demokratii. Konceptual'nye osnovy osvobozhdenija [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://patriotic-front.narod.ru/Sharp.htm> (data obraweniija: 5.05.2012).
20. *Shmidt K.* Gosudarstvo i politicheskaja forma. M., 2010. 272 s.

***ABOUT THE COLOR REVOLUTIONS, THE GLOBAL CRISIS  
OF DEMOCRACY AND POLITICAL SYSTEM OF MODERN RUSSIA***

**L.A. Musayelyan**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: [lmusaelyan@yandex.ru](mailto:lmusaelyan@yandex.ru)

In recent years one of the most actual issues among social scientists, both domestic and overseas, was the topic of the present and the future of Russia. It was hotly debated last winter during the mass protest meetings, caused by the passed elections. In Russia and abroad, articles about an impending «white revolution» in Russia were released. This article attempts to show the link between «color revolutions» and objective historical trends of human development. The paper reviews the fundamental principles of a democratic society, showing their connection with the humanization of social life and the stability of state power, and considers the external and internal conditions and factors that make «color revolutions» possible. Due attention is paid in the article to the analysis of the technique of «color revolutions», thus enabling the comprehension of the peculiarities of the behavior of the opposition during the implementation of democratic revolutions.

In the late XX – early XXI centuries, researchers from many countries came to the unanimous conclusion that the era of the global crisis of democracy is impending. The article considers the signs of the crisis of democracy in the world and in Russia, the features of the current Russian political system, which formed in the 2000s, and its flaws, common to other Western countries and national ones. To the latter the author refers a declarative nature of some articles of the Constitution, implementation of which is an indicator of a democratic society, formal character of many of democratic institutions, the absence of competitive political space, the weakness of representative government, monocentric, personalistic nature of power and power relations, the dominance of bureaucracy, alienation of the government from people and people from the government, etc. All this testifies to the weakness and inefficiency of the state power in Russia today. To ensure the future of Russia there is the need of real, but not decorative reforms of the political system.

---

Keywords: color revolution; crisis of democracy; political system; global shadow structures; controlled chaos; political reform

## II. КОНСТИТУЦИОННОЕ, МУНИЦИПАЛЬНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 340.11

### ***ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОСОЗНАНИЯ И ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА С ФИСКАЛЬНОЙ ФУНКЦИЕЙ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА***

**Е.Н. Григорьева**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения  
Белорусский государственный экономический университет  
220070, Республика Беларусь, г. Минск, проспект Партизанский, 26  
E-mail: bir-helen@yandex.ru

*Статья посвящена исследованию правосознания и правовой культуры налогоплательщика на современном этапе развития белорусской государственности. Последовательно доказывается взаимообусловленность рассматриваемых юридических категорий с фискальной функцией государства и его экономической безопасностью. Аргументируется влияние государства на состояние правосознания и правовой культуры налогоплательщика. Автор обосновывает положение, согласно которому формирование правосознания и воспитание правовой культуры налогоплательщика на государственном уровне должны проводиться как одно из приоритетных направлений идеологии Республики Беларусь.*

---

Ключевые слова: правосознание; правовая идеология; правовая мораль; правовая психология; правовая культура; налогоплательщик; государство; экономическая безопасность государства; фискальная функция государства; идеологическая функция государства

Формирование правосознания законопослушного налогоплательщика как в Республике Беларусь, так и в других странах ближнего и дальнего зарубежья взаимосвязано с экономическими, политическими, социальными процессами, происходящими как на локальном уровне отдельно взятого государства, так и мирового сообщества в целом. Финансовая зависимость экономик многих государств с развивающейся экономикой от внешних источников, последствия глобализации, новые волны мирового финансового кризиса являются основным вектором модернизации их налогового и инвестиционного законодательства в сторону постепенной либерализации. Тем не менее, в свою очередь, последний фактор служит для налогоплательщика весомым аргументом для поиска путей сохранения его благосостояния и финансовой стабильности. Оптимизация затрат на фискальные интересы

государства зачастую становится основным направлением их деятельности. В связи с этим, по нашему мнению, вместе с проводимой в настоящее время либерализацией национальной налоговой политики необходима выработка такого направления реализации идеологической функции государства, как формирование и воспитание патриотического фискального правосознания и правовой культуры налогоплательщика, так как «первоочередным на нынешнем этапе представляется определение стратегических направлений реформирования общества с учетом далеко идущих последствий и поиск наиболее важных путей развития» [9, с. 117]. Если учесть тот факт, что налоговые поступления являются основным источником доходов бюджета белорусского государства, то очевидна взаимосвязь рассматриваемого понятия с экономической безопасностью государства, которая, соглашаясь с белорусским исследователем А.А. Вишневым, «включает в себя харак-

теристику внутренних и внешних угроз как совокупности условий и факторов, создающих опасность жизненно важным экономическим интересам личности, общества и государства» [3, с. 191].

Осмысление фискальной политики государства рядовым налогоплательщиком находится в области субъективной оценки об ее справедливости либо несправедливости. Дальнейшие действия данного субъекта налоговых правоотношений, а равно и поступления в бюджет государства напрямую зависят от его индивидуального налогового правового сознания и, соответственно, уровня правовой культуры, поскольку правосознание тесно связано с отдельными формами сознания – «с моральными воззрениями, политическими взглядами, философскими концепциями, идеологическими теориями, кроме того, оно отражает национальные, религиозные, бытовые и психологические особенности личности» [7, с. 3].

Традиционно в общей теории права под правосознанием принято понимать систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, оценок, чувств, эмоций, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, правовым явлениям, поведению людей в сфере права [4, с. 201]. К структурным элементам правосознания традиционно, согласно теории права, относятся правовая идеология, правовая мораль и правовая психология.

Правовая идеология – не только весьма значимый элемент правосознания. Она является одновременно одной из важнейших областей политической деятельности государства, т.е. выступает внутренней функцией современного государства, в чем, на наш взгляд, и проявляется двойственная правовая природа рассматриваемого юридического явления.

Согласно Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, утвержденной указом Президента Республики Беларусь от 9 октября 2010 г. №575, «общечеловеческие ценности и национальные духовные традиции нашли отражение в идеологии белорусского государства, базовыми принципами которой являются единство

нации, социальная справедливость, солидарность, нравственность» [11].

Формирование государственной идеологии в области налогообложения должно проходить в постоянном поиске и совершенствовании средств обеспечения и поддержания баланса частноправовых и публично-правовых интересов. Результатом ее направленности на соответствие фискальных интересов государства основным базовым принципам должно быть формирование представления о налоговой системе государства как наиболее сбалансированной и отвечающей интересам как гражданского общества в целом, так и его отдельного представителя в лице каждого налогоплательщика. Поэтому на государственном уровне назрела необходимость в разработке общей грамотной юридически обоснованной концепции регулирования процесса изъятия части собственности у последнего. Достижение указанной цели возможно при условии осознания сущности основополагающих начал налогового права, раскрытии их специфических свойств в процессе регулирования фискальных правоотношений. Влияние на налоговые правоотношения таких отправных положений идеологии белорусского государства, как справедливость, солидарность и нравственность, трудно переоценить. В теории налогового права принцип справедливости является одним из фундаментальных, универсальных начал налогового права, его «суперпринципом». Справедливость, как важнейшее системообразующее свойство права, обосновывает и другие его принципы, определяя их действие в конкретных исторических условиях [8, с. 24]. В данной связи автор разделяет позицию И.И. Кучерова, который утверждает, что только при соблюдении ряда условий, продекларированных другими принципами налогообложения, возможно вести речь о соблюдении принципа справедливости [13, с. 24–29]. При этом необходимо учитывать субъективную оценку финансово-политической ситуации основного источника финансового благополучия государства – налогоплательщика. Зачастую она сводится к рассуждению о справедливости либо несправедливости налоговой политики. «Несправедливость, – как отметил уче-

ный в области немецкого налогового права Р. Боргдорф, – означает, что взимание налога, отвечающее букве закона, в рамках обстоятельств конкретного дела представляет для налогоплательщика недопустимое бремя» [2, с. 39]. Из этого следует, что наряду с правовой идеологией при формировании правосознания не менее важна правовая психология налогоплательщика. Его оценка налоговой действительности, чувства, эмоции, настроение способны повлиять как положительно, так и отрицательно на финансовое благополучие государства. Формирование цивилизованного и профессионального подхода к принятию решения об участии в финансировании государственных расходов, а не об уклонении от него, должно быть основано на насыщенной информативности правового воспитания посредством учреждений образования, средств массовой информации и иных средств коммуникации, а также на личном примере государственных служащих. В том числе необходимо создание комфортной экономической и правовой действительности как для ведения бизнеса, реализации предпринимательской инициативы, так и для осуществления трудовой функции налогоплательщиком в качестве работника. В этой связи следует согласиться с мнением И.Ю. Тимофеевой о том, что «причины отсутствия в стране налоговой культуры субъективны, они коренятся в том, что человек не воспринимает себя гражданином и не хочет выполнять свои налоговые обязательства. Эту проблему возможно преодолеть только путем воспитания гражданина, ответственного жителя своей страны, озабоченного ее развитием и процветанием, в рамках которой он воспринимает и свое цивилизованное существование» [15, с. 112].

Следующим не менее важным элементом правосознания выступает правовая мораль, посредством которой «чаще всего психологические и идеологические элементы правосознания приобретают характер установки к определенному образу поведения» [5, с. 391]. Формированию данной установки поведения должно способствовать осознание налогоплательщиком экономической выгоды сотрудничества с государством для обеспечения последним обще-

ственной необходимости в различных сферах жизнедеятельности гражданского общества. Весомым аргументом в пользу обоснованности данного тезиса является тот факт, что в каждом государстве, в том числе в Республике Беларусь и Российской Федерации, юридическая ответственность за совершение правонарушений в области налоговых правоотношений, исполняющая превентивную и карательную функции, не является в настоящее время эффективным инструментом правового воздействия на налогоплательщика. Несмотря на довольно высокий уровень санкций, предусмотренных как мер наказания за правонарушения и преступления против порядка налогообложения и осуществления экономической деятельности административным и уголовным законодательством, количество правонарушений и преступлений в данной области не становится меньше.

И, наконец, правовая культура. Она представляет собой качественное состояние правовой организации общества, реальное функционирование его правовой системы, отражающее достигнутый уровень развития в сфере правового регулирования социальных отношений [4, с. 208]. Следует согласиться с мнением З.Н. Каландаришвили, что под правовой культурой общества следует понимать всю существующую в социуме правовую реальность (знание, ценности, отношения, статусы в правовой сфере), находящую отражение в правопорядке [10, с. 102]. Также объективно суждение А.С. Бондарева, согласно которому «правовая культура» должна характеризовать не те или иные правовые ценности, а субъектов права, и коллективных, и индивидуальных, отражать и фиксировать 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 [1, с. 15].

Именно от уровня культуры общества зависит постижение сущности правовых явлений, понимание закономерностей и тенденций их дальнейшего развития. Уровень общей культуры общества, адекватность отражения в ней потребностей обществен-

ного развития – необходимое условие правильной постановки цели в праве, достижения успеха в правовом регулировании [16, с. 382] общественных отношений, и в частности фискальных.

Понятие «культура» (от лат. – culture) означает воспитание, образование. Следует согласиться с мнением С.В. Левиной относительно того, что «правовая культура необходима для укрепления в обществе принципов правовой законности и социальной справедливости, создания такой нравственной атмосферы, в которой человек может свободно жить. Она выступает показателем высокой гражданской активности и ответственности граждан» [14, с. 44].

В налоговых правоотношениях доминирующим субъектом, интересы и возможности которого преобладают, является государство, что предопределяет возложение на него воспитательной функции в процессе осуществления налоговых правоотношений. В этой связи на государственном уровне требуется разработка и принятие комплексных мер в области повышения правовой культуры налогоплательщиков путем принятия общегосударственной концепции, направленной на формирование налоговой правовой культуры, преодоление выявленных тенденций различных видов ее деформации (инфантилизма, нигилизма и др.), а также разработка эффективного механизма ее осуществления, поскольку точкой отсчета в совершенствовании правовой регламентации налоговых правоотношений «должна быть глубоко продуманная государственная политика высших органов государственной власти» [9, с. 119].

В повышении налоговой правовой культуры со стороны общества необходимо активное участие юридической научной общественности, так как «роль юристов в этом процессе исключительно важна и значима, поскольку именно на юристов во многом ложится социальная ответственность за состояние действующего законодательства, практику его реализации, борьбу с отклонениями от установленного правопорядка» [12, с. 11]. Ее вклад видится в разработке учебно-методического материала по данному проблемному вопросу юридической науки и внедрения его в учебный процесс в

рамках финансового и налогового права в высших и средних специальных учреждениях образования, что будет способствовать повышению уровня налоговой правовой культуры среди учащихся. Поэтому объективно суждение, высказанное М.К. Горбатовой и А.В. Домниной, о том, что «юрист, обладая развитым профессиональным правосознанием, способен стать активным носителем правовой культуры, идеей демократии и справедливости и, следовательно, успешно участвовать в решении проблем укрепления законности, повышения правовой культуры и правосознания населения» [6, с. 11].

Согласно теории права в структуру правовой культуры наряду с правовой идеологией и психологией включены: уровень правосознания, отношения общества, государства, личности к праву; совершенство и демократизм правотворческого процесса; качество законодательства, степень отражения в нем социальных интересов; уровень работы правоохранительной системы; состояние правовой науки и образования; обеспечение прав и свобод личности, состояние законности и правопорядка [4, с. 208–209].

Достижение вышеперечисленных стандартов в налоговых правоотношениях невозможно без постоянного совершенствования взаимодействия их субъектов – государства и общества, в лице каждого налогоплательщика, – направленного на формулирование единой цели – реализации взаимного, рационального и единого интереса – развития правового демократического социального государства.

#### Библиографический список

1. *Бондарев А.С.* Понятие правовой культуры // История государства и права. 2011. № 6. С. 13–17.
2. *Боргдорф Р.* Учет платежеспособности при взимании налога // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2006 г.: по материалам IV междунар. науч.-практ. конф., Москва, 13–14 апр. 2007 г. : сб. / под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2007. С. 39–41.
3. *Вишневский А.А.* Экономическая безопасность – системный элемент нацио-



- нальной безопасности государства // *Правова система України в світовому вимірі: стан та перспективи розвитку: матеріали регіон. наук.-практ. конф., Донецьк, 20 берез. 2012 р. / Донец. нац. ун-т ; ред. кол.: Р.Ф. Гринюк та інші. Донецьк: ДонНУ, 2012. С. 188–191.*
4. *Вишневикий А.Ф.* Общая теория государства и права: курс лекций. Минск: Тесей, 2005. 336 с.
  5. *Вишневикий А.Ф.* Общая теория государства и права : учебник / А.Ф. Вишневикий, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский; под общ. ред. В.А. Кучинского. 2-е изд., перераб. и доп. Минск: Интегралполиграф, 2009. 552 с.
  6. *Горбатова М.К., Домнина А.В.* Профессиональное правосознание как элемент правовой культуры общества // *Рос. юстиция.* 2010. №5. С. 9–11.
  7. *Гринева Л.В.* К вопросу о рефлексии правосознания в формировании правового государства // *История государства и права.* 2011. №5. С. 2–4.
  8. *Загоруйко К.Ф.* [Реферат] // *Соц. и гуманитар. науки. Сер. 4: Государство и право.* 2008. №4. С. 24. Реф. на кн.: *Деревесников А.В.* Справедливость как принцип права (историко-теоретический аспект) / *Костром. гос. технол. ун-т. Кострома, 2007. 125 с.*
  9. *Зырянов М.Ю.* Развитие правосознания как одно из ключевых условий стабильности в российском обществе // *Философия права.* №4(29). С. 117–122.
  10. *Каландаришвили З.Н.* Роль правовых средств в совершенствовании правовой культуры современного российского общества // *Право и образование.* 2011. №8. С. 102–108.
  11. *Концепция национальной безопасности Республики Беларусь: утв. указом Президента Республики Беларусь «Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь» от 9 окт. 2010 г. №575 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2010. №276. 1/12080.*
  12. *Кунев А.* Роль юристов в укреплении законности и правовой культуры // *Право и закон.* 2011. №2. С. 10–12.
  13. *Кучеров И.И.* Справедливость налогообложения и ее составляющие (правовой аспект) // *Финансовое право.* 2009. №4. С. 24–29.
  14. *Левина С.В.* Воспитательная функция права и правовая культура: содержание и формы сосуществования // *Рос. юрид. журн.* 2010. №6. С. 36–44.
  15. *Тимофеева И.Ю.* Актуальные проблемы модернизации налогового правосознания и налоговая безопасность // *Право и образование.* 2011. №9. С. 105–113.
  16. *Соколов Н.Я.* О понятии правовой культуры // *Lex Russica: науч. тр. МГЮА.* 2004. №5, т. LXIII. С. 381–394.
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Bondarev A.S.* Ponjatie pravovoj kul'tury // *Istorija gosudarstva i prava.* 2011. №6. S. 13–17.
  2. *Borgdorf R.* Uchet platezhеспособности pri vzimanii naloga // *Nalogovoe pravo v reshenijah Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii 2006 g.: po materialam IV mezhdunar. nauch.-prakt. konf., Moskva, 13–14 apr. 2007 g.: sb. / pod red. S.G. Pepeljaeva. M., 2007. S. 39–41.*
  3. *Vishnevskij A.A.* Jekonomicheskaja bezopasnost' – sistemnyj jelement nacional'noj bezopasnosti gosudarstva // *Pravova sistema Ukraїni v svitovomu vimiri: stan ta perspektivi rozvitku: materialy region. nauk.-prakt. konf., Doneck, 20 berez. 2012 r. / Donec. nac. unt ; red. kol.: R.F. Grinjuk ta inshi. Donec'k: DonNU, 2012. S. 188–191.*
  4. *Vishnevskij A.F.* Obwaja teorija gosudarstva i prava: kurs lekcij. Minsk: Tesej, 2005. 336 s.
  5. *Vishnevskij A.F.* Obwaja teorija gosudarstva i prava : uchebnyk / A.F. Vishnevskij, N.A. Gorbatok, V.A. Kuchinskij; pod obw. red. V.A. Kuchinskogo. 2-e izd., pererab. i dop. Minsk: Integralpoligraf, 2009. 552 s.
  6. *Gorbatova M.K., Domnina A.V.* Professional'noe pravosoznanie kak jelement pravovoj kul'tury obwestva // *Ros. justicija.* 2010. №5. S. 9–11.
  7. *Grineva L.V.* K voprosu o refleksii pravosoznaniya v formirovanii pravovogo

- gosudarstva // Istorija gosudarstva i prava. 2011. №5. S. 2–4.
8. *Zagorujko K.F.* [Referat] // Soc. i gumanitar. nauki. Ser. 4: Gosudarstvo i pravo. 2008. №4. S. 24. Ref. na kn.: Derevesnikov A.V. Spravedlivost' kak princip prava (istoriko-teoreticheskij aspekt) / Kostrom. gos. tehnol. un-t. Kostroma, 2007. 125 s.
  9. *Zyrjanov M.Ju.* Razvitie pravosoznanija kak odno iz ključevykh uslovij stabil'nosti v rossijskom obwestve // Filosofija prava. №4(29). S. 117–122.
  10. *Kalendarishvili Z.N.* Rol' pravovykh sredstv v sovershenstvovanii pravovoj kul'tury sovremenogo rossijskogo obwestva // Pravo i obrazovanie. 2011. №8. S. 102–108.
  11. *Koncepcija nacional'noj bezopasnosti Respubliki Belarus': utv. ukazom Prezidenta Respubliki Belarus' «Ob utverzhdenii Koncepcii nacional'noj bezopasnosti Respubliki Belarus'»* ot 9 okt. 2010 g. №575 // Nac. reestr pravovykh aktov Respubliki Belarus'. 2010. №276. 1/12080.
  12. *Kunev A.* Rol' juristov v ukreplenii zakonnosti i pravovoj kul'tury // Pravo i zakon. 2011. №2. S. 10–12.
  13. *Kucherov I.I.* Spravedlivost' nalogooblozhenija i ee sostavljajušie (pravovoj aspekt) // Finansovoe pravo. 2009. №4. S. 24–29.
  14. *Levina S.V.* Vospitatel'naja funkcija prava i pravovaja kul'tura: soderzhanie i formy sosuwestvovanija // Ros. jurid. zhurn. 2010. №6. S. 36–44.
  15. *Timofeeva I.Ju.* Aktual'nye problemy modernizacii nalogovogo pravosoznanija i nalogovaja bezopasnost' // Pravo i obrazovanie. 2011. №9. S. 105–113.
  16. *Sokolov N.Ja.* O ponjatii pravovoj kul'tury // Lex Russica: nauch. tr. MGJuA. 2004. №5, t. LXIII. S. 381–394.

***INTERRELATION BETWEEN THE SENSE OF JUSTICE  
AND THE LEGAL CULTURE OF THE TAX BEARER WITH THE FISCAL  
FUNCTION OF THE MODERN STATE***

**E.N. Grigoreva**

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

The article is devoted to the research of the sense of justice and legal culture of the tax bearer at the present stage of the development of the Belarus statehood.

Interconditionality of considered legal categories with fiscal function of the state and its economic safety is consistently proved. The presence of the influence of the state on a condition of the sense of justice and legal culture of the tax bearer is proved.

The author in a context of the taxation analyzes such structural elements of the sense of justice, as the legal ideology, legal morals and legal psychology.

The subjectivity of the perception by the tax bearer of a financially-political situation, and also the fiscal policy spent by the state in a context of their justice or injustice is underlined. The further actions of the given subject of the legal taxation relationships, and the receipts in the state budget, directly depend on its individual tax right consciousness and on the level of the legal culture.

The dual nature of the legal ideology in the taxation relationships is revealed. The position about the necessity of the formation of the state ideology in the field of the taxation in a context of constant search and perfection of means of the maintenance and balance maintenance of a private-legal and the publicly-legal interests the result of that will be stable presentation concerning the tax system of the state as the most balanced and equitable to the interests both a civil society as a whole, and its separate

representative in the name of each tax bearer. Thereupon the author underlines necessity for working out of general competent legally well-founded concept of regulation of process of withdrawal of a part of the property at the last. The possibility of the achievement of the specified purpose is caused by comprehension of essence of the basic beginnings of the tax right, disclosing of their specific properties in the course of regulation of fiscal relationships.

On this basis the reason of the necessity of a taken at a present time the liberalization of national tax policy, the development and carrying out of such direction of the realisation of the ideological function of the state as formation and education of patriotic fiscal sense of justice and legal culture of the tax bearer is given.

The author proves position according to which formation of sense of justice and education of legal culture of the tax bearer at the state level should be spent as one of the priority directions of the ideology of the Republic of Belarus.

---

Keywords: sense of justice; legal ideology; legal morals; legal psychology; legal culture; tax bearer; state; economic safety of the state; fiscal function of the state; ideological function of the state

УДК 343.131:342.7

## КОНЦЕНТРАЦИЯ И ОБЪЕМ КАК ОСНОВНЫЕ СВОЙСТВА ЕДИНСТВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

**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

*В статье рассматриваются ролевые характеристики власти как особого регулятора политических отношений; дается определение понятия «концентрация и объем власти», выявляется мера концентрации властных ресурсов и средств, а также объем власти в его временных величинах; решается проблема прерогативы распределения властных ресурсов, нормирования предметно-объектного состава властных функций и закрепления соответствующих полномочий властных институтов; утверждается, что конкретная модель государственно-властного устройства отражает специфические особенности и индивидуализированные характеристики системы государственной власти. Если конституционно-правовые параметры нарушаются, то создаются условия или для чрезмерной концентрации власти у конкретных ее носителей или, наоборот, децентрализации властных ресурсов и средств, которые сводят на «нет» определяющее воздействие властвующих на подвластных. Неадекватная основным ценностям конституционного строя позитивная объективация системы государственной власти, пусть даже и конституционная по форме, не выводит власть из иррационального состояния. В силу этого соответствующие властные институты не способны эффективно решать политически значимые цели и задачи.*

Ключевые слова: концентрация, плотность, объем власти; основания власти, ресурсы и средства власти, количество ресурсов и средств; цели и задачи власти, предметы ведения, институт власти, полномочия властных институтов; эффективность власти; коррелятивность содержания и формы власти; конституционные параметры власти; нормирование государственной власти по объему; нормирование предметно-объективного содержания власти; основные ценности конституционного строя; политически значимые цели и задачи

Единство и целостность системы государственной власти есть одно из определяющих требований основ конституционного строя (ч. 3 ст. 5 Конституции РФ). Онтологические аспекты этого положения рассматриваются автором в ранее опубликованной работе [2]. В настоящей статье характеризуются основные внутренние свойства системного единства государственной власти – ее концентрация и объем.

**Концентрация** определяет плотность власти. Плотность непосредственно выражается во властной силе и энергии или функциональной эффективности власти. Величина результативности властных

функций, как известно, имманентно связана с властеобразующими основаниями и в первую очередь с количеством мобилизованных (сосредоточенных) в «центрах» власти материальных и нематериальных ресурсов и средств, с помощью которых осуществляется воздействие субъектов власти (ресурсодержателей) на субъекты отношений, которые ими не обладают.

Сосредоточение во властных институтах необходимых и достаточных для эффективного выполнения конституционно определенных функций экономических, финансовых, организационно-технических, административно-силовых, в том числе личностных, интеллектуальных, психофизических и иных ресурсов и средств или всего, что, по

утверждению Р.Даля, «индивид или группа может использовать для влияния на других» [5], определяет степень концентрации (плотность) власти и, соответственно, основания ее эффективности.

Следовательно, «плотность» власти – функция оптимально необходимой величины (количества и качества) ресурсов и средств, сосредоточенных в соответствующих структурах. В то же время нужно признать, что этот общий критерий – недостаточно надежный индикатор степени концентрации власти в повседневной практике.

Трудность состоит в том, что те или иные ресурсы при одних условиях могут рассматриваться как властные, при других – не иметь к власти прямого отношения. Кроме того, то, что является ресурсом для одного, не обязательно оказывается таковым для другого. Поэтому невозможно подобрать для нее (политической деятельности) некий универсальный «родовой» ресурс [3], в соответствии с которым определялась бы общая величина власти.

Вместе с тем научные попытки обнаружить более надежные «индикаторы» концентрации и распределения власти пока не увенчались успехом. Возможно такой исход обусловлен тем, что в большинстве своем эти исследования, по мнению Вильямса, осуществлялись упрощенно, посредством новых определений [6], т.е. измерялись явления, связанные с властью, а не сама власть.

Не ставя перед собой задачи исчерпывающего решения, отметим, что, поскольку власть в существе своем обнаруживается эмпирически, в соответствующих взаимодействиях, постольку крайняя степень концентрации должна определяться оптимальной рационально-ценностной результативностью государственной власти. Концентрация не должна быть чрезмерной, ибо ее избыток ведет к нарушению конституционно определенного единства властного содержания и формы.

Во властной сфере нет вакуума. Поэтому превышение степени концентрации объективно «выливается», с одной стороны, в монополизацию властных ресурсов в одних формированиях (как правило, в государственно-интегрирующих), а с другой – в

их острый дефицит в конкурирующих административных и иных локальных публично-территориальных образованиях, а также в институтах гражданского общества.

Вследствие этого создаются условия для ничем не ограниченного одностороннего ресурсопользования, которое, как известно из политической практики, плохо поддается контролю и в конечном счете ведет к злоупотреблению чрезмерно концентрированной властью, нарушению основных конституционных свобод и правопорядка в целом. Чем больше степень концентрации власти у одних лиц, тем в большей мере ограничивается самостоятельность и автономия других участников властных связей и взаимодействий. Абсолютная власть ограничивает свободу абсолютно.

В этом случае властные институты неизбежно опираются преимущественно на силу принуждения и приобретают самодовлеющее значение, а властные действия не поддаются коррекции даже по параметру рационально-ценностной эффективности. Власть «озабочена» лишь тем, чтобы сохранить, упрочить и расширить сферу своего влияния и контроля, неправомерно ограничивая тем самым региональную автономию, права и свободы человека и гражданина, институты гражданского общества, в том числе СМИ [1].

В свою очередь, недостаток властных ресурсов и средств в тех или иных публично-властных институтах вызывает системную дисфункциональность последних. Это приводит к нуллификации их роли и, тем самым, к разрушению системно-функционального единства властной организации в целом.

В то же время общий ресурсный дефицит во всех государственных «центрах» власти и возникающая в связи с этим деградация их функций означают не «бесхозность», а неизбежный переход властных оснований в квазигосударственные формирования. Тем самым последние приобретают властные функции и по общему правилу осуществляют их в узкогрупповых интересах. Конституционным следствием общего государственно-властного ресурсного дефицита, вызванного их частногрупповой монополией, является нарушение основного

правопорядка и дестабилизация общественных отношений.

Концентрация ресурсов и средств, адекватная рационально-ценностной эффективности властных функций, связана с уяснением особо важного вопроса - прерогативы распределения ресурсов. Отсюда берет начало статусный подход к изучению власти, при котором в системе вычленяются те субъекты, которые обладают статусом, позволяющим им контролировать максимально возможное количество властеобразующих ресурсов.

Ключевым моментом здесь является установление того, какие ресурсы в каждом конкретном случае властеобразующие и какова должна быть степень их контроля, чтобы можно было говорить об обладании реальной властью легальными институтами. Немаловажное значение имеет также и поведение различных участников политического процесса, которые не тождественны.

В силу этого необходимо признать – по сути, государственная власть воспроизводится в процессе концентрации, слияния, разъединения, столкновения, борьбы и постоянного смещения коэффициента равновесия (баланса) имманентных всем политическим субъектам волей, которые связаны с ресурсоконтролем. При этом истоки властной воли интерпретируются представителями различных научных школ по-разному.

Так, бихевиоралисты опираются на психологические начала, склоняясь к основным положениям З.Фрейда и его современными последователям. Согласно Лассуэллу, на всех уровнях властной активности ее основания следует видеть в низменных, эгоистических, часто иррациональных мотивах [7]. Дж. Кетлин, наоборот, трактуя властное поведение с позиций антипсихологизма, считает, что психологизм противоречит изначальным позитивистским установкам на наблюдаемые факты социально-политической жизни и точным количественным методам измерения формальных элементов внешнего поведения [4]. Встречаются и другие, прямо противоположные утверждения. И это не случайно. Поскольку речь идет о комплексном явлении, то решение следует искать в субстанциональной материи, а не в ее явлениях.

Другими словами, в определенном историческом цикле перманентно происходит распределение и перераспределение властных ресурсов и средств между различными участниками политического процесса, в котором доминирование одних сил сменяется властным равновесием, равновесие – новой доминантой и т.д. Поэтому в конституционном анализе обозначенного вопроса следует исходить из того, что властные основания сопряжены с объективированной волей (позитивными актами) и должны приводиться в действие в соответствии с правовыми целями властвующего.

В пространственно-временном аспекте плотность власти характеризует **объем**. Объем власти отражает объектно-предметный состав властеотношений. В естественном состоянии объект власти предметно не определен и охватывает всю совокупность общественных связей и взаимодействий. В этом случае власть не имеет пределов, она существует во всем, т.е. является безграничной. Власть, не связанная какими-либо конкретными пределами, абсолютизируется и имеет наибольшую величину.

При конкретизации (нормировании) объекта власти в конечном количестве предметов ведения, функций и полномочий ее пространственно-временная величина ограничивается, а стремление к абсолютизации прерывается. Последующее уточнение предметного состава приводит к расширению содержания государственно-властных функций и оформлению соответствующих полномочий. Это ведет, в свою очередь, к сужению границ власти или уменьшению ее объема.

Следовательно, объем и объективированное предметно-функциональное содержание власти находятся в обратно пропорциональной зависимости. Чем больше степень нормирования предметно-объектного состава, тем шире содержание и меньше объем власти. И, наоборот, чем меньше нормативная определенность, тем больше властный объем.

Нормирование государственной власти по объему определяется коррелятивностью предметного содержания и ценностно-рациональной оптимизации властной си-

стемы, выражаемой в требованиях основного правопорядка. В соответствии с этим устанавливаются цели, задачи, вопросы ведения и полномочия государственно-властных институтов. Адекватно объективированное предметное содержание является и качественную, и количественную основы (ценности) конституционного строя, а характер и степень ее предметно-объектной определенности характеризует сущностные черты той или иной типичной модели (формы) государственного устройства (либеральной, либерально-демократической, социал-демократической, консервативной и т.п.).

Вместе с тем неадекватная основным ценностям конституционного строя позитивная объективация предметно-объектного состава, пусть даже и конституционная по форме, не выводит власть из иррационального состояния. В силу этого соответствующие властные институты не способны эффективно решать политически значимые задачи.

Таким образом, основной правопорядок, как объективированная конституционная реальность, определяет общие параметры власти, исходя из которых устанавливаются ее оптимальное предметное содержание и форма. Конкретная же модель государственно-властного устройства отражает специфические особенности и индивидуализированные характеристики системы государственной власти.

Если конституционно-правовые параметры нарушаются, то создаются условия или для чрезмерной концентрации власти у конкретных ее носителей или, наоборот, для децентрализации властных ресурсов и средств, которая сводит на «нет» определяющее воздействие властвующих на подвластных. В конечном счете подобное отклонение неизбежно приводит к дисфункциональности властной системы независимо от того, возникает ли соответственно монополярная государственно-властная организация и авторитарный режим либо нуллификация государственно-властных функций с последующим нарастанием деструктивных социально-политических актов и хаосом. А это, как известно, не совместимо с демокра-

тическими основами конституционного строя.

Коррелятивность властного содержания и формы в динамике характеризует определенный процедурно-процессуальный режим. Его конституционные параметры отражают природу и характер взаимодействия институциональных элементов системы государственной власти и соответственно ее предметно-функциональное «бытие». Этот важный аспект функционирующей государственно-властной системы имеет свои особые черты, которые недостаточно исследованы и требуют дальнейшей философской и научной разработки.

#### Библиографический список

1. Ильин В.В. Дистанционная и институциональная власть // Политология: курс лекций / под ред. М.Н.Марченко. 2-е изд. перераб. и доп. М., 1997. С. 113.
2. Кочев В.А. Основные характеристики системы государственной власти // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. 2012. Вып. 1. С. 67–72.
3. Baldwin D.A. Power analysis and world politics: New trends versus old tendencies // Word Polit. 1979. №31. P. 164.
4. Cetlin G. A study of the principles of politics. N.Y., 1930. P. 40–47.
5. Dahl R.: The analysis influence in lokal communities // Social science and community action. East Lancing, 1960. P. 31.
6. Williams J.M. The ecological approach in measuring community power concentration: An analysis of Hawleys MPO ratio // Amer. Sociol. 1973. Vol. 38. P. 230.
7. Lasswell H. The analisis of political behavior. L., 1948. P. 37.

#### Bibliografickij spisok

1. Il'in V.V. Distancional'naja i institucional'naja vlast' // Politologija: kurs lekcij / pod red. M.N.Marchenko. 2-e izd. pererab. i dop. M., 1997. S. 113.
2. Kochev V.A. Osnovnye harakteristiki sistemy gosudarstvennoj vlasti // Vestn. Perm. un-ta. Ser.: Jurid. nauki. 2012. Vyp. 1. S. 67–72.

3. *Baldwin D.A.* Power analysis and world politics: New trends versus old tendencies // *World Polit.* 1979. №31. R. 164.
4. *Cetlin G.* A study of the principles of politics. N.Y., 1930. R. 40–47.
5. *Dahl R.*: The analysis influence in lokal communities // *Social science and community action.* East Lancing, 1960. R. 31.
6. *Williams J.M.* The ecological approach in measuring community power concentration: An analysis of Hawleys MPO ratio // *Amer. Sociol.* 1973. Vol. 38. R. 230.
7. *Lasswell H.* The analisys of political behavior. L., 1948. P. 37.

### ***CONCENTRATION AND VOLUME AS THE MAIN CHARACTERISTICS OF THE UNITY OF THE STATE AUTHORITY***

**V.A. Kochev**

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

The article is devoted to the role characteristics of the authority as the special regulator of political relations; in the article the definition of the notion «concentration and volume of the authority» us given; the measure of concentration of the power resources and means and also the volume of the authority in its temporal contents are exposed; the problem of the prerogative of distribution of the power resources, of the measurement of the objective composition of the power functions and fixation of the applicable authorities of the power institutions are solved. In the article is affirmed that the concrete model of the state power structure reflects the special features and individualized characteristics of the system of the state powers. If constitutionally legal parameters are broken the conditions for the excessive concentration of the power by its concrete bearer or, vice-versa, for the decentralization of the power resources and means that neutralize the determinative influence of the bearers of the power on the dependents are created. Inadequate to the main volumes of the constitutional formation the positive objectivation of the system of the state powers, even if it is constitutional by the form, does not take out the power from its irrationalized condition. By virtue of foregoing the appropriate power institutions are not able to solve politically meaningful aims and goals.

---

Keywords: concentration, density, volume of the power; basis, resources and means of the power, quantity of resources and means; aims and goals of the power, objects of the jurisdiction, institution of the power, authorities of the power institutions; constitutional parameters of the power; measurement of the state power by the volume; measurement of the objective composition of the power; main values of the constitutional formation; politically meaningful aims and goals



### III. ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 347.759

#### **ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ВКЛАДЧИКА НА ПОЛУЧЕНИЕ ВКЛАДА ПО ПЕРВОМУ ТРЕБОВАНИЮ**

**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

*Статья посвящена проблемным вопросам, связанным с практикой применения норм, регулирующих право вкладчика на получение вклада по первому требованию. Делается вывод о необходимости совершенствования действующего законодательства в целях недопущения нарушений прав вкладчиков и создания дополнительных гарантий для реализации законных прав и интересов физических лиц в банковских правоотношениях. Автором рассмотрен проект поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации, дана оценка предлагаемых изменений в действующие нормы гражданского законодательства. В статье сделан вывод относительно необходимости комплексного подхода к регулированию отношений с участием вкладчиков – физических лиц, изменению иных нормативных актов в целях наиболее полной защиты прав и законных интересов вкладчиков. Автором статьи рассмотрены проблемные вопросы, возникающие в практической деятельности банков при применении норм, регулирующих отношения по реализации вкладчиком права на получение вклада по первому требованию. Среди наиболее часто встречающихся на практике случаев нарушения прав вкладчиков отмечаются взыскание с вкладчиков комиссий за досрочное истребование вклада, понуждение к заключению договора банковского счета как необходимое условие заключения договора банковского вклада и взимание платы за совершение операций по банковскому счету. Подробно рассмотрены основания возможного взимания комиссий по договору банковского вклада, правовая природа комиссионного вознаграждения по договору. В работе проанализированы нормы действующего законодательства применительно к указанным случаям нарушения права вкладчика на безусловный возврат вклада по первому требованию. Автор приходит к выводу о необходимости внесения изменений в действующие нормы для устранения причин возможных злоупотреблений со стороны кредитных организаций, взвешенному регулированию данных правоотношений в целях соблюдения паритета публичных и частных интересов.*

Ключевые слова: вклад; первое требование; банк; ограничение права; комиссия

Договор банковского вклада является одним из основных договоров в банковской деятельности. Его значение для банковской системы трудно переоценить, поскольку привлечение банковских вкладов является не только одной из банковских операций, но и одним из основных источников формирования кредитных ресурсов банков. Именно

поэтому законодатель уделил особое внимание этой договорной конструкции, выделив его регулирование в отдельную главу Гражданского кодекса Российской Федерации. Несмотря на достаточно подробное регулирование отношений из договора банковского вклада в Гражданском кодексе, существующая банковская и судебная прак-

тика свидетельствуют о наличии ряда проблем в правовом регулировании указанных правоотношений. Проект нового Гражданского кодекса лишь в небольшой мере решил указанные пробелы, оставив без внимания весьма серьезные вопросы, возникающие на практике. Одной из наиболее распространенных в судебной практике проблем является взыскание банками штрафов и комиссий в случае досрочного истребования вкладчиком своего вклада.

В соответствии с пунктом 2 статьи 837 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору банковского вклада любого вида банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика, за исключением вкладов юридических лиц, внесенных юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором. Таким образом, законодатель установил различное правовое регулирование в отношении юридических и физических лиц. В отношениях с юридическими лицами по договору банковского вклада банк имеет возможность включить в договор условие о запрете вкладчика требовать досрочного возврата суммы вклада. Иное регулирование установлено в отношении физических лиц.

Несмотря на принцип свободы договора, в кодексе императивно установлен запрет на включение в договор условия об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию, наличие в договоре банковского вклада такого условия делает это условие ничтожным. Целесообразность включения в закон данного права вкладчика обусловлена необходимостью защитить частные интересы наиболее слабой стороны в правоотношении – физического лица. Наделяя физических лиц таким правом, законодатель в то же время не учел то обстоятельство, что в случае появления негативной информации о том или ином банке физические лица могут одновременно заявить требования о возврате вкладов в данной кредитной организации. Преследуя цель предоставления вкладчикам дополнительных, по сравнению с юридическими лицами, прав, законодатель в то же время

совершенно не учел интересы публичные. Публичный интерес в данном контексте представляет собой создание условий для бесперебойного и устойчивого функционирования всей банковской системы в целом. Наделяя физических лиц правом на досрочное истребование вклада, законодатель не принял во внимание то обстоятельство, что в случае появления негативной информации о том или ином банке физические лица могут одновременно заявить требования о возврате вкладов в данной кредитной организации. Массовое прекращение договоров банковского вклада влечет за собой существенный отток денежных средств из кредитной организации, у банка возникают проблемы с ликвидностью, наступает невозможность исполнения обязательств и, как следствие, банкротство банка.

Необходимо отметить, что в некоторых государствах (например, в США) на федеральном уровне установлены ограничения на изъятие вкладов до истечения срока договоров. Подобный подход к правовому регулированию присутствует и в законодательстве Англии, где депозитные счета представлены двумя видами – накопительные депозиты (по ним вкладчик вправе вносить на счета и снимать с них любые суммы денег без предварительного уведомления банка) и фиксированные (их особенность состоит в том, что вкладчик вносит на них фиксированную сумму на согласованный срок). Естественно, что размер процентной ставки по этим вкладам существенно отличается.

Банковское сообщество на протяжении нескольких последних лет предпринимает попытки внести поправки в действующее правовое регулирование договора банковского вклада, исключив право вкладчика на досрочное изъятие суммы вклада, либо наряду с вкладами, по которым сохраняется право на досрочный возврат, законодательно закрепить новый вид вклада, по которому вкладчик не сможет досрочно истребовать вклад. В проекте нового Гражданского кодекса Российской Федерации частично учтены данные пожелания банковского сообщества и закреплена возможность отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию, но только при оформ-

лении вклада в форме сберегательного сертификата. Статистика показывает, что данная ценная бумага приобретает все большую популярность в кредитных организациях при привлечении во вклады денежных средств граждан, что обусловлено во многом требованиями экономических нормативов ЦБ РФ. Несомненно, что в случае принятия данной новеллы сберегательные сертификаты, предусматривающие отказ вкладчика от права на получение вклада по первому требованию, приобретут в банковской практике еще большую популярность, поскольку процентные ставки по ним будут выше, чем по вкладам, дающим право вкладчику досрочно истребовать вклад.

В то же время следует учитывать то обстоятельство, что денежные средства, размещенные физическими лицами во вклад, оформленный сберегательным сертификатом, не подлежат обязательному страхованию, что во многом повысит риск невозврата вклада для вкладчика. Думается, что, предоставляя банку право включать в сберегательный сертификат условие об отказе от права вкладчика на досрочное изъятие вклада, законодатель должен внести соответствующие изменения и в Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», предоставив вкладчикам, чьи вклады оформлены сберегательным сертификатам, страховую защиту.

Практика показывает, что банки соблюдают требование закона об обязательности выдачи суммы вклада по первому требованию вкладчика, но в то же время нередко создавая препятствия для реализации вкладчиком своего права на досрочный возврат денежных средств. Декларируя заботу о защите публичных интересов, которая проявляется в борьбе с незаконным обналичиванием средств (имеется в виду ситуация, когда во вклад физическим лицом вносится незначительная сумма денег, а затем со счета «фирмы – однодневки» на вклад физического лица перечисляется сумма, подлежащая обналичиванию), банки нередко устанавливают заградительные комиссии. За досрочное изъятие вклада, средства на который были зачислены в безналичной форме, банки взимают с вкладчиков комиссию в

размере до десяти процентов от суммы досрочно изъятых денежных средств, если вклад был истребован в течение десяти – тридцати дней с даты открытия вклада. Необходимо отметить, что законодатель во многом сам создал предпосылки для возможного злоупотребления правом кредитными организациями, не совсем корректно изложив соответствующие нормы. На основании статьи 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» банк не вправе в одностороннем порядке по договору банковского вклада, заключенному на определенный срок, увеличивать или устанавливать комиссионное вознаграждение по операциям за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким образом, законодатель фактически декларировал возможность существования комиссии по операциям с банковским вкладом при осуществлении банковской деятельности. Банковские правила относят к операциям по счету, открытому во исполнение договора банковского счета, и депозитному счету, открытому во исполнение договора банковского вклада, в том числе и действия банка по возврату денежных средств вкладчику или клиенту, в связи с чем, буквально толкуя норму вышеуказанной статьи, можно признать правомерность взимания банком комиссии за досрочный возврат вклада. В то же время такого рода комиссии противоречат правовой природе договора банковского вклада и нормам, содержащимся в Гражданском кодексе.

По договору банковского вклада выгодоприобретателем является банк, именно он платит вкладчику проценты за пользование денежными средствами последнего. Комиссия – это вознаграждение за оказание некой услуги услугополучателю, но при возврате вклада вкладчику (пусть даже при досрочном) банк не оказывает вкладчику услугу, а лишь выполняет свою обязанность, императивно установленную законодательством, в связи с чем требование банка об уплате комиссии прямо противоречит Гражданскому кодексу. В целях однообразия правового регулирования и устранения двусмысленности на практике следует исключить упоминание о комиссионном вознаграждении банка из текста статьи 29 Фе-

дерального закона «О банках и банковской деятельности».

Пункт 2 статьи 834 Гражданского кодекса устанавливает, что к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (глава 45 ГК РФ), если иное не предусмотрено правилами главы о банковском вкладе или не вытекает из существа договора банковского вклада. Данную норму также следует признать достаточно спорной, поскольку, с одной стороны, она прямо предоставляет банку право устанавливать вознаграждение за совершение операций по депозитному счету, а с другой стороны, со ссылкой на существо договора банковского вклада позволяет оспорить данные комиссии. Исходя из вышеуказанной нормы статьи 834 Гражданского кодекса Российской Федерации следует также изменить, установив, что вознаграждение банку может уплачиваться вкладчиком только при перечислении денежных средств с депозитного счета третьим лицам. В противном случае у банка существуют правовые основания удерживать с вкладчика комиссию за открытие депозитного счета, за пересчет наличных денежных средств, за зачисление денежных средств на депозитный счет, за выдачу наличных денежных средств с депозитного счета, за ведение депозитного счета и т.д.

Нередко банки, заключая договор банковского вклада, настаивают на заключении с вкладчиком договора банковского счета и открывают вкладчику текущий счет наряду с депозитным счетом. При предъявлении вкладчиком к банку требования о досрочном возврате суммы вклада банк зачисляет сумму вклада на текущий счет физического лица и в соответствии со своими тарифами удерживает комиссионное вознаграждение уже в рамках договора банковского счета (например, за выдачу со счета наличных денежных средств). Данная практика банков также не соответствует требованиям закона. В соответствии с нормой пункта 2 статьи 16 Федерального закона «О защите прав потребителей» открытие банками текущего счета одновременно с депозитным счетом не является необходимым для банковского вклада, что можно рассматривать как навязывание дополнительной услуги потребителю.

Таким образом, действующее правовое регулирование права вкладчика на получение вклада по первому требованию нуждается в совершенствовании в целях устранения причин, позволяющих банку ограничивать правомочия вкладчика и создавать препятствия для реализации его законных прав.

## ***PRACTICAL ASPECTS OF EXERCISING THE DEPOSITOR'S RIGHT TO GET HIS DEPOSIT AT FIRST REQUEST***

**A.B. Afanasyev**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

The article is devoted to the problematic issues associated with the practice of applying the norms that regulate the depositor's right to get his deposit at first request. A conclusion is made about the necessity to improve the legislation in force for the purpose of preventing the infringement of the depositors' rights and of creating additional warranties for exercising the legitimate rights and interests of physical persons in bank legal relationships. The author studied the draft Amendments to the Russian Federation Civil Code and estimated the proposed changes into the current norms of the civil law. In the article, the conclusion is made about the necessity of the complex approach to regulating the relationships with the physical person depositors, to changing other norms for the full protection of the depositors' rights and legitimate

interests. The author of the article reviewed problematic issues arising in the practical bank activities when using the norms regulating relationships with the depositor exercising his right to get the deposit at first request. Mostly common in practice cases of the depositor's rights infringement are – claiming for the bank commission for early deposit demand, forcing to concluding the bank account agreement as a necessary condition for concluding the deposit agreement, charging for making bank account operations. The reasons for the possible charging of the bank commission as per the deposit agreement are studied in detail, as well as the legal nature of the remuneration for the agreement. In the work, the norms of the current legislation are analyzed as applied to the mentioned cases of infringement of the depositor's rights for the unconditional deposit return at the first request. The author comes to the conclusion that the current norms need to be changed for the purpose of avoiding the possible abusive practice of the credit institutions, for proper regulation of such legal relations for keeping the balance of public and private interests.

---

Keywords: deposit; first request; bank; restriction of a right; commission

**УСЛОВИЯ И ОСНОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦА, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО ФУНКЦИИ  
ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА  
АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА**

**Богданов А.В.**

Ассистент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: bogdanov.av@inbox.ru

**Клячин А.А.**

Старший преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: bogdanov.av@inbox.ru

*Статья посвящена анализу условий и оснований гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества. Обосновывается целесообразность закрепления в законодательстве усеченного состава гражданского правонарушения применительно к вопросу о привлечении к ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества. В случае причинения юридическому лицу убытков конструкция состава гражданского правонарушения должна включать противоправные действия, причинно-следственную связь и убытки.*

---

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность; акционерное общество; лицо; осуществляющее функции единоличного исполнительного органа

Проблема злоупотребления своим положением со стороны лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа и членов иных органов управления юридического лица, характерна в первую очередь для акционерного общества. Именно данная организационно-правовая форма характеризуется объединением крупного капитала с большим количеством участников, что приводит к сложностям контроля за крупными денежными потоками и большим размером имущества акционерного общества. Система откатов, заключения сделок со «своими» контрагентами, параллельного ведения аналогичного бизнеса приобрела широкое распростране-

ние, что мешает развитию российской экономики. Одной из мер борьбы с этими явлениями является установление ответственности единоличного исполнительного органа акционерного общества по отношению к обществу, которая является внутрикорпоративной ответственностью.

Ответственность лица, осуществляющей функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, является необходимым элементом гарантирующим защиту интересов акционеров от его противоправных действий по отношению к акционерному обществу.

Данная ответственность является следствием совершения гражданского правонарушения. Исходя из общетеоретических положений, состав правонарушения

включает в себя четыре элемента – объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона 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 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 акционерного общества, к гражданско-правовой ответственности, необходимо установление обязательного условия, при отсутствии которого вопрос об ответственности лица не может быть поставлен, - наличия у общества, акционера 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).

В пункте 2 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусматриваются два вида убытков: причиненные обществу и причиненные акционеру. Причем действующее законодательство устанавливает лишь один случай, когда акционер может напрямую потребовать возмещения убытков, причиненных ему противоправными действиями лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, общества, – это случай, когда убытки причинены в результате нарушения порядка приобретения акций открытого общества, предусмотренного главой XI.1 Федерального закона «Об акционерных обществах». В остальных случаях акционер может добиваться возмещения только убытков, причиненных обществу, с помощью так называемого косвенного иска.

Кодекс корпоративного поведения указывает, что необходимо иметь в виду, что разумные и добросовестные действия генерального директора (управляющей организации, управляющего) и надлежащее исполнение им своих обязанностей могут оказаться все же неверными и повлечь за собой негативные материальные последствия для общества.

Таким образом, не во всех случаях наличие убытков свидетельствует о наличии оснований для ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, но во всех случаях в силу положений ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» отсутствие убытков означает и отсутствие оснований для ответственности лица. Поэтому для привлечения лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, к гражданско-правовой ответственности за убытки обществу или акционеру общества необходимо также установить иные элементы состава гражданского правонарушения.

**Противоправный характер** действий (бездействия) директора является необхо-

димым элементом состава гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, 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 общества, 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 общества, принципы разумности и добросовестности определяют критерии оценки их действий (бездействия). Нарушение этих принципов свидетельствует о противоправности поведения лиц, осуществляющих управление делами общества [9, 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 [7, с. 152].

Необходимо в этой связи отметить, что в вопросе об ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, законодатель отделяет фикцию органа как составной части акционерного общества от конкретного лица, наделенного полномочиями органа, признавая за ним наличие собственной воли. Именно ситуация несоответствия воли лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, воле самого общества означает, что указан-

ное лицо действует не в интересах общества.

Правомерные действия (бездействие) директора должны соответствовать двум критериям:

– действия (бездействие) должны осуществляться исключительно в интересах общества;

– действия (бездействие) должны осуществляться добросовестно и разумно.

Представляется, что действия (бездействие) директора 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 общества не в интересах общества, но добросовестно и разумно невозможно. Формулировка «действовать в интересах общества» 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 общества, поскольку невозможно осуществлять права и исполнять обязанности недобросовестно и неразумно, но в интересах общества.

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.

Судебная практика, определяя соответствие действий директора требованиям добросовестности и разумности, использует понятия необходимой заботливости и осмотрительности [16].

Оценка противоправности должна носить не только формальный, с точки зрения соответствия нормам права, но и сущностный характер действий, т.е. оценки экономической обоснованности действий с точки



зрения критериев добросовестности и разумности.

При рассмотрении объективной стороны гражданского правонарушения применительно к решению вопроса о привлечении к ответственности директора подлежат оценке **обычные условия делового оборота и иные обстоятельства совершения правонарушения**. В соответствии с п. 3 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» при определении оснований и размера ответственности единоличного исполнительного органа общества (директора, генерального директора), временного единоличного исполнительного органа, а равно управляющей организации или управляющего должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Сложившаяся судебная практика указывает на то, что данное положение закона вменяет в обязанность суду осуществить оценку в каждом конкретном случае всех обстоятельств, с которыми связаны рассматриваемые действия (бездействие) и наступившие последствия [14].

В судебной практике встречаются решения, в мотивировочной части которых суд отождествляет «обычные условия делового оборота» и «обычай делового оборота». При этом указывается, что обычаем делового оборота согласно п. 1 ст. 5 ГК РФ признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Поскольку акционерное общество является субъектом предпринимательской деятельности, под которой в силу п. 1 ст. 2 ГК РФ понимается деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг, заключаемые акционерным обществом сделки и

действия органов его управления с учетом обычаев делового оборота должны быть направлены на извлечение прибыли [15].

Представляется, что «обычные условия делового оборота» и «обычай делового оборота» - понятия нетождественные. «Обычные условия делового оборота» ближе к понятию «обычные условия гражданского оборота», используемому законодателем для определения упущенной выгоды как составляющей убытков (ст. 15 ГК РФ). В литературе под обычными условиями гражданского оборота предлагается понимать типичные для него условия функционирования рынка, на которые не воздействуют непредвиденные обстоятельства либо обстоятельства, трактуемые в качестве непреодолимой силы [6, с. 68].

Следовательно, под обычными условиями делового оборота необходимо понимать условия осуществления предпринимательской деятельности в той или иной сфере, которые являются для нее повсеместными и распространенными, типичными, общими для всех участников (например, степень риска, заложенная в каждой предпринимательской операции).

Учет обычных условий делового оборота не исключает рассмотрение действий (бездействия) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, на предмет соблюдения обычаев делового оборота.

Авторы проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [13] (далее – законопроект о внесении изменений в ГК РФ) предлагают параграф 1 гл. 4 ГК РФ после ст. 53 дополнить ст. 53.1, регламентирующей ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. При этом в качестве одного из

оснований, освобождающих лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, от ответственности за причиненные его действиями (бездействием) убытки, предлагается критерий соответствия его действий (бездействия) обычным условиям гражданского оборота. На наш взгляд, указание на соответствие действий (бездействия) обычным условиям гражданского оборота является более определенной формулировкой нежели обычные условия делового оборота, на необходимость учета которых указывается в ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Таким образом, для квалификации действий (бездействия) директора на предмет соответствия его действий (бездействия) интересам общества и возможности привлечения этого лица к ответственности за причиненные обществу убытки определяющее значение приобретают два момента:

- направленность на извлечение прибыли;
- предпринимательский риск.

Деятельность директора должна быть направлена на получение акционерным обществом прибыли, что не исключает совершение обществом разовых безвозмездных сделок (например, совершение пожертвования в пользу благотворительной организации), но при одном условии: такие сделки не должны создавать материальные затруднения для общества, не должны быть для последнего обременительными и не должны ставить в тяжелое материальное положение, следствием которого будет, например, необходимость привлечения кредитных ресурсов для восполнения финансовых потерь.

На основании изложенного можно заключить, что применительно к акционерным обществам обычными условиями делового оборота являются условия осуществления предпринимательской деятельности как деятельности, направленной на извлечение прибыли, с той степенью хозяйственного риска, которая свойственна большин-

ству сделок, совершаемых в данной сфере гражданского оборота. Обычные условия делового оборота для акционерного общества, основным видом деятельности которого является заключение срочных сделок на фондовой бирже, и для акционерного общества, основным видом деятельности которого является производство продуктов питания, будут различными.

В литературе отмечается [4, с. 113], что указание законодателя на необходимость при рассмотрении вопроса о привлечении к гражданско-правовой ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, принимать во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела, подразумевает под собой необходимость учитывать фактор нормального производственно-хозяйственного риска.

Директор должен принимать коммерчески обоснованные решения, которые не могут создавать чрезвычайных, неоправданных рисков для общества. Это вовсе не означает необходимость избегать обычных в предпринимательской деятельности рисков, когда в момент принятия решения существует возможность наступления как выгодных, так и невыгодных для общества последствий [3, с. 98].

И. Шиткина, рассматривая вопрос об ответственности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, на примере управляющей организации, отмечает, что последняя не может быть привлечена к ответственности, если она действовала в пределах нормального производственно-хозяйственного риска, определяемого в соответствии с обычно принятыми в деловой практике правилами [11, 18].

Авторы законопроекта о внесении изменений в ГК РФ предлагают предусмотреть в ст. 53.1, регламентирующей ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица

и лиц, определяющих действия юридического лица, в качестве одного из оснований исключающих противоправность действий (бездействия) лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, соответствие его деяния обычному предпринимательскому риску.

Используемая авторами указанного законопроекта категория «обычного предпринимательского риска», как представляется, соответствует используемой в практике категории «нормальный хозяйственный риск».

Представляются обоснованными предлагаемые изменения, поскольку они используют более точную терминологию и устраняют схожесть с понятием обычая делового оборота.

При рассмотрении вопроса о привлечении директора к ответственности за убытки, причинные обществу или акционеру, установлению подлежит **наличие причинно-следственной связи** между убытками и неправомерными действиями (бездействием) указанного лица.

Убытки, причиненные обществу, должны находиться в прямой причинно-следственной связи с действиями (бездействием) директора. Указанное положение полностью распространяется и на убытки, причиненные акционеру общества неправомерными действиями (бездействием) директора, нарушающими порядок приобретения акций открытого общества.

Наличие косвенной связи между убытками общества или акционера и неправомерными действиями не позволяет возложить ответственность за причиненные убытки на директора.

В силу положений п. 3 ст. 53 ГК РФ и п. 2 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах» ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, является **виновной**, т.е. для привлечения указанного лица к ответственно-

сти необходимо установить его вину в совершении противоправных действий (бездействия), повлекших возникновение убытков у акционерного общества или акционера.

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 [12].

В науке гражданского права, а также в ст. 401 ГК РФ под виной понимается неприятие 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 [2, 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 [8, с. 403-404]. Далее ученый справедливо указывает на то, что из таких представлений о вине следует только один вывод, что в гражданском праве закреплен принцип объективного вменения, поскольку ни один другой элемент состава правонарушения не учитывает субъективное отношение лица к правонарушению, а вина трактуется через объективный признак бездействия – неприятие должных мер [8, с. 404].

Применительно к управляющей организации и управляющему, являющимися профессиональными участниками гражданского оборота, предпринимателями [5, с. 27-33], ГК РФ и Федеральный закон «Об акционерных обществах», в отличие от общих правил об ответственности предпринимателей, устанавливающих льготный режим ответственности, предусматривая обязательное установление вины причинителя убытков.

Виновная ответственность – это общее правило для физических лиц и исключение из общего правила для коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Последние в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ несут ответственность без учета вины [10, с. 463].

Пункт 3 ст. 401 ГК РФ устанавливает повышенную ответственность для предпринимателей, закрепляя за ними ответственность без вины, если иное не предусмотрено законом или договором: лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Напротив, Г.Л. Рубеко указывает, что управляющий (управляющая организация) является предпринимателем и поэтому несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы [9, с. 161].

Представляется, что установление в данном случае законодателем виновной ответственности для управляющей организации и управляющего является исключением

из общего правила, установленного п. 3 ст. 401 ГК РФ.

В литературе ответ на вопрос о критериях вины лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, сводится к увязыванию вины причинителя вреда с нарушением принципа - действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

По мнению М.И. Брагинского, нарушающие принцип добросовестности и разумности действия (бездействие) управляющих должны признаваться одновременно и виновными [1, 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 [9, 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 [6, с. 148].

Таким образом, вина лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, заключается в нарушении принципа «действовать в интересах общества добросовестно и разумно», в непринятии им всех возможных мер, которые требовались от него как от осмотрительного и заботливого

руководителя при осуществлении руководства текущей деятельностью акционерного общества исходя из условий оборота.

Авторы законопроекта о внесении изменений в ГК РФ предлагают параграф 1 гл. 4 части первой ГК РФ после ст. 53 дополнить ст. 53.1, регламентирующей ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. При этом авторы законопроекта предлагают использовать усеченную конструкцию состава гражданского правонарушения, повлекшего причинение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, убытков юридическому лицу по аналогии с конструкцией, закрепленной в ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В случае причинения юридическому лицу убытков конструкция состава гражданского правонарушения должна включать **противоправные действия, причинно-следственную связь и убытки**. Согласно законопроекту вина лица не входит в состав гражданского правонарушения, взамен авторы законопроекта предлагают предусмотреть четыре случая, исключающих противоправность деяния лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица: соответствие действий лица обычным условиям гражданского оборота; соответствие действий лица обычному предпринимательскому риску; совершение действий по указанию учредителей (участников) юридического лица; возникновение убытков вследствие непреодолимой силы [13].

Следует согласиться с позицией авторов законопроекта, поскольку противоправные действия состоят из нарушения оценочных категорий добросовестности и разумности, которые, как было указано выше, свидетельствуют о виновности лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа. Существующая на

сегодняшний день конструкция является слишком сложной и требует предлагаемого упрощения.

Таким образом, ответственность лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа акционерного общества, за убытки, причиненные его недобросовестными либо неразумными действиями (бездействием) обществу, определяется по правилам гражданского законодательства, является полной и заключается в обязанности возместить обществу как реальный ущерб, так и упущенную выгоду.

#### Библиографический список

1. *Брагинский М.И.* // Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995.
2. *Гражданское право*: в 2 т. / под ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 2000. Т. 1. 816 с.
3. *Иванов И.Л.* Ответственность управляющих перед акционерным обществом (опыт России и Германии) // Государство и право. 1998. №11. С. 94-102.
4. *Каверина Т.В.* Органы управления акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. / под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: НОРМА, 2003. Вып. 7. С. 90-121.
5. *Кванина В.В.* Профессиональная и предпринимательская деятельность // Цивилист. 2011. №2. С. 27-33.
6. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный)* / под ред. О.Н. Садикова. 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики. М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ: ИНФРА», 2002. 940 с.
7. *Кузнецова О.А.* Презумпции в гражданском праве. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 349 с.
8. *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. Баринов; отв. ред. С.В. Мартышкин. Самара, 2011. С. 398–406.
9. *Рубеко Г.Л.* Правовой статус органов управления акционерных обществ. М.: Статут, 2007. 190 с.
  10. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2005. 656 с.
  11. *Шиткина И.* Договор передачи полномочий единоличного исполнительного органа акционерного общества управляющей организации // *Хозяйство и право*. 2006. №3.
  12. *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 Конституц. суда Рос. Федерации от 27 апр. 2001 г. №7-П // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. №23, ст. 2409.*
  13. *Проект* Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первую, вторую, третью и четвертую», подготовленный во исполнение указа Президента Российской Федерации от 18.07.2008 №1108 «О совершенствовании гражданского законодательства» с экспертным заключением по проекту [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  14. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 22 мая 2007 г. №871/07; *постановление* ФАС Волго-Вятского округа от 30 января 2009 г. по делу №А11-1302/2008-К1-15/97; *постановление* ФАС Московского округа от 12 августа 2008 г. №КГ-А40/7089-08; *постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 25 декабря 2008 г. №Ф04-7557/2008 (17100-А27-16) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  15. *Постановление* Федерального арбитражного суда Уральского округа от 6 декабря 2005 г. №Ф09-3772/05-С6 по делу №А60-17629/2005 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  16. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 7 декабря 2010 г. по делу №А46-19160/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Braginskij M.I.* // *Kommentarij chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii*. М., 1995.
2. *Grazhdanskoe pravo: v 2 t. / pod red. prof. E. A. Suhanov*. 2-e izd., pererab. i dop. М.: БЕК, 2000. Т. 1. 816 с.
3. *Ivanov I.L.* *Otvetstvennost' upravljajuwih pered akcionernym obwestvom (opyt Rossii i Germanii)* // *Gosudarstvo i pravo*. 1998. №11. S. 94–102.
4. *Kaverina T.V.* *Organy upravlenija akcionernogo obwestva* // *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava: sb. st. / pod red. O.Ju. Shilohvosta*. М.: NORMA, 2003. Vyp. 7. S. 90–121.
5. *Kvanina V.V.* *Professional'naja i predprinimatel'skaja dejatel'nost'* // *Civilist*. 2011. №2. S. 27–33.
6. *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii chasti pervoj (postatejnyj) / pod red. O.N. Sadikova*. 2-e izd., ispr. i dop., s ispol'zovaniem sudebno-arbitr. praktiki. М.: Jurid. firma «KONTRAKT: INFRA», 2002. 940 с.

7. *Kuznecova O.A.* Презумпции в гражданском праве. СПб.: Jurid. centr «Press», 2004. 349 s.
8. *Kuznecova O.A.* Гражданско-правовая ответственность: neobosnovannyj otryv civilisticheskoy nauki ot obwey teorii prava // Aktual'nye problemy chastnopravovogo regulirovanija: materialy Vseros. IX nauch. foruma (g. Samara, 27–28 maja 2011 g.) / nauch. red. N.A. Ba-rinov; otv. red. S.V. Martysh-kin. Samara, 2011. S. 398–406.
9. *Rubeko G.L.* Pravovoj status organov upravlenija akcionernyh obwestv. M.: Statut, 2007. 190 s.
10. *Teljukina M.V.* Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob akcionernyh obwestvah» (postatejnyj). M.: Volters Kluver, 2005. 656 s.
11. *Shitkina I.* Dogovor peredachi polnomochij edinolichnogo ispolnitel'nogo organa akcionernogo obwestva upravljajuwey organizacii // Hozjajstvo i pravo. 2006. №3.
12. *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 obwestv «Avtovaz» i «Kombinat "Severonikel"», Obwestv s ogranichennoj otvetstvenost'ju «Vernost'», «Vita-Pljus» i «Nevsko-Baltijskaja transportnaja kompanija», Tovariwestva s ogranichennoj otvetstvenost'ju «Sovmestnoe Rossijsko-Juzhno-afrikanskoe predprijatие "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.
13. *Proekt* Federal'nogo zakona Rossijskoj Federacii «O vnesenii izmenenij v Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii: chast' pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju», podgotovlennyj vo ispolnenie ukaza Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 18.07.2008 №1108 «O sovershenstvovanii grazhdanskogo zakonodatel'stva» s jekspertnym zakljucheniem po proektu [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
14. *Postanovlenie* Prezidiuma VAS RF ot 22 maja 2007 g. №871/07; postanovlenie FAS Volgo-Vjatskogo okruga ot 30 janvarja 2009 g. po delu №A11-1302/2008-K1-15/97; postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 12 avgusta 2008 g. №KG-A40/7089-08; postanovlenie FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 25 dekabrja 2008 g. №F04-7557/2008 (17100-A27-16) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
15. *Postanovlenie* Federal'nogo arbitrazhnogo suda Ural'skogo okruga ot 6 dekabrja 2005 g. №F09-3772/05-S6 po delu №A60-17629/2005 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
16. *Postanovlenie* FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 7 dekabrja 2010 g. po delu №A46-19160/2008 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».

***CONDITIONS AND REASONS FOR THE CIVIL AND LEGAL LIABILITY  
OF THE PERSON HAVING SOLE FUNCTIONS OF THE STOCK  
COMPANY EXECUTIVE BODY***

**A.V. Bogdanov**

Perm State National Research University  
614990, Perm, Bukireva st., 15  
E-mail: bogdanov.av@inbox.ru

**A.A. Klyachin**

Perm State National Research University  
614990, Perm, Bukireva st., 15  
E-mail: bogdanov.av@inbox.ru

The authors of the article discover the conditions and the reasons of the civil and legal liability of the person having sole functions of the stock company executive body. On the basis of the current legislation analysis the authors come to the conclusion that for considering the matter of the executive body sole functions person liability, all the essential elements of the offence are used, the illegal action (or no action) should be defined as well as shareholder's or company's losses and the cause-and-effect relationship and the presumed fault. The article defines civil and legal contents of such categories as good faith and reasonableness of the action (or no action) of the person having sole functions of the stock company executive body. It is proved that justifiable actions (or no action) of the manager should comply simultaneously with two criteria: the action (or no action) should be performed entirely to the benefit of the company, the action (or no action) should be performed with good faith and reasonably. In the conclusion of the article the authors justify the practicability of formalizing the preliminary crime in the legislation as related to the liability of the person having the sole functions of the stock company executive body. In case the legal body incurs losses due to the activities of the person having sole functions of the stock company executive body, the civil offence elements structure should include illegal actions, cause-and-effect relationship and losses.

---

Keywords: the civil and legal liability; of the person having sole functions of the stock company executive body;  
the stock company



УДК 347.19:347.4

## **СИСТЕМА ОСНОВАНИЙ И ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ УЧАСТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

**В.Г. Голубцов**

Доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: vg2009@yandex.ru

*Российская Федерация, являясь равноправным участником гражданских правоотношений и выступая в обороте на равных началах с прочими субъектами гражданского права, обладает достаточно серьезными особенностями гражданско-правового статуса, что проявляется, в частности, при выступлении Российской Федерации в обязательственных отношениях.*

*В статье обосновано, что закрепленные законодательством ситуации, когда Российская Федерация непосредственно становится стороной в том или ином обязательстве, обусловлены исключительно реализацией определенной публичной функции, в связи с чем указание на возможность возникновения гражданско-правового обязательства с непосредственным участием в нем Российской Федерации в качестве стороны должно быть прямо или косвенно закреплено в законодательстве.*

*Правоспособность Российской Федерации определена автором как функциональная, в связи с чем упомянутое прямое или косвенное законодательное закрепление возможности Российской Федерации выступать в качестве стороны в конкретном обязательстве является обязательным.*

*Государственные органы, выступающие от имени Российской Федерации в гражданском обороте, в отсутствие законодательно закрепленной компетенции или прямого указания на возможность заключения от имени государства какого-либо договора не вправе вступать в те или иные правоотношения по своему усмотрению.*

*С учетом того, что наиболее распространенной сферой обязательственных отношений с участием государства являются договорные отношения, представляется принципиально важной систематизация договоров, стороной в которых может выступать и выступает Российская Федерация, которой и посвящена статья.*

*Автор дает детальный анализ случаев, когда законодательством предусмотрена возможность участия государства в обязательственных отношениях, и предлагает систему оснований возникновения этих отношений, анализируя при этом особенности гражданско-правового статуса Российской Федерации при ее выступлении в качестве участника гражданского оборота в обязательственных отношениях.*

*Помимо определения системы оснований вступления Российской Федерации в имущественные отношения, автор проанализировал частные случаи такого участия и имеющие место проблемы правоприменения, на основе чего были предложены законодательные меры по изменению нормативного регулирования данных отношений.*

*В статье содержится анализ теоретических положений, на основе которых строилось и строится регулирование в сфере участия государства в обязательственных отношениях. В частности, обоснована необходимость выделения государственного контракта в качестве особенной правовой конструкции, опосредующей удовлетворение государственных нужд.*

*Рассмотрены существующие тенденции в законодательном регулировании упомянутых отношений, их критика и собственные предложения автора по формированию действующего российского законодательства.*

Ключевые слова: обязательственные правоотношения; гражданский оборот; гражданско-правовой статус Российской Федерации

Российская Федерация, являясь субъектом гражданского права, участвует в обязательственных отношениях. Ситуации, когда она непосредственно становится стороной в том или ином обязательстве, обусловлены исключительно реализацией определенной публичной функции – поэтому указание на возможность возникновения гражданско-правового обязательства с непосредственным участием в нем Российской Федерации в качестве стороны должно быть прямо или косвенно закреплено в законодательстве. Примером прямого указания закона могут служить нормы о государственных поставках и подрядах. Косвенное указание имеет место, когда нормативным актом, устанавливающим статус того или иного государственного органа, в общем виде закреплена компетенция этого органа на участие от имени Российской Федерации в какой-либо сфере гражданско-правовых отношений, реализуемое, в частности, путем заключения соответствующих договоров.

Исходя из тезиса о функциональном характере гражданской правоспособности государства, прямое или косвенное законодательное закрепление возможности Российской Федерации выступать в качестве стороны в конкретном обязательстве является обязательным. Эта ситуация – своего рода исключение из общепризнанного частноправового принципа дозвоительной направленности (разрешено все, что не запрещено законом).

Государственный орган, выступающий от имени Российской Федерации в гражданском обороте, в отсутствие законодательно закрепленной компетенции или прямого указания на возможность заключе-

ния от имени государства какого-либо договора, не вправе вступать в те или иные правоотношения по своему усмотрению.

Наиболее распространенной сферой обязательственных отношений с участием государства являются договорные отношения. В связи с тем, что имеющееся регулирование на этот счет достаточно разрозненно, представляется очень важной систематизация договоров, стороной в которых может выступать и выступает Российская Федерация.

Первым вариантом законодательного закрепления возможности участия Российской Федерации в договорных правоотношениях является прямое непосредственное ее закрепление в ГК РФ – путем выделения соответствующего вида (подвида) договора (например, §4 гл. 30 «Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд», §5 гл. 37 «Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд») либо посредством прямого указания в тексте на возможность участия государства в качестве стороны по тому или иному обязательству без выделения соответствующего вида (подвида) договора. Такую возможность предусматривают, например, следующие нормы Гражданского кодекса: §5 гл. 30 «Контрактация», с учетом положений п. 2 ст. 535 о применении в соответствующих случаях к отношениям по договору контрактации, не урегулированным правилами §5, правил о поставке товаров для государственных нужд; гл. 25 «Наем жилого помещения», с учетом положений п. 1 ст. 671, ст. 672; гл. 38 «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ», с учетом положений п. 2 ст. 778 о применении к государственным контрактам на выполнение

научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд правил §5 гл. 37; часть четвертая ГК РФ, где прямо обозначена возможность участия государства в качестве стороны по государственным контрактам, в рамках которых созданы произведения науки, литературы и искусства (ст. 1298), изобретение, полезная модель, промышленный образец (ст. 1373), создано, выведено или выявлено селекционное достижение (ст. 1432); создана топология интегральных микросхем (ст. 1464) либо получен секрет производства (ст. 1471); гл. 42 «Заем и кредит», с учетом положений ст. 817 о договоре государственного займа.

Текстом ГК РФ также прямо предусмотрена возможность участия государства в отношениях по играм и пари (гл. 58 «Проведение игр и пари»), с учетом положений ст. 1063 о проведении лотерей, тотализаторов, иных игр государственными образованиями. Особенности правового регулирования организации и проведения лотерей и возникающие в практике применения законодательства проблемы являются предметом внимания ученых-цивилистов. Учитывая наличие достаточно серьезной специфики возникающих отношений и отсутствие комплексного регулирования в указанной сфере отношений, в литературе высказывается обоснованное мнение о необходимости совершенствования законодательного регулирования, в частности принятия закона «О лотереях» [18].

Другой способ законодательного закрепления возможности государства (в частности, Российской Федерации) участвовать в обязательственных отношениях – закрепление ее в специальных законах. Такой закон может явиться результатом реализации указания Гражданского кодекса РФ на необходимость его принятия [29, 32], либо какой-то специальный закон может содержать самостоятельное указание на возможность вступления государства в договорные правоотношения [24, 30, 31, 33]. При этом речь идет о заключении договоров, как поименованных ГК РФ, так и непоименованных.

Следующей достаточно большой группой договорных обязательств, в которых государство выступает в качестве стороны, являются так называемые разноотраслевые договоры. Возможность заключения таких договоров, а также специальные правила их заключения и исполнения могут содержаться в кодифицированных актах других отраслей российского законодательства [5, с. 23–32]. Речь идет о ситуациях, когда государство становится стороной по договорам, заключение которых предусмотрено нормами природоохранного законодательства, например по договору водопользования, заключаемому в соответствии с положениями гл. 3 Водного кодекса РФ [10]; договору о предоставлении в аренду и в безвозмездное срочное пользование лесных участков, находящихся в государственной собственности на основании гл. 6 Лесного кодекса РФ [17] или договору купли-продажи лесных насаждений на основании гл. 7 того же Кодекса и др. Необходимо при этом согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что соответствующие договоры, регулируемые Земельным, Водным, Лесным кодексами РФ, законодательством о недрах и других природных ресурсах, отвечающие требованиям ст. 1 ГК (т.е. построенные на началах равенства), надлежит относить к числу гражданско-правовых и ко всем договорам, возникающим по поводу природных ресурсов, должны применяться общие нормы гражданского права, если иное не содержится в посвященных таким договорам законодательных актах, т.е. соответствующих кодексах. При этом подобные нормы пользуются несомненным приоритетом, который объясняется не их иноотраслевым характером, а тем, что указанные нормы являются хотя и гражданско-правовыми, но специальными [5, с. 26].

Отвечая на вопрос, может ли государство становиться участником обязательственных отношений при отсутствии специального указания на него как на сторону соответствующего обязательства, необходимо признать, что, являясь полноправным участником гражданского оборота, оно вправе заключать любые иные поименованные, смешанные и непоименованные договоры, становиться субъектом иных обяза-

тельствственных правоотношений, однако исключительно при наличии прямого или косвенного указания на это в нормативных актах, определяющих статус соответствующих органов государственной власти, уполномоченных выступать от имени государства в гражданских отношениях (п. 1 ст. 125 ГК РФ) [27; 28; 35].

Таким образом, можно заключить, что Российская Федерация в рамках законодательных установлений, реализуя свою функциональную правоспособность, может участвовать в отношениях по поставкам, подрядам для государственных нужд, размещать государственные займы, предоставлять бюджетные кредиты, заключать договоры купли-продажи, безвозмездного срочного пользования, поручения комиссии, агентирования, доверительного управления, соглашения об установлении сервитутов, становиться участником иных обязательственных правоотношений.

Важным для целей исследования является вопрос о возможности и необходимости выделения в российском законодательстве в качестве особой разновидности договоров так называемых государственных (правительственных, административных, публичных) контрактов.

Иностранному правопорядкам такие случаи известны. Так, французская правовая доктрина характеризует подобного рода соглашения как административный договор и считает их институтом административного права. Судебная практика Франции выделяет два критерия таких договоров: «цель публичной службы» и «условия договора, выходящие за рамки общего права». Первый критерий не вызывает особых вопросов, поскольку он подразумевает договоры, по которым частное лицо обеспечивает осуществление каких-либо административных функций. Второй же требует некоторого уточнения: «условия, выходящие за рамки общего права» представляют собой пункты договора, которые предусматривают права и обязанности сторон и принятие которых не зависит от свободного волеизъявления этих сторон. Так, выходят за рамки общего права условия, именуемые наказующими, предусматривающие право одностороннего расторжения и изменения усло-

вий исполнения договора административным органом [9]. Отметим при этом, что договоры на поставку продовольствия, товаров или движимого имущества, заключаемые государственной администрацией, могут рассматриваться как административные только в той мере, в какой они отвечают обычным критериям административного договора; наличие в качестве одной из сторон уполномоченного государственного органа; публично-правовая цель или тесная связь предмета договора с деятельностью общественных служб; наличие иных элементов, выходящих за рамки частного права; административно-правовая подсудность споров [9].

Похожие договорные формы распространены в законодательстве стран англосаксонской правовой семьи, для которых хотя и не характерно выделение административного договора в качестве самостоятельного правового института, но особенности правового режима договорных форм, обеспечивающих государственные нужды, в законодательстве присутствуют.

Законодательству США, в частности, известны так называемые правительственные контракты. Регулирование отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением этих контрактов, ведется не только нормами гражданского права, но и специальным законодательством. Кроме того, большинство государственных ведомств, имеющих договорные отношения с частными фирмами, устанавливают собственные правила, инструкции и формуляры по вопросам заключения и исполнения таких договоров. Подобные контракты имеют отличительные особенности в части финансового обеспечения, заключения, контрольных и иных прерогатив государственной администрации, административную подсудность. В США Пентагон применяет до 50 видов правительственных контрактов, НАСА – до 20, Министерство энергетики – до 15 [21, с. 42]. Помимо этого, необходимо особо отметить, что в США существует разветвленный административный аппарат, предназначенный для обслуживания системы федеральных заказов. Возглавляет систему федеральных заказов Управление политики в области федеральных закупок, которое входит в состав

административно-бюджетного управления, координирующего хозяйственную политику военных и гражданских ведомств в области экономико-договорных отношений, касающихся правительственных заказов, а также осуществляющее контроль и регулирование в данной сфере в общенациональном масштабе. Этот влиятельный орган включен в правительственный аппарат страны, но по закону подчиняется одновременно и Конгрессу. В систему государственных органов, осуществляющих государственные функции в указанной сфере, входят также Управление по пересмотру правительственных контрактов и Управление по научно-технической политике. Еще одной важной частью административной системы федеральных заказов является размещенная на территории 10 регионов и во всех 50 штатах США сеть региональных управлений по контролю за заказами федерального правительства. Аппарат представителей государства по управлению заказами есть также во всех крупных исследовательских центрах, компаниях, университетах и других учреждениях, выполняющих заказы государства [21, с. 41].

Не вдаваясь в обширную и оживленную полемику относительно отраслевой принадлежности этой группы договоров (контрактов), каковая во многом определяется особенностями национальной правовой системы, в частности наличием административной юрисдикции и разветвленного административного аппарата со специальными полномочиями в этой сфере, применительно к Российской Федерации при определении отраслевой принадлежности норм, регулирующих подобные отношения, необходимо подчеркнуть, что в условиях рынка на всей территории РФ заказы могут быть размещены только на основе добровольного соглашения между государством и его поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Государственный контракт как форма размещения заказов должен реализовывать принцип самостоятельности и независимости производителя и предпринимателя в гражданском обороте в их отношениях с государством, в связи с чем применение в этих отношениях в качестве основополагающего метода администрирования (и кон-

струирование соответствующего «административного контракта») представляется неприемлемым.

Одновременно необходимо констатировать наличие достаточных оснований для выделения государственных контрактов в качестве самостоятельного вида гражданско-правовых договоров. Подчеркнем, что основа правового регулирования этих отношений должна быть гражданско-правовой, однако очевидно наличие в данном случае комплексного правового регулирования: в их правовом режиме присутствуют публично-правовые элементы, затрагивающие цели, предмет, субъектный состав, процедурные вопросы заключения и изменения контрактных условий, возможность одностороннего отказа от исполнения договора, ответственность сторон.

Отметим при этом, что государство может обеспечивать многие свои потребности и посредством заключения обычных частноправовых договоров поставки, купли-продажи, подряда, не прибегая к контрактам особого правового режима.

Главная функция государственного контракта – обеспечить достижение общественно значимых результатов в тех отраслях, где прямое государственное воздействие неэффективно. Государственный контракт выступает средством реализации государственных задач и функций, что предопределяет использование публично-правовых средств и методов их достижения в комплексе с частноправовыми [11].

Выделить государственные контракты в качестве самостоятельной разновидности гражданско-правового договора позволяет ряд принципиальных особенностей.

Во-первых, как уже отмечалось, для правового регулирования договорных отношений характерна комплексность (в частности, цели, предмета, субъектного состава, процедурных вопросов заключения и исполнения).

Во-вторых, цели заключения государственных контрактов, в отличие от классических частноправовых конструкций, имеют публично-правовой характер и не являются коммерческими для государства в том смысле, что государство путем заключения подобных контрактов реализует публичные

функции, преследует общесоциальный интерес, а извлечение прибыли не выступает в качестве основы для его деятельности в этой сфере, при этом таковые цели нормативно определены в специальных законах. Естественно, что контрагенты государства при заключении государственного контракта преследуют исключительно частную цель – извлечение прибыли, но в этом случае она не является определяющей, поскольку целевой и функциональной направленностью государственного контракта является удовлетворение именно публичных интересов.

В-третьих, для государственных контрактов характерно финансирование за счет средств бюджетной системы и внебюджетных источников, что само по себе, с учетом положений бюджетного законодательства, также является особенностью правового регулирования.

В-четвертых, наличие в законодательстве ряда положений, предусматривающих возможность осуществления руководства и контроля государственного заказчика (право выдавать обязательные для исполнения отгрузочные разрядки и т. п.).

В-пятых, наличие в ряде случаев нормативных установлений о повышенных штрафных санкциях.

В-шестых, наличие у государства в определенных случаях возможности вносить в контракт изменения в одностороннем порядке, а также права на отказ от исполнения контракта в одностороннем порядке.

Отличительными особенностями являются также положение об обязательности заключения государственных контрактов, возможность предоставления выдачи государственной гарантии и особая процедура размещения государственных заказов.

Из вышеизложенного вытекают, как нам представляется, достаточные основания для выделения государственного контракта в качестве особой разновидности гражданско-правового договора. При этом целесообразно было бы принять специальный Федеральный закон «О государственных контрактах», который являлся бы комплексным нормативным актом, включающим в себя общую часть (цели, особенности субъектного состава, особенности процедуры заключения и исполнения) и специальную (по-

ставка для государственных нужд, подряд для государственных нужд, поставки в рамках государственного оборонного заказа, поставки для государственного материального резерва). Не лишним было бы также и закрепление в законе положений об особенностях разрешения споров, вытекающих из государственных контрактов.

Российская Федерация может являться субъектом деликтных обязательств. Так, в рамках специальных норм части второй Гражданского кодекса РФ государство несет ответственность за вред, причиненный властной деятельностью, а именно: отвечает за вред, причиненный гражданам или юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) государственных органов и их должностных лиц (ст. 1069), а также за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070).

Российская Федерация может быть субъектом наследственных правоотношений в случаях, установленных положениями части третьей Гражданского кодекса РФ, в частности в случае наследования выморочного имущества (ст. 1116, 1151) или имущества, предоставленного наследодателю государством на льготных условиях (ст. 1184).

В рамках правил, установленных частью четвертой ГК РФ, Российская Федерация может являться субъектом имущественных отношений, возникающих по поводу интеллектуальных прав, участвуя в них путем заключения соответствующих государственных контрактов (ст. 1298, 1373, 1432, 1464, 1471). В рамках специальных правил оно участвует также в отношениях по поводу исключительных неимущественных прав.

Российская Федерация является субъектом внешнеторговой деятельности. Право на участие государства во внешнеторговом обороте прямо предусмотрено ст. 11 Федерального закона от 8 декабря 2003 №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» [25, 38]. При этом следует отметить, что внешнеторговая деятельность осуществляется им только в случаях, установленных федеральными законами. Детализируются упомянутые положения в подзаконных актах [39].

Условия привлечения бюджетных заимствований из иностранных источников, а также предоставления бюджетных кредитов иностранным государствам, их юридическим лицам и международным организациям содержатся в Бюджетном кодексе РФ.

С целью проанализировать особенности Российской Федерации как субъекта обязательственных правоотношений необходимо, как представляется, обратиться к специфическим случаям участия публичных субъектов в гражданских правоотношениях. Один из таких особых случаев – участие государства в качестве должника в субсидиарных обязательствах. К числу норм, закрепляющих специфику государства как субъекта подобных отношений, следует отнести также норму п. 2 ст. 120 ГК РФ, указывающую, что при недостаточности денежных средств для выполнения учреждением гражданско-правовых обязательств субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества (в нашем случае – Российская Федерация). Сходная норма содержится в п. 3 ст. 26.11 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [37]. Норма о субсидиарной ответственности государства по долгам казенного предприятия закреплена п. 5 ст. 115 ГК РФ, ст. 7 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» [22]. Кроме того, субсидиарная ответственность гаранта (государства) по государственной гарантии закреплена п. 1 ст. 329 ГК РФ, ст. 115 БК РФ [8].

Характеризуя возникающие обязательственные правоотношения с участием государства, хотелось бы сделать несколько принципиальных, на наш взгляд, оговорок. Не вдаваясь в оживленную дискуссию о правовой природе субсидиарного обязательства, о его соотношении с категорией «гражданско-правовая ответственность», о субъектном составе субсидиарного обязательства [1, с. 44; 2, с. 20, 23; 6, с. 81–82; 16, с. 27], необходимо отметить, что ст. 115,

120 ГК РФ, под действие которых подпадают, в частности, случаи дополнительной ответственности собственника-учредителя по долгам созданного им юридического лица (учреждения, казенного предприятия), являются специальной нормой по отношению к общим правилам о субсидиарной ответственности, закрепленным ст. 399 ГК РФ. Положения указанной статьи – и здесь целесообразно, на наш взгляд, присоединиться к высказанному в литературе мнению – закрепляет два вида отношений. Первая разновидность – охранительные отношения. Они регулируют наступление гражданско-правовой субсидиарной ответственности, возникающей именно в связи с собственными упущениями дополнительного должника (п. 3 ст. 56 ГК РФ; п. 3 ст. 3, п. 3 ст. 6 закона «Об акционерных обществах» [34]; п. 3 ст. 3, п. 3 ст. 6 закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» [36] и др.). При этом неисполнение основным должником своего обязательства является одним из юридических фактов, составляющих основание для возникновения обязательства по наступлению субсидиарной ответственности наряду с собственными упущениями дополнительного должника. Вторая разновидность правоотношений, закрепленных ст. 399 ГК РФ, – регулятивные отношения, связанные с исполнением запасным должником субсидиарного обязательства (субсидиарного долга), возникающего на основании факта неисполнения третьим лицом (основным должником) главного обязательства при отсутствии со стороны субсидиарного должника каких-либо нарушений. Иными словами, в этом случае ст. 399 ГК РФ закрепляет не субсидиарную ответственность, а субсидиарное обязательство [41].

Таким образом, под субсидиарным обязательством, в смысле ст. 399 ГК РФ необходимо понимать относительное гражданское правоотношение, содержанием которого является акцессорное обязательство, возникающее между кредитором основного должника и дополнительным должником из закона (иного правового акта), договора или иных оснований, указанных в Гражданском кодексе РФ, в силу которого кредитор вправе требовать от дополнительного должника

уплаты причитающегося с основного должника в случае отсутствия у последнего имущества (денежных средств), достаточного для удовлетворения требований кредитора при отсутствии со стороны дополнительного кредитора упущений (неправомерных действий). Отметим особо, что юридический состав, являющийся основанием для возникновения в данном случае гражданско-правового субсидиарного правоотношения, не включает в себя противоправных действий дополнительного должника, тогда как при наступлении гражданско-правовой субсидиарной ответственности одним из элементов сложного юридического состава, влекущего возникновение таких правоотношений, являются противоправные действия дополнительного должника. Подчеркнем особо: исходя из того, что возникновение субсидиарного обязательства в этом случае связано с правонарушением основного, а не дополнительного должника, в субсидиарном обязательстве вряд ли корректно выделять сумму основного долга и ответственности, поскольку дополнительный должник не совершает правонарушения и, следовательно, не несет ответственности. Отметим при этом, что в большинстве случаев, на основании ст. 399 ГК РФ, с субсидиарного должника взыскиваются не суммы, составляющие возмещение убытков или иные меры ответственности, а основная задолженность.

В упомянутых выше случаях ответственности государства-собственника по долгам созданных им юридических лиц, в частности по долгам учреждений (п. 3 ст. 120 ГК РФ), достаточно отчетливо проявляются особенности гражданско-правового статуса государства, что явилось предметом пристального внимания ученых [15; 20; 41; 42; 43; 44].

Практика применения упомянутых норм, вне всякого сомнения, нуждается в уточнении и комментариях с целью установления оптимального соотношения публичных интересов государства и частных интересов кредиторов по субсидиарному обязательству с учетом специфики возникающего правоотношения.

В практике возникла достаточно серьезная проблема, связанная с необходимостью

разграничивать случаи участия учреждения в гражданских правоотношениях при осуществлении им основной деятельности и иной, приносящей доходы деятельности. Судебная практика в определенный момент стала разграничивать эти случаи и по-разному решать вопрос о наличии основания для возникновения субсидиарного обязательства: к примеру, при осуществлении приносящей доходы деятельности признавалось, что собственник должен привлекаться к ответственности только при недостаточности у учреждения имущества, полученного от такой деятельности [20, с. 27]. На наш взгляд, подобная практика ошибочна и ущемляет интересы кредитора, в частности, по тому основанию, что неясна процедура установления недостаточности имущества (вывод о наличии основания для такого вывода только в рамках процедуры банкротства, сделал, например, фактически недействующей норму о субсидиарной ответственности государства по долгам казенных предприятий), а также потому, что фактически на контрагентов учреждения накладывается обязанность контролировать источник средств, за счет которых исполняется обязательство, а это вряд ли целесообразно, к тому же весьма затруднительно ввиду отсутствия у контрагентов учреждения законодательно закрепленных возможностей для осуществления такого контроля. В этом случае появление в гражданском обороте фигуры организации-несобственника обусловлено опять-таки необходимостью исполнения тех или иных публичных функций, что, однако, не исключает обязанности государства обеспечить должные гарантии исполнения обязательств другим субъектам гражданских правоотношений. Государство, как представляется, должно нести ответственность по всем обязательствам созданного им учреждения.

Следует также признать незаконной поддержанную в литературе практику, исключаящую возложение мер ответственности на учреждение, находящееся на бюджетном финансировании, если при отсутствии надлежащего финансирования этим учреждением приняты все меры к его получению. Как отмечается в литературе, в этом случае учреждение обязано предполагать



возможную недобросовестность публичного образования, что представляется, мягко говоря, нелогичным: можно ли вообще говорить о праве тогда, когда само государство приписывает всем иным субъектам исходить в своих действиях из того, что оно не будет соблюдать создаваемые им же нормы, и согласиться с предложением *de lege ferenda* закрепить норму, согласно которой в подобном случае меры ответственности, предусмотренные за нарушение учреждением своих обязательств в случае недофинансирования, должны автоматически применяться к собственнику [20, с. 28]? Впредь, до закрепления законодательно данного положения, практику освобождения учреждений от ответственности на этом основании следует признать, на наш взгляд, незаконной и ограничивающей интересы кредитора учреждения, а впоследствии и государства (иного публично-правового образования), при привлечении его к субсидиарной ответственности.

В то же время, исходя из принципа необходимости обеспечения баланса публичных и частных интересов при осуществлении правового регулирования гражданско-правовых отношений с участием государства, необходимо обратить внимание на допустимость привлечения государства к субсидиарной ответственности при недостаточности у учреждения денежных средств исключительно в рамках судебной процедуры с привлечением собственника в качестве ответчика (соответчика). Недостаточность денежных средств должна устанавливаться, как представляется, в рамках процедуры исполнения решения о взыскании денежных средств с учреждения, и, в случае если установленный порядок взыскания не привел к исполнению судебного акта, у кредитора появляется возможность обратиться к собственнику имущества с субсидиарным требованием. В полном соответствии с изложенной логикой Пленум ВАС РФ указал, что собственник имущества не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового заявления к основному должнику. При этом в качестве исключения из общего правила о необходимости поэтапного прохождения подобной процедуры ВАС РФ разъяснил, что такое требование

может быть рассмотрено и в одном процессе, однако с привлечением в качестве ответчиков и основного, и субсидиарного должника, с обязательным указанием в резолютивной части решения о взыскании суммы с основного должника, а при недостаточности денежных средств учреждения – с субсидиарного [26].

Особое внимание при рассмотрении вопросов, связанных с участием Российской Федерации в обязательственных отношениях, всегда уделялось поставкам для государственных нужд и правовому анализу соответствующих договорных конструкций, поскольку эта сфера отношений традиционно носит комплексный характер и также является той специфической областью правового регулирования, где особенности государства как субъекта гражданских правоотношений проявляются особенно отчетливо.

Вопросы, связанные с договорной формой обеспечения государственных нужд, были предметом пристального внимания ученых-цивилистов дореволюционного и советского периодов [3; 4; 6; 12; 14; 19; 45]. Не утихает к ним интерес и в настоящее время [13; 46; 47; 48]. Правовое регулирование обязательственных отношений с участием государства в данном случае отличается значительная комплексность, обусловленная главным образом особым статусом государства, а также рядом других обстоятельств, связанных, в частности, с понятием «обеспечение государственных нужд».

Изучение вопросов обеспечения государственных нужд, заключения и исполнения государственных контрактов имеет большое теоретическое и практическое значение, особенно в современных условиях. Эти исследования позволяют наиболее полно и детально раскрыть механизм установления оптимального соотношения публичного и частноправового регулирования в сфере экономики. Помимо этого, совершенствование законодательного регулирования в указанной сфере имеет огромную практическую важность в силу того, что развитие системы государственных закупок позволяет решить проблемы, принципиальные для существования и развития любого государства. С помощью четко организованной си-

стемы государственных закупок публичная власть осуществляет важные государственные функции: обеспечивает экономическую безопасность государства путем формирования государственных резервов; решает вопросы обеспечения обороноспособности государства путем реализации оборонного заказа; способствует развитию национальной экономики, поддерживая в рамках осуществления закупок отечественного производителя; помогает становлению прогрессивных видов производства, размещая соответствующие государственные заказы и т. д. На реализацию программы государственных закупок расходуются значительные бюджетные средства. Особо следует отметить активный процесс нормотворчества в указанной сфере отношений. Число нормативных актов, регулирующих процесс закупок для публичных нужд, обширен, а правовое регулирование периодически корректируется и совершенствуется. Показательна активность отечественного законодателя в данной сфере отношений и в настоящее время. Однако отсутствие достаточного опыта системной регламентации отношений по государственным поставкам в рыночных условиях усиливает необходимость интеграции норм регулирования отношений по государственным поставкам в систему правового регулирования гражданско-правовых отношений с участием публичных субъектов, что должно послужить основой для формирования адекватного правотворчества и правоприменения.

С учетом того, что законодательство, регулирующее отношения в сфере государственных закупок, в настоящее время подвергается активному реформированию, а цели настоящего исследования в части установления системы оснований возникновения обязательственных отношений с участием Российской Федерации не предполагают детального анализа государственных закупок, необходимо лишь констатировать, что это одно из самых распространенных оснований вступления государства в обязательственные отношения и требует отдельного детального анализа

Таким образом, исходя из вышеприведенного анализа можно сформулировать следующие общие положения:

– Российская Федерация не может участвовать в любых обязательственных правоотношениях по своему усмотрению; указание на возможность его участия в тех или иных правоотношениях должно быть прямо или косвенно закреплено в законодательстве; прямое указание имеет место тогда, когда возможность участия государства в качестве стороны конкретного обязательства закреплена в законе; косвенное – когда в нормативном акте закреплена компетенция государственного органа, реализация которой предполагает вступление государства (в частности, Российской Федерации) в лице этого органа в определенные обязательственные отношения;

– в научных исследованиях необходимо систематизировать случаи участия Российской Федерации в договорных обязательствах в зависимости от прямого или косвенного закрепления соответствующих полномочий;

– в рамках реализации правоспособности на участие в обязательственных отношениях Российская Федерация, с учетом вышесказанного, может выступать стороной любых поименованных, непоименованных и смешанных договоров; становиться участником деликтных, наследственных правоотношений, участвовать в правоотношениях по поводу интеллектуальных прав;

– необходимо признать наличие достаточных оснований для выделения государственных контрактов в качестве особой разновидности гражданско-правовых договоров в силу: комплексности правового регулирования отношений по удовлетворению государственных нужд; специфической цели заключения государственных контрактов; особого порядка финансирования; наличия нормативных установлений о повышенных штрафных санкциях, возможности внесения в контракт изменений в одностороннем порядке, права на отказ от исполнения контракта в одностороннем порядке;

– целесообразным представляется принятие Федерального закона «О государственных контрактах», который, являясь с точки зрения отраслевой принадлежности комплексным нормативным актом, должен включать в себя общую часть (цели, осо-

бенности субъектного состава, особенности процедуры заключения и исполнения) и специальную (поставка для государственных нужд, подряд для государственных нужд, поставки в рамках государственного оборонного заказа, поставки в рамках пополнения государственного материального резерва);

– особенности Российской Федерации и иных публично-правовых образований как субъектов гражданского права наиболее отчетливо проявляются при участии в таких специфических обязательственных правоотношениях, как субсидиарное гражданско-правовое обязательство и отношения по договорам поставки для государственных нужд. Правовое регулирование прав и обязанностей сторон в рамках этих обязательственных конструкций носит комплексный характер и нуждается в совершенствовании ввиду необходимости обеспечения баланса интересов Российской Федерации и ее контрагентов.

#### Библиографический список

1. *Азарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.
2. *Антимонов Б.С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.: Юрид. лит., 1962. 176 с.
3. *Брагинский М.И.* Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. 260 с.
4. *Брагинский М.И.* Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М.: Юрид. лит., 1981. 190 с.
5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2007. 848 с.
6. *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001. С. 81–82.
7. *Братусь С.Н., Луцк Л.А.* Вопросы хозяйственного договора. М.: Госюриздат, 1954. 155 с.
8. *Бюджетный кодекс РФ: Федер. закон Рос. Федерации от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ (ред. от 03.12.2011г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №31, ст. 3823.*
9. *Ведель Ж.* Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973. 512 с.
10. *Водный кодекс РФ: Федер. закон Рос. Федерации от 3 июня 2006 г. №74-ФЗ (ред. от 19.06.2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №23, ст. 2381.*
11. *Демин А.* Государственные контракты (публично-правовой аспект) // *Хозяйство и право.* 1997. №8. С. 148–155.
12. *Иоффе О.С.* План и договор в социалистическом хозяйстве. М.: Юрид. лит., 1971. 216 с.
13. *Клейн Н.И.* Поставка продукции для государственных нужд // *Закон.* 1995. №6. С. 63–65.
14. *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // *Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр.* Свердловск, 1980. С. 3–20.
15. *Кряжевских К.П.* Ответственность казенных предприятий и учреждений // *Законодательство.* 2000. №12. С. 8–17.
16. *Лейст О.Э.* Санкции в советском праве. М.: Госюриздат, 1962. 238 с.
17. *Лесной кодекс РФ: Федер. закон Рос. Федерации от 4 дек. 2006 г. №200-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №50, ст. 5278.*
18. *Малеина М.Н.* Правовое регулирование организации и проведения лотерей // *Государство и право.* 2003. №6. С. 29–37.
19. *Масевич М.Г.* Договор поставки и его роль в укреплении хозрасчета. Алма-Ата: Изд-во АН КазССР, 1964. 318 с.
20. *Мухоморов Д.В.* Субсидиарная ответственность публичных образований по обязательствам созданных ими учреждений // *Законодательство.* 2002. №8. С. 24–29.
21. *Ноздрачев А.Ф.* Государство как заказчик продукции // *Государство и право.* 1994. №7. С. 42.

22. *О государственных и муниципальных унитарных предприятиях*: Федер. закон Рос. Федерации от 14 нояб. 2002 г. №161-ФЗ (ред. от 30.11.2011г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №48, ст. 4746.
23. *О договоре аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности*: Постановление Правительства Рос. Федерации от 28.05.2007 г. №324 (ред. от 17.11.2007 г.) // Собрание законодательства РФ. 2007. №23. Ст. 2793.
24. *О концессионных соглашениях*: Федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2005 г. №115-ФЗ (ред. от 25.04.2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №30, ч. 2, ст. 3126.
25. *О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации*: Федер. закон Рос. Федерации от 4 янв. 1999 г. №4-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999 г. №2. Ст. 231.
26. *О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации*: постановление Пленума ВАС Рос. Федерации от 22 июня 2006 г. №21 (ред. от 19.04.2007 г.) // Вестн. ВАС РФ. 2006. №8. С. 53–57.
27. *О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключения договоров доверительного управления этими акциями*: постановление Правительства Рос. Федерации от 7 авг. 1997 г. №989 (ред. от 26.07.2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. №45, ст. 5193.
28. *О порядке предоставления государственных гарантий Российской Федерации по заимствованиям, осуществляемым субъектами Российской Федерации или муниципальными образованиями для обеспечения земельных участков инженерной инфраструктурой и модернизации объектов коммунальной инфраструктуры в целях жилищного строительства*: постановление Правительства Рос. Федерации от 3 июня 2006 г. №351 (ред. от 07.11.2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. №24, ст. 2604.
29. *О поставках товаров для федеральных и государственных нужд*: Федер. закон Рос. Федерации от 13 дек. 1994 г. №60-ФЗ (ред. от 19.07.2011г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №34, ст. 3540.
30. *О приватизации государственного и муниципального имущества*: Федер. закон Рос. Федерации от 21 дек. 2001 г. №178-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. №4, ст. 251.
31. *О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации*: закон Рос. Федерации от 4 июля 1991 г. №1541-1 (ред. от 11.06.2008г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. №28, ст. 959.
32. *О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд*: Федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ (ред. от 12.12.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №30, ч. 1, ст. 3105.
33. *О соглашениях о разделе продукции*: Федер. закон Рос. Федерации от 30 дек. 1995 г. №225-ФЗ (ред. от 19.07.2011г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №1, ст. 18.
34. *Об акционерных обществах*: Федер. закон Рос. Федерации от 26 дек. 1995 г. №208-ФЗ (ред. от 30.11.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №1, ст. 1.
35. *Об обеспечении представления интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплены в федеральной собственности*: постановление Правительства Рос. Федерации от 21 мая

- 1996 г. №625 (ред. от 24.06.1998 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №22, ст. 2698.
36. *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федер. закон Рос. Федерации от 8 янв. 1998 г. №14-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. №7, ст. 785.
37. *Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации*: Федер. закон Рос. Федерации от 6 окт. 1999 г. №184-ФЗ (ред. от 23.04.2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. №42, ст. 5005.
38. *Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности*: Федер. закон Рос. Федерации от 8 дек. 2003 г. №164-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. №50, ст. 4850.
39. *Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом*: постановление Правительства Рос. Федерации от 5 янв. 1995 г. №14 (ред. от 24.02.2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. №3, ст. 203.
40. *Попов В.В.* О применении ст.120 ГК РФ в части привлечения к субсидиарной ответственности учредителя и собственника учреждения федерального железнодорожного транспорта // Вестн. ВАС РФ. 2000. №7. С. 125–128.
41. *Прус Е.П.* Субсидиарное обязательство в российском гражданском праве // Вестн. ВАС РФ. 2004. №10. С. 164–178.
42. *Рыжков Ю.В.* Практика рассмотрения дел, связанных с применением субсидиарной ответственности // Вестн. ВАС РФ. 2000. №6. С. 108–115.
43. *Суханов Е.А.* Гражданский кодекс в хозяйственной практике // Хозяйство и право. 1997. №5. С. 78–89.
44. *Суханов Е.А.* Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестн. ВАС РФ. 2001. №3. С. 116–125.
45. *Халфина Р.О.* Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М.: Изд-во АН СССР, 1963. 266 с.
46. *Яковлев В.Ф.* Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. ст. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский; Исслед. Центр частного права. М., 1998. С. 58–66.
47. *Яковлев В.Ф.* О некоторых вопросах применения части первой ГК РФ арбитражными судами // Вестн. ВАС РФ. 1995. №5. С. 88–100.
48. *Якушев В.С.* Хозяйственная система: понятие, признаки, функции // Сов. государство и право. 1976. №6. С. 50–58.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Agarkov M.M.* Objazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu. M.: Jurid. izd-vo NKJu SSSR, 1940. 192 s.
2. *Antimonov B.S.* Osnovaniya dogovornoj otvetstvennosti socialisticheskikh organizacij. M.: Jurid. lit., 1962. 176 s.
3. *Braginskij M.I.* Obwee uchenie o hozhajstvennyh dogovorah. Minsk, 1967. 260 s.
4. *Braginskij M.I.* Uchastie Sovetskogo gosudarstva v grazhdanskih pravootnoshenijah. M.: Jurid. lit., 1981. 190 s.
5. *Braginskij M.I., Vitrijanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Kn. 1: Obwie polozhenija. M., 2007. 848 s.
6. *Bratus' S.N.* Juridicheskaja otvetstvennost' i zakonnost' (oherk teorii). M., 2001. S. 81–82.
7. *Bratus' S.N., Lunc L.A.* Voprosy hozhajstvennogo dogovora. M.: Gosjurizdat, 1954. 155 s.
8. *Bjudzhetnyj kodeks RF: Feder. zakon Ros. Federacii ot 31 ijulja 1998 g. №145-FZ (red. ot 03.12.2011g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1998. №31, st. 3823.*
9. *Vedel' Zh.* Administrativnoe pravo Francii. M.: Progress, 1973. 512 s.
10. *Vodnyj kodeks RF: Feder. zakon Ros. Federacii ot 3 ijunja 2006 g. №74-FZ (red.*

- ot 19.06.2007 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2006. №23, st. 2381.
11. *Demin A.* Gosudarstvennyye kontrakty (publichno-pravovoj aspekt) // *Hozjajstvo i pravo*. 1997. №8. S. 148–155.
  12. *Ioffe O.S.* Plan i dogovor v socialisticheskom hozjajstve. M.: Jurid. lit., 1971. 216 s.
  13. *Klejn N.I.* Postavka produkcii dlja gosudarstvennyh nuzhd // *Zakon*. 1995. №6. S. 63–65.
  14. *Krasavchikov O.A.* Grazhdansko–pravovoj dogovor: ponjatie, sodержanie i funkcii // *Grazhdansko–pravovoj dogovor i ego funkcii: mezhvuz. sb. nauch. tr. Sverdlovsk*, 1980. S. 3–20.
  15. *Krjazhevskih K.P.* Otvetstvennost' kazennyh predpriyatij i uchrezhdenij // *Zakonodatel'stvo*. 2000. №12. S. 8–17.
  16. *Lejst O.Je.* Sankcii v sovetskom prave. M.: Gosjurizdat, 1962. 238 s.
  17. *Lesnoj kodeks RF: Feder. zakon Ros. Federacii ot 4 dek. 2006 g. №200–FZ (red. ot 06.12.2011 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2006. №50, st. 5278.
  18. *Maleina M.N.* Pravovoe regulirovanie organizacii i provedenija loterej // *Gosudarstvo i pravo*. 2003. №6. S. 29–37.
  19. *Masevich M.G.* Dogovor postavki i ego rol' v ukreplenii hozrascheta. Alma–Ata: Izd-vo AN KazSSR, 1964. 318 s.
  20. *Muhomorov D.V.* Subsidiarnaja otvetstvennost' publichnyh obrazovanij po objazatel'stvam sozdannyh imi uchrezhdenij // *Zakonodatel'stvo*. 2002. №8. S. 24–29.
  21. *Nozdrachev A.F.* Gosudarstvo kak zakazchik produkcii // *Gosudarstvo i pravo*. 1994. №7. S. 42.
  22. *O gosudarstvennyh i municipal'nyh unitarnyh predpriyatijah: Feder. zakon Ros. Federacii ot 14 nojab. 2002 g. №161–FZ (red. ot 30.11.2011g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2002. №48, st. 4746.
  23. *O dogovore arendy lesnogo uchastka, nahodjajegosja v gosudarstvennoj ili municipal'noj sobstvennosti: Postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 28.05.2007 g. №324 (red. ot 17.11.2007 g.) // Sobranie zakonodatel'stva RF*. 2007. №23. St. 2793.
  24. *O koncessionnyh soglashenijah: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 ijulja 2005 g. №115–FZ (red. ot 25.04.2012 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2005. №30, ch. 2, st. 3126.
  25. *O koordinacii mezhdunarodnyh i vneshnejekonomicheskikh svjazej sub#ektov Rossijskoj Federacii: Feder. zakon Ros. Federacii ot 4 janv. 1999 g. №4–FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1999 g. №2. St. 231.
  26. *O nekotoryh voprosah praktiki rassmotrenija arbitrazhnymi sudami sporov s uchastiem gosudarstvennyh i municipal'nyh uchrezhdenij, svjazannyh s primeneniem stat'i 120 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii: postanovlenie Plenuma VAS Ros. Federacii ot 22 ijunja 2006 g. №21 (red. ot 19.04.2007 g.) // Vestn. VAS RF*. 2006. №8. S. 53–57.
  27. *O porjadke peredachi v doveritel'noe upravlenie zakreplennyh v federal'noj sobstvennosti akcij akcionerных obwestv, sozdannyh v processe privatizacii, i zaključenii dogovorov doveritel'nogo upravlenija jetimi akcijami: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 7 avg. 1997 g. №989 (red. ot 26.07.2004 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1997. №45, st. 5193.
  28. *O porjadke predostavlenija gosudarstvennyh garantij Rossijskoj Federacii po zaimstvovanijam, osuwestvljaemym sub#ektami Rossijskoj Federacii ili municipal'nymi obrazovanijami dlja obespečenija zemel'nyh uchastkov inzhenernoj infrastrukturoj i modernizacii ob#ektov kommunal'noj infrastruktury v celjah zhiliwnogo stroitel'stva: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 3 ijunja 2006 g. №351 (red. ot 07.11.2008 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2006. №24, st. 2604.
  29. *O postavkah tovarov dlja federal'nyh i gosudarstvennyh nuzhd: Feder. zakon Ros. Federacii ot 13 dek. 1994 g. №60–FZ (red. ot 19.07.2011g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1994. №34, st. 3540.
  30. *O privatizacii gosudarstvennogo i municipal'nogo imuwestva: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 dek. 2001 g. №178–FZ*

- (red. ot 06.12.2011 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2002. №4, st. 251.
31. *O privatizacii zhiliwnogo fonda v Rossijskoj Federacii*: zakon Ros. Federacii ot 4 ijulja 1991 g. №1541–1 (red. ot 11.06.2008g.) // *Vedomosti SND i VS RSFSR*. 1991. №28, st. 959.
32. *O razmewenii zakazov na postavki tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlja gosudarstvennyh i municipal'nyh nuzhd*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 21 ijulja 2005 g. №94-FZ (red. ot 12.12.2011 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2005. №30, ch. 1, st. 3105.
33. *O soglashenijah o razdele produkcii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 30 dek. 1995 g. №225–FZ (red. ot 19.07.2011g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №1, st. 18.
34. *Ob akcionernyh obwestvah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 26 dek. 1995 g. №208-FZ (red. ot 30.11.2011 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №1, st. 1.
35. *Ob obespechenii predstavlenija interesov gosudarstva v organah upravlenija akcionernyh obwestv (hozjajstvennyh tovariwestv), chast' akcij (doli, vklady) kotoryh zakrepleny v federal'noj sobstvennosti*: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 21 maja 1996 g. №625 (red. ot 24.06.1998 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1996. №22, st. 2698.
36. *Ob obwestvah s ogranichennoj otvetstvennost'ju*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 8 janv. 1998 g. №14–FZ (red. ot 06.12.2011 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1998. №7, st. 785.
37. *Ob obwih principah organizacii zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) i ispolnitel'nyh organov gosudarstvennoj vlasti sub#ektov Rossijskoj Federacii*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 6 okt. 1999 g. №184-FZ (red. ot 23.04.2012 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1999. №42, st. 5005.
38. *Ob osnovah gosudarstvennogo regulirovanija vneshnetorgovoj dejatel'nosti*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 8 dek. 2003 g. №164-FZ (red. ot 06.12.2011 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 2003. №50, st. 4850.
39. *Ob upravlenii federal'noj sobstvennost'ju, nahodjajewsja za rubezhom*: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federacii ot 5 janv. 1995 g. №14 (red. ot 24.02.2010 g.) // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1995. №3, st. 203.
40. *Popov V.V.* O primenenii st.120 GK RF v chasti privlechenija k subsidiarnoj otvetstvennosti uchreditelja i sobstvennika uchrezhdenija federal'nogo zheleznodorozhnogo transporta // *Vestn. VAS RF*. 2000. №7. S. 125–128.
41. *Prus E.P.* Subsidiarnoe objazatel'stvo v rossijskom grazhdanskom prave // *Vestn. VAS RF*. 2004. №10. S. 164–178.
42. *Ryzhkov Ju.V.* Praktika rassmotrenija del, svjazannyh s primeneniem subsidiarnoj otvetstvennosti // *Vestn. VAS RF*. 2000. №6. S. 108–115.
43. *Suhanov E.A.* Grazhdanskij kodeks v hozjajstvennoj praktike // *Hozjajstvo i pravo*. 1997. №5. S. 78–89.
44. *Suhanov E.A.* Ob otvetstvennosti gosudarstva po grazhdansko–pravovym objazatel'stvam // *Vestn. VAS RF*. 2001. №3. S. 116–125.
45. *Halfina R.O.* Pravovoe regulirovanie postavki produkcii v narodnom hozjajstve. M.: Izd-vo AN SSSR, 1963. 266 s.
46. *Jakovlev V.F.* Grazhdanskij kodeks i gosudarstvo // *Grazhdanskij kodeks Rossii. Problemy. Teorija. Praktika*: sb. st. pamjati S.A. Hohlova / otv. red. A.L. Makovskij; Issled. Centr chastnogo prava. M., 1998. S. 58–66.
47. *Jakovlev V.F.* O nekotoryh voprosah primenenija chasti pervoj GK RF arbitrazhnymi sudami // *Vestn. VAS RF*. 1995. №5. S. 88–100.
48. *Jakushev V.S.* Hozjajstvennaja sistema: ponjatie, priznaki, funkcii // *Sov. gosudarstvo i pravo*. 1976. №6. S. 50–58.

---

***THE REASONS AND THE ASPECT CHARACTERISTICS OF THE RUSSIAN  
FEDERATION PARTICIPATION IN THE LEGALLY BINDING RELATIONS***

**V.G. Golubtsov**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: vg2009@yandex.ru

The Russian Federation, being an equal right participant of the civil legal relations and acting on equal terms with other subjects of law, has distinctive specific features of its civil and legal status, which are manifested particularly in the Russian Federation participation in legally binding relations.

The author justified that the situations defined by the legislation when the Russian Federation acts directly as a party in an obligation are exclusively the manifestation of a specific public function. Therefore the possibility of the situation when the Russian Federation directly participates in civil legal obligation as a party should be directly or indirectly fixed in the legislation.

The legal capacity of the Russian Federation is defined by the author as a functional one; therefore the mentioned direct or indirect legal fixing of the Russian Federation acting as a party in a specific obligation is mandatory.

The state bodies acting on behalf of the Russian Federation in the civil turnover have no right to enter into any legal relations at their option in case there is no legally defined competence or direct instruction for the possibility to conclude a contract on behalf of the state.

Taking into account the fact that contractual relations are the most common type of the relations with the state, the systematization of the contracts with the Russian Federation as an actual or possible contract party is viewed to be essentially important. The article in question is devoted to this systematization.

The author gives a detailed analysis of the cases when the legislation provides for the state participation in the legally binding relations and proposes a system of reasons for such relations beginning, with this analyzing the specific features of the Russian Federation civil and legal status when participating in the civil turnover of the legally binding relations.

Besides defining the system of reasons for the Russian Federation entering into the property relations, the author analyzed special cases of such participation and the associated problems of the law application, and based on that the legislative measures for changing the relation regulation were proposed.

The article is also devoted to the analysis of the theoretical regulations which have been regulating and regulate the state participation in the legally binding relations. In particular, the author justified the separation of the state contract as a specific legal construction which is an intermediary for satisfying the state needs.

The research also contains the analysis of the existing trends in the mentioned relations, their criticism and personal proposals of the author as referred to the current Russian legislation reforming.

---

Keywords: legally binding relations, civil turnover, civil and legal status of the Russian Federation



УДК 347.44:347.61/.64

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ****Б.А. Джандарбек**

Доктор юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса и трудового права  
Казахский национальный университет им. аль-Фараби  
050040, Республика Казахстан, г. Алматы, просп. аль-Фараби, 71  
E-mail: umina.umina.57@mail.ru

*Регулирование имущественных договорных отношений и в семейном праве прямо привязывалось к гражданскому праву. Одновременно выделялась специфика этих отношений.*

*26 декабря 2011 года был принят Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее – КоБ(С)С РК), а ранее действовавший Закон о браке и семье Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года утратил свою силу.*

*В КоБ(С)С РК наряду с действующими сделками как договоры супругов относительно их имущества, договоры супругов о предоставлении взаимного содержания, договоры о содержании детей, появились новые договоры: договор суррогатного материнства, договор о передаче ребенка на патронатное воспитание, договор об оказании медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных методов и технологий.*

*В данной статье дается характеристика договоров, заключаемых супругами, предлагается их классификация. Также автор говорит о договорах, которые можно разработать и вывести на законодательный уровень, предлагает их классификацию.*

---

Ключевые слова: сделки; договор; брачно-семейные отношения; супруги; супружество; брак; классификация; имущество

Супруги и другие члены семьи могут заключать между собой любые договоры, которые не запрещены законом, в отношении общего и раздельного имущества. Это могут быть обычные гражданско-правовые договоры (купля-продажа, мена, дарение и т.д.). При их заключении законодательство не учитывает особенностей правового положения участников семейно-правовых отношений.

Существует мнение, что в таких случаях на совершаемые сделки распространяются общие правила, которые в равной степени действуют и в отношении любых других лиц, заключающих сделку [1, с. 27]. Речь идет о договорах, которые супруги могут заключать как между собой (дарение имущества мужу или жене), так и с третьими лицами (продажа принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности имущества другому лицу). Мы

считаем, что, несмотря на наличие общей правовой регуляции, особенности субъектного ряда и сферы применения данных договоров обуславливают также некоторую специфичность самих заключаемых договоров.

Супруги и иные члены семьи могут заключать договоры, для которых наличие статуса участника семейно-правовых отношений является необходимым. Эти договоры предусмотрены семейным законодательством. В то же время в эту группу могут быть включены и сделки, предусмотренные нормами ГК, например договор пожизненного содержания с иждивением, в котором получателями ренты могут являться оба супруга [1, с. 27].

Следует учесть, что в регламентации имущественных семейно-правовых отношений семейное законодательство больше придерживается диспозитивного регулирования. Это, естественно, не распространяется на алиментные обязательства (в первую

очередь, с участием родителей и детей, где родители выступают в качестве плательщиков алиментов).

В семейном праве существуют договоры, прямо предусмотренные нормами семейного законодательства. Кроме того, возможно заключение при регулировании семейно-правовых отношений таких договоров, которые непосредственно законодательством не предусмотрены, но не нарушают его императивных норм.

И.В. Жилинкова предусматривает следующую классификацию договоров в семейном праве. Это, по ее мнению, имущественные договоры супругов, которые нашли свое непосредственное закрепление в гражданском и семейном законодательстве:

- 1) договоры супругов относительно их имущества;
- 2) договоры супругов о предоставлении взаимного содержания;
- 3) договоры о содержании детей [1, с. 28].

Правда, здесь нарушается одно из традиционных представлений гражданского права о том, что договор является формой обязательственного правоотношения. В свою очередь, отличительной особенностью обязательственного правоотношения является то, что в нем права кредитора реализуются за счет действий обязанной стороны – должника. Это правило вряд ли может быть нарушено в семейном праве, которое не обладает самостоятельными наработками применительно к базовым положениям обязательства и договора. Семейное право лишь корректирует указанные конструкции с учетом потребностей регулирования имущественных семейно-правовых отношений.

Указанный автор отмечает: «Критерием приведенной выше классификации является способ удовлетворения интересов управомоченного лица. Если интерес супруга (супругов) удовлетворяется за счет полезных свойств той или иной вещи, то можно говорить о группе договоров, которые заключаются относительно имущества супругов. Если интерес удовлетворяется за счет действий обязанной стороны, – о договорах, возникающих по поводу содержания супругов» [1, с. 28].

Не совсем верно, на наш взгляд, трактовка договоров, в которых определяются вопросы, связанные с удовлетворением имущественных интересов детей в семье, поскольку они также рассматриваются как договоры между супругами. Норма ст. 157 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан (далее – КоБ(С)С РК) в этой связи решает вопросы связанные со взысканием алиментов. Согласно ей, соглашение об уплате алиментов (размер, условия и порядок выплаты алиментов) заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. При недееспособности лица, обязанного уплачивать алименты, и (или) получателя алиментов – между законными представителями этих лиц [2]. В связи со сказанным можно признать удачным определение, данное М.В. Антокольской. По ее мнению, алиментные обязательства – это правоотношения, возникающие на основании предусмотренных в законе юридических фактов, в силу которых одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе требовать этого содержания [3, с. 54].

Хочется отметить несовершенство норм статьи 162 КоБ(С)С РК. Ее формулировки не позволяют учитывать того, что алименты в первую очередь – это платежи, направляемые на текущее содержание ребенка. Алименты предназначены для удовлетворения потребностей ребенка в продуктах питания, одежде, принадлежностей, необходимых для его обучения в школе. Поэтому допущение взамен уплаты денег предоставления любого имущества (вещей) либо уплата алиментов путем оказания услуг, выполнения работ будут недопустимы. Не случайно пункт 1 статьи 370 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) не допускает зачет иных обязательств с обязательством об уплате алиментов [4].

В семейном праве РК непосредственно предусмотрены лишь два вида договоров между супругами, касающихся их общей собственности. Во-первых, это соглашение о разделе общего имущества, а также брачный договор, заключение и иные аспекты

которого регламентируются ст. 39–43 КоБ(С)С РК.

В то же время к договорам относительно имущества супругов могут быть отнесены также:

– договор об отчуждении одним из супругов в пользу другого супруга своей доли в праве общей собственности супругов без выдела этой доли;

– договор об определении порядка пользования имуществом;

– договор о выделе доли одного из супругов из состава всего имущества супругов [1, с. 28].

Общность имущества предполагает определенную координацию действий супругов, в этих целях и заключаются договоры об определении правового режима супружеского имущества. Как уже отмечено, договоры, заключаемые относительно имущества супругов, направлены на его раздел, передачу от одного супруга к другому либо на определение порядка пользования имуществом.

На наш взгляд, не противоречит императивным нормам семейного законодательства и заключение договоров об объединении раздельного имущества супругов в общую собственность, совместную либо долевую. В частности, это может диктоваться объективными причинами. Например, супруги создают крестьянское хозяйство и признают режим общей совместной собственности либо общей долевой собственности членов крестьянского хозяйства (п. 1 ст. 4 закона РК «О крестьянском (фермерском) хозяйстве») [4, с. 28].

Договор об отчуждении одним из супругов в пользу другого супруга своей доли в праве общей собственности супругов без выдела этой доли может быть включен в группу супружеских договоров лишь условно.

В данном случае скорее предусмотрен не самостоятельный договор, а механизм совершения сделок с имуществом супругов.

Применяются общие правила раздела имущества. Супруги могут определить свои доли в праве собственности на имущество, т.е., трансформировать общую совместную собственность в общую долевую собственность. Затем один из них может передать

долю другому, совершив любое непротивоправное действие. Правда, некоторое непонимание вызывает совершение супругами между собой возмездных сделок в ситуации, когда раздельность их имущества не определена брачным договором. При продаже доли будет применяться общее правило о совместно нажитом имуществе – ст. 33 КоБ(С)С РК, нормы которой не знают исключения применительно к заключению возмездных сделок между самими супругами.

Понятие «имущество» определяется в законодательстве не так, как в законодательстве периода Союза ССР. В соответствии с п. 2 ст. 115 ГК РК к имуществу относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество [5].

Нормы семейного права должны учитывать это понятие, поскольку понятие имущества в семейном праве не может отходить от общего понятия имущества в гражданском праве. Поэтому имущество супругов представляет собой комплекс принадлежащих им вещей, а также их имущественных прав и обязанностей.

Применительно к указанным выше договорам понятие имущества используется в узком смысле, когда оно, по сути, сводится только к материальным объектам, т.е. вещам, принадлежащим супругам на праве собственности. Именно по поводу вещей, их правового режима и договариваются супруги в договорах, которые включены в данную группу.

Характерным для этой группы договоров является то, что их предметом выступает имущество, которое имеется в наличии к моменту заключения супругами соглашения. Это имущество уже имеет определенный правовой режим (относится к числу общего или раздельного). В связи с этим целью сделки супругов является изменение такого режима (признание раздельного имущества общим, общего раздельным и т.д.).

Сюда же включаются и договоры об установлении порядка пользования имуществом супругов. Эти сделки, хотя и не меняют правовой режим имущества, направлены на установление определенных параметров его использования.

Мы считаем, что необходимо весьма осторожно относиться к договорам о разделе иного имущества. В частности, можно вести речь об объектах интеллектуальной собственности. Это нетипичные объекты с точки зрения правообладания ими. Они, чаще всего, закрепляются за правообладателем по признаку того, что правообладатель создал их творческим трудом. Формой совместного обладания исключительными правами на объект интеллектуальной собственности является соавторство либо совместное заключение в качестве лицензиата лицензионного договора. Поэтому применительно и к сфере отношений общего имущества супругов необходимо выработать критерии иные, чем вещи имущественными объектами.

К числу договоров относительно предоставления содержания относятся такие виды договоров:

- договор о предоставлении содержания;
- договор о прекращении права на содержание взамен приобретения права собственности на недвижимое имущество или получение разовой денежной выплаты;
- договор пожизненного содержания.

То есть в эту группу включаются договоры, которые определяют порядок предоставления супругам содержания. В первую очередь это договоры, предусматривающие условия взаимного содержания супругов. Причем в нашем законодательстве непосредственно предусматривается лишь соглашение об уплате алиментов, а иные договоры супруги могут заключать, пользуясь диспозитивными возможностями норм гражданского и семейного права.

В эту же группу можно включить договоры о предоставлении содержания, заключаемые супругами не между собой, а с другими лицами, т.е. договоры, в которых супруги выступают на одной стороне обязательства. Такие договоры предусмотрены ГК РК. Это договоры пожизненной ренты и

пожизненного содержания с иждивением с участием супругов.

К договорам о содержании ребенка (детей) могут быть отнесены следующие:

- договор об обеспечении условий проживания ребенка с тем из родителей, который будет проживать отдельно от ребенка после расторжения брака с другим родителем;
- договор супругов о размере алиментов на детей после расторжения брака;
- договор об уплате алиментов на ребенка;
- договор о прекращении права на алименты в интересах ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество.

В эту группу входят договоры супругов по поводу предоставления содержания ребенку (детям) в широком смысле.

Имеется в виду то, что родители могут заключить договор не только об уплате алиментов, но и о замене алиментов на недвижимое имущество. При этом необходимо учитывать сказанное нами ранее.

Стороны могут договориться о других вариантах обеспечения имущественных интересов ребенка, когда один из родителей принимает на себя обязанность оплачивать, например, обучение ребенка, его поездки за границу на отдых, приобретение ребенку музыкальных инструментов и т.д. Как и во всех других случаях, стороны вправе расширить рамки своей договорной инициативы и заключить договоры, которые прямо не предусмотрены законодательством.

Например, супруги могут заключить договор о предоставлении содержания на совершеннолетних нетрудоспособных детей, о содержании совершеннолетнего ребенка, который продолжает учебу, о взыскании алиментов за прошлое время и т.д.

В эту группу включаются договоры, заключаемые как супругами в период брака, так и бывшими супругами после его расторжения. Основное значение имеет правовая связь между родителями и ребенком, а не между самими родителями (браком).

В этой связи мы не совсем согласны с точкой зрения И.В. Жилинковой, утверждающей, что сторонами договора являются супруги, однако договор заключается в

интересах ребенка. По ее мнению, это дает основания говорить о применении к супружеским договорам о содержании ребенка конструкции договора в пользу третьего лица (ст. 636 ГК РК).

Ошибкой является то, что при заключении договора в пользу третьего лица, по общему правилу, требовать его исполнения может только третье лицо (п.1 и 2 ст. 391 ГК РК). Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, указанному или не указанному в договоре и имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. В случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит законодательству и договору. Поэтому требовать исполнения договора не может лицо, которое заключило договор в качестве стороны договора. Родитель имеет право требовать исполнения договора как законный представитель. Также с требованием об исполнении договора может обратиться в суд его опекун. Если ребенок достиг 14-летнего возраста, то он вправе обратиться в суд об исполнении договора, который был заключен его родителями.

Нами дана краткая характеристика договоров, заключаемых супругами, и предложена их классификация.

### Библиографический список

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 1999. 336 с.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть от 27 дек. 1994 г. // Алматы: Юрист, 2007.
3. Жилинкова И.В. Брачный договор. Харьков: Ксилон, 2005. 174 с.
4. О крестьянском (фермерском) хозяйстве: закон Республики Казахстан от 31 марта 1998 г. №214-І // Алматы: Юрист, 2007.
5. Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье от 26 дек. 2011 г. // Алматы: Юрист, 2012.

### Bibliograficheskiy spisok

1. Antokol'skaja M.V. Semejnoe pravo: uchebnik. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurist#, 1999. 336 s.
2. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan. Obwaja chast' ot 27 dek. 1994 g. // Almaty: Jurist, 2007.
3. Zhilinkova I.V. Brachnyj dogovor. Har'kov: Ksilon, 2005. 174 s.
4. O krest'janskom (fermerskom) hozjajstve: zakon Respubliki Kazahstan ot 31 marta 1998 g. №214-І // Almaty: Jurist, 2007.
5. Kodeks Respubliki Kazahstan o brake (supruzhestve) i sem'e ot 26 dek. 2011 g. // Almaty: Jurist, 2012.

## THE BINDING MATRIMONIAL RELATIONS

### B.A. Dzhandarbek

Kazakh National University named after Al-Farabi  
71, Al -Farabi str., Almaty, 050040  
E-mail: umina.umina.57@mail.ru

The development of matrimonial relations shows that the regulation of contractual relations in the family law directly tied to the civil law. The specificity of these relationships separates out at the same time.

Having said all that the Law of the Republic of Kazakhstan “On Marriage and Family” (thereafter, the Law) came into force on 26th December 2011, and the previous Law of Republic of Kazakhstan “On Marriage and Family expired on December 17, 1998.

The term «marriage» pays attention to that it has no meaning; even more it has no legal significance with respect to such act as the Code. Therefore, it is not clear why the legislator has used the term under consideration.

The Law was first divided into general and special parts. What was the need for this? What is the purpose of such parts? If the legislator had in mind the fact that within a regulatory act is necessary to show the separation to substantive and procedural norms, he (the legislator) has done it unsuccessful. Almost all of the above historical laws that governing marital relations, contained both material and procedural rules in the structure already, and this fact does not hinder their practical application and development in general. Separation of the law into general and special parts is not a new legal structure and it does not constitute a legal load.

Although the previous Law (December 17, 1998) was a voluminous and in sufficient detail governing the matrimonial relations statute (there were 7 sections, 29 chapters, 213 articles), adopted a new Code of the Republic of Kazakhstan “On Marriage and Family” has become more voluminous codified act (now it consists of 283 articles, more than 100 articles of which are new).

The new contracts such as contract of surrogate motherhood agreement, contract of transfer child to foster care, contract of the provision of medical services in the application of assisted reproductive methods and technologies came into existence in the Law, together with the current transaction as a contract of couples on their property, contract of spouses to provide mutual maintenance, contracts for the content of children.

In this article the author gives a description of agreements concluded by spouses, suggests their classification, trying to hold comprehensive analysis of contracts entered into by the spouses, as well as contracts that can be developed and put into legislation.

---

Keywords: transactions; contract; matrimonial relations; spouses; marriage; classification and property

УДК 347.736

**ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ ПРИ БАНКРОТСТВЕ  
КРЕСТЬЯНСКОГО (ФЕРМЕРСКОГО) ХОЗЯЙСТВА****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

*В статье рассмотрены особенности процедуры финансового оздоровления при банкротстве крестьянского (фермерского) хозяйства. Анализируются нормы действующего закона о банкротстве о проведении финансового оздоровления КФХ: основания и последствия введения, характеристика плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, основания прекращения процедуры.*

Ключевые слова: финансовое оздоровление; банкротство крестьянского (фермерского) хозяйства; закон «О несостоятельности (банкротстве)»

Специальное регулирование банкротства крестьянских (фермерских) хозяйств (далее – КФХ) стало возможным с введением в действие Федерального закона №6-ФЗ от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)». В действующем Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ от 27 сентября 2002 г. [5] (далее – Закон о банкротстве) также закреплены нормы, регулирующие особенности несостоятельности КФХ.

Замедление экономического роста в сельском хозяйстве, отсутствие условий для альтернативной занятости на селе, исторически сложившийся низкий уровень развития социальной и инженерной инфраструктуры обусловили обострение проблемы развития рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

В этих обстоятельствах создание условий для устойчивого развития сельскохозяйственного производства на основе повышения его конкурентоспособности становится приоритетным направлением аграрной экономической политики. С целью повышения инвестиционной привлекательности государством предпринимаются меры по финансовому оздоровлению сельхозпроизводителей [2].

В частности, в ст. 219 Закона о банкротстве предусмотрены особенности проведения финансового оздоровления и внешнего управления КФХ.

Данная процедура направлена на восстановление платежеспособности должника для удовлетворения требований кредиторов. Однако, в отличие от проведения процедуры финансового оздоровления в рамках банкротства юридических лиц, финансовое оздоровление для КФХ обладает рядом особенностей.

Так, главой крестьянского (фермерского) хозяйства в течение двух месяцев с момента вынесения арбитражным судом определения о введении в отношении крестьянского (фермерского) хозяйства наблюдения могут быть представлены в арбитражный суд план финансового оздоровления и график погашения задолженности. Исходя из смысла ст. 78 Закона о банкротстве следует, что данная процедура не может быть инициирована в отношении КФХ третьими лицами. Видимо, говоря о предоставлении в арбитражный суд плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности главой КФХ, законодатель имел в виду, что лицами, предоставившими обеспечение, могут быть либо члены КФХ, либо третьи лица.

В соответствии со ст. 219 и ст. 76 Закона о банкротстве можно сделать вывод, что на введение финансового оздоровления КФХ согласия кредиторов не требуется, более того, для инициирования данной процедуры должнику не требуется обращаться с соответствующим ходатайством к собранию кредиторов, должнику достаточно предоставить план финансового оздоровления и график погашения задолженности в арбитражный суд.

Вместе с тем следует определиться, необходимо ли предоставление в качестве обеспечения исполнения обязательств должника банковской гарантии (п. 3 ст. 75 ФЗ Закона о банкротстве) для введения арбитражным судом процедуры финансового оздоровления.

С одной стороны, по общему правилу арбитражный суд может ввести процедуру финансового оздоровления вопреки воле собрания кредиторов только при предоставлении третьими лицами в качестве обеспечения исполнения обязательств должника банковской гарантии (п. 3 ст. 75 Закона о банкротстве).

С другой – арбитражный суд может ввести процедуру финансового оздоровления, если осуществление мероприятий, предусмотренных планом финансового оздоровления, позволит КФХ погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности (п. 2 ст. 219 Закона о банкротстве).

Следовательно, предоставление обеспечения в виде банковской гарантии для введения процедуры финансового оздоровления в отношении КФХ не требуется.

Однако возникает другой вопрос: чем будет руководствоваться суд при определении оснований для введения финансового оздоровления?

Например, в законодательстве США предусмотрено, что план реорганизации должника должен быть выполнимым [8]. Действительно, следует согласиться с Е.К. Ращевским, который отмечает, что план не должен содержать меры, которые заведомо невозможно экономически и юри-

дически осуществить в отношении должника [4].

Так, для оценки рисков плана финансового оздоровления следует использовать различные методы, например анализ чувствительности (определяет степень влияния изменения различных факторов на ключевые показатели эффективности плана финансового оздоровления), метод сценариев, применение экспертных оценок [1].

Однако из всех предложенных методов наиболее оптимальным для суда будет проведение экспертизы, в рамках которой будет исследована экономическая эффективность плана, определена реальная возможность восстановления платежеспособности с помощью выбранной стратегии и соблюдения графика погашения задолженности, исследован уровень рисков плана и влияния их на исполнение графика погашения задолженности и восстановление платежеспособности должника [1].

С.А. Карелина для определения эффективности плана финансового оздоровления считает возможным руководствоваться общеизвестными критериями эффективности, используемыми при оценке инвестиционного проекта: чистая текущая (дисконтированная) стоимость; коэффициент внутренней нормы прибыли; период окупаемости проекта; точка безубыточности; запас финансовой прочности. План финансового оздоровления возможно признать эффективным и обоснованным, если общий запас финансовой прочности не ниже 30–40% от объема продаж [3].

Из изложенного следует, что суду для того, чтобы ввести процедуру финансового оздоровления, требуется оценить с помощью специальных методов эффективность представленного плана финансового оздоровления и соответствие его графику погашения задолженности.

Исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено залогом (ипотекой), банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией, поручительством, а также иными способами. Вместе с тем в качестве предмета обеспечения не могут выступать имущество и имущественные права, принадлежащие



должнику на праве собственности или праве хозяйственного ведения. Кроме того, исполнение должником обязательств не может быть обеспечено удержанием, задатком или неустойкой (п. 1 ст. 79 Закона о банкротстве).

Сторонами соглашения о предоставлении обеспечения являются лица, его предоставляющие, а также административный управляющий, действующий в интересах кредиторов. Лица, предоставившие обеспечение несут ответственность перед кредиторами в размере стоимости имущества и имущественных прав, представленных в качестве обеспечения исполнения должником указанных обязательств.

Если осуществление мероприятий, предусмотренных планом финансового оздоровления, позволит крестьянскому (фермерскому) хозяйству погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности, арбитражным судом вводится финансовое оздоровление крестьянского (фермерского) хозяйства.

Срок финансового оздоровления определяется в соответствии с п. 3 ст. 219, а не п. 6 ст. 80 Закона о банкротстве, т.е. до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции.

Если в течение периода финансового оздоровления имели место спад и ухудшение финансового состояния крестьянского (фермерского) хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями или другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок финансового оздоровления может быть продлен на год при условии изменения графика погашения задолженности.

В соответствии со ст. 89 Закона о банкротстве в случае удовлетворения требований кредиторов лицами, предоставившими обеспечение, их собственные требования к должнику погашаются последними после прекращения производства по делу о банкротстве либо в ходе конкурсного производства в составе требований кредиторов

третьей очереди. Если, несмотря на исполнение обязательств по предоставлению обеспечения, в отношении должника вводятся последующие процедуры банкротства, требования указанных лиц вносятся в реестр требований кредиторов на общих основаниях. В случае неисполнения обязательств по предоставлению обеспечения ответственность указанных лиц наступает в общем порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Это означает, что недостижение цели финансового оздоровления не освобождает лиц, подписавших соглашение о предоставлении обеспечения, от исполнения обязательств. В целом по своей правовой природе соглашение о предоставлении обеспечения представляет собой гражданско-правовую сделку, к которой применимы общие условия действительности сделок.

С моментом введения финансового оздоровления законодатель связывает наступление определенных правовых последствий:

– отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов;

– аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве;

– не начисляются неустойки (штрафы, пени), подлежащие уплате проценты и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, возникших до даты введения финансового оздоровления и т.д.;

– устанавливается особый порядок предъявления требований к должнику: в рамках данной процедуры обращение кредиторов с исковыми заявлениями к должнику становится невозможным;

– приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям.

В ходе финансового оздоровления устанавливает четыре категории ограничений правосубъектности должника-КФХ:

– должник не вправе без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) совершать сделки, в отношении которых у

него имеется заинтересованность или которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника, а также сделки, которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника;

– должник не вправе совершать определенные сделки без согласия административного управляющего. К ним следует отнести сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, уступку прав требований, перевод долга, получение займов (кредитов) и т.д.;

– сделки с предметом залога могут совершаться только с согласия кредитора, требования которого обеспечены залогом такого имущества.

План финансового оздоровления должен включать в себя положения, касающиеся общей характеристики должника, источников получения средств должником, иных мероприятий по восстановлению платежеспособности и поддержке эффективности его хозяйственной деятельности и др.

Эти мероприятия могут носить различный экономический, организационно-управленческий и информационный характер.

Содержание плана финансового оздоровления должно соответствовать графику погашения задолженности, который подписывается главой КФХ и лицом, предоставившим обеспечение. График погашения задолженности должен предусматривать погашение всех требований, включенных в реестр.

С точки зрения законодателя, график погашения задолженности – это одностороннее обязательство должника погасить свою задолженность перед кредитором в установленные графиком сроки (п. 2 ст. 84 Закона о банкротстве). По мнению М.В. Телюкиной, В.Н. Ткачева, В.И. Тарасова, график погашения задолженности представляет собой не что иное, как одно-

стороннюю сделку особой конструкции: «она предполагает не только обязанности для стороны, совершающей сделку, и права для третьих лиц, но и некие обязанности для третьих лиц. Эти третьи лица, кредиторы, могли способствовать введению финансового оздоровления, а могли и выступать против (если процедура введена под обеспечение) – в любом случае график предполагает обязанность кредитора воздерживаться от получения исполнения до наступления срока, указанного графиком» [6].

В соответствии с другой точкой зрения, представленной Е. Яцевой, график погашения задолженности «имеет несколько иную природу, сходную с природой мирового соглашения, поскольку имеет и черты обязательств, вытекающих из сделки, и черты обязательств, вытекающих из судебного акта» [7].

В качестве последствий его неисполнения закон предусматривает введение иной процедуры банкротства.

ГПЗ должно предусматриваться начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после введения финансового оздоровления; во-вторых, требования всех кредиторов, включенных в реестр, должны быть удовлетворены не позднее чем за месяц до даты окончания срока финансового оздоровления; в-третьих, требования кредиторов первой и второй очереди должны быть удовлетворены не позднее чем через шесть месяцев с даты введения финансового оздоровления; в-четвертых, погашение требований должно осуществляться ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала удовлетворения требований кредиторов; в-пятых, погашение требований кредиторов должно осуществляться в порядке очередности, предусмотренной ст. 134 Закона о банкротстве.

Вопрос об изменении графика погашения задолженности может быть поставлен членами КФХ, лицами, предоставившими обеспечение, а также административным управляющим. В первом случае указанные лица в течение 14 дней после наступления срока исполнения в соответствии с графиком могут либо исполнить данное обязательство, либо внести в график

изменения и обратиться к собранию кредиторов с ходатайством об утверждении этих изменений. В случае если размер требований, заявленных кредиторами в ходе финансового оздоровления и включенных в реестр требований кредиторов, превысит более чем на 20% размер требований кредиторов, административный управляющий обязан не позднее чем через 14 дней с даты включения указанных требований в реестр созвать собрание кредиторов для принятия решения о внесении изменений в график погашения задолженности.

Следует обратить внимание на тот факт, что в случае неисполнения должником графика погашения задолженности в течение более чем пяти дней административный управляющий обязан обратиться к лицам, предоставившим обеспечение, с требованием об исполнении ими обязательств в соответствии с данным графиком. Денежные средства, полученные таким образом, перечисляются на счет должника для расчетов с кредиторами.

Не позднее чем за месяц до истечения установленного срока финансового оздоровления должник обязан представить административному управляющему отчет о результатах проведения данной процедуры. На основании такого отчета административный управляющий составляет заключение о выполнении плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности и об удовлетворении требований кредиторов и направляет его кредиторам и в арбитражный суд.

Финансовое оздоровление может быть окончено досрочно в случае погашения должником всех требований кредиторов, предусмотренных графиком погашения задолженности (п. 1 ст. 86 Закона о банкротстве). Вместе с тем финансовое оздоровление может быть досрочно прекращено при наличии следующих оснований:

– непредставление в арбитражный суд в течение 35 дней соглашения об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности;

– неоднократное или существенное (на срок более чем 15 дней) нарушение в ходе финансового оздоровления сроков удовлетворения требований кредиторов, установ-

ленных графиком погашения задолженности (п. 1 ст. 87 Закона о банкротстве).

#### **Библиографический список**

1. *Беляева Т.* План финансового оздоровления: особенности, риски, экспертиза // Вестн. ФСФО России. 2003. №7. С. 19.
2. *Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 годы: утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 14 июля 2007 г. №446 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №31, ст. 4080.*
3. *Карелина С.А.* Правовое регулирование планирования в процессе несостоятельности // Арбитр. процесс. 2008. №7. С. 38–41.
4. *Ращевский Е.К.* вопросу о юридической природе плана внешнего управления // Хозяйство и право. 2000. №12. С. 17.
5. *Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. №43, ст. 4190.*
6. *Телюкина М.В., Ткачев В.Н., Тарасов В.И.* Финансовое оздоровление как пассивная оздоровительная процедура // Адвокат. 2003. №12. С. 16–26.
7. *Яцева Е.* Особенности сделок должника в период финансового оздоровления // Юрист. 2003. №10. С. 36–40.
8. *United States Bankruptcy Code. 1978. §1129 (a) (11).*

#### **Bibliograficheski spisok**

1. *Beljaeva T.* Plan finansovogo ozdorovlenija: osobennosti, riski, jekspertiza // Vestn. FSFO Rossii. 2003. №7. S. 19.
2. *Gosudarstvennaja programma razvitija sel'skogo hozjajstva i regulirovanija rynkov sel'skohozjajstvennoj produkcii, syr'ja i prodovol'stvija na 2008–2012 gody: utv. postanovleniem Pravitel'stva Ros. Federacii ot 14 ijulja 2007 g. №446 // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2007. №31, st. 4080.*
3. *Karelina S.A.* Pravovoe regulirovanie planirovanija v processe nesostojatel'nosti // Arbitr. process. 2008. №7. S. 38–41.

- 
4. *Rawevskij E.K.* voprosu o juridicheskoj prirode plana vneshnego upravlenija // Hozjajstvo i pravo. 2000. №12. S. 17.
  5. *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii.* 2002. №43, st. 4190.
  6. *Teljukina M.V., Tkachev V.N., Tarasov V.I.* Finansovoe ozdorovlenie kak passivnaja ozdorovitel'naja procedura // Advokat. 2003. №12. S. 16–26.
  7. *Jaceva E.* Osobennosti sdelok dolzhnika v period finansovogo ozdorovlenija // Jurist. 2003. №10. S. 36–40.
  8. *United States Bankruptcy Code.* 1978. §1129 (a) (11).

### ***THE DETAILS OF THE FINANCIAL RECOVERY IN CASE OF A PEASANT FARM BANKRUPTCY***

**T.M. Zhukova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: tmzhukova2012@gmail.com

The Russian market is a historical system with agricultural specialization. One of the strategic directions of development of our country is to increase the economic potential of agriculture. One of the new phenomena of the post-reform period in Russia was the revival and development of the Institute of Agricultural entrepreneurship as a peasant (farmer's) economy (hereinafter - KFH), the legal status of which is currently not fully worked out. Improvement of the legal framework governing the activities of individual farms, began with a period of radical transformation of the Russian legislation in the early 90's of the last century.

Today we can speak of the uncertainty in the civil regulation KFH, and, therefore, that there are problems in dealing with issues such as the financial recovery of individual farms. In addition, there are some difficulties in the regulation of financial recovery KFH, the base of which is quite specific and different from the financial recovery of legal entities and individual entrepreneurs.

Legislator has not yet well established provisions on prevention and rehabilitation of bankruptcy KFH.

The main purpose of writing this article was to analyze the complex set of relationships involving financial rehabilitation of KFH in bankruptcy. In this paper the author has considered especially financial recovery procedures in case of bankruptcy of the peasant (farmer's) economy. Analyzes the norms of the bankruptcy law on financial recovery CK: bases and implications of, the characteristic financial recovery plan and repayment schedule, the grounds for termination procedures.

---

Keywords: financial recovery; bankruptcy of the peasant holding (farm); Law «On the Insolvency (Bankruptcy)»

**ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОРЯДКА  
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ САНКЦИИ  
КАК СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ  
УСТОЙЧИВОСТИ ДОЛЖНИКА**

**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: kskondratieva@gmail.com

*В статье рассмотрены особенности правового регулирования досудебной санации, предусмотренной законодательством о банкротстве. Анализируются нормы действующего закона о банкротстве о досудебной санации, проблемы, возникающие при их применении, а также намечены пути совершенствования порядка нормативно-правового регулирования санации как способа обеспечения финансовой устойчивости должника.*

Ключевые слова: досудебная санкция; законодательство о банкротстве; финансовая устойчивость

Меры по предупреждению банкротства были известны русскому дореволюционному праву и конкурсному праву зарубежных стран. В настоящее время данная проблема приобрела особую актуальность, поскольку количество дел о несостоятельности (банкротстве) продолжает увеличиваться.

Мероприятия по предупреждению банкротства в широком смысле – это система мер, направленных на недопущение признания должника банкротом, которые включают в себя досудебные мероприятия и судебные мероприятия.

Интересно отметить, что еще в 1993 г. Минэкономики РФ было подготовлено письмо от 16 сентября 1993 г. №АШ-598/6-210 «О разработке процедуры санации, реорганизации и прекращения деятельности несостоятельных предприятий», согласно которому под санацией предприятия-должника понималась реорганизационная

процедура, предусмотренная законом Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», при которой государством в качестве собственника предприятия – должника оказывалась финансовая помощь предприятию-должнику. То есть санация была возможна только в отношении предприятий-должников и только в рамках дела о банкротстве.

В настоящее время к мероприятиям по предупреждению банкротства, в частности, можно отнести: диагностику несостоятельности; меры по предупреждению банкротства, предусмотренные гл. II Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ от 27 сентября 2002 г. [7] (далее – Закон о банкротстве) и иными федеральными законами; процедуру финансового оздоровления (гл. V Закона о банкротстве), внешнего управления (гл. VI Закона о банкротстве), мирового соглашения (гл. VIII Закона о банкротстве).

В узком смысле предупреждение банкротства – это меры по финансовому

оздоровлению должника, осуществляемые до подачи заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд.

Выступая одной из важнейших способов обеспечения финансовой устойчивости должника, финансовая досудебная санация это одна из мер по предупреждению банкротства должника, выражающаяся в предоставлении должнику финансовой помощи. Размер финансовой помощи должен быть достаточен для погашения денежных обязательств и обязательных платежей и восстановления платежеспособности должника.

Таким образом, как отмечает В.Ф. Попондопуло, особенностью досудебной санации как меры по предупреждению банкротства является то, что по ее завершении платежеспособность должника восстанавливается, долги полностью погашаются [2].

По мнению В.В. Витрянского, досудебная санация, строго говоря, не относится к числу процедур, применяемых при банкротстве должника, а представляет собой финансовую помощь должнику – юридическому лицу со стороны собственника его имущества, учредителей (участников) в размере, достаточном для погашения денежных обязательств должника и его обязанностей по уплате обязательных платежей. Цель досудебной санации – предупредить банкротство должника и восстановить платежеспособность [6].

В общем можно согласиться с данной точкой зрения, уточнив, что употребление термина «должник» позволяет нам говорить о возможности досудебной санации как в отношении юридических, так и физических лиц.

Так, в соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве под должником понимается гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим Федеральным законом.

Следует также подчеркнуть, что восстановление платежеспособности должника совсем не обязательно связывать с его несостоятельностью и принимать соответству-

ющие меры, когда хозяйствующий субъект входит в предбанкротное состояние. Разумеется, до того момента, пока нет оснований начинать производство по делу о несостоятельности должника, пока сама организация в терминологии Закона еще должником не является, должны применяться общие правила законодательства о предпринимательстве, регулирующие деловой оборот.

Таким образом, своевременное (досудебное) принятие мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности коммерческой организации является общей обязанностью добросовестного предпринимателя. Так, в силу статьи 53 ГК РФ руководитель коммерческой организации обязан действовать в ее интересах добросовестно и разумно. Согласно статье 71 Федерального закона РФ от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» [4] руководитель также обязан действовать в интересах акционерного общества добросовестно и разумно.

Что же касается физического лица, то обязанность по принятию мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности законом не установлена. Лишь в статье 10 Закона о банкротстве указано, что в случае нарушения гражданином-должником положений Закона о банкротстве гражданин-должник обязан возместить убытки, причиненные в результате такого нарушения.

По мнению В.С. Белых, оказание финансовой помощи государством должникам является недопустимым, так как противоречит принципу конкуренции [1]. Более того, законодательство многих государств запрещает оказание помощи предприятиям государством посредством их финансирования в любой форме.

По нашему мнению, финансовая помощь может быть оказана не только путем прямого выделения денежных средств, важнее, чтобы заинтересованные лица способствовали мобилизации всех резервов и деловой активизации самого хозяйствующего субъекта.

Наиболее распространенными формами оказания помощи должнику, испытывающему затруднения при исполнении де-

нежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей, являются:

– предоставление денежных средств должнику по договору займа (кредита) на условиях, позволяющих исполнить текущие требования должника. При оказании финансовой помощи средства, как правило, предоставляются под незначительные проценты, хотя специальных требований к условиям предоставления средств (сроки и размер платы за кредит) Закон (в отличие от закона о банкротстве кредитных организаций) не содержит. В такой форме помощь может быть оказана учредителями (участниками) должника, собственником имущества унитарного предприятия, кредиторами должника и другими лицами;

– предоставление поручительств (ст. 361–67 ГК РФ) и (или) банковских гарантий (ст. 368–379 ГК РФ) должнику. Такая форма финансовой помощи, как правило, помогает должнику привлечь относительно недорогие дополнительные денежные ресурсы, обеспечить заключение сделок на условиях отсрочки или рассрочки платежа на выгодных условиях. Гарантии и поручительства могут быть выданы по просьбе должника его учредителями (участниками), собственником его имущества, кредиторами должника и иными лицами;

– отсрочка и (или) рассрочка платежа. При отсрочке исполнение денежного обязательства переносится на более поздний по сравнению с договором срок. При рассрочке исполнение денежного обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей производится не в полном объеме одновременно, а несколькими платежами в течение определенного периода времени. Эта форма финансового оздоровления может быть использована кредиторами должника;

– перевод долга организации-должника на других лиц с согласия кредиторов. Перевод долга производится по правилам ст. 391–392 ГК РФ. Фактором финансовой помощи является предоставление кредитором (кредиторами) согласия на перевод долга;

– прощение долга, которое производится в соответствии с правилами ст. 415 ГК РФ: обязательство прекращается осво-

бождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества должника. Долг может быть прощен организации-должнику полностью или частично. Такую форму финансовой поддержки могут использовать кредиторы должника;

– новация долга (ст. 414 ГК РФ), предусматривающая замену ранее существовавшего обязательства иным;

– отказ от распределения прибыли юридического лица и направление ее на устранение финансовой неустойчивости;

– дополнительные взносы в уставный капитал организации.

В отличие от ст. 27 Федерального закона №6-ФЗ от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 31 Закона о банкротстве не содержит положения о проведении досудебной санации за счет федерального бюджета, государственных внебюджетных фондов, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетных и соответствующих внебюджетных фондов.

Целью досудебной санации является восстановление платежеспособности должника, т.е. отсутствие у него просроченной свыше трех месяцев задолженности по денежным обязательствам и обязанности по уплате обязательных платежей.

Действующий Закон о банкротстве допускает принятие на себя должником или иными лицами (например, учредителями должника) обязательств в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь. Так, при принятии на себя долга должника учредитель может принять обязанность возместить понесенные в связи с этим расходы лицу, принявшему долг на себя. В случае если по соглашению о предоставлении финансовой помощи должник принимает на себя обязательства в пользу лиц, предоставивших такую помощь, требования последних при неудаче процедуры досудебной санации в процессе несостоятельности будут рассматриваться как обычные требования кредиторов.

При этом В.В. Витрянский отмечает, что обязательства перед такими лицами должны рассматриваться в самостоятельном

режиме; например, представляется целесообразным удовлетворять требования лиц, участвовавших в санации, в той же очереди, что и требования других кредиторов [3]. В целях проведения процедуры целесообразно удовлетворять эти требования из имущества должника, оставшегося после завершения расчетов с кредиторами (ст. 148 Закона о банкротстве). Однако Закон о банкротстве не предусматривает специальных правил о порядке погашения требований лиц, принимавших участие в досудебной санации, что может повлечь за собой серьезные злоупотребления.

В.В. Витрянским в комментарии к Закону о банкротстве 1998 года обращалось внимание на необходимость дополнительного урегулирования таких вопросов, как возможность и порядок участия в санации нескольких участников, определение конкретного состава участников санации и распределение ответственности между ними за результаты проведения санации, предотвращение недобросовестных действий при санации, последствия успешного или неудачного завершения процедуры досудебной санации для ее участников и организации должника [9].

К сожалению, действующий Закон о банкротстве указанных задач не решил. Действующие нормы о предупреждении несостоятельности, как и ранее, устанавливают лишь самые общие требования в отношении профилактических процедур, направленных на финансовое оздоровление неплатежеспособных должников. Все это говорит о необходимости принятия нормативно-правовых актов, посвященных вопросам предупреждения банкротства должников.

Концептуальные правовые акты о предупреждении несостоятельности и восстановлении платежеспособности хозяйствующих субъектов задача ближайшего будущего. Для принятия решения о проведении досудебной санации необходима проверка финансового состояния должника, поскольку финансовая помощь оказывается тем должникам, относительно которых можно сделать вывод о возможности в течение определенного периода времени восстановить их платежеспособность. Анализ фи-

нансового положения должника по договоренности с его кредиторами может быть проведен аудиторской фирмой.

Следует отметить, что действующее законодательство недостаточно регулирует порядок проведения этой реорганизационной процедуры. Потенциального участника санации, вероятно, отпугивают нормы, определяющие лишь его обязанности, да еще устанавливающие солидарную ответственность всех участников санации независимо от их отношения к выполнению своих обязанностей. Думается, что такая важная стадия должна подробно регулировать содержание соглашения участников санации, и в особенности в части определения их прав, в случае достижения результатов санации – восстановления платежеспособности должника.

Как уже было отмечено, согласно п. 2 ст. 31 Закона о банкротстве предоставление финансовой помощи может сопровождаться принятием на себя должником либо третьими лицами обязательств в пользу субъектов, предоставивших финансовую помощь. Таким образом, денежные средства могут быть предоставлены безвозмездно.

По мнению М.В. Телюкиной, безвозмездное предоставление средств должнику, «возможно, повлечет проблемы, связанные с квалификацией данных отношений», поскольку они похожи на дарение, а дарение между юридическими лицами запрещено [8].

Поэтому в случае практической реализации положений о санации необходимо было на законодательном уровне предусмотреть необходимость заключения специального соглашения между должником и лицом его финансирующим. Соглашение между должником и лицом его финансирующим должно предусматривать и четко прописывать положения о том, на какие цели конкретно направляются те или иные денежные средства, возможно, план совместного действия сторон по выводу должника из кризисного положения, ответственность сторон в случае несоблюдения возложенных на нее обязательств.

Кроме того, как показывает судебная практика, с учетом п. 3 ст. 30, п. 1 ст. 31 Закона о банкротстве погашение долга одному



лишь из кредиторов должника, равно как и отсутствие специального соглашения между должником и лицом его финансирующим о принятии мер, направленных на восстановление платежеспособности должника, не обладает статусом финансовой помощи, направленной на восстановление платежеспособности должника [5].

Таким образом, правила о досудебной санации иной раз имеют важное стратегическое значение для должника, а непроработанными остаются такие проблемы как порядок проведения досудебных процедур, основания открытия их, порядок прекращения и др. Все это говорит о необходимости принятия нормативного акта, который бы систематизировал и детализировал имеющиеся мероприятия по предупреждению несостоятельности должников.

#### Библиографический список

1. *Белых В.С.* Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Рос. юрид. мир. 1995. №3. С. 13.
2. *Комментарий* к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»: постатейный науч.-практ. / под ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Омега-Л, 2003. 488 с.
3. *Научно-практический комментарий* (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под общ. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003. 1037 с.
4. *Об акционерных обществах*: Федер. закон Рос. Федерации от 26 дек. 1995 г. №208-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №1, ст. 23.
5. *Постановление* ФАС Дальневосточного округа от 24 дек. 2009 г. №Ф03-696/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Постатейный комментарий* к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под общ. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 1998. С. 38–39.
7. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2002. №43, ст. 4190.
8. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *Федеральный закон* «О несостоятельности (банкротстве)» / под общ. ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 1998. 526 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Belyh V.S.* Konceptija bankrotstva: zakonodatel'naja model' i real'nost' // Ros. jurid. mir. 1995. №3. S. 13.
2. *Kommentarij* k Federal'nomu zakonu «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)»: postatejnyj nauch.-prakt. / pod red. V.F. Popondopulo. M.: Omega-L, 2003. 488 s.
3. *Nauchno-prakticheskij kommentarij* (postatejnyj) k Federal'nomu zakonu «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» / pod obw. red. V.V. Vitrijanskogo. M.: Statut, 2003. 1037 s.
4. *Ob akcionerных obwestvah*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 26 dek. 1995 g. №208-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №1, st. 23.
5. *Postanovlenie* FAS Dal'nevostochnogo okruga ot 24 dek. 2009 g. №F03-696/2009 [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
6. *Postatejnyj kommentarij* k Federal'nomu zakonu «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» / pod obw. red. V.V. Vitrijanskogo. M.: Statut, 1998. S. 38–39.
7. *Sobranie zakonodatel'stva* Rossijskoj Federacii. 2002. №43, st. 4190.
8. *Teljukina M.V.* Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» (postatejnyj) [Jelektronnyj resurs]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
9. *Federal'nyj zakon* «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» / pod obw. red. V.V. Vitrijanskogo. M.: Statut, 1998. 526 s.

## **THE DETAILS OF IMPROVING THE ORDER OF THE LEGAL REGULATION OF THE FINANCIAL RECOVERY AS A MEANS OF THE DEBTOR FINANCIAL STABILITY SECUREMENT**

### **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: kskondratieva@gmail.com

In the article, the details are viewed of the legal regulation of the out-of-court recovery specified in the bankruptcy legislation. The norms of the current bankruptcy and recovery legislation are analyzed, as well as the issues associated with their application. Besides, the ways are selected of improving the order of the legal regulation of the recovery as a means for the debtor financial stability provision.

The measures against bankruptcy were known to the Russian pre-revolutionary law and to the bankrupt law of foreign countries. At present this topic acquired special significance because the number of cases associated with the insolvency (bankruptcy) continues to increase.

Being one of the most important means for providing the financial stability of the debtor, the out-of-court recovery is one of the ways to avoid the debtor's bankruptcy expressed in the financial help to the debtor. The size of the financial help should be sufficient for liquidating the payables and mandatory payments and re-establishing of the debtor's paying capacity.

The purpose of the out-of-court recovery is the restoration of the paying capacity, i.e. the absence of debts and mandatory payments obligations exceeding 3 months.

The current insolvency prevention legislation, like before, define the most general requirements for the preventative procedures aimed at the financial recovery of the insolvent debtors. This proves that it is necessary to adopt legislative acts dedicated to the issues of preventing the debtors' bankruptcy.

Since the out-of-court recovery have sometimes an important strategic meaning for the debtor, such problems as the order of the out-of-court procedures, the reasons for starting them and the order of their termination, etc. All this proves the necessity to adopt a legislative act which could systematize and specificate the existing actions on preventing the debtors' insolvency.

---

Keywords: out-of – court recovery; bankruptcy legislation; financial stability

## **ИССЛЕДОВАНИЕ РАЗВИТИЯ И ОПТИМИЗАЦИИ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ В УСЛОВИЯХ МИРОВОГО КРИЗИСА**

**И.Ю. Загоруйко**

Доцент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: 89082750080@mail.ru

**Э.М. Фролович**

Старший преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: evelinafrolovich@yandex.ru

*Статья посвящена анализу существенного влияния финансового кризиса в Российской Федерации на доступность кредитных ресурсов для малого и среднего бизнеса, на реализацию инвестиционных проектов, а также на потребительскую активность населения, что также негативно сказалось на малом и среднем бизнесе.*

*Авторы указывают, что присущие мелким предприятиям гибкость, простота и дешевизна управления, способность содействовать научно-техническому прогрессу, ускорять внедрение его завоеваний, мобилизовать значительные финансовые и производственные ресурсы общества обуславливают важную экономическую, антимонопольную, инновационную и социальную роль этого сектора экономики.*

*В статье описывается, что для мелких предприятий характерны такие слабости как чрезмерная зависимость от внешней среды, неустойчивость, особенно к финансовым потрясениям, недостаток ресурсов, сложности со сбытом продукции и т.п. Очевидно, полагают авторы, что начавшийся мировой финансовый кризис в большей степени окажет негативное влияние на ситуацию в сфере предпринимательства, но особенно это коснется малого бизнеса. Недостаток финансовых ресурсов - одна из важнейших проблем малых предприятий в условиях кризиса. Более того, банкам не выгодно выдавать небольшие кредиты (а именно такие кредиты требуются малым предприятиям).*

*Авторы исследуют проблематику финансирования в России и указывают, что в этих условиях государство в последнее время выделяет определенные финансовые средства на поддержку малого бизнеса, но они, как правило, перечисляются банкам, фондам, ассоциациям и, нередко, просто не доходят непосредственно до предпринимательских структур.*

*В статье описывается и зарубежный опыт финансирования, излагается материал о том, что в странах с развитой рыночной экономикой преобладают такие тенденции, как последовательный перенос государственной поддержки и затрат на нее на региональный и местный уровень, сокращение прямой финансовой помощи и преобладание так называемых «мягких», косвенных методов поддержки, включая расширенное применение налоговых льгот, устранение административных барьеров, обеспечение консультационными и информационными услугами и др.*

*Авторы делают выводы о том, что в 2009–2012 годах радикально усилена деятельность по предотвращению и пресечению действий чиновников, направленных на коррупционное вмешательство в дела малого бизнеса. Усилена борьба с этими явлениями со стороны прокуратуры, Федеральной антимонопольной службы, Счетной Палаты.*

*Кроме того, при разработке мер поддержки необходимо учитывать специфические российские черты малого бизнеса, существенно отличающие его от зарубежного.*

*Все эти особенности должны учитываться при разработке действенных, конкретно-целевых мер государственной и негосударственной поддержки сектора малого бизнеса. При этом меры по содействию малым предприятиям, осуществляемые на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, должны не дублироваться, а органично дополнять друг друга.*

*Статья посвящена теме влияния мирового финансового кризиса на развитие малого предпринимательства в России. Предлагается комплекс мер, направленных на поддержку малого бизнеса.*

---

Ключевые слова: развитие малого бизнеса; влияние мирового финансового кризиса; государственная поддержка малого предпринимательства в России

Причина современного мирового финансового кризиса заключается в том, что послевоенная мировая экономическая система базировалась на выполнении Соединенными Штатами функции центрального банка мира. Именно доллар был и остается сейчас главной расчетной валютой в международной торговле. И пока доля США в общем объеме мирового ВВП доминировала, а размер международной торговли был относительно незначительным, доллар уверенно выполнял функцию средства платежа [5, с. 78–81].

Снижение надежности доллара США как средства платежа и средства сбережения неизбежно привело к параличу всей системы международных расчетов. Существенное сокращение объемов международной торговли – как следствие падения спроса на основные виды ресурсов и рост экономического кризиса в большом количестве стран, экономика которых в большей степени зависит от экспорта сырьевых ресурсов. Это во многом касается и России, с ее бюджетом, основанным на цене за баррель нефти.

Так, по мнению аналитиков, России, как и другим развивающимся рынкам, еще предстоит «новая волна» мирового финансового кризиса.

При этом делается упор на то, что выйти из кризиса в одиночку невозможно, только совместные усилия помогут преодолеть скопившиеся проблемы. Не случайно еженедельно в мире собираются представители разных стран, то в формате «восьмерки», то «двадцатки», то 27 стран ЕС для обсуждения совместных действий [1, с. 11–13].

Несмотря на всю серьезность ситуации, если говорить о России, то сравнивать нынешнюю ситуацию с дефолтом 1998 года нельзя, за прошедшие десять лет многое изменилось. Тогда Россия была практически нищей, обремененной долгами, которые в то время невозможно было вернуть. Сегодня страна признана примерным заемщиком, поскольку она расплатилась с внешними долгами, создала огромные золотовалютные резервы и стабфонд. С другой стороны, за десять лет российский бизнес стал более открытым, а финансовая система страны либеральной. Капиталы спокойно перемещаются через границу в обоих направлениях, на фондовые биржи страны приходят иностранцы, российский бизнес привычно берет кредиты на Западе. Причем привык это делать в таком объеме, что сейчас, когда западные банки оказались некредитоспособными, российский бизнес испытывает острый дефицит ликвидности. Между тем в условиях мирового финансового

кризиса западные инвесторы стали выводить свои средства из России. Та же ситуация сегодня – на всех развивающихся рынках.

Так, финансовый кризис в Российской Федерации существенно повлиял на доступность кредитных ресурсов для малого и среднего бизнеса, реализацию инвестиционных проектов, а также на потребительскую активность населения, что также негативно сказывается на малом и среднем бизнесе. Однако, по мнению экспертов, в условиях мирового кризиса малый бизнес России испытывает меньшее давление финансового кризиса при осуществлении производственной, хозяйственной и коммерческой деятельности по сравнению с крупными и средними предприятиями. Учитывая периодизацию проявлений кризиса, можно констатировать, что российская экономика находится на первом-втором этапе. Ряд экспертов считают, что сложности в осуществлении финансово-хозяйственной деятельности у малых предприятий начинаются на четвертом-пятом этапе [3, с. 11–12].

Между тем присущие мелким предприятиям гибкость, простота и дешевизна управления, способность содействовать научно-техническому прогрессу, ускорять внедрение его завоеваний, мобилизовать значительные финансовые и производственные ресурсы общества обуславливают важную экономическую, антимонопольную, инновационную и социальную роль этого сектора экономики.

В то же время для мелких предприятий характерны чрезмерная зависимость от внешней среды, неустойчивость, особенно к финансовым потрясениям, недостаток ресурсов, сложности со сбытом продукции и т.п. Очевидно, что начавшийся мировой финансовый кризис в большей степени окажет негативное влияние на ситуацию в сфере предпринимательства, но особенно это коснется малого бизнеса.

Из-за девальвации рубля, произошедшей в последние месяцы, в крайне тяжелом положении оказался торговый сектор экономики, особенно его малые сегмент.

Нарушены связи между производителями товаров и торговыми организациями, особенно связанные с импортом товаров народного потребления, привычные схемы товаропотоков перестают функционировать.

Ощущается нехватка оборотных средств, прежде всего у торговых предприятий. По данным экспертов, средняя обеспеченность ими даже в г. Москве снизилась в 2–3 раза. Как следствие, магазины нередко вынуждены торговать тем, что производители или оптовики поставляют с отсрочкой платежа до реализации. Действующая отечественная система безналичных расчетов все еще имеет много недостатков, а товарный бартер в сфере малого бизнеса практически не развит. Это существенно снижает возможности выживания предпринимательских структур и малых предприятий в условиях кризиса.

В целом недостаток финансовых ресурсов – одна из важнейших проблем малых предприятий в условиях кризиса. Более того, банкам невыгодно выдавать небольшие кредиты (а именно такие кредиты требуются малым предприятиям), в пределах 200–300 тысяч руб. Затраты на изучение деятельности потенциального крупного заемщика и малого предприятия практически одинаковы, а доход банка будет существенно различаться. При этом такие широко распространенные за рубежом направления финансовой поддержки малого бизнеса, как микрофинансирование, финансовый лизинг, кредитная кооперация, в нашей стране практически не получили развития [4, с. 22–27].

Сокращение среднесписочной численности занятых на малых предприятиях (МП) в целом по стране сопровождалось снижением показателя в ряде федеральных округов. Наибольшее сокращение среднесписочной численности занятых на МП произошло в Северо-Западном и Южном федеральных округах – на 17,8% и 16,8% соответственно. В то же время в отдельных федеральных округах был зафиксирован рост показателя. В Дальневосточном ФО среднесписочная численность работников на ма-

лых предприятиях выросла на 17,1%, в Уральском ФО – на 11,5%, в Центральном ФО – на 7,7% [2].

По итогам 2010 г. в целом по РФ по всем используемым в мониторинге показателям развития малого предпринимательства отмечается негативная динамика.

В этих условиях государство в последнее время выделяет определенные финансовые средства на поддержку малого бизнеса, но они, как правило, перечисляются банкам, фондам, ассоциациям и, нередко, просто не доходят непосредственно до предпринимательских структур.

Между тем, например, в странах с развитой рыночной экономикой преобладают такие тенденции, как последовательный перенос государственной поддержки и затрат на нее на региональный и местный уровень, сокращение прямой финансовой помощи и преобладание так называемых «мягких», косвенных методов поддержки, включая расширенное применение налоговых льгот, устранение административных барьеров, обеспечение консультационными и информационными услугами и др.

Ряд специалистов, особенно в банковской сфере, считают, что в условиях кризиса поддерживать необходимо только эффективно работающие малые предприятия. Так, выступая на заседании Совета руководителей Торгово-промышленных палат Московской области 11 февраля 2009 г., председатель правления ОАО «Москомбанк» Ю. Караваяев провозгласил: общая задача и бизнеса, и власти – поддерживать эффективный бизнес, который платит налоги, создает рабочие места, пополняет бюджеты всех уровней. «Эффективный бизнес будет расти, а неэффективный умирать, какую бы государственную поддержку ему ни оказывали», – считает Ю. Караваяев [3, с. 11–12].

Однако заметим, что в условиях кризиса даже эффективно работающие предприятия могут дать сбой. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что подход, предлагаемый выше, иногда возможен, но только в условиях стабильно функционирующей экономики, причем стабильной в течение относительно длительного периода. В со-

временных же российских условиях ориентация только на эффективно работающие малые предприятия может окончательно развалить сектор малого бизнеса.

Необходимо признать, что по мере углубления мирового финансового кризиса нередко возникают дискуссии о целесообразности оказания финансовой поддержки всей совокупности функционирующих малых и средних предприятий. Учитывая опыт промышленно развитых государств, подчеркнем, что они помогают именно всему малому бизнесу в решении проблемы доступа к источникам финансирования, используя при этом различные подходы (субсидии, займы, кредиты, налоговые льготы и т.п.).

Во многих странах формируются специальные резервы для инвестирования в основные средства, выделения малому бизнесу субсидий или фискальных льгот на инвестиции, льготных займов или дотаций. Причем в ряде стран (Бельгия, Франция и др.) малому бизнесу в условиях кризиса на особо льготных условиях предоставляется рискованный капитал, в других (Великобритания, Нидерланды и др.) – гарантии под займы. Кроме того, во всех промышленно развитых странах обеспечение финансовой поддержки малым и средним предприятиям (МСП), в тех случаях, когда она недоступна из других источников, является важнейшей функцией организаций, занятых поддержкой МСП. Очевидно, что игнорировать этот международный опыт поддержки малого предпринимательства, особенно в условиях кризиса, вряд ли целесообразно.

В 2009–2012 годах радикально усилена деятельность по предотвращению и пресечению действий чиновников, направленных на коррупционное вмешательство в дела малого бизнеса. Усилена борьба с этими явлениями со стороны прокуратуры, Федеральной антимонопольной службы, Счетной палаты.

Будет продолжена работа по устранению законодательно установленных в прошлые годы излишних административных барьеров. С 1 июля 2009 года вступил в силу новый Федеральный закон «О защите

прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», которым закреплен принцип уведомительного начала предпринимательской деятельности для 13 видов бизнеса, подавляющее количество предприятий в которых – это субъекты малого и среднего предпринимательства. В этих же сферах будет легче всего начать собственное дело тем, кто останется без работы. Проверки малых компаний будут осуществляться не чаще, чем 3 раза в год, а внеплановая проверка – только с санкции прокурора [2, с. 11–13].

Вместе с тем следует отметить, что разрабатываемые планы по поддержке малого бизнеса пока ориентированы абстрактно на весь данный сектор. При этом совершенно не учитываются социально-организационные различия в среде малых предприятий. Например, помощь предприятиям, созданным представителями социально-уязвимых групп населения (инвалидами, женщинами, молодежью), мелким фирмам, экспортирующим свою продукцию, инновационному бизнесу в условиях кризиса, должна быть более конкретной, точно целенаправленной. Таким предприятиям должны предоставляться специфические налоговые льготы, а возможно, и льготные кредиты на инвестиции в основные фонды, на модернизацию оборудования, устанавливаться ускоренные амортизационные списания и т.п.

Кроме того, при разработке мер поддержки необходимо учитывать специфические российские черты малого бизнеса, существенно отличающие его от зарубежного. Среди них можно выделить следующие: совмещение в рамках одного малого предприятия нескольких направлений и видов деятельности в отличие от узкой специализации зарубежных малых предприятий; наличие значительного инновационного потенциала работников и общий низкий уровень технической вооруженности и оснащенности большинства малых и средних предприятий в отличие от нередко противо-

положной картины на западных фирмах; высокий общий и профессиональный уровень образования и квалификации руководителей малых предприятий при отсутствии или недостатке опыта управленческой и коммерческой деятельности в условиях рыночных отношений, и особенно в кризисных ситуациях; быстрая приспособляемость малых предприятий к сложной экономической обстановке в условиях дезорганизованной системы государственного управления и отсутствие постоянной, полной и достоверной информации о состоянии, динамике и конъюнктуре рынка; почти полное отсутствие кооперации с крупным бизнесом, другими малыми и средними предприятиями и др.

Все эти особенности должны учитываться при разработке действенных, конкретно-целевых мер государственной и негосударственной поддержки сектора малого бизнеса. При этом меры по содействию малым предприятиям, осуществляемые на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, должны не дублироваться, а органично дополнять друг друга.

#### Библиографический список

1. *Карпов С.А.* Последствия мирового кризиса для российского малого предпринимательства: вызовы и возможности адаптации // Финансист. 2009. №1. С. 11–13.
2. *Российский* статистический ежегодник 2008. М.: Росгостат, 2009.
3. *Симонов А.В.* Глобальный экономический кризис и планы внешнеэкономической экспансии российских ТНК // Власть. 2009. №2. С. 11–12.
4. *Шулятьева Н.А.* Малый бизнес в условиях рынка // Деньги и кредит. 2008. №9. С. 22–27.
5. *Щетинин О.* Развитие малого бизнеса в России. М.: Сфера, 2008. С. 5–12.

#### Bibliograficheski spisok

1. *Karpov S.A.* Posledstviya mirovogo krizisa dlja rossijskogo malogo predprinimatel'

- stva: vyzovy i vozmozhnosti adaptacii // Finansist. 2009. №1. S. 11–13.
2. *Rossijskij statisticheskiy ezhegodnik 2008*. M.: Rosgostat, 2009.
3. *Simonov A.V.* Global'nyj jekonomicheskij krizis i plany vneshnejekonomicheskoy jekspansii rossijskih TNK // *Vlast'*. 2009. №2. S. 11–12.
4. *Shuljat'eva N.A.* Malyj biznes v uslovijah rynka // *Den'gi i kredit*. 2008. №9. S. 22–27.
5. *Wetinin O.* Razvitie malogo biznesa v Rossii. M.: Sfera, 2008. S. 5–12.

## ***RESEARCH OF DEVELOPMENT AND OPTIMIZATION OF SMALL BUSINESS IN RUSSIA IN CONDITIONS WORLD CRISIS CONDITIONS***

### **I.Ju. Zagorujko**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: 89082750080@mail.ru

### **Je.M. Frolovich**

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

This article analyzes the significant impact of the financial crisis in the Russian Federation on the availability of credit for small and medium businesses, the implementation of investment projects, as well as consumer activity, which also had a negative impact on small and medium sized businesses.

The authors point out that the inherent flexibility of small enterprises, the simplicity and low cost of management, the ability to promote scientific and technological progress, accelerate the introduction of its results and to mobilize substantial financial and operational resources of the society determine significant economic, antitrust, innovation and social role of the sector.

The article explains that small businesses are characterized by such weaknesses as an over-reliance on the external environment, the instability, especially due to financial crises, lack of resources, sales challenges etc.

The authors believe that the global financial crisis is likely to have a more negative impact on the situation in the business sphere with especially small businesses to be affected. The lack of financial resources is one of the most important challenges faced by small businesses in the crisis.

Furthermore, it is not profitable for banks to lend small loans (i.e. loans are required for small businesses).

The authors explore the issues of finance in Russia and indicate that in these circumstances the state has recently allocated some funds to support small business. However, these funds are generally transferred to banks, foundations, associations, and, often, just do not get directly to the businesses.

The article describes the financial and international experience. The study shows that the countries with a developed market economy are dominated by the trends such as the serial transfer of state support and the cost of it to the regional and local level, the reduction of direct financial assistance and the prevalence of so-called "soft" , indirect methods of support, including increased tax breaks, eliminating administrative barriers, providing consulting and information services etc.



The authors conclude that in 2009–2012 there have been radically enhanced efforts to prevent and suppress acts of officials, aimed at corrupt interference in small business. The fight against the phenomena has been strengthened by the prosecution, the Federal Antimonopoly Service and the Chamber of Accounts.

In addition, the development of support measures should take into account the specific features of Russian small businesses that are substantially different from foreign ones.

All these features should be considered in the development of effective, concrete measures targeted state and private sector support for small businesses. In this case, measures to promote small businesses at the federal, regional and municipal levels, should not be duplicating but rather supplementing each other.

The paper explores the impact of the global financial crisis on the development of small business in Russia. It proposes a set of measures to support small businesses.

---

Keywords: small business development; the impact of the global financial crisis;  
government support of small business in Russia

**ЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ ПРИНЦИПОВ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА****Кириллова Е.А.**

Преподаватель кафедры гражданского права (филиал, г. Брянск)  
Современная гуманитарная академия  
109029, г. Москва, ул. Нижегородская, 32  
E-mail: debryansk@mail.ru

*В статье содержится системный анализ правовой сущности принципов наследственного права в целом. Обоснована необходимость некоторой доработки норм, которые прямо или косвенно касаются внутриотраслевых принципов наследственного права, отраженных в части третьей ГК РФ. В юридической литературе вопрос о принципах наследственного права рассматривается по-разному, существуют различные подходы к их определению. Указанные принципы базируются на фундаментальных отраслевых принципах гражданского права.*

Ключевые слова: универсальное правопреемство; принцип свободы завещания; гражданская правоспособность

Под принципами права в теории права понимаются основополагающие идеи, закрепленные в законе. «Значение принципов в процессе правового регулирования общественных отношений невозможно переоценить. Качество законов и эффективность правового регулирования во многом зависят от того, как в них сформулированы и раскрыты принципы» [12, с. 20]. Кроме того, они имеют также выраженное регулятивное значение, которое проявляется в том, что в случае пробелов в праве, несогласованности правовых норм или затруднений в применении правоприменительный орган должен руководствоваться правовыми принципами.

Принципы не только определяют уровень правового регулирования тех или иных общественных отношений, но и указывают на дальнейшее развитие законодательства. Принципы права являются основополагающими, концептуальными идеями и подходами к правовому регулированию соответствующих общественных отношений.

Будучи сформулированными юридической наукой, они находят свое воплощение в соответствующих нормативно-правовых актах и правоприменительной деятельности, а в случае пробелов – подлежат непосредственному применению в качестве

аналогии права либо доктринальных положений, каковые в ряде случаев также признаются источниками права.

Под принципами наследственного права понимаются «... объективно обусловленные, закрепленные в правовых нормах важнейшие положения, имеющие стабильный характер, которые обуславливают сущность и особенности регулирования наследования, содействуют совершенствованию регламентации поведения субъектов наследственного права и направляют правоприменительную деятельность» [23, с. 15].

На сегодняшний день существует достаточно много подходов к определению принципов наследственного права. Например, П.С. Никитюк наряду с общими принципами (демократизм, материальная заинтересованность) называет следующие: непосредственную связь и зависимость наследования от допускаемых видов индивидуальной собственности граждан; семейно-родственный характер наследования; материально-обеспеченное назначение наследования [12, с. 12]. А.М. Немков определяет следующие принципы наследственного права:

1) использование наследственного имущества для обеспечения нетрудоспособных родственников и супруга умершего;

2) признания права наследования по закону за наиболее близкими наследодателем лицами;

3) признание права наследования по закону на предметы домашней обстановки и обихода за наследниками, имевшими хозяйственно-трудовую деятельность с этим имуществом;

4) принцип свободы завещания;

5) принцип полного равенства супругов;

6) принцип равенства наследственных долей при наследовании по закону [11, с. 109].

П.С. Никитюк был категорически не согласен с данным подходом, свои возражения он основывал на том, что первые два принципа являются интерпретацией норм советского наследственного права, правило о равенстве супругов представляет собой «... одну из норм социалистического права, а не правовой принцип как правовую идею, непосредственно определяющую характер и организацию правового регулирования по наследованию». По мнению П.С. Никитюка не следует и свободу завещания называть принципом, поскольку «нормы наследственного права ограничивают возможности произвольного распоряжения имуществом» [12, с. 12].

П.С. Гришаев считает, что наследственное право базируется на сочетании двух основополагающих принципах свободы наследования и охраны семьи обязательных наследников. Первый принцип складывается из возможности собственника по своему выбору распорядиться принадлежащим ему имуществом. В качестве дополнительных принципов С.П. Гришаев называет универсальность наследственного правопреемства и охрану наследства от противоправных посягательств [3, с. 9–10].

Более всего отвечают требованиям закона принципы наследственного права, выделенные Ю.К. Толстым, воспринятые и одобренные правоведами, практикующими юристами и комментаторами законодательства: универсальности наследственного правопреемства; свободы завещания; обес-

печения прав и интересов необходимых наследников; учета воли наследодателя; свободы выбора наследников; охраны основ правопорядка и нравственности [22, с. 105].

Остается спорным вопрос, что понимать под наследственным правом – подотрасль или один из институтов гражданского права. В теории права под «подотраслью права» понимается «обособленная часть отрасли права, объединяющая нормы и институты, выделяемые потому, что ими регулируются специальные виды однородных по содержанию общественных отношений в той области, которая составляет предмет регулирования основной отрасли права» [19, с. 123]. Р.Э. Товмасын отмечает что, подотрасль объединяет нормы нескольких институтов, регулирующих отдельные относительно обособленные общественные отношения, возникающие в процессе осуществления гражданских прав и не образует самостоятельной отрасли права [7].

Наряду с отраслевыми институтами существуют и так называемые межотраслевые (комплексные) институты, состоящие из норм различных отраслей права, но регулирующие взаимосвязанные родственные отношения. Как отмечает А.С. Пиголкин, в последние годы повышается значение в общей системе права ряда межотраслевых институтов, в первую очередь тех, которые регулируют хозяйственные отношения. Это обуславливает возможность их перерастания в будущем в самостоятельные отрасли права (например, морское, транспортное, авторское право и др.) [20, с. 67].

Для того чтобы определенная совокупность правовых норм могла образовать подотрасль, ей необходимо обладать рядом качеств. Она должна регулировать особую область однородных отношений. В силу этого составляющие ее нормы должны иметь специфику, выделяющую их из общей массы норм данной отрасли права и одновременно придающую им определенное внутреннее единство. М.И. Пискотин полагает что, такая совокупность норм составляет цельную и обособленную систему, которая является главным подразделением

соответствующей отрасли права. Она не выделяется в самостоятельную отрасль, так как имеет больше общего, чем специфического, по сравнению с другими нормами включающей ее отрасли права, и у государства пока нет политической заинтересованности в ее самостоятельном и обособленном развитии [13, с. 50].

Наследственное право традиционно занимает в системе гражданского права особое место в силу следующих обстоятельств. По наследству переходят все права и обязанности наследодателя, кроме тех, переход которых по наследству либо не допускается законом, либо невозможен в силу самого существа этих прав и обязанностей. Состав наследства не ограничивается принадлежащими наследодателю вещными правами, в него входят обязательственные права наследодателя, его долги, а также некоторые из личных неимущественных прав. Отношения по наследованию охватывают самые различные по своей природе отношения, которые не сводятся лишь к имущественным, а тем более к вещным правоотношениям. Поэтому нельзя согласиться с коллективом кафедры гражданского права МГУ, который в двух последних изданиях учебника по гражданскому праву отвел наследственному праву место (в первом томе учебника) в разделе «Право собственности и иные вещные права» после права собственности граждан в первом издании учебника и после права частной собственности – во втором. Разве по наследству переходит только собственность граждан, какое бы широкое содержание в это понятие ни вкладывать, задается вопросом А.П. Сергеев [2, с. 521].

Как справедливо отмечает А.С. Пиголкин, «существование комплексных отраслей связано с тем, что регулируемые правом общественные отношения можно делить по разным основаниям» [20, с. 100]. Едва ли при определении места наследственного права в системе гражданского права опорой может служить ст. 35 Конституции РФ, которая ограничивается указанием на то, что право наследования гарантируется. По мнению Ю.К. Толстого, пред-

ставляется оптимальным, чтобы раздел «Наследственное право» в системе гражданского права был завершающим [2, с. 518]. Вслед за ним может быть помещен лишь раздел, относящийся к международному частному праву. Именно по такому пути идет гражданское законодательство.

В определенном смысле наследственное право является «синтезом» гражданского права в целом, считает А.П. Сергеев [2, с. 32]. Наследственное право имеет свой особый предмет и метод правового регулирования. Предмет наследственного права – это регулируемый и охраняемый его нормами круг правовых отношений, которые опосредуют переход имущества умершего лица к его наследникам. Участниками регулируемых наследственным законодательством отношений являются граждане и юридические лица. Сложная внутренняя структурированность наследственного права обусловлена особенностями его предмета регулирования и объемной постоянно расширяющейся системой источников наследственного права.

В наследственном праве, как подотрасли гражданского права, используется метод универсального правопреемства на базе общеправового метода юридического равенства сторон. Комплексность наследственного права как подотрасли права характеризуется тем, что нормы наследственного права носят комплексный характер, т.е. содержат и нормы других отраслей права, это сформировавшаяся подотрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм, которыми устанавливается система и регулируются наследственные отношения. Таким образом, можно согласиться с позицией большинства ученых правоведов и отнести наследственное право к подотрасли гражданского права, которая представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по переходу имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства [14, с. 5].

Особенности отдельных видов общественных отношений, входящих в предмет наследственного права, в свою очередь,

предопределяют их внутреннюю структурную дифференциацию и обуславливают существование в рамках подотрасли соответствующих правовых институтов. Так, наследственное право, как подотрасль гражданского права, состоит из институтов: наследование по завещанию, наследование по закону и др. Такое мнение, в частности, высказал В.Ф. Яковлев, что также свидетельствует в пользу определения наследственного права, как подотрасли гражданского права [26, с. 8]. Ускорившиеся в России темпы социально-экономических и политических преобразований требуют адекватного реагирования и в части соответствующих обновлений правовой системы страны в целом. Следует заметить, что система права – не результат произвольного усмотрения законодателя, а своего рода слепок с реальной действительности.

Однако объективная природа системы права, как справедливо отмечает Н.И. Матузов, не означает, что законодатель не может на нее повлиять. Он может вносить в систему права известные коррективы, изменения (например, выделить, осознав потребность в этом, ту или иную отрасль права или, наоборот, объединив их, установить тот или иной институт, принять те или иные нормы, акты и т.д.) [10, с. 145]. В качестве средств, с помощью которых можно решить проблему совершенствования законодательства, должны быть использованы систематизация законодательства, которая позволит минимизировать юридические коллизии в данной области. Эффективность системы права достигается тогда, когда она отражает потребности общественного развития и четко обеспечивает правовое регулирование.

В доктрине гражданского права можно встретить аргументы как в пользу отнесения наследственного права к подотрасли гражданского права, так и доказательства обратного. Проведенное исследование позволяет выделить основные критерии подотрасли наследственного права, в соответствии с которыми подотрасль гражданского права в отличие от института гражданского права

должна обладать следующими особенностями:

– подотрасль права от института права отличается масштабом охватываемых правовым регулированием общественных отношений;

– объединяет нормы нескольких институтов, регулирующих отдельные относительно обособленные общественные отношения, возникающие в процессе осуществления гражданских прав (например, институт наследования по завещанию, институт наследования по закону и др.);

– нормы подотрасли права должны иметь специфику, выделяющую их из общей массы норм данной отрасли права и одновременно придающую им определенное внутреннее единство;

– обладать комплексностью, нормы наследственного права носят комплексный характер, т.е. содержат и нормы других отраслей права;

– кроме источников правового регулирования подотрасль права должна иметь свои принципы как основополагающие начала;

– использовать свой метод, в данном случае, универсального правопреемства на базе общеправового метода юридического равенства сторон;

– выполнять определенные функции.

Таким образом, признание существования предмета, методов, задач, принципов, системы и источников правового регулирования в наследственном праве, масштаб охватываемых правовым регулированием общественных отношений в данной области позволяет считать наследственное право подотраслью гражданского права.

Наследственному праву, как подотрасли гражданского права, должны быть присущи только ему свойственные принципы. Собственное значение подотраслевых принципов состоит в том, что они в дополнение к отраслевым гражданско-правовым принципам выражают особенности той или иной подотрасли. Будучи выявленными и изученными, принципы наследственного права способствуют устранению проблем и

архаизмов в нормах законодательства о наследовании, определению направления развития и совершенствования наследственного права [17, с. 123]. Более того, наличие таких принципов служит своего рода лакмусовой бумажкой, позволяющей утверждать, есть ли достаточные основания для вычленения данной совокупности правовых норм в качестве относительно самостоятельного подразделения отрасли гражданского права или их нет [2, с. 532].

Если такие принципы есть, то налицо самостоятельное подразделение отрасли права. Если их нет, то совокупность норм наследования не может претендовать на обособленное место, нормы наследственного права могут быть раскассированы по иным структурным подразделениям соответствующей отрасли права и законодательства. Чтобы этого не случилось, в условиях происходящего обновления отечественного наследственного права, когда вновь принятое законодательство еще не имеет устоявшейся практики применения, внутриотраслевые принципы должны быть вычленены из конкретной правовой материи, четко сформулированы, законно обоснованы и изложены отдельной главой в третьей части ГК РФ. Таким образом, принципы станут своеобразными ориентирами и окажут помощь судебным и нотариальным органам в правильном толковании и применении законов. В части третьей ГК РФ отдельной главой должны быть отражены следующие принципы наследственного права: принцип универсальности наследственного правопреемства – ст. 1110 ГК РФ; принцип свободы завещания – ст. 1119 ГК РФ; принцип учета воли наследодателя (действительной и предполагаемой), выражается в определении круга наследников по закону – ст. 1141 ГК РФ; принцип обеспечения прав и свобод необходимых наследников – ст. 1149 ГК РФ; принцип свободы выбора у наследников, призванных к наследованию – ст. 1157 ГК РФ; принцип охраны основ правопорядка и нравственности, интересов наследодателя, наследников, иных физических и юридических лиц в отношениях по наследованию – ст. 1171 ГК РФ; принцип охраны

наследства от противоправных посягательств – ст. 1172 ГК РФ. Разумеется, изложенный перечень не является исчерпывающим. Исчерпывающий перечень принципов, по всей вероятности, составить нельзя по определению: поскольку принципы есть основополагающие идеи отрасли права, то закрытого ряда «идей» вообще быть не может.

Большинство российских цивилистов считают, что в российском законодательстве, как и в законодательстве большинства стран континентальной Европы, наследование определено как универсальное правопреемство. Принцип универсальности наследственного правопреемства заключается в том, что «между волей наследодателя и волей наследника отсутствуют посредники, наследник замещает наследодателя во всех правоотношениях, в которых участвовал наследодатель, и акт принятия наследства распространяется на всю наследственную массу, даже на ту часть наследства, о которой наследник не знает» [4, с.75]. При наследовании исключена возможность сингулярного правопреемства (нельзя, например, принять по наследству лишь имущество, отказываясь от обязанностей, связанных с этим имуществом). Это прямо противоречило бы правилам ст. 1152 ГК РФ о том, что не допускается принятие наследства с оговорками и под условием). Наследник либо принимает наследство сразу и целиком, без оговорок, условий, либо отказывается от него.

В новом законодательстве представлены иная, чем прежде, трактовка понятия универсальности в наследственном правопреемстве и соответственно иная сфера действия этого требования. В.А. Елизаров и О.Н. Садиков считают, что новый ГК РФ базируется на принципе универсального правопреемства и отмечают, что случаи сингулярного преемства могут наблюдаться как исключение при реорганизации [8, с. 96]. Ранее требование универсальности распространялось на все наследство, независимо от оснований наследования отдельных его частей, сейчас из этого общего правила ГК РФ устанавливает ряд изъятий.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 1158 ГК РФ, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям, он вправе отказаться от части наследства, причитающейся ему по одному из этих оснований, по нескольким или по всем. Обращает на себя внимание изложение п. 3 ст. 1158 ГК РФ: «...если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям». Возникает вопрос, что имел в виду законодатель, называя открытие наследства одним из оснований для призвания к наследству. Закон называет основаниями наследования либо завещание, либо наследование по закону, а открытие наследства - момент, время, когда возникает возможность воспользоваться одним из этих оснований.

Для разрешения созданной ситуации неопределенности п. 3 ст. 1158 ГК РФ следует изложить в следующей редакции: «...Однако, если наследник призывается к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону, а также в порядке наследственной трансмиссии, по праву представления и тому подобное), он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям».

М.В. Телюкина обратила внимание еще на один вопрос, на который нормы ГК РФ не дают ответа: считаются ли различные завещания, различными основаниями наследования? От решения этого вопроса будет зависеть, сможет ли наследник принять имущество по одному завещанию и отказаться от принятия имущества по другому [18, с. 118].

К лицам, совместно наследующим по закону и по завещанию, в конечном итоге переходит все наследство. Переходит оно при этом непосредственно от наследодателя

к наследникам и опосредуется единым актом – посредством принятия наследства. Но то обстоятельство, что одна часть наследства переходит по закону, а другая часть – по завещанию, не делает сам переход прав и обязанностей умершего к наследникам частичным, ибо сохраняется главное свойство универсальности правопреемства, заключающееся в том, что предметом перехода остается вся совокупность прав и обязанностей предшественника. Ни одно право или обязанность, входящие в состав наследственного имущества, не остаются бессубъектными.

Однако далеко не все юристы признают проведение принципа универсального правопреемства в наследственном праве РФ. П.С. Никитюк считает, что наследственное право РФ вовсе не следует идее универсального преемства. Он указывает на наличие в российском наследственном праве сингулярного и опосредованного преемства отказополучателя (легатария), признавая, что наследственное право регулирует порядок и пределы перехода прав и обязанностей умершего к его наследникам и другие связанные с этим отношения, а также на разобщенность отдельных частей наследства [12, с. 34]. По мнению А.А. Рубанова, о расщепленности наследства на отдельные части свидетельствует и возможность подчинения разных частей наследства законодательствам различных государств, при наследовании с иностранным элементом [15, с. 225]. На случаи частного «неуниверсального» преемства указывал также В.А. Рясенцев [16, с. 5]. Тем не менее принцип универсального правопреемства закреплён в ст. 1110 ГК РФ.

В принципе свободы завещания осуществляются общие принципы гражданского права – дозволительной направленности и диспозитивности. По мнению авторитетных ученых-правоведов, история становления и развития принципа свободы завещания свидетельствует о том, что устанавливаемые законом пределы сводили на нет его существование [17, с. 170]. В новом законодательстве не только провозглашен прин-

цип свободы завещания, но и раскрыто его содержание.

Принцип свободы завещания означает, что «завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения», а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами Кодекса о наследовании, отменить или изменить совершенное завещание ст. 1119 ГК РФ. Свобода завещания проявляется также и в том, что в соответствии со ст. 1120 ГК РФ завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем. Прежний закон о подобной возможности умалчивал.

Расширению принципа свободы завещания, несомненно, будет способствовать появление новых форм завещания в Российской Федерации.

Завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании завещания (т.е. вправе составить закрытое завещание), об изменении завещания в определенной части или даже о его полной отмене.

«Завещатель не обязан указывать, лишая кого-то наследства, причины такого лишения» [5, с. 225]. Во всяком случае, отсутствие указаний на такие причины не является основанием признать завещание недействительным. Завещатель вправе включить в завещание положения об исполнении завещания душеприказчиком, о завещательном отказе, о завещательном возложении.

Принцип свободы завещания – это и тайна удостоверения завещания. Охраняется тайна как составления, так и содержания завещания. За разглашение тайны предусмотрена ответственность. Нарушение тайны завещания может иметь любую форму (например, сообщение по телефону содержания завещания заинтересованным лицам, демонстрация текста завещания по кабельному телевидению, передача по сетям Интернета).

Если тайна нарушена, завещатель вправе:

а) потребовать компенсации морального вреда (ст. 12 ГК РФ). При определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости;

б) воспользоваться другими способами защиты, предусмотренными в нормах ГК РФ, в частности потребовать пресечения действий по разглашению сведений, нарушающих тайну завещания, присуждения к исполнению в натуре, возмещения причиненных убытков.

Принцип обеспечения прав и свобод необходимых наследников ограничивает принцип свободы завещания, поскольку определенную категорию наследников – необходимых наследников – наследодатель не может лишить обязательной доли наследства.

Это ограничение направлено на защиту интересов субъектов, которые в силу возраста либо состояния здоровья не могут самостоятельно обеспечить себя в полном объеме средствами к существованию.

Тенденция свободы завещания проявляется и в уменьшении размера обязательной доли, а также в возможности уменьшения размера обязательной доли судом или даже отказа в ее присуждении. Такой подход законодателя представляется обоснованным. «Граждане, не имеющие права наследования, не призываются и к наследованию обязательной доли, поскольку наследование обязательной доли является наследованием по закону» [6, с. 28]. Предусмотренные законом условия, дающие право на обязательную долю, должны быть налицо ко дню открытия наследства.

«При определении размера обязательной доли принимаются во внимание все наследники по закону, которые были бы призваны к наследованию при отсутствии завещания» [1, с. 43]. При этом наследники по завещанию учитываться не должны.

«Но отдание должного обязательным наследникам – вовсе не единственное ограничение, которое накладывает закон на волю наследодателя. Закон требует в обяза-



тельном порядке, чтобы эта воля не имела порока, поэтому в юридической практике часто встречаются случаи, когда завещание оспаривается заинтересованными лицами по причине порока воли» [1, с. 43]. Это бывает, когда завещатель является при жизни или в судебном порядке признается лицом недееспособным.

Часто встречаются в судебной практике иски о признании завещания недействительным, когда основным довод истца состоит в том, что завещатель в момент составления завещания хотя и находился в дееспособном состоянии, но в силу преклонного возраста и связанных с ним необратимых изменений психики или по причине тяжелой болезни не мог руководить своими действиями и понимать их значение.

Если истцу удастся доказать, что завещатель находился именно в таком состоянии, то совершенно очевидно, что такое завещание будет признано недействительным в порядке и по основаниям ст. 177 ГК РФ в связи с пороком воли завещателя [5, с. 142].

Еще одним основанием для признания завещания недействительным, кроме порока воли завещателя, признается порок формы самого завещания. Это несоблюдение требований государственной регистрации и нарушение нотариальной формы.

«Основанием для признания завещания недействительным являются также пороки содержания – если завещание противоречит нормам действующего законодательства» [5, с. 142].

Завещание, как односторонняя сделка, может быть признано ничтожной (абсолютно недействительной) либо оспоримой (относительно недействительной) сделкой. Ничтожная сделка является недействительной независимо от решения суда в силу факта ее совершения с момента ее совершения. Оспоримая сделка является недействительной с момента ее совершения в силу решения суда. Завещание может быть признано недействительным как полностью, так и в части. При этом, как верно отмечают О.В. Маннанников, К.Н. Ярошенко и другие, часть третья ГК РФ не предусматривает

специальных последствий недействительности завещания [9, с. 56]. Вообще, вопрос о действительности завещания решен может быть только в судебном порядке.

«Принцип учета воли наследодателя (действительной и предполагаемой) выражается в определении круга наследников по закону в случаях, когда завещание не было оставлено или завещание является недействительным» [25, с. 26].

Круг наследников по закону определяется, таким образом, как если бы наследодатель сам его определял. В основе определения круга наследников и очередности их призвания к наследованию – наличие супружеских либо родственных отношений и степень родства. В первую очередь к наследованию призываются наиболее близкие наследодателю люди – супруг, дети и родители наследодателя.

Поскольку усыновленный и его потомство, с одной стороны, и усыновитель и его родственники – с другой приравниваются к родственникам по происхождению, они имеют право наследования аналогично кровным родственникам.

Новый Кодекс увеличил количество очередей наследников: если в первоначальной редакции ГК РСФСР 1964 года предусматривалось только две очереди, а после внесения в него изменений 14 мая 2001 года – четыре, то сейчас их восемь. Лишь при отсутствии наследников всех этих очередей наследственное имущество может перейти к государству как выморочное.

Одним из принципов наследственного права является очередность призвания наследников к наследованию.

Этот принцип означает, что наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, т.е. если наследники предшествующих очередей отсутствуют, признаны недостойными наследниками и отстранены от наследования (ст. 1117 ГК РФ), лишены наследства (п. 1 ст. 1119 ГК РФ), не приняли наследства или отказались от него.

«Учет предполагаемой воли наследодателя проявляется также в правиле о при-

ращении наследственных долей. Правило действует, когда наследодатель не указал в завещании наследника на случай, если основной наследник отпадет. Наследственная доля отпавшего наследника распределяется так, как если бы ею распорядился сам наследодатель» [21, с. 15].

«Наследникам также предоставляется свобода выбора. Наследник может принять наследство или отказаться от него (прямо или косвенно, не совершая действий, направленных на принятие наследства). Он может отказаться от наследства в пользу других наследников в знак расположения к ним или из-за долгов, которыми обременено наследство, и т.д.» [25, с. 26].

Воля наследника должна выражаться свободно и не подвергаться воздействию извне. Если волеизъявление наследника не было свободным, принятие наследства или отказ от него могут быть признаны недействительными.

Охранительные принципы наследственного права включают в себя два принципа. Первый предполагает охрану: основ правопорядка и нравственности; интересов наследодателя и наследников; интересов других физических и юридических лиц.

Проявлением этого принципа являются устранение недостойных наследников, защита тайны завещания, выполнение завещательных распоряжений и т.д.

Второй принцип заключается в охране наследства от посягательств. В соответствии с этим принципом нормы закона обеспечивают:

- раздел наследственного имущества согласно завещанию или нормам закона;
- охрану и управление наследством;
- возмещение расходов по охране и управлению имуществом.

Совместное право собственности может быть прекращено путем раздела наследственного имущества по соглашению наследников, принявших наследство, либо в судебном порядке, если соглашение между наследниками не достигнуто.

По соглашению наследников, без участия суда и нотариальных органов не может быть разделено наследственное имущество,

включающее имущество, требующее государственной регистрации, и имущество, которое не может быть выдано без судебного или нотариального постановления.

«Наследственное имущество может делиться между наследниками в соответствии с их наследственными долями. При распределении неделимых предметов наследник, получивший вещь, по стоимости, превышающей его долю, может выплатить другим наследникам компенсацию» [25, с. 49].

Охрана наследства осуществляется в интересах наследников, отказополучателей, кредиторов наследодателя. «Меры по охране наследства принимают по месту открытия наследства государственный нотариус, должностные лица, уполномоченные совершать нотариальные действия, консульское учреждение, если наследство находится за границей» [24, с. 45].

#### Библиографический список

1. *Гордон М.В.* Наследование по закону и по завещанию. М.: Юрид. лит., 1989. 137 с.
2. *Гражданское право* / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1999. Т. 3. 624 с.
3. *Гришаев С.П.* Наследственное право. М.: Юрист, 2003. 272 с.
4. *Грудцына Л.Ю.* Наследование в вопросах и ответах. М.: Бератор-Пресс, 2009. 174 с.
5. *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части третьей гражданского кодекса РФ. М.: ИНФРА-М, 2010. 448 с.
6. *Данилов Е.П.* Наследование. М., 2001. 132 с.
7. *К вопросу о праве денежного обращения как подотрасли финансового права* / Р.Э. Товмасын // Финансовое право. 2009. №2.
8. *Комментарий к гражданскому кодексу РФ. Ч. 1* / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрайт-Издат, 2005. 778 с.
9. *Мананников О.Н.* Наследственное право России: учеб. пособие. М.: Дашков и Ко, 2004. 356 с.

10. Матузов Н.И., Малько А.В. Тория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 544 с.
11. Немков А.М. Основные принципы советского наследственного права // Учен. зап. Перм. ун-та. 1965. №129. С. 109.
12. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев: Штиинца, 1973. 390 с.
13. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М.: Юрид. лит., 1971. 288 с.
14. Резников Е.В. Наследственное право РФ // Вестн. МГУ. 2002. №4.
15. Рубанов А.А. Наследование в международном частном праве. М.: Наука, 1966. 225 с.
16. Рясенцев В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР. М.: Знание, 1972. 356 с.
17. Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 200 с.
18. Телюкина М.В. Наследственное право: комментарий гражданского кодекса РФ. М., 2002. С.216.
19. Теория государства и права: учебник / под ред. А.М. Васильева М.: Юристъ, 1983. 544 с.
20. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2004. С. 272.
21. Тимонина Ю.В. Комментарий к части третьей гражданского кодекса РФ. М.: Юрайт-М, 2002. 109 с.
22. Толстой Ю.К. Наследственное право. М., 1999. 521 с.
23. Храпцов К.В. Правовое регулирование наследования в Российской Федерации. Омск, 2002. С. 215.
24. Чечот Д.М. Как защитить право. М., 1987. С. 145.
25. Широкова И.Г. Наследственное право. М.: ПРИОР, 2001. 64 с.
26. Яковлев В.Ф. Общая часть гражданского права в современном законодательстве и юридической практике. Свердловск, 1979. 192 с.
2. *Grazhdanskoe pravo* / pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: Prospekt, 1999. T. 3. 624 s.
3. *Grishaev S.P.* Nasledstvennoe pravo. M.: Jurist, 2003. 272 s.
4. *Grudcyna L.Ju.* Nasledovanie v voprosah i otvetah. M.: Berator-Press, 2009. 174 s.
5. *Guev A.N.* Postatejnyj kommentarij k chasti tret'ej grazhdanskogo kodeksa RF. M.: INFRA-M, 2010. 448 s.
6. *Danilov E.P.* Nasledovanie. M., 2001. 132 s.
7. *K voprosu o prave denezhnogo obrawenija kak podotrasli finansovogo prava* / R.Je. Tovmasjan // *Finansovoe pravo*. 2009. №2.
8. *Kommentarij k grazhdanskomu kodeksu RF. Ch. 1* / pod red. O.N. Sadikova. M.: Jurajt-Izdat, 2005. 778 s.
9. *Manannikov O.N.* Nasledstvennoe pravo Rossii: ucheb. posobie. M.: Dashkov i Ko, 2004. 356 s.
10. *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Torija gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Jurist#, 2004. 544 s.
11. *Nemkov A.M.* Osnovnye principy sovetskogo nasledstvennogo prava // *Uchen. zap. Perm. un-ta*. 1965. №129. S. 109.
12. *Nikitjuk P.S.* Nasledstvennoe pravo i nasledstvennyj process. Kishinev: Shtiinca, 1973. 390 s.
13. *Piskotin M.I.* Sovetskoe bjudzhetnoe pravo. M.: Jurid. lit., 1971. 288 s.
14. *Reznikov E.V.* Nasledstvennoe pravo RF // *Vestn. MGU*. 2002. №4.
15. *Rubanov A.A.* Nasledovanie v mezhdunarodnom chastnom prave. M.: Nauka, 1966. 225 s.
16. *Rjasencev V.A.* Nasledovanie po zakonu i po zavewaniju v SSSR. M.: Znanie, 1972. 356 s.
17. *Sverdlyk G.A.* Principy sovetskogo grazhdanskogo prava. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojar. un-ta, 1985. 200 s.
18. *Teljukina M.V.* Nasledstvennoe pravo: kommentarij grazhdanskogo kodeksa RF. M., 2002. S.216.
19. *Teorija gosudarstva i prava: uchebnik* / pod red. A.M. Vasil'eva M.: Jurist', 1983. 544 s.
20. *Teorija gosudarstva i prava: uchebnik dlja jurid. vuzov* / pod red. A.S. Pigolkina. M., 2004. S. 272.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Gordon M.V.* Nasledovanie po zakonu i po zavewaniju. M.: Jurid. lit., 1989. 137 s.

21. *Timonina Ju.V.* Kommentarij k chasti tret'ej grazhdanskogo kodeksa RF. M.: Jurajt-M, 2002. 109 s.
22. *Tolstoj Ju.K.* Nasledstvennoe pravo. M., 1999. 521 s.
23. *Hramcov K.V.* Pravovoe regulirovanie nasledovaniya v Rossijskoj Federacii. Omsk, 2002. S. 215.
24. *Chechot D.M.* Kak zavinit' pravo. M., 1987. S. 145.
25. *Shirokova I.G.* Nasledstvennoe pravo. M.: PRIOR, 2001. 64 s.
26. *Jakovlev V.F.* Obwaja chast' grazhdanskogo prava v sovremennom zakonodatel'stve i juridicheskoj praktike. Sverdlovsk, 1979. 192 s.

## ***THE MEANING AND THE ROLE OF PRINCIPLES OF THE LAW OF SUCCESSION***

**E.A. Kirillova**

Modern Humanitarian academy (branch Bryansk)  
32, Nizhegorodskaya st., Moscow, 109029  
E-mail: debryansk@mail.ru

In article to be carried out the system analysis of legal essence of principles of the law of succession as a whole which testifies to need of some completion of norms which directly or indirectly concern the intra branch principles of the law of succession reflected regarding the third Russian Federation Group. In legal literature the question of principles of the law of succession is considered by scientists differently, thus there are various approaches to allocation of principles. Such principles are based on fundamental branch principles of civil law. The Russian social and economic transformations, formation of the market relations demanded a new assessment of the initial beginnings of legal regulation of the property relations as the basic principles of the right refract in specifics regulated by branch of the right of the public relations in which detection matter the logiko-formal analysis of texts of laws, jurisprudence and deep scientific search.

Jurisprudence including tsivilistichesky, paid a certain attention to research of principles of the right, their reduction in a certain system, development on this basis of the recommendations, urged to promote improvement of the legislation and practice of its application. The practical side of the matter is caused by that in conditions all of increasing freedom of subjects of the economic relations legal settlement of their behavior timely and answering to recent trends becomes need. Scientific interest to the main beginnings of civil law proves to be true discussions and inconsistent opinions on the specified perspective. Many short stories of the Russian hereditary legislation admit economically, politically and socially reasonable, will serve the most effective satisfaction of property needs of citizens. Having kept separate principles of regulation of the hereditary relations, the legislator at establishment of separate norms undertook radical changes which are necessary for analysing. As a result of reform of the law of succession, some provisions remained from the Soviet legal system, others are restored from legal system of pre-revolutionary Russia or имплементированы from hereditary and legal systems of other states, thereby it is possible to speak about creation of new system of principles of regulation of the hereditary relations.

---

Keywords: universal assignment; principle of freedom of the will; civil right ability

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ОБРАЩЕНИЯ АКЦИЙ, РАЗМЕЩЕННЫХ ДО ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ  
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 22.04.1996 Г. «О РЫНКЕ ЦЕННЫХ  
БУМАГ» БЕЗ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ**

**Д.Н. Латыпов**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: dennichpsu@gmail.com

**В.В. Акинфиева**

Ассистент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: vakinfieva@gmail.com

*Раскрывается хронология нормативного регулирования и правоприменительной практики вопроса обращения на территории Российской Федерации ценных бумаг (акций), выпущенных акционерными обществами при отсутствии государственной регистрации выпуска таких ценных бумаг (акций). Анализируется так называемое понятие «амнистии сделок с акциями, совершенными в отсутствие государственной регистрации выпуска таких акций». Дается анализ и тенденции развития судебного толкования и судебной практики по сделкам с акциями, совершенным до их государственной регистрации, при действующем законодательном регулировании. Делается вывод о наличии противоположных правовых позиций по рассматриваемому вопросу в рамках суда одного округа. Предлагаются возможные варианты разрешения правовых споров по рассматриваемой проблеме.*

---

Ключевые слова: акции, выпущенные акционерными обществами, при отсутствии государственной регистрации выпуска; обращение на территории Российской Федерации ценных бумаг; сделки с акциями, совершенные до государственной регистрации таких акций; тенденции развития законодательства и правоприменительной практики в сфере правового регулирования обращения акций

Не секрет, что в 90-е годы в Российской Федерации создана масса акционерных обществ, эмитировавших акции при своем учреждении. Изначально законодательство (Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утв. постановлением Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. №78 [3], п. 2 и 6, Инструкция о правилах совершения и регистрации сделок с ценными бумагами на территории РФ (издана на основании постановления Правительства РСФСР от 28 декабря 1991 г. №78, п. 2.10) [9], Временное положение «О ведении реестра владельцев

именных ценных бумаг», утв. постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку при Правительстве РФ от 12 июля 1995 г. №3, п. 2.1 и 3.3.2 [5]), содержало императивную правовую норму – для обращения на территории Российской Федерации ценные бумаги должны пройти государственную регистрацию и получить в установленном порядке регистрационный номер. Соответственно, не допускался оборот акций, выпущенных акционерными обществами, при отсутствии государственной регистрации выпуска таких акций.

Тем не менее на практике далеко не всегда эмитенты добросовестно исполняли

указанную обязанность по регистрации выпусков акций. При этом нередко совершалась не одна сделка с неоднократной сменой приобретателей.

Позднее законодателем был установлен аналогичный запрет на обращение ценных бумаг, выпуск которых не зарегистрирован, в ряде иных нормативных актов (в частности, п. 2 ст. 5 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» [7], п. 22 ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2002 г. №185-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и о внесении дополнения в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» [4], ст. 27.6 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» [10]).

Аналогичным образом складывалась судебная практика, достаточно обратить внимание на правовую позицию Высшего арбитражного суда РФ, отраженную в п. 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2001 г. №63: в соответствии с действующим законодательством размещение акционерным обществом акций может осуществляться только после государственной регистрации их выпуска. Сделки с акциями, совершенные до их государственной регистрации, являются недействительными (ничтожными) в силу абз. 7 ст. 18 Закона о рынке ценных бумаг, п. 2 ст. 5 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» [2].

Таким образом, тенденция развития законодательства и правоприменительной практики в сфере правового регулирования обращения акций, выпуск которых не зарегистрирован, прослеживалась четко и однозначно – такие сделки являлись недействительными (ничтожными) на основании ст. 168 Гражданского кодекса РФ [1].

Однако 27 декабря 2003 года вступил в силу Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ «О государственной регистрации выпусков акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона “О рынке ценных бумаг” без государственной регистрации» [6].

Согласно пункту 4 статьи 1 указанного закона владельцами ценных бумаг, государ-

ственная регистрация выпуска которых осуществлена в соответствии с настоящим Федеральным законом, признаются лица, которым ценные бумаги принадлежат на момент такой государственной регистрации. Сделки, на основании которых указанные лица приобрели ценные бумаги, не могут быть признаны недействительными в связи с отсутствием государственной регистрации.

Гражданскими юристами подобная правовая норма поименована как своеобразная амнистия сделок с акциями, совершенными в отсутствие государственной регистрации выпуска [13].

Однако указанное нововведение породило ряд вопросов относительно действительности сделок с акциями со стороны не только теоретиков, но и правоприменителей. В частности, **является ли отсутствие регистрации выпуска акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона «О рынке ценных бумаг», основанием для вывода о ничтожности совершенных с акциями сделок при условии, что регистрация выпуска на момент рассмотрения спора судом не осуществлена?**

Судебная практика по указанному вопросу противоречивая.

*Согласно одной точке зрения*, любые совершенные до 28 декабря 2004 г. сделки с ценными бумагами при отсутствии государственной регистрации их выпуска являются действительными в силу прямого указания закона и, соответственно, влекут возникновение у приобретателей ценных бумаг всех вытекающих из обладания ими прав [11].

В подтверждение указанной позиции суд сослался на п. 1 и 4 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ. В указанном прецеденте сторона по делу ссылалась на отсутствие государственной регистрации выпуска ценных бумаг на момент разрешения спора (2009 г.), утверждая, что п. 4 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 174-ФЗ применяется только при условии регистрации выпуска ценных бумаг до 28 декабря 2004 г. в порядке, предусмотренном данным законом. Тем не менее, суд указанные доводы проигнорировал, при этом, однако, не дав им никакой правовой оценки. Сделки, совершенные до 28 декабря

2004 г. с акциями, выпуск которых не был зарегистрирован на момент рассмотрения спора, признаны действительными.

Согласно другой точке зрения, в случае если государственная регистрация выпуска акций на момент рассмотрения спора не осуществлена, то сделки, совершенные с данными акциями (в том числе совершенные до 28 декабря 2004 г.), являются недействительными (ничтожными) на основании ст. 168 ГК РФ.

При этом суды исходят из следующего. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ предоставляет акционерным обществам возможность зарегистрировать выпуски акций, обращавшихся без государственной регистрации, исключая такое основание для отказа в государственной регистрации как нарушение акционерным обществом – эмитентом – требований законодательства РФ о ценных бумагах в части запрета на размещение акций до государственной регистрации их выпуска. В соответствии с п. 4 ст. 1 указанного Закона владельцами ценных бумаг, государственная регистрация выпуска которых осуществлена в соответствии с настоящим Федеральным законом, признаются лица, которым ценные бумаги принадлежат **именно** на момент такой государственной регистрации.

Если регистрация выпусков акций на момент рассмотрения спора не произведена, и сделки с акциями совершены до регистрации выпуска акций, то на подобные сделки нельзя распространять действие Федерального закона от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ [12].

Таким образом, актуальность исследования рассматриваемого вопроса, думается, бесспорно подтверждается наличием противоположных правовых позиций в рамках суда одного округа.

Представляется, что указанная проблема может быть разрешена следующим образом.

Согласно правовой позиции Высшего арбитражного суда РФ, сформулированной в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 17 декабря 2009 г. №90 [8], применяя п. 4 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ, судам необходимо учитывать, что данная правовая норма

*«...распространяется и на случаи государственной регистрации выпусков акций по истечении установленного абзацем вторым части 1 статьи 1 Закона срока».*

Следовательно, исходя из буквального толкования указанного мнения ВАС РФ можно предположить, что рассматриваемая правовая норма (п. 4 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ) подлежит применению только в случае государственной регистрации выпуска акций, как исключаяющая такое основание для отказа в регистрации, как нарушение эмитентом требований законодательства РФ о ценных бумагах в части запрета на размещение акций до государственной регистрации их выпуска.

Применение данной позиции позволит также исключить противоречие между положениями, прямо закрепляющими действительность сделок, совершенных до 28 декабря 2004 г. с акциями, государственный выпуск которых не прошел государственную регистрацию, и правовыми положениями п. 2 ст. 5 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», ст. 27.6 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

Кроме того, на сегодняшний день действующим является пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2001 г. №63, также устанавливающий ничтожность подобных сделок, что не может не поставить под сомнение изложенное выше мнение Федерального арбитражного суда Уральского округа, сформулированное в постановлении от 3 июня 2009 г. №Ф09-8016/08-С4.

При таких обстоятельствах, при отсутствии государственной регистрации выпуска акций на момент рассмотрения спора судом правовые положения, указанные в п. 4 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. №174-ФЗ, не подлежат применению. Соответственно, сделки, совершенные с акциями, выпуск которых не прошел государственную регистрацию на момент рассмотрения спора (в том числе сделки, совершенные до 28 декабря 2004 г.), являются ничтожными. Предлагается указанную позицию зафиксировать легально путем соответ-

ствующих корректировок действующего законодательства.

### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая* от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ // Рос. газ. 1994. 8 дек.
2. *Информационное письмо Президиума ВАС РФ* от 23 апр. 2001 г. №63 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Об утверждении Положения о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР: постановление Правительства РСФСР* от 28 дек. 1991 г. №78 // СП РФ. 1992. №5, ст. 26.
4. *О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и о внесении дополнения в Федеральный закон «О некоммерческих организациях»:* Федер. закон Рос. Федерации от 28 дек. 2002 г. №185-ФЗ // Парламентская газ. 2003. 5 янв.
5. *О Временном положении о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг:* постановление ФКЦБФР при Правительстве Рос. Федерации от 12 июля 1995 г. №3 // Рос. газ. («Ведомственное прил.»). 1995. 18. авг.
6. *О государственной регистрации выпусков акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона «О рынке ценных бумаг» без государственной регистрации:* Федер. закон от 10 дек. 2003 г. №174-ФЗ // Рос. газ. 2003. 17 дек.
7. *О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг:* Федер. закон Рос. Федерации от 5 марта 1999 г. №46-ФЗ // Рос. газ. 1999 г. 11 марта.
8. *О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О государственной регистрации выпусков акций, размещенных до вступления в силу Федерального закона «О рынке ценных бумаг» без государственной регистрации [Электронный ресурс]:* Постановление Пленума ВАС РФ от 17.12.2009 №90. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. *О правилах совершения и регистрации сделок с ценными бумагами:* письмо Минфина Рос. Федерации от 6 июля 1992 г. №53 // Бюл. нормат. актов. 1992. №9–10.
10. *О рынке ценных бумаг:* Федер. закон Рос. Федерации от 22 апр. 1996 г. №39-ФЗ // Рос. газ. 1996. 25 апр.
11. *Постановление ФАС УО* от 3 июня 2009 г. №Ф09-8016/08-С4 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Постановление ФАС ВСО* от 3 сент. 2009 г. по делу №А33-15494/08; *Постановление ФАС Уральского округа* от 4 авг. 2005 г. №Ф09-2436/05-ГК; *Постановление ФАС Уральского округа* от 29 июня 2005 г. №Ф09-1922/05-С5 // [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Шапкина Г.С.* Применение акционерного законодательства. М.: Статут, 2009.

### Bibliograficheskiy spisok

1. *Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. Chast' pervaja* ot 30 nojab. 1994 g. №51-FZ // Ros. gaz. 1994. 8 dek.
2. *Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF* ot 23 apr. 2001 g. №63 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsult'antPljus».
3. *Ob utverzhdenii Polozhenija o vypuske i obrawenii cennyh bumag i fondovyh birzhah v RSFSR: postanovlenie Pravitel'stva RSFSR* ot 28 dek. 1991 g. №78 // SP RF. 1992. №5, st. 26.
4. *O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Federal'nyj zakon «O rynke cennyh bumag» i o vnesenii dopolnenija v Federal'nyj zakon «O nekommercheskih organizacijah»:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 28 dek. 2002 g. №185-FZ // Parlamentskaja gaz. 2003. 5 janv.
5. *O Vremennom polozhenii o vedenii reestra vladel'cev imennyh cennyh bumag:* postanovlenie FKCBFR pri Pravitel'stve Ros. Federacii ot 12 ijulja 1995 g. №3 //



- Ros. gaz. («Vedomstvennoe pril.»). 1995. 18. avg.
6. *O gosudarstvennoj registracii vypuskov akcij, razmewennyh do vstuplenija v silu Federal'nogo zakona «O rynke cennyh bumag» bez gosudarstvennoj registracii:* Feder. zakon ot 10 dek. 2003 g. №174-FZ // Ros. gaz. 2003. 17 dek.
  7. *O zawite prav i zakonnyh interesov investorov na rynke cennyh bumag:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 5 marta 1999 g. №46-FZ // Ros. gaz. 1999 g. 11 marta.
  8. *O nekotoryh voprosah praktiki primenenija Federal'nogo zakona «O gosudarstvennoj registracii vypuskov akcij, razmewennyh do vstuplenija v silu Federal'nogo zakona «O rynke cennyh bumag» bez gosudarstvennoj registracii [Jelektronnyj resurs]:* Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 17.12.2009 №90. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  9. *O pravilah sovershenija i registracii sdelok s cennymi bumagami:* pis'mo Minfina Ros. Federacii ot 6 ijulja 1992 g. №53 // Bjul. normat. aktov. 1992. №9–10.
  10. *O rynke cennyh bumag:* Feder. zakon Ros. Federacii ot 22 apr. 1996 g. №39-FZ // Ros. gaz. 1996. 25 apr.
  11. *Postanovlenie FAS UO ot 3 ijunja 2009 g. №F09-8016/08-S4 [Jelektronnyj resurs].* Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
  12. *Postanovlenie FAS VSO ot 3 sent. 2009 g. po delu №A33-15494/08; Postanovlenie FAS Ural'skogo okruga ot 4 avg. 2005 g. №F09-2436/05-GK; Postanovlenie FAS Ural'skogo okruga ot 29 ijunja 2005 g. №F09-1922/05-S5 // [Jelektronnyj resurs].* Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
  13. *Shapkina G.S. Primenenie akcionernogo zakonodatel'stva.* M.: Statut, 2009.

***SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION  
OF THE CIRCULATION OF THE STOCKS PLACED WITHOUT  
THE STATE REGISTRATION BEFORE FEDERAL LAW  
22.04.1996 №39-FZ «ABOUT SECURITIES MARKET» CAME INTO EFFECT***

**D.N. Latypov**

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

**V.V. Akinfiyeva**

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

In article the chronology of standard regulation and law - enforcement practice of a question of the address in the territory of the Russian Federation of the securities ( actions ) issued by joint - stock companies in the absence of the state registration of issue of such securities ( actions ) reveals. In the 90th years in the Russian Federation the mass of the joint - stock companies emitting actions at the establishment is created that in turn, generated need of implementation of the state registration of issues of securities ( actions ). Taking into account dynamically developing legal base of rather specified question there were the serious problems connected with a turn of securities (actions), not passed such registration. This circumstance was the basis for adoption of

the Federal law from 10.12.2003 №174-FZ « About the state registration of the share issues placed before coming into effect of the Federal law " About securities market " without the state registration ", providing so-called " amnesty " of all transactions with such securities made before coming into effect of the called law. Nevertheless, in jurisprudence there were far not identical examples of application of the specified law under comparable circumstances.

The review of opinions of a number of civilist is provided in article, the wide range of the various points of view of rather set perspective is visually illustrated.

The so-called concept « amnesties of transactions with the actions made for lack of the state registration of issue of such stocks » is analyzed.

In article the analysis is carried out, and tendencies of development of judicial interpretation and jurisprudence according to transactions with the actions, made to their state registration are considered, at operating legislative regulation.

The conclusion about existence of opposite legal positions on a case in point within court of one district is drawn. Thus, the urgency of research of a case in point, it appears, undoubtedly proves to be true.

Possible options of permission of legal disputes on a considered problem are offered.

---

Keywords: the stocks issued by joint-stock companies; in the absence of the state registration of release; the address in the territory of the Russian Federation of securities; transactions with the actions; made before the state registration of such actions; tendencies of development of the legislation and law-enforcement practice in the sphere of legal regulation of the circulation of stocks

УДК 347.77

**ВЫБОР ФОРМ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ПРОЦЕССЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ\*****Ж.А. Мингалева**

Доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры экономики и управления на предприятии Пермский национальный исследовательский политехнический университет  
614990, Россия, Пермь, Комсомольский проспект, 29  
E-mail: maingall@psu.ru

*В статье дается анализ условий рационального выбора формы охраны результатов интеллектуальной деятельности с учетом надежности их охраны и наиболее эффективного использования в инновационной деятельности предприятий и организаций. Разработаны критерии выбора конкретной формы охраны результатов интеллектуальной деятельности. Выявлены риски утраты или нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Проведено сравнение эффективности защиты результатов интеллектуальной деятельности с помощью патентования и коммерческой тайны. Показана особая роль защитных публикаций.*

Ключевые слова: патент; ноу-хау; защитная публикация; охрана результатов интеллектуальной деятельности; инновационное развитие

В последнее время в юридических науках все чаще ставятся и решаются вопросы не просто охраны интеллектуальной собственности и результатов интеллектуальной деятельности, но и эффективного использования объектов интеллектуальной собственности в хозяйственной практике, и в первую очередь в инновационной деятельности предприятий и организаций. Свидетельством этого является появление целого ряда междисциплинарных работ, посвященных вопросам управления интеллектуальной собственностью на всех этапах - от ее создания до использования в инновационной деятельности [1, 3, 5], в том числе с многочисленными пробелами в законодательстве и несоответствием положений российского права международным нормам в области охраны результатов интеллектуальной деятельности [4, с.122–126].

Постановка данной научной проблемы является неслучайной, поскольку медлен-

ные темпы инновационного развития отечественной экономики связываются многими учеными, политиками и практиками с существующим в отечественном законодательстве порядком охраны результатов интеллектуальной деятельности и способами их вовлечения в хозяйственный оборот.

В отношении используемых в настоящее время в инновационном предпринимательстве объектов интеллектуальной собственности (секретов производства, изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, торговых марок, информации, баз данных, программ для ЭВМ, бизнес-процессов, селекционных достижений и многих других) применяются три основных способа охраны при их использовании в предпринимательской деятельности: патентование, охрана в режиме коммерческой тайны (ноу-хау) и публикация. При этом правильный выбор первоначального способа охраны может предотвратить преждевременное разглашение потенциально ценной в технологическом и коммерческом плане информации, уменьшить или предотвратить финансовые потери, а также, при изменении производственной, технологической, правовой, маркетинговой, научно-

© Мингалева Ж.А., 2012

\*Работа выполнена при финансовой поддержке гранта РГНФ №10-03-00481а, а также в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Федерального агентства по образованию (тема №6.4662.2011)

технической ситуации, обеспечить возможность использования другого способа защиты результатов интеллектуальной деятельности.

Главным и основным вопросом, который встает перед предпринимателями при выборе формы охраны полученных в ходе интеллектуальной деятельности результатов, которые могут быть далее использованы в производстве или иным способом вовлечены в хозяйственный оборот (например, в виде объекта купли-продажи), является вопрос долговременности, стабильности и величины получения дохода от использования объекта интеллектуальной собственности. Решение этого вопроса в контексте выбора способа охраны прав собственности на результаты интеллектуальной деятельности в значительной степени определяется самим объектом интеллектуальной собственности, в отношении которого устанавливается охрана.

Итак, в настоящее время российским законодательством к результатам научно-технических достижений, внедрение которых в производство непосредственно влияет на темпы и характер развития как отдельных предприятий, так и экономики в целом, относятся в первую очередь результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере (изобретения, полезные модели) и в сфере художественного конструирования (промышленные образцы), а также секреты производства (ноу-хау). Для их охраны российским законодательством предусмотрены три основных способа защиты прав интеллектуальной собственности: патентование, охрана в качестве коммерческой тайны (ноу-хау) и публикация (или, как ее еще называют, – защитная или оборонительная публикация [7]).

При принятии решения о выборе способа охраны результатов интеллектуальной деятельности необходимо проанализировать значительное количество самых разнообразных факторов. И.А. Близнец с коллегами выделяют следующие факторы [1, с. 63]):

– особенные свойства результата интеллектуальной деятельности, подлежащего охране (наличие альтернатив у созданного технического новшества и т.д.);

– стоимость охраны прав, которая складывается из первоначальных единовременных затрат (например, стоимость патента, включающая оплату услуг патентного поверенного, оплату пошлин, связанных с подачей и рассмотрением заявки, а также с выдачей патента – при патентовании, или первоначальные расходы на осуществление всех мероприятий по введению режима конфиденциальности на ноу-хау (секреты производства) и т.д.), а также текущих затрат (например, затраты на поддержание патента в силе; сумма ежегодных расходов организации на поддержание мер охраны объекта коммерческой тайны, и т.д.);

– условия обнародования информации об открытии, иных результатах интеллектуальной деятельности;

– возможность наступления риска и величина риска утраты прав на результат интеллектуальной деятельности;

– срок действия исключительных прав и возможность его продления;

– степени научной, технической, коммерческой проработанности результатов интеллектуальной деятельности с точки зрения их внедрения в процесс производства и готовности рынка его воспринять;

– возможности повышения статуса организации в результате обнародования результатов интеллектуальной деятельности;

– соответствие решения о выборе способа охраны результатов интеллектуальной деятельности общекорпоративной и инновационной стратегии организации.

Итоги анализа преимуществ и недостатков каждой из трех основных форм охраны результатов интеллектуальной деятельности с учетом перечисленных выше факторов, а также иных факторов и условий, выделенных в более ранних наших работах [4–5], с точки зрения направлений их влияния на стабильность, долговременность и величину получения дохода от использования объекта интеллектуальной собственности приведены в таблице 1.

Таблица 1.

Критерии выбора способов охраны результатов интеллектуальной деятельности при их использовании в производственной и инновационной деятельности\*

	Способ охраны права		
	<i>Патентование</i>	<i>Коммерческая тайна</i>	<i>Публикация</i>
Необходимость патентной защиты	– при невозможности воссоздания конкурентами технического результата на основе данного продукта	– при невозможности через конечный продукт, введенный в гражданский оборот, определить способ его производства	– при отказе от самостоятельного получения патента
	– при наличии у объекта охраны актуальности и перспективности дальнейшего использования, т.е. пригодно ли изобретение для совершенствования уже существующей продукции или для разработки новой	– при обладании секретами производства, знание которых необходимо для наиболее эффективного воплощения запатентованного новшества в конкретный материальный объект	– при желании лишить конкурента возможности получить патент на данное изобретение
	– при низкой вероятности того, что другие лица, в т.ч. конкуренты, смогут изобрести и запатентовать аналогичное изобретение		
	– при отсутствии уже существующих альтернатив созданному техническому новшеству		
Экономическая целесообразность	– при превышении прибыли от патентной монополии над расходами на патентование	– при превышении расходов по патентованию над ожидаемыми доходами от патентной монополии	– при превышении расходов, связанных с получением патента, над доходами, которые могли бы быть получены от использования запатентованного результата научно-технической деятельности
	– при наличии значительного рыночного спроса на продукцию, в которой будет реализовано изобретение	– при проведении разработок в новых областях техники, при имеющейся потенциальной возможности их успешной коммерческой реализации – т.е. в ситуациях, когда раннее патентование нецелесообразно	– при расширении распространения своей технологии путем привлечения максимально большего числа компаний к ее использованию (пример - компания IBM и ее программный продукт Windows)
	– при наличии времени и финансовых возможностей для защиты нарушенных прав		
Состояние патентного законодательства	– необходимость и возможность получения одного или нескольких патентов на данное новшество	– при высокой степени риска нарушения патента конкурентами	– при наличии эффективной патентной охраны, когда изобретение в совокупности охватываются действующими патентами
	– при наличии возможности осуществления надежного контроля над несанкционированным использованием запатентованных технических новшеств	– при невозможности выявить и установить факт нарушения патента, чаще всего относящегося к способу	– при опубликовании изобретения с расширенным объемом охраны (риск патентования улучшений изобретения конкурентами снижен)
	– при наличии значительной широты объема полученной охраны прав	– при наличии очень ограниченной патентной охраны, когда патент может быть легко обойден конкурентами	

	Способ охраны права		
	<i>Патентование</i>	<i>Коммерческая тайна</i>	<i>Публикация</i>
Отраслевые особенности	– при достаточно медленных, с современной точки зрения, темпах научно-технического прогресса, когда срока патентной защиты хватит для полного морального износа изобретения, например в большинстве обрабатывающих отраслей (химической, медицинской промышленности и т.д.)	– при высокой скорости морального старения техники (или продукта), когда техническое решение может быть воспроизведено конкурентами и без знания ноу-хау (сфера ИТК и т.д.)	– в отдельных областях деятельности, например, при защите свободных операционных систем [3]
Период охраны права  (долгосрочность защиты)	– при наличии долгосрочных конкурентных перспектив продаж запатентованной продукции  – при необходимости получения патентов на дополнительные технические новшества, когда патент на основные технологии прекратил свое действие, особенно если они носят долгосрочный характер или являются альтернативными решениями	– при необходимости охраны технических решений в течение более длительного срока, чем срок действия патента	– при желании отсрочить возможность получения патента конкурентами на как можно более долгий срок
Возможность оппортунистического поведения	– низкая при наличии надежных отношений с партнерами по бизнесу – особенно важно в тех случаях, когда правообладателями могут стать несколько сотрудничающих друг с другом организаций	– высокая («моральный риск» нарушения условий конфиденциальности информации после продажи права весьма велик)	– отсутствует
Иные факторы и мотивы	– при наличии потенциальных лицензиаров или инвесторов, желающих принять участие в продвижении изобретения на рынок – при наличии условий и возможностей для рейдерских посягательств на новые разработки – при наличии стремления автора изобретения получить патент и тем самым зафиксировать свое первенство на техническое новшество (моральный фактор)	– при невозможности подтверждения использования патента в конечной продукции	– при использовании в благотворительных целях

\* для составления таблицы использованы следующие источники [1, с.48–63; 4, с. 122–126; 5, с. 139–148].

Анализ результатов, приведенных в таблице, позволил сделать следующие выводы.

В тех случаях, когда изобретение имеет высокую коммерческую ценность, а ценность патента определяется выгодой, которую может получить патентообладатель в результате приобретения исключительных прав на данное изобретение, полезную модель, промышленный образец, целесообразным является именно патентование. Кроме того, выбор в пользу патентования должен быть сделан при принятии решения о воз-

можном патентовании изобретения, представляющее собой устройство или промышленный образец.

Однако, решение о патентовании должно учитывать степень проработанности новшества. Если речь идет о прорывной технологии, о новом продукте, а также если новшество находится на стадии идеи или базовой наработки, то возможность защиты данной информации с помощью патента практически равна нулю, ведь, согласно российскому законодательству, в качестве любого объекта патентного права должен

выступать результат интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающий строго установленным законом требованиям к изобретениям и полезным моделям, а в сфере художественного конструирования – требованиям к промышленным образцам [1, с. 59]. Поэтому такие разработки целесообразно охранять в режиме конфиденциальности.

Выбор способа охраны результатов интеллектуальной деятельности в режиме конфиденциальности в качестве ноу-хау (секрета производства) целесообразен в тех случаях, когда создатель новшества или руководитель организации еще не определился с выбором способа его охраны и ему необходимо время для оценки возможности, необходимости и перспективности патентования. В этом случае целесообразно сначала сохранить результаты интеллектуальной деятельности в режиме конфиденциальности (в качестве ноу-хау). И только после формирования соответствующего рынка продукта (платежеспособного спроса на продукт) полной технической доработки изобретения (новшества) можно подать заявку на получение патента на данный объект интеллектуальной собственности. В этом случае обязательное условие новизны не нарушается, конечно, если предприняты все необходимые меры для сохранения коммерческой тайны, поскольку при охране в режиме конфиденциальности риск утраты новизны результаты интеллектуальной деятельности значительно выше, чем при патентовании. В случае нарушения режима конфиденциальности хотя бы одним из сотрудников, исключительное право на секрет производства пропадает. И хотя организация может и дальше использовать свое ноу-хау (секрет производства), но те преимущества, которые дает исключительное право, пропадают. Преимущества ноу-хау могут быть также потеряны по причине независимого открытия и опубликования его третьими лицами. Более того, самостоятельное получение другими лицами результатов, аналогичных уже существующим и охраняемым в виде ноу-хау (секретов производ-

ства), не только не лишает их права пользования данными результатами, но и не препятствует получению патента на эти результаты в случае соответствия их условиям патентоспособности.

Наконец, сравнение эффективности защиты с помощью патентования и коммерческой тайны показало, что охрана прав на ноу-хау (секрет производства) имеет более ограниченный и менее надежный характер, чем патентная защита, – ее действие распространяется только на незаконное получение, использование или раскрытие конфиденциальной информации.

Что касается третьего из анализируемых способов охраны прав интеллектуальной собственности – публикации, то ее применение целесообразно в тех случаях, когда основной задачей защиты является снятие любых барьеров для распространения информации и недопущение создания каких-либо монопольных прав на новшество (открытие, изобретение).

Публикация, как особая форма охраны прав интеллектуальной собственности, представляет собой действие, в результате которого определенная информация становится доступной для всеобщего сведения (в отношении объекта публикации следует отметить, что опубликована может быть практически любая информация, за исключением прямо указанной в законодательстве). Целью публикации чаще всего является сознательное обнародование информации о сущности открытия, произведения, изобретения, иного научного, технического или коммерческого достижения для всеобщего обозрения. Защитная публикация осуществляется в тех случаях, когда у автора изобретения нет намерений в дальнейшем получить патент или иным способом монополизировать права на новшество. В результате, с помощью защитной публикации изобретение, с одной стороны, переводится в разряд «общественного достояния», с другой – лишает конкурентов возможности получить патент на данное изобретение, если оно было сделано параллельно или украдено. При этом в современном обществе выбор формы

публикации (печатная – т.е. на бумажном носителе или электронная – размещенная на сайте или в сети Интернет) юридического значения не имеет. Главное – чтобы предоставление доступа к информации было неограниченным, т.е. для неопределенного круга лиц.

Практически любой документ, описывающий техническое новшество и имеющий четкую дату публикации, может рассматриваться как защитная публикация, в которой содержатся сведения, входящие в уровень техники. Таким образом, решение о публикации должно приниматься только в контексте всеобъемлющей стратегии в области интеллектуальной собственности.

В заключение можно сделать вывод, что правильное использование всех способов охраны результатов интеллектуальной деятельности (патентов, ноу-хау и публикаций) применительно к различным объектам интеллектуальной собственности позволяет наиболее полно учитывать все особенности инновационных бизнес-процессов в организации, а следовательно, осуществлять инновационную деятельность на более надежной основе.

#### Библиографический список

1. *Интеллектуальная* собственность: от создания до использования в инновационной деятельности предприятий / под общ. ред. И.А. Близнеца, Е.В. Королевой, Б.П. Симонова. М.: Рос. гос. ин-т интелект. собственности, 2010. 120 с.
2. *Каланже Кристофер М.* Роль интеллектуальной собственности в процессе инноваций и разработки новой продукции [Электронный ресурс]. URL: [http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/ru/docs/ip\\_innovation\\_development.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/ru/docs/ip_innovation_development.pdf)
3. *Компания* Open Invention Network продвигает метод защитной публикации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.info-foss.ru/news/2008/08/09/543>
4. *Мингалева Ж.А.* О формировании правового поля в области инновационной и интеллектуальной деятельности // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. 2010. №4.
5. *Мингалева Ж.А., Логинова Т.Е.* Опыт правового регулирования объектов интеллектуальной собственности и инновационной деятельности (на примере Германии) // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. 2012. №1.
6. *Полищук Л.* Стратегия управления интеллектуальной собственностью в инновационном процессе. // Интелект. собственность. Пром. собственность. 2009. №4. С. 31.
7. *Comparison of Defensive Publication Mechanisms – News* [Электронный ресурс]. URL: <http://ip-updates.dlogspot.com/2007/12/comparison-of-defensive-publication.html>

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Intellektual'naja* sobstvennost': ot sozdaniya do ispol'zovanija v innovacionnoj dejatel'nosti predpriyatij / pod obw. red. I.A. Blizneca, E.V. Korolevoj, B.P. Simonova. M.: Ros. gos. in-t intellekt. sobstvennosti, 2010. 120 s.
2. *Kalanzhe Kristofer M.* Rol' intellektual'noj sobstvennosti v processe innovacij i razrabotki novoj produkcii [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/ru/docs/ip\\_innovation\\_development.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/ru/docs/ip_innovation_development.pdf)
3. *Kompanija* Open Invention Network prodvigaet metod zawitnoj publikacii [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.info-foss.ru/news/2008/08/09/543>
4. *Mingaleva Zh.A.* O formirovanii pravovogo polja v oblasti innovacionnoj i intellektual'noj dejatel'nosti // Vestn. Perm. un-ta. Ser.: Jurid. nauki. 2010. №4.
5. *Mingaleva Zh.A., Loginova T.E.* Opyt pravovogo regulirovanija ob#ektov intellektual'noj sobstvennosti i innovacionnoj dejatel'nosti (na primere Germanii) // Vestn. Perm. un-ta. Ser.: Jurid. nauki. 2012. №1.
6. *Poliwuk L.* Strategija upravljenija intellektual'noj sobstvennost'ju v innovacionnom



processe. // Intellekt. sobstvennost'. Prom. sobstvennost'. 2009. №4. S. 31.

URL: <http://ip-updates.dlogspot.com/2007/12/comparison-of-defensive-hublication.html>

7. Comparison of Defensive Publication Mechanisms – News [Jelektronnyj resurs].

## ***CHOOSING OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTING FORMS IN PROCESS OF INNOVATION ACTIVITIES***

**Zh.A. Mingaleva**

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

The paper analyzes the main factors and conditions of rational choice of intellectual property protecting forms. The criteria of choice of intellectual property protecting forms are worked out. On this base it was made a comparative analysis of the three main intellectual property protecting forms and use in commercial innovation activities: patenting, commercial secrets, defending publication.

The analysis was made according to the requirements of effective protecting and use of intellectual property in innovation activities. The choosing peculiarities of the two protecting forms: patent and commercial secrets were analyzed. It was pointed down that for choosing the appropriate protecting form it is necessary to analyze the technical exclusiveness of the novelty, market conditions and technical and financial opportunities of the enterprise.

The comparative analysis of the effectiveness of intellectual property protecting by patenting and commercial secrets was made. It was revealed that patenting is more secure than protecting as commercial secrets because commercial secrets are protected as confidential information from illegal access, use and disclosure. When technical novelty obtains high commercial value and exclusive rights give wide opportunities for the owner patenting becomes the best intellectual property protecting form.

The loss risks and risks of intellectual property infringement were revealed.

A special role of defending publication was analyzed. Defending publication is a special intellectual property protecting form. It is made by the inventor in order to spread the information about technical novelty without intention of patenting. So the technical novelty comes into public domain. Defending publication is very useful for providing security in scientific and technical progress for several sectors of economy (especially for the information and communication technology sector).

The conclusion was made that the correct use of all intellectual property protecting forms (patents, commercial secrets and defending publication) makes it possible to take into account all peculiarities of innovation business projects of enterprises and that is why fulfill innovation activities on appropriate base.

---

Keywords: patent; commercial secrets; defending publication; intellectual property protecting forms; innovation development

УДК 341.134+340.12+347.78

## ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ\*

**И.Ю. Мирских**

Кандидат юридических наук, доцент кафедр гражданского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: gloriaday@mail.ru

*Глобализация и интернализация мировой экономики привели к возникновению новых форм и методов защиты интеллектуальной собственности. Интеллектуальные права интернациональны по своей природе и отражают экономическую реальность мировой экономики. Глобализация вызывает глубокие перемены во взаимосотрудничестве государств и народов. Это порождает необходимость сближения и унификации законодательства и социальных институтов. Государства объединяются с целью решения межгосударственных и региональных проблем. В статье анализируются механизмы охраны интеллектуальной собственности в условиях глобализации.*

Ключевые слова: защита интеллектуальной собственности; глобализация; авторские права

Глобализация и интернализация мировой экономики привели к возникновению новых форм и методов защиты интеллектуальной собственности. «Изменение функции знания о цивилизации 20 века увеличили ценность интеллектуальной собственности, а стало быть, и масштабы ее использования, тем самым обратив внимание государства на необходимость с помощью закона влиять на процессы в целом и на весь комплекс проблем, связанных с защитой интеллектуальной собственности и ролью государства в этом вопросе в частности» [10, с. 78].

Признание особой роли интеллектуальной собственности в научно-техническом развитии общества привело к тому, что день 26 апреля был объявлен Всемирным днем интеллектуальной собственности. И это не случайно, так как из всех видов собственности интеллектуальная собственность – самая важная: кто владеет знаниями, а еще

важнее – методами получения новых знаний, тот и будет определять структуру общества, распределение собственности, стратегию развития и все остальное [9, с. 54].

Термин «интеллектуальная собственность» стал официально употребляться с 1968 г. вследствие присоединения СССР к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

26 июня 2000 г. была принята Всемирная Декларация по интеллектуальной собственности, которая определила в п. (i), что «термин “ИС” означает любую собственность, признаваемую по общему согласию в качестве интеллектуальной по характеру и заслуживающую охраны, включая, но не ограничиваясь научными и техническими изобретениями, литературными или художественными произведениями, товарными знаками и указателями деловых предприятий, промышленными образцами и географическими указаниями» [3, с. 14].

В отечественном законодательстве интеллектуальной собственности посвящена ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации. Однако ее формулировка недостаточно корректна и так же, как и Конвенция о создании ВОИС, сводится к перечис-

© Мирских И.Ю., 2012

\* Работа выполнена при финансовой поддержке гранта РГНФ №10-03-00481а, а также в рамках Темплана-2012 ФГБОУ ВПО ПГНИУ по заказу Федерального агентства по образованию (тема №6.4662.2011)

лению результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Согласно ст. 1226 ГК РФ правами на интеллектуальную собственность и средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, личные неимущественные права и иные права.

Использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя.

Интеллектуальная собственность, защищенная правовыми нормами, приводит к возникновению особого рода монополии. Она обеспечивает доступ различных хозяйственных единиц к изобретениям, промышленным образцам и другим результатам технического творчества, что способствует экономическому развитию общества. В то же время монополия, распространяющаяся на объекты интеллектуальной собственности, сдерживает конкуренцию, уменьшает выбор потребителей и т.д. В целях защиты интересов авторов и уменьшения негативных последствий монополизма эксперты ведущих стран предлагают сократить сроки действия патентов в коммерческом использовании [11, с. 5].

Монополия, обеспечивающая право собственности, не является монополией абсолютной. Она ограничена во времени. Кроме того, существует конкуренция с аналогичными товарами, торговыми марками и т.п. Изобретения конкурируют с соответствующими технологиями, таким образом, нельзя доходы, полученные от исключительного использования изобретений, называть в полной мере монополистическими.

Согласно Дж. Локку, монополия, возникающая на интеллектуальную собственность, базируется на сочетании двух основных тезисов: 1. Каждый имеет право собственности на свою рабочую силу (работу своего тела и ума). 2. Применение труда к вещи, не имеющей собственника (переработка), создает право собственности на эту вещь. Рассмотрение данной теории в контексте прав интеллектуальной собственности позволяет объяснить, почему именно

автор, а не кто-либо другой, приобретает авторские права на произведение и почему именно изобретатель получает соответствующий патент [15, р. 47].

Высказываются также различные мнения по вопросу о возможности каждого свободно использовать результаты интеллектуальной и инновационной деятельности. Так, Р. Бенко полагает, что в случае предоставления подобной возможности никто не будет заинтересован вкладывать собственные денежные средства в инновации и исследования. Конкуренты будут ждать, пока кто-нибудь не сделает соответствующих инвестиций, для того, чтобы тут же воспользоваться их результатами, ничем не рискуя и не вкладывая собственных средств. Это, в свою очередь, приведет к нарушению нормального функционирования экономики, так как инновационная и творческая деятельность являются важными элементами свободной рыночной экономики. С другой стороны, перспектива приобрести право собственности на результаты интеллектуальной деятельности будет стимулировать частных предпринимателей и юридических лиц инвестировать денежные средства в различные исследования [12, р. 15].

Интеллектуальная собственность в большинстве случаев имеет информационную природу. Ей присущи черты, свойственные информации: возможность одновременного использования неограниченным кругом лиц, отсутствие физического износа, возможность «морального износа»; легкость и простота тиражирования и преобразования форм фиксации; возможность отчуждения от человека, который ее произвел или в пользовании которого она оказалась [5, с. 12].

Ю.А. Варфоломеева отмечает, что мировая торговля правами на интеллектуальную собственность расширяется намного быстрее, чем промышленное производство, и к началу XXI века общие объемы мировой торговли промышленной собственностью (патенты, лицензии на изобретения, промышленные образцы, ноу-хау) исчисляются уже не одной сотней миллиардов долларов. Именно это обстоятельство позволяет объяснить такой феномен последних десятилетий XX века, как небывало быстрый и фак-

тически почти непрерывный экономический рост группы промышленно развитых стран Запада, а главное, новое качество этого роста, ориентацию на инновационную экономику, экономику знаний и новых технологий [1, с. 5].

Развивающиеся страны часто используют технологии развитых стран и поэтому заинтересованы в распространении технологической информации и знаний. Неэффективный механизм правовой охраны интеллектуальной собственности вызывает рост цен и затрат, и индустриально развитые страны теряют интерес к передаче технологий. В то же время усиление защиты интеллектуальной собственности порождает противоречия между созданием инноваций и ужесточением защиты интеллектуальной собственности. Защита интеллектуальной собственности имеет видимые преимущества, но ее последствия могут породить множество проблем для развивающихся стран.

Жесткие меры правовой охраны могут привести к увеличению разрыва в технологическом уровне развивающихся и развитых стран и усилить монополистические тенденции на рынке новых технологий [16, р. 466].

Глобализация – это всеобщий процесс интеграции государств в культурной, идеологической и экономической сферах. Это сопутствующее явление современной цивилизации. Информационные технологии многократно ускорили объективный исторический процесс глобализации,

Глобализация способствует ликвидации изоляции стран и народов.

Глобализация вызывает глубокие перемены во взаимосотрудничестве государств и народов. Это порождает необходимость сближения и унификации законодательства и социальных институтов. Государства объединяются с целью решения межгосударственных и региональных проблем.

Процесс глобализации характеризуется ростом взаимозависимости государств (интернационализацией), уменьшением значимости государственных границ и устранением торговых барьеров.

Ярким примером глобализационных процессов является создание единой Европы.

Однако некоторые ученые указывают на отрицательные черты глобализации, например Д. Стиглиц доказывает: глобализация разрушает промышленность, способствует росту безработицы, тормозит научно-технический прогресс. Он критикует глобальные институты, такие как ВТО и МВФ, которые используют глобализацию и ее идеологию (свободная торговля, мировое патентное и авторское права, вмешательство международных институтов во внутреннюю политику и т.д.) в интересах нескольких наиболее развитых государств в ущерб большинству стран на планете [17, р. 106].

В то же время М.П. Посталюк полагает, что научно-технический прогресс страны в условиях глобализации мировой рыночной экономики зависит от правильности выбора ниши в международном разделении труда по использованию инновационных продуктов интеллектуальной собственности [8, с. 56].

Уровень защиты интеллектуальной собственности устанавливается в зависимости от соотношения имитаций и инноваций в национальной экономике. «Пиратское» использование чужих изобретений стимулирует развитие страны лишь до тех пор, пока охрана интеллектуальной собственности не становится для нее экономически выгодной [2, с. 17]. Глобализация экономики и товарных рынков подталкивает к более активному сотрудничеству государств в области охраны интеллектуальной собственности.

Одной из особенностей прав на интеллектуальную собственность, имеющей существенное значение для международного частного права, является их территориальный характер. Таким образом, права авторов признаются и охраняются на территории того государства, где они были надлежащим образом оформлены или признаны. Защита интеллектуальных прав в одном государстве не влечет их признания в другом. Преодолеть территориальный характер прав на интеллектуальную собственность

можно с помощью специальных международных договоров.

Следует согласиться с Е. Геллером, что одной из основных проблем является противоречие между территориальным характером охраны интеллектуальной собственности и экстерриториальным способом распространения информации в Интернете. Когда возникает вопрос об убытках или компенсации в случае нарушения прав интеллектуальной собственности, суды должны выбрать систему права, регулиующую данный вопрос. Судебная практика в различных государствах отличается разнообразием. Так, суды США стремятся применять свое национальное право в случаях нарушения авторских прав, если копирование произошло в США, а копии распространяются за рубежом. Суды же государств-членов ЕС применяют в этом случае право государства, в котором получена информация [13, р. 31].

Законодательство ряда государств, в том числе и России, распространяет на иностранных граждан национальный режим в отношении порядка, условий и объема охраны интеллектуальной собственности. Однако законы по охране интеллектуальной собственности и практика их применения в разных странах отличаются, несмотря на то, что уже существует определенный минимум мировых стандартов и некоторая степень гармонизации достигнута в процессе составления международных договоров и конвенций.

В рамках глобализационных процессов охрана интеллектуальной собственности осуществляется путем:

- 1) заключения международных соглашений, принятия международных законодательных актов в сфере охраны интеллектуальной собственности;
- 2) создания международных организаций по охране интеллектуальной собственности;
- 3) создания неправительственных организаций, аккредитованных в ВОИС.

Вопросы охраны объектов интеллектуальной собственности занимают значительное место в Правилах Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ). Появление Всемирной торговой организации

(ВТО) привело к возникновению целого ряда правовых норм, регулирующих не только международный обмен товарами и услугами, но и объектами интеллектуальной собственности. Обязательным условием вступления любой страны в ВТО является совершенствование правовой охраны интеллектуальной собственности. В рамках ВТО было принято Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), которое призвано осуществлять эффективную и достаточную защиту прав на интеллектуальную собственность, стимулировать международный обмен новыми технологиями. Соглашение ТРИПС предусматривает санкции против нарушителей интеллектуальных прав [6, с. 128].

Наличие действенного механизма защиты интеллектуальной собственности выгодно этим странам, ибо оно способствует развитию внутренних отраслей промышленности, оживлению иностранных инвестиций и открывает доступ к новым технологиям. Кроме того, доходы этих стран от экспорта во многом зависят от степени защиты интеллектуальной собственности. Таким образом, получается, что «пиратское» использование чужих изобретений стимулирует развитие страны лишь до тех пор, пока охрана интеллектуальной собственности не становится для нее экономически выгодной [14, р. 67].

Страны с низким уровнем экономического развития, являющиеся в значительной мере потребителями интеллектуальной продукции, напротив, не заинтересованы в усилении охраны прав интеллектуальной собственности. Именно поэтому основными противниками принятия Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) были именно развивающиеся страны. По их мнению, ВТО «аннексирует» сферу принятия решений в области интеллектуальной собственности, а права на интеллектуальную собственность дают западным транснациональным компаниям возможность установить монополию и повысить цены практически на все товары, начиная от новых сортов семян и заканчивая программным обеспечением [1, с. 109]. Для стран со слабой экономической инфраструктурой патентная система не гаранти-

рует заметных преимуществ. Обладая ограниченными возможностями для создания собственных инноваций, эти страны подпитывают свое экономическое развитие, копируя чужие технологические решения. Поэтому строгое соблюдение положений ТРИПС этими странами будет способствовать увеличению издержек, связанных с приобретением инноваций, и даже может «заблокировать развитие ряда производств и услуг, например создание копий и аналогов или разработку приложений» [4, с. 41].

Охрана интеллектуальной собственности предполагает компромисс между задачей сохранения стимулов к созданию новых научно-технических решений и необходимостью их распространения с наименьшими затратами. При отсутствии эффективной системы защиты прав авторов новых технических разработок невелика вероятность того, что отдельные лица или крупные компании будут вкладывать значительные средства в разработку инноваций [2, с. 18].

Производители товаров, в которых воплощены объекты интеллектуальной собственности, создают неправительственные организации, аккредитованные в ВОИС, которые ведут деятельность в своих интересах как на национальном, так и на международном уровне [7, с. 327]. Наиболее известными среди них являются Международный союз по защите интеллектуальной собственности (ИПА) и Международная федерация звукозаписывающей индустрии (IFPI).

*International Intellectual Property Alliance (ИПА)* – организация, основанная в 1984 г. для представления авторско-правовых отраслей производства в правительстве США, а также для работ по улучшению международной защиты авторских и смежных прав. В ИПА входят более 1900 компаний, занимающихся производством музыкальной и кино-продукции и программного обеспечения, среди них: Microsoft, Apple, Cisco Systems, Time Warner и Twentieth Century Fox. Рейтинг стран-нарушителей составляется альянсом раз в год.

Международная федерация звукозаписывающей индустрии (International Federation of Phonographic Industry, IFPI)

была основана в 1933 г. Организация была создана, чтобы представлять интересы обладателей смежных прав, изготовителей фонограмм во взаимоотношениях с правительствами разных стран, способствовать формированию законодательства, защищающего авторские права.

По оценкам экспертов указанных организаций, ежегодно иностранные компании теряют в России миллиарды долларов из-за нарушений авторских прав. Данные организации пытаются оказывать давление на государственные и судебные органы в целях усиления защиты прав авторов и уменьшения судебных издержек.

Таким образом, можно наблюдать тенденцию унификации законодательства в сфере охраны интеллектуальной собственности, а также усиление роли и влияния международных организаций в данной области, что обусловлено признанием особого значения интеллектуальной собственности для мировой экономики.

#### Библиографический список

1. *Варфоломеева Ю.А.* Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития. М.: Ось-89, 2006. 142с.
2. *Варфоломеева Ю.А.* Мирохозяйственные аспекты управления интеллектуальной собственностью // Внешнеторговое право. 2005. №2. С. 16–20.
3. *Всемирная декларация по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г.* // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. №4. 2002. С. 14.
4. *Королева И.С.* Россия на пути в ВТО: отраслевой анализ / общ. ред. И.С. Королева, Г.И. Мачавариани. М.: Ин-т мировой экономики и междунар. отношений РАН, 2001. 150 с.
5. *Мирских И.Ю.* Коммерческая тайна как вид конфиденциальной информации: трудовая и гражданско-правовая аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. 25 с.
6. *Мирских И.Ю., Логинова Т.Е.* О противоречиях норм международного права и права Российской Федерации в сфере охраны интеллектуальной собственности // Вестн. Перм. ун-та. Сер.: Юрид. науки. 2010. №3(9) С. 128–132.

7. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. М.: Пропект, 2010. 368 с.
8. Посталюк М.П. Инновационные отношения в экономической системе. Теория, методология и механизм реализации. Казань: Изд-во Казан. гос. ун-та, 2006. 419 с.
9. Птушенко А. Правовая защита интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. 2002. №2. С. 52–53.
10. Федотов М. Интеллектуальная собственность и закон. (Заметки по поводу опубликованной монографии) // Интеллектуальная собственность 2002. №6. С. 78–79.
11. Юрьева Т.В. Интеллектуальная сфера и предпринимательство. Неприбыльный сектор: (Альтернатива бизнесу и государству). М.: ИЦ «Анкия», 1994. 51 с.
12. Benko R. Protecting of Intellectual property Rights: Issues and Controversies // American Enterprise Institute for Public Policy Research (AEI Studies 453) Ch 4. at 15.
13. Geller E. International Intellectual Property, Conflict of Laws, and Internet Remedies // Intellectual Property and Information Law. Essays in honour of Herman Cohen Jehoram/ Ed. Kabel J., Mom G. Hague. 1998. P. 30–31.
14. Henderson E. TRIPS and the Third World: The Example of Pharmaceutical Patents in India // European Intellectual Property Review. 1997. №11, vol. 19.
15. Locke J. The Second Treatise. Section 27 in Two Treaties of Government edited by Peter Laslett. Cambridge University Press. 1970. 464 p.
16. Mingaleva Z. Mirskikh I. The Problems of Legal Regulation of Intellectual Property Rights in Innovation Activities in Russia // Proceedings of World Academy of Science, Engineering and Technology. 2009. Vol. 41. P. 464–476.
17. Stiglitz J. Making Globalization Work. New York; London, 2006. P. 355.
2. Varfolomeeva Ju.A. Mirohozjajstvennye aspekty upravlenija intellektual'noj sobstvennost'ju // Vneshnetorgovoe pravo. 2005. №2. S. 16–20.
3. Vsemirnaja deklaracija po intellektual'noj sobstvennosti ot 26 ijunja 2000 g. // Intellekt. sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava. №4. 2002. S. 14.
4. Koroleva I.S. Rossiya na puti v VTO: otraslevoj analiz / obw. red. I.S. Koroleva, G.I. Machavariani. M.: In-t mirovoj jekonomiki i mezhdunar. otnoshenij RAN, 2001. 150 s.
5. Mirskih I.Ju. Kommercheskaja tajna kak vid konfidencial'noj informacii: trudopravovoj i civilisticheskij aspekt: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Perm', 2005. 25 s.
6. Mirskih I.Ju., Loginova T.E. O protivorechijah norm mezhdunarodnogo prava i prava Rossijskoj Federacii v sfere ohrany intellektual'noj sobstvennosti // Vestn. Perm. un-ta. Ser.: Jurid. nauki. 2010. №3(9) S. 128–132.
7. Sudarikov S.A. Pravo intellektual'noj sobstvennosti: uchebnik. M.: Propekt, 2010. 368 s.
8. Postaljuk M.P. Innovacionnye otnoshenija v jekonomicheskoj sisteme. Teorija, metodologija i mehanizm realizacii. Kazan': Izd-vo Kazan. gos. un-ta, 2006. 419 s.
9. Ptushenko A. Pravovaja zawita intellektual'noj sobstvennosti // Intellektual'naja sobstvennost'. 2002. №2. S. 52–53.
10. Fedotov M. Intellektual'naja sobstvennost' i zakon. (Zametki po povodu opublikovannoj monografii) // Intellekt. sobstvennost' 2002. №6. S. 78–79.
11. Jur'eva T.V. Intellektual'naja sfera i predprinimatel'stvo. Nepribyl'nyj sektor: (Al'ternativa biznesu i gosudarstvu). M.: IC «Ankija», 1994. 51 s.
12. Benko R. Protecting of Intellectual property Rights: Issues and Controversies // American Enterprise Institute for Public Policy Research (AEI Studies 453) Ch 4. at 15.

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. Varfolomeeva Ju.A. Intellektual'naja sobstvennost' v uslovijah innovacionnogo razvitija. M.: Os'-89, 2006. 142s.

13. *Geller E.* International Intellectual Property, Conflict of Laws, and Internet Remedies // Intellectual Property and Information Law. Essays in honour of Herman Cohen Jehoram/ Ed. Kabel J., Mom G. Hague. 1998. P. 30–31.
14. *Henderson E.* TRIPS and the Third World: The Example of Pharmaceutical Patents in India // European Intellectual Property Review. 1997. №11, vol. 19.
15. *Locke J.* The Second Treatise. Section 27 in Two Treaties of Government edited by Peter Laslett. Cambridge University Press. 1970. 464 p.
16. *Mingaleva Z. Mirskikh I.* The Problems of Legal Regulation of Intellectual Property Rights in Innovation Activities in Russia // Proceedings of World Academy of Science, Engineering and Technology. 2009. Vol. 41. P. 464–476.
17. *Stiglitz J.* Making Globalization Work. New York; London, 2006. R. 355.

## **INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN CONDITIONS OF GLOBALISATION**

### **I.Yu. Mirskikh**

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

Globalization and internationalization of the world economy have given rise to new forms and methods of intellectual property rights protection. Sustainable economic and cultural development is impossible without restructuring the national system of intellectual property rights protection. All this requires modernization of the national legal system, reformation the institutional structure of the society corresponding to contemporary tendencies of globalization. Intellectual property rights protect innovations and creations and reward innovative and creative activity. Intellectual property rights are international in character and in that respect they fit in rather well with the economic reality of the global economy. Globalization means intensive cooperation in world division labour between mass production and providing of services and high-technologies and innovations. National borders are becoming more archaic. Many researches consider knowledge economy to be one of the main sources of power and wealth. Globalization opens market for all enterprises and spreads new methodology and instruments, increasing in that way the progress of information technologies.

Introduction of the Part IV of the Civil Code of the Russian Federation allowed to systematize the federal legislation on intellectual property. The basis of this system is recognition of subjective intellectual property rights for the results of intellectual activity and the means of individualization (for intellectual property) as exclusive ones. However, they differ from property rights and other material rights because they are intangible, and they differ from personal non-pecuniary rights of authors and other creators of intellectual results by the fact that they become a subject of civil circulation and allow to involve the objects of intellectual property into such circulation.

The aim of the paper is to present the institutional preconditions of globalization and to analyze the methods of intellectual property protection in the conditions of globalization.

---

Keywords: Intellectual property protection; globalization; innovation



**УВЕЛИЧЕНИЕ ЦЕНЫ РАБОТЫ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА****А.В. Никитин**

Соискатель кафедры гражданского права  
Уральская государственная юридическая академия  
620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21  
E-mail: alexey-nikitin@mail.ru

*В статье анализируются причины увеличения цены выполняемой по договору подряда работы (сметы) с точки зрения объективности их возникновения. Случаи объективного превышения сметы классифицируются на две группы: 1) вызванные необходимостью проведения дополнительных работ; 2) обусловленные возрастанием стоимости предоставленных подрядчиком материалов и оборудования, а также оказываемых ему третьими лицами услуг.*

*Сделан вывод об отсутствии оснований для дифференциации их правового регулирования и предложено предусмотреть для них в законе единые правила.*

Ключевые слова: договор подряда; цена работы (смета); превышение сметы; предупреждение заказчика

Подряд представляет собой один из договоров о выполнении работ (п. 1 ст. 702 Гражданского кодекса РФ; далее – ГК РФ). В силу сложности многих выполняемых по этому договору работ, перечень необходимых для достижения их результатов мероприятий при заключении договора может быть определен только приблизительно.

Кроме того, как опосредующий осуществление определенного вида социальной деятельности, подряд не может быть исполнен в момент его совершения, между заключением договора и получением результата работы всегда существует некоторый промежуток времени [3, с. 426]. Зачастую этот договор предусматривает выполнение длительных, состоящих из нескольких этапов работ.

Перечисленные обстоятельства приводят к выводу о том, что в период выполнения работы могут возникнуть обстоятельства, которые повлекут увеличение цены работы. Учитывая данный фактор, российское гражданское право традиционно предусматривает, что цена работы (смета) может являться не только твердой, но также и приблизительной. Такая классификация

закреплена и в действующем ГК РФ (п. 4 ст. 709).

Приблизительная цена работы означает, что заказчик обязан произвести оплату как в ее пределах, так и при ее незначительном превышении [3, т. 3, с. 435]. Твердая цена по общему правилу не предполагает никаких изменений. Нужно отметить, что ГК РФ впервые в развитии отечественного института договора подряда закрепил презумпцию твердой цены работы (п. 4 ст. 709).

Несомненно, что увеличение цены работы может привести к утрате заказчиком интереса в выполнении работы. Но и подрядчик, при объективном возрастании цены, также может утратить свой интерес в оплате выполненной работы, если смета останется прежней.

При этом весьма важно классифицировать причины превышения цены работы в зависимости от их характера на субъективные и объективные [4, с. 532]. К субъективным причинам следует отнести те, которые обусловлены исключительно поведением подрядчика или заказчика. Представляется, что превышение сметы по обстоятельствам, за которые отвечает подрядчик, не может влечь возникновения у последнего права требовать оплаты сверхсметных расходов [6, с. 177].

Напротив, объективные причины возникают в силу обстоятельств, не зависящих от воли сторон договора. Случаи объективного превышения сметы в зависимости от своих причин могут быть классифицированы на две группы:

1) вызванные необходимостью проведения дополнительных работ;

2) обусловленные возрастанием стоимости предоставленных подрядчиком материалов и оборудования, а также оказываемых ему третьими лицами услуг.

Такая классификация прослеживается и в законе (п. 5, 6 ст. 709 ГК РФ). При этом названный кодекс дифференцирует указанные варианты с учетом того, о твердой или приблизительной смете идет речь. Так, ситуация увеличения цены работы по мотиву необходимости проведения дополнительных работ предусмотрена только для приблизительной сметы. Наоборот, возрастание цены работы в связи с удорожанием материалов, оборудования, услуг третьих лиц может служить поводом только для увеличения твердой сметы. Хотя в посвященном этому вопросу абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ об этом прямо не сказано. Большинство авторов (М.В. Кротов [2, с. 314], О.Н.Садиков [5, с. 282]) полагают, что речь идет об увеличении только твердой цены работы.

Следует отметить, что необходимость названной дифференциации правового регулирования не совсем понятна. Перечисленные выше случаи превышения сметы носят объективный характер, поэтому не связаны с какими-либо упущениями со стороны подрядчика. Между тем указанная дифференциация приводит к достаточно существенным отличиям в объеме прав и обязанностей сторон договора. Так, в случае несогласия с превышением приблизительной сметы по причине необходимости проведения дополнительных работ заказчик вправе отказаться от договора, при этом подрядчик может потребовать уплаты ему цены за выполненную часть работы. О праве подрядчика в такой ситуации отказаться от договора при несогласии заказчика на увеличение сметы в законе ничего не сказано (абз. 1 п. 5 ст. 709 ГК РФ).

Наоборот, при превышении цены работы по причине возрастания стоимости материалов и т.п. закон говорит о том, что при несогласии заказчика на такое превышение подрядчик вправе требовать расторжения договора в судебном порядке (абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ). Неясно, почему для таких случаев, в отличие от предусмотренных абз. 1 п. 5 ст. 709 ГК РФ, установлена иная (судебная) процедура прекращения договора. Также в абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ ничего не сказано ни о праве заказчика на отказ от договора, ни об его обязанности уплатить цену за выполненную часть работы. Не говорится в данной норме и о том, что подрядчик должен своевременно предупредить заказчика о возникновении обстоятельств, влекущих увеличение сметы.

Думается, что по причине схожести рассматриваемых ситуаций их правовое регулирование должно быть унифицированным как для твердой, так и для приблизительной цены работы. В качестве варианта урегулирования этой ситуации может быть предложен следующий подход.

Поскольку о возрастании сметы в первую очередь должен знать подрядчик, обосновано возложить на него обязанность информировать заказчика о возникшей необходимости превысить смету (твердую – во всех случаях, приблизительную – при существенном превышении). Несогласие заказчика на такое превышение предлагается расценивать как форму его отказа от исполнения договора.

В отношении вопроса о том, должен ли в такой ситуации заказчик уплатить часть цены за выполненную часть работы, необходимо отметить следующее. Как уже было замечено выше, действующий закон предусматривает, что подрядчик вправе требовать оплаты за выполненную часть работы только при отказе заказчика от договора в связи с его несогласием на увеличение сметы по причине необходимости проведения дополнительных работ (абз. 1 п. 5 ст. 709 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 709 ГК РФ, цена работы императивно состоит из двух элементов – компенсации издержек подрядчика и

его вознаграждения. При этом работа выполняется подрядчиком за свой риск. Риск подрядчика, как правило, включает в себя два элемента – риск случайной гибели или повреждения результата работы до его сдачи заказчику и риск невозможности выполнения работы [1, с. 17].

Поэтому как риск возникновения необходимости проведения дополнительных работ, так и риск удорожания материалов, оборудования и услуг третьих лиц понятием «риск подрядчика» не охватывается. В связи с этим обоснованно полагать, что при прекращении договора ввиду несогласия заказчика на вызванное указанными обстоятельствами увеличение сметы подрядчику должны быть компенсированы некоторые понесенные им в связи с выполнением работы издержки.

Определяя круг этих издержек, необходимо отметить, что прекращение договора подряда в связи с несогласием заказчика на увеличение сметы может произойти на любой стадии развития этого правоотношения. Это означает, что на момент прекращения договора подрядчик за собственный счет может приобрести для выполнения работы некоторые материалы. Более того, на данный момент уже может существовать результат незавершенной работы.

Согласно ст. 729 ГК РФ, принятие результата незавершенной работы является правом, а не обязанностью заказчика. Думается, что аналогичное мнение может быть высказано и в отношении приобретенных подрядчиком за свой счет и предназначенных для выполнения работы материалов.

Поэтому нужно признать, что предоставление подрядчику в случае прекращения договора по рассматриваемому основанию права требовать от заказчика полной компенсации понесенных им в связи с выполнением работы издержек не может быть признано обоснованным. Иначе возникнет ситуация, в которой заказчик, обязанный компенсировать эти издержки, даже при отсутствии своего желания будет вынужден получить от подрядчика приобретенные последним материалы или результат незавер-

шенной работы. Если заказчик не сделает этого, то у подрядчика возникнет неосновательная выгода.

Конечно, подрядчик после прекращения договора не всегда сможет реализовать приобретенные материалы по той цене, по которой он их приобрел. Может не компенсировать полностью его издержек и продать результат незавершенной работы.

Представляется обоснованным, чтобы перечисленные экономические потери подрядчика в случае отказа заказчика от договора в связи с объективным увеличением сметы компенсировал заказчик. Таким образом, речь должна идти о компенсации заказчиком только тех издержек подрядчика, которые последний не сможет возместить за счет приобретенных им для выполнения работы материалов или созданного им результата незавершенной работы. Если же перечисленное имущество соглашается получить сам заказчик, то он должен компенсировать издержки подрядчика в полном объеме.

В отношении второго элемента цены работы – вознаграждения подрядчика может быть отмечено следующее. В рассматриваемых случаях приводящие к увеличению сметы обстоятельства возникают объективно. Поэтому, если заказчик отказывается от исполнения договора по причине несогласия на увеличение сметы, вряд ли обосновано возлагать на него обязанность уплатить подрядчику какое-либо вознаграждение за выполненную часть работы. Думается, что интересы сторон будут уже в достаточной степени сбалансированы за счет возложения на заказчика обязанности по компенсации указанных издержек подрядчика.

Предложенный выше подход к ситуациям объективного увеличения цены работы позволил бы не только унифицировать их правовое регулирование, но и исключил бы возможность возникновения неопределенности в развитии подрядного правоотношения. Ведь сейчас ГК РФ допускает вариант, когда заказчик не соглашается с превышением сметы, однако от договора не отказывается. В этом случае подрядчику оста-

нется либо выполнить работу по первоначальной цене (очевидно, с невыгодой для себя) либо потребовать расторжения договора в судебном порядке в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК РФ). Непонятно, для чего создавать такие сложности для добросовестного подрядчика, если речь идет о ситуации, когда заказчик по существу не возражает против прекращения договора, не соглашаясь на вызванное объективными обстоятельствами увеличение сметы.

Как было отмечено выше, в настоящее время закон возлагает на подрядчика обязанность своевременно предупредить заказчика о возникновении обстоятельств, влекущих увеличение сметы, только при необходимости проведения дополнительных работ. Однако вряд ли будет правильным считать, что такое предупреждение не должно быть сделано подрядчиком и в случае увеличения сметы по причине возрастания стоимости предоставленных им материалов, оборудования и т.д. Иначе заказчик может оказаться в положении, когда он, независимо от своего мнения, будет обязан оплатить существенно увеличившуюся цену работы.

Поэтому может быть сделан вывод о том, что предупреждение подрядчика об обстоятельствах, влекущих объективное увеличение сметы, должно являться своевременным, как это и сказано в законе (абз. 2 п. 5 ст. 709 ГК РФ). При этом под своевременностью предупреждения справедливо понимать его предварительный характер, т.е. подрядчику следует сделать данное предупреждение в разумный срок до начала выполнения им соответствующих дополнительных работ, использования возросших в цене материалов, оборудования и т.д. [1, с. 58–59]. Кроме того, нужно признать, что предупреждение подрядчика о превышении сметы должно быть обоснованным, т.е. быть обусловленным объективными факторами, влекущими увеличение цены работы.

С учетом высказанных соображений, представляется целесообразным внесение

изменений в п. 5 и 6 ст. 709 ГК РФ, направленных на унификацию содержащихся в них правил.

#### Библиографический список

1. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. М.: Статут, 2005. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 1053 с.
2. *Гражданское право: учебник для вузов* под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. 784 с.
3. *Иоффе О.С.* Обязательственное право // Избр. тр.: в 4 т. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. Т. 3. 837 с.
4. *Комментарий к Гражданскому Кодексу РСФСР / 1964 г.* под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе. М.: Юрид. лит., 1970. 824 с.
5. *Комментарий к Гражданскому Кодексу РФ части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова.* М.: Изд. группа ИНФРА-М, 1996. 800 с.
6. *Советское гражданское право: учебник для вузов / под ред. О.А. Красавчикова.* М.: Высш. шк., 1985. Т. 2. 544 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Braginskij M.I., Vitryanskij V.V.* Dogovornoe pravo. M.: Statut, 2005. Kn. 3: Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. 1053 s.
2. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik dlja vuzov* pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. M.: Prospekt, 1997. Ch. 2. 784 s.
3. *Ioffe O.S.* Objazatel'stvennoe pravo // Izbr. tr.: v 4 t. SPb.: Jurid. centr Press, 2004. T. 3. 837 s.
4. *Kommentarij k Grazhdanskomu Kodeksu RSFSR / 1964 g.* pod red. E.A. Flejšic i O.S. Ioffe. M.: Jurid. lit., 1970. 824 s.
5. *Kommentarij k Grazhdanskomu Kodeksu RF chasti vtoroj (postatejnyj) / pod red. O.N. Sadikova.* M.: Izd. gruppа INFRA-M, 1996. 800 s.
6. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik dlja vuzov / pod red. O.A. Krasavchikova.* M.: Vyssh. shk., 1985. T. 2. 544 s.

## ***INCREASE IN PRICE OF WORK PER A CONTRACTOR'S AGREEMENT***

**A.V. Nikitin**

Ural State Law Academy

21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, 620137

E-mail: alexey-nikitin@mail.ru

This article discusses the possible reasons for the increase in the price of the contractor's agreement, among which are the causes of an objective nature. These reasons arise due to circumstances beyond the control of the parties to the contract. Cases of objective exceeded estimates, depending on its causes can be classified into two groups: 1) due to the need for additional works; 2) due to the increased value of contractor-provided materials and equipment, as well as third party services provided by him. The Civil Code differentiates the options named, given that the firm or rough estimates.

The need for the differentiation of legal regulation is not entirely clear. Exceedances of the estimates above are objective, therefore, is not associated with any omissions on the part of the contractor. Meanwhile, the differentiation leads to quite significant differences in the rights and obligations of the parties to the agreement. In case of disagreement with the above rough estimates due to the need for additional works customer is entitled to withdraw from the contract, the contractor may require payment of the price for executed piece of work. On the right of the contractor in such a situation, to withdraw from the contract if the customer does not agree to increase the estimate said nothing in the law. On the contrary, when the price of work due to increasing cost of materials etc. the law says that when the customer does not agree to such excess, the contractor has the right to demand termination of the agreement in court. The law says nothing about the right of the customer to refuse the contract, nor on its obligation to pay the price for your part of the job. Not mentioned and that the contractor shall promptly notify the customer on the occurrence of the circumstances entailing increased estimates.

It appears that due to the similarity of their situations to unify the law for both solid and the approximate prices. As a solution to this situation might be proposed the following approach. Because of the increasing in the price in the first place, the contractor should know reasonably with the duty to inform the customer about the need to exceed estimates (the firm – in all cases, the approximate-with substantial excess). Disagreement on such excess is regarded as a form of non-performance of the contract.

---

Keywords: contractor's agreement; price (cost estimate); exceeding estimates; notice to the customer

УДК 347.155.5

## РОССИЙСКОЕ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЦИВИЛИСТИКА О ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

**О.Б. Орлова**

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: Orlova.psu@gmail.com

*Исследуется понятие «дееспособность» в Российском дореволюционном законодательстве. Сформулированы выводы о том, что правовая дефиниция отсутствовала, хотя законодательство и ученые априори применительно к дееспособности выделяли зависимость физических лиц от различных обстоятельств. В русском законодательстве определяющим критерием являлось волеизъявление лица, поскольку «теория воли» (Г. Гегель) фактически подменила категорию дееспособности, а «теория интереса» (Р. Йеринг) выступала как предпосылка возможности самостоятельного осуществления прав. Ограничениями служили признаки: рождение, пол, здоровье, социальный статус, образование и религия.*

Ключевые слова: дееспособность; волеизъявление лица; рождение; пол; здоровье; социальный статус; образование; религия

Анализируя источники русского законодательства XI-XVIII вв, можно заметить наличие волевой теории, которая фактически подменила собой понятие дееспособности как категории. Сама по себе теория воли была разработана в философии Г. Гегеля: «...субъективное право как своеобразный приказ, который издается объективным правом порядком и вручается отдельной личности в ее свободное распоряжение..., в пределах установленных законом» [3, с. 551], т.е. лицо должно исполнять обязанности и реализовывать права. Но, как известно, существует и теория интереса, разработанная позже Р. Йерингом: «Воледееспособность – не является необходимой предпосылкой права, поскольку в качестве носителей прав могут выступать лица, лишённые воли. Воля может быть перенесена на другое лицо, и это, тем не менее, не повлечет за собой одновременного перенесения, поскольку управомоченный сохранит за собою удовлетворение интереса, которое право ему обеспечивает» [15, с. 553]. Таким образом, можно сделать вывод, что исследователи последовательно обозначили основные черты, присущие правоспособности (как родоначаль-

нице) и дееспособности (последовательнице), но ни та, ни другая не могут существовать бессвязно и не взаимодействуя. О.С. Иоффе отмечает: «Важно и то и другое, но первое важно именно как *возможность*, а не как *дозволенность* (курсив наш. – О.О.). Не в одной только дозволенности действий управомоченного, а в юридической обеспеченности возможности этих действий заключается содержание субъективного права» [3, с. 556].

Первоисточники русского законодательства были далеки от философских догм последующих столетий, в них присутствует лишь критерий воли без каких-либо пояснений. Причем воля подразумевается как всеохватывающая и, в основном, присущая лицам мужского пола. Женщины на протяжении многих веков были ограничены в дееспособности повсеместно.

Так, Русская Правда в ст. 102 содержит следующее предписание для жены: «Не хотети ли начнуть дети еи ни на дворе, а она нечнеть всяко хотети и сидети, то творит всяко волю, а детям не дати воли...» [8, с. 32]. Смысл данного законодательного установления: жене, пока ее дети не достигли определенного возраста (какого конкрет-

но Русская Правда не предписывает), дозволяется по своему желанию заниматься различного рода делами (но, вероятно, связанных с ведением хозяйства); дети же не наделяются волевым критерием вообще.

Псковская Судная грамота в ст. 36 содержит норму об ограничении дееспособности по состоянию здоровья, социальному положению, возрасту для взыскания долгов [7, с. 43]. Причем согласно этой статье ограниченно дееспособным могут быть мужчина и женщина, пожилой человек и ребенок. Аналогично решается вопрос о судебном представительстве (ст. 58): в зависимости от того, может ли человек самостоятельно участвовать в процессе или нет, решается вопрос о назначении ему (ей) представителя. Псковская Судная грамота говорит: «...жонки, или за детину, или за черньца или за черницу, или который человек стар велми или глух, ино за тех пособнику бытии» [7, с. 46]. В словаре, который дает комментарий к некоторым древнерусским словам, указывается: «детина – ребенок; лицо, не достигшее возраста дееспособности» [7, с. 52].

В Судебнике 1497 г. представительство по гражданским делам для той же категории людей (женщины, дети, пожилые, зависимые по социальному положению) расширяется гражданами, имеющими церковный статус, дополняется положением «наняты волно...; а восхочет и он сам биется на поли» [12, с. 65]. Таким образом, у данных лиц, обладающих указанным социальным статусом, появляется возможность права распоряжения воинской повинностью.

В Литовском статуте (разд. 2, п. [4] 4) есть ссылка на ограничение в выполнении земской повинности в силу «слабости здоровья» [4, с. 91]. Человек, имеющий слабое здоровье, при отсутствии сына, который мог бы его заменить в несении земской службы, обязан был явиться к гетману и доказать свой недуг (так называемое медицинское освидетельствование).

Раздел 4-й Литовского статута содержит ограничение дееспособности женщин и девушек, при этом каждая наделяется и дополнительным статусом. Например: женщины подразделяются на жен, вдов, мачех

или просто родственниц; девушки – на замужних, незамужних, выданных замуж при отце или после смерти отца; уехавших в «чужие земли»; вышедших замуж самовольно или с согласия родственников. В отдельную статью выделяется право замужества только после согласия невесты: «силой без их согласия ни за кого их не должны выдавать» [4, с. 92]. Права ограничений следующие: распоряжение имуществом – нельзя было осуществлять деятельность, направленную на приумножение своего имущества; также возможность полного лишения имущества для девушек, не имеющих родителей и вышедших замуж без согласия родственников (в том числе и приданого), отсутствие власти над детьми, подчинение родителям [4, с. 93].

Раздел 5-й Статута содержит правила об опеке. Опека назначалась над несовершеннолетними – родителями; над младшими братьями или сестрами – старшими; над лицами, которые не могли распоряжаться своим имуществом или просто владеть им – «посторонними». При этом опекуны должны были добросовестно выполнять возложенные на них обязанности.

Вопрос о дееспособности исследовали такие ученые, как Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер, Е.В. Васьковский, Н.Н. Дебольский.

И.А. Покровский не останавливается подробно на проблеме дееспособности, тем не менее рассматривает вопрос в контексте влияния личности и данной категории при формальных и материальных условиях. В частности, он пишет: «Первый признак самостоятельности юридической личности является ее признание носителем субъективных прав. Освобождение личности от полного поглощения ее обществом знаменуется прежде всего признанием ее самостоятельным субъектом права, обладательницей правоспособности и дееспособности... И чем дальше, тем больше крепнет убеждение, что эта юридическая самоценность неотделима от самого понятия человеческой личности: рабство уничтожается, а по отношению к свободным устанавливается принцип неотчуждаемости правоспособности и дееспособности (нормы об этих по-

следних делаются нормами *juris publici*)» [6, с. 120].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что И.А. Покровский, исследуя труды римских ученых, не предпринимает попытки дополнить категорию дееспособности, не дает ее определения, не ставит в какую-либо дополнительную зависимость от определенных дополнительных условий с учетом изменившейся правовой действительности, как, например, Д.И. Мейер. Но все исследователи приходят к одному выводу – дееспособность неотчуждаема.

Д.И. Мейер не дает определения ни правоспособности, ни дееспособности, при этом регулярно оперирует этими терминами и достаточно подробно описывает влияние различных обстоятельств критериев на поступки, мотивы поведения, условия осуществления прав и исполнения обязанностей в зависимости от обстоятельств. Он пишет, например, что понятие «лицо» не следует отождествлять с человеком в целом: «Лицом технически называется субъект права» [5, с. 84–177]. У физической личности существует начало – рождение и способность к жизни – «правоспособность младенца; и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившейся считался субъектом права» [5, с. 90]. При этом Д.И. Мейер делает акцент на то, что «несущественно для правоспособности, чтобы родившееся живое существо имело человеческий образ» [6, с. 93]. Понятно, что в данном случае говорить о дееспособности не приходится. И существует окончание правоспособности – смерть. К обстоятельствам, которые влияют на «юридическое значение человека», Мейер относит: «рождение (законное или незаконное), пол, возраст, здоровье, отношения родства и свойства, образование, вероисповедание, состояние лица, звание и гражданская честь» [5, с. 84–177].

**Рождение.** При этом рассмотрении вопроса о рождении ребенка в зависимости от брачного состояния разграничивают рождение ребенка как законнорожденного и, соответственно, как незаконнорожденного. Факт незаконного рождения влиял на социальный статус (принадлежность к сословию) ребенка, его права на имущество, наследственный комплекс, фамилию. Но

Д.И. Мейер впервые ставит вопрос о том, почему дети должны нести ответственность за проступки родителей: «Ни одно образованное законодательство не допускает наказания невиновного за преступления другого лица» [5, с. 109]. «До 1829 г. у нас было позволено родителям незаконнорожденных детей вступать в брак, обращаться к верховной власти с просьбой о сопричислении незаконных детей к законным... В то же время возможен обман..., поэтому в 1829 г. запрещено было даже обращаться к верховной власти. В 1891 г. вопрос об узаконении вступил в новый фазис: оно признано законным как явление не исключительное, а нормальное. Ригоризм законодательства должен иметь пределы, а не закрывать людям пути к исправлению их ошибок...» [5, с. 110].

А.Х. Гольмстен в комментариях к книге Д.И. Мейера полностью разделяет его точку зрения: «Нельзя... ставить в укор лицу его незаконное рождение. Образованный человек не найдет ничего предосудительного, ибо лицо это несколько не повинно в заблуждении, вызвавшем его существование» [5, с. 94–96]. Таким образом, все условности были исчерпаны. Законодательством было признано, что «ошибки молодости, тем более, если от исправления ошибки улучшается участь многих других, невинно страдающих», должны перестать ставиться в вину только что родившимся младенцам. Таким образом, незаконное рождение перестало быть препятствием при определении дозволений.

При этом о каком-либо ограничении дееспособности не упоминается, единственной оговоркой можно считать то, что ребенку нельзя было проявлять инициативы в розыске отца, но, если последний являлся сам, все ограничения становились снятыми.

**Пол.** Н.Н. Дебольский, как и Д.И. Мейер, выделяет зависимость дееспособности от пола. Д.И. Мейер отмечает: «Естественное различие между полами до такой степени существенно, что уже а priori можно допустить его влияние на... положение физических лиц» [5, с. 96]. Ограничения, которые касаются лиц женского пола, в большинстве случаев распространяются только на них, не затрагивая ин-



тересов мужчин, и, наоборот, ограничения в правах, присущие мужчинам, повсеместно вменяются и женщинам. Н.Н. Дебольский же считает: «Пол не служил основанием для ограничения дееспособности» [1, с. 13]. Ученый приводит несколько примеров: после смерти мужа жена могла самостоятельно распоряжаться имуществом, участвовать в процессе, отвечать по долгам, управлять детьми и т.п. Но далее [1, с. 15] исследователь приходит к мысли: все, что он рассматривал в допетровский период, касается только вдов. Поэтому вывод автора можно считать поспешным. Н.Н. Дебольский пишет: «Женщина как женщина ограничению не подлежала...Вступая в брак, женщина поступала под власть мужа» [1, с. 15]. Автор монографии ссылается на то, что это исконно русская позиция отношения к женщине, упоминается еще при Владимире Мономахе. К тому же Мономах в своем поучении детям советует не давать власти жене. Псковская Судная грамота в ст. 36 содержит норму о возможном участии жены в процессе в качестве истца. В Новгородской Судной грамоте появляется ограничение процессуальной дееспособности женщины: отвечает в процессе за действия жены муж. Иван Грозный в 1557 г. указом устанавливает довольно любопытную норму, в которой ограничивается дееспособность мужчины: после смерти жены муж может быть распорядителем ее имущества только в том объеме, в котором она ему завещала.

Таким образом, Н.Н. Дебольский в своем исследовании при определении объемов дееспособности делает акцент на статусе замужней женщины.

Д.И. Мейер к критерию замужества добавляет и родственные отношения: положение матери, сестры, дочери тоже имеет значение.

**Гендерное неравенство** проявлялось, в первую очередь, в отношении женщин, не вступивших в брачные отношения или по каким-либо причинам прекративших их существование. Так, дочь получала не наследство, а лишь выдел имущества «на прожиток», она не могла рассчитывать на поддержку со стороны брата, со стороны «боковых» родственников. Женщина-жена

имеет право пользоваться имуществом мужа, требовать от него содержания, но «подлежит его личному праву и только по прекращении брака вполне пользуется правом власти матери. Женщина-вдова продолжает пользоваться правами, приобретенными по состоянию мужа, имеет право на 1/7 из недвижимого и 1/4 из движимого имущества, если муж состоял на службе и выслужил пенсию. Но независимо от этих особых положений женщины не могли занимать государственные должности, быть присяжными и частными поверенными и т.д.» [4, с. 112–113]

И хотя прямых распоряжений в законодательстве по ограничению дееспособности женщин в русском дореволюционном праве не содержится, они имели место. Потому что «de facto женщина находилась в такой физической и нравственной зависимости от мужа, что решить вопрос о свободе ее волеизъявления в положительном смысле вряд ли возможно... Почти несомненно, что жена не смогла, в действительности, действовать вопреки воли мужа» [1, с. 21].

**Возраст.** Этот критерий во все времена и на протяжении всех эпох был главным. Возрастные ограничения известны как римскому праву, так и русскому. Зависимость лица от возраста – один из органичных признаков, который естественным образом отражается на поведении человека. В вопросе, касающемся ограничений, все исследователи едины. Д.И. Мейер: «...осуществление прав предполагает способность к гражданской деятельности, дееспособность (handlungsfähigkeit), волю: осуществление права, составляет юридическое действие, предполагающее волю лица на совершение действия. Но самое поверхностное наблюдение над физическими лицами показывает, что не сейчас по рождении становятся они способными к гражданской деятельности, а достигают этой способности с известным возрастом» [5, с. 98–99]. Н.Н. Дебольский отмечает, что «совершеннолетие определялось путем индивидуального исследования зрелости каждого отдельного лица» [1, с. 23]. Он выделяет в отдельные группы: малолетние (до 14 лет считаются неспособными к гражданской деятельности); несовер-

шеннолетние (от 14 до 17 лет) могут находиться под попечением – могут свидетельствовать под присягой, в случае усыновления требуется их согласие); совершеннолетние (от 17 до 22 лет), «эмансипированные», достигшие брачного возраста [*Для природных жителей Кавказа сделано исключение: женщины – 14 лет, мужчины – 16 лет; курсив наш. – О.О.*] (женщины – 16 лет, мужчины – 18 лет)» [5, с. 98–99]. Законодательство того времени давало понятие старости, в том контексте, что умственная и физическая деятельность с возрастом претерпевает изменения и слабеет. Каких-либо серьезных ограничений не прослеживается, но при достижении 80-летнего возраста лицо не могло вступать в брак, а дети должны были содержать престарелых родителей [5, с. 114–115].

**Здоровье.** На протяжении многих веков люди, которые имели какие-либо недуги (страдающие физическими недостатками или не ощущающие страданий по этому поводу), совершенно не интересовали государство, так как были ему бесполезны. Общество к ним относилось с презренным любопытством. Достоверно известно, что рождение ребенка с отклонениями вызывало сложную психологическую реакцию – «рождение редкого зверя» [1, с. 43]. Родители такого младенца, если он мало был похож на обыкновенного человека, могли его убить или даже просто выбросить. Такое допускалось и не осуждалось. Если же ребенок рождался с отклонениями, которые на первый взгляд были не видны, например глухота, олигофрения, органические недостатки, то в этом случае он оставался под покровительством своей семьи, опеку над ним могла осуществлять также церковь. Такое физическое лицо могло быть дееспособным, пользоваться правом представления своих интересов через представителя. Н.Н. Дебольский приводит примеры, которые повествуют о том, что сын представлял интересы отца, когда тот «опростыль умомъ»; при составлении завещания в обязательном порядке следовало подписать «пишу грамоту душевную прі своем животь, своим цълымъ умомъ» (прил. А, №38, 1435–1447) [1, с. 44].

Лица же, которые имели «ненормальное состояние умственных способностей», дееспособностью не обладали вообще. К сожалению, существуют только косвенные доказательства данного факта, каких-либо источников, достоверно подтверждающих это, при исследовании данного вопроса найдено не было. Из этого можно сделать вывод о полном отсутствии дееспособности у лиц, имеющих слабое умственное развитие. Исследователи того времени пишут о том, что «сумасшедших постигала обыкновенно печальная участь: буйных держали всю жизнь на цепи, смиренные играли роль дурачков и т.п.» [1, с. 45] О какой дееспособности можно говорить в данных примерах? Совершенно очевидно, что она отсутствовала.

В XVII–XVIII вв. появляется нововведение: помешанным признают лицо, которое было освидетельствовано «с осторожностью» губернатором, председателем, прокурором, мировым судьей и депутатом в присутствии родственников или без таковых. Предполагалась протоколируемая процедура с участием комиссии и компетентных лиц на предмет вменяемости и способности к управлению имуществом освидетельствуемого лица. К личности предполагаемого больного относились достаточно гуманно. Такой вывод можно сделать исходя из того, что должны были быть составлены вопросы относительно помешательства субъекта. Рассматривались пограничные состояния освидетельствуемого, например такие, как мономания (помешательство незаметно, пока он не будет наведен на предмет помешательства); должна была учитываться степень расстройства; способность к гражданской деятельности. Самого помешанного могли оставить на попечении родных или поместить его в особый дом для умалишенных. К сожалению, наше законодательство не предполагало периода ремиссии для данных граждан, а ведь даже «римляне имели представление о светлых промежутках (*lucida intervalla*)».

И хотя опекуны должны были добросовестно распоряжаться вверенным имуществом, А. Гольмстен [5, с. 116] в комментариях к труду Д.И. Мейера отмечает злоупотребления со стороны попечителей и

опекунов в отношении имущества душевнобольных, а также делает акцент на том, что при совершении нотариусами каких-либо актов касаются таких субъектов необходимо проверять у них наличие дееспособности, а именно по формулировке того времени, чтобы они были «в уме и памяти».

В том случае, если помешательство прекращается, прекращаются и последствия, связанные с опекой и попечительством. Законодательством того времени была предусмотрена процедура снятия признания помешанного сумасшедшим – освидетельствование комиссией и утверждение такого решения Правительствующим сенатом.

Создавалась комиссия, которая занималась помимо прочих дел освидетельствованием граждан на предмет их дееспособности. «Цель освидетельствования – дознание, способно или не способно лицо управлять своими делами» [5, с. 101]. Лицо, которое было признано недееспособным, могло подпадать под опеку или «передаваться на попечение особого дома, который был устроен для умалишенных» [5, с. 101]. Впервые за многовековую историю государство пыталось решить данную проблему. Были созданы специальные учреждения; интересы недееспособных или ограниченно дееспособных стали законодательно регулироваться. Таким образом, институт дееспособности получил существенное законодательное подспорье. Многие положения, которые не рассматривались веками, были наконец-то отражены в законодательстве: Устав вексельный [13, с. 3–44]; Свод законов гражданских [9]; Проект закона о дееспособности несовершеннолетних [12], Положение о нотариальной части [14] и др. [11, с. 3] Надо отметить, что детальная разработка проблем, касающихся граждан, имеющих физические или психические недостатки, упростила их существование и жизнь родственников. Одно то, что из положения животных, сидящих на цепи, они переводились в иные условия – переселялись в особые дома, уже свидетельствует о серьезном развитии государства в плане заботы о своих подопечных.

**Социальный статус.** По мнению Д.И. Мейера и А.Х. Гольмстена, принад-

лежность к одному из четырех сословий (дворянство, духовенство, городские и сельские обыватели) в области гражданских прав не оказывает более значительного влияния на права физического лица, но звание, должность и род занятий, бесспорно, оказывают влияние на имущественные права.

Н.Н. Дебольский выделяет специальные условия, которые зависят от человека. Он отмечает, что «за убийство холопа полагалась пеня... убийство холопа рассматривалось, с точки зрения вреда, причиненного его господину» [1, с. 44]. Поэтому можно сделать вывод, что холоп был собственностью господина, а значит, как и в римском праве, приравнивался к «вещи», обладал дееспособностью, но был неправоиспособен.

Сельское население, которое со времен Древней Руси носило название «смерды», а в дальнейшем – «крестьяне», было вполне дееспособно, как до прикрепления к земле, так и после. Все документы, которые оформляют крестьяне по поводу своих земельных участков, пишутся от их имени; долговые обязательства крестьяне также могли заключать сами; самостоятельно можно было выступать в суде для защиты своих прав, сдавать землю в аренду и др. В дальнейшем крестьяне за то, что служили государству, могли пользоваться государственной землей. Особенность их положения вызывалась характером их службы и не влияла на дееспособность.

Иначе обстоит вопрос с крестьянами, проживавшими на владельческих землях. Круг их дееспособности до XVI в. был ограничен материальным положением и низким социальным статусом. Многие сделки они не могли заключать только лишь потому, что находились в зависимости от положения в обществе. Они могли лично участвовать в судебных делах, заключать сделки и подписывать документы, давать деньги в долг, занимать, торговать, поступать в личный найм. В XVII веке появляются свидетельства об ограничении дееспособности: подмена личного участия в процессе землевладельцем, запрет на владение городскими и сельскими лавками, запрет на совершение сделок с таким имуществом, крестьянам не разрешалось наниматься к кому-либо или давать в долг, противостоять

воле господина тоже было запрещено, нельзя было принимать жалобы крестьян на господ.

Городское население могло сдавать свои земельные участки в аренду, продавать, завещать, закладывать; в этих случаях имела место процессуальная дееспособность; ремесло и торговля как таковые занятия населения требовали дееспособности в целом. Купцы и гости могли владеть недвижимой собственностью, имели полное право ею распоряжаться; они совершали от своего имени и от имени жены сделки, могли иметь холопов. Городское население обладало полной гражданской дееспособностью.

Духовное сословие, князья и служивое население также имели полную гражданскую дееспособность с чертами, обусловленными их статусом и родом деятельности. Но каких-либо ограничений особого характера законодательство того времени не устанавливает. Безусловным является факт прямой зависимости дееспособности от статуса: чем выше социальное положение человека, тем большим количеством прав, которые можно осуществлять самостоятельно, он наделен. Говоря о гражданской чести, Д.И. Мейер выделяет официальное и фактическое бесчестие. Важным признается то, что значение фактического бесчестия определяется законодательством, но наступает без решения суда, вследствие только гласности порока. Например, законодательство определяет, что лица, подверженные явным порокам (взяточничество), не могут быть избираемы в опекуны [5, с.113-135].

И еще об одной категории пишет Н.Н. Дебольский: «Славяне к иностранцам всегда относились радушно и приветливо...дозволяли им свободу передвижения и производства их промыслов и торговли» [1, с. 242]. Вероятно, в силу таких исторически сложившихся причин каких-либо ограничений в дееспособности у данных лиц не встречается.

**Образование.** Интересным для исследования исторического аспекта проблем дееспособности представляется вопрос о влиянии образования на дееспособность. Д.И. Мейер пишет, что «безграмотный человек не может в полном объеме самостоя-

тельно осуществлять свои права и нести ответственность, но может предоставить право подписи иному лицу» [5, с. 135–141]. Появляется институт представительства и такой документ, как доверенность. Выражение воли доверителя может быть выражено в устной, письменной или засвидетельствованной форме. Но презюмируется, что человек, не владеющий грамотой, является умственно не развитым, не владеющим достаточным количеством знаний и поэтому не способен совершать действия, которые предполагают наличие высоких умственных способностей. Таким лицам прямо запрещается законом быть поверенными в общих судах.

В *религии* как признаке, влияющем на дееспособность, основные ограничения связаны с брачными отношениями. В частности, с правом заключения религиозных браков: лица всех нехристианских исповеданий не могут вступать в брак с православными и католиками, с лютеранами могут сочетаться одни язычники и т.д. Особое внимание А.Х. Гольмстен уделяет евреям, которых, в свою очередь, делит на две категории: 1) по происхождению; 2) по вероисповеданию. Основные ограничения относятся к праву передвижения. Свободно таким правом могут пользоваться только евреи, имеющие ученые степени, купцы первой гильдии и ремесленники. Все гражданские права за ними признаются лично, но не распространяются на их жен и детей.

#### Библиографический список

1. *Дебольский Н.Н.* Гражданская дееспособность по русскому гражданскому праву до конца XVII в. СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1903. 440 с.
2. *Законы о безумных и сумасшедших, с разъяснениями по решениям Сената / под ред. Я.А. Каторовича.* СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1899. 133 с.
3. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. 728 с.
4. *Литовский* статут. Разд. 2: Об обороне земской // Отечественное законодательство XI–XX веков. М., 1999. Ч. 1.

5. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. М.: Статут, 1997. 290 с.
6. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
7. *Псковская Судная грамота // Отечественное законодательство XI–XX веков.* М., 1999. Ч. 1.
8. *Русская Правда // Отечественное законодательство XI–XX веков.* М., 1999. Ч. 1. Ст. 102.
9. *Свод законов гражданских с новейшими разъяснениями Сената.* СПб., 1903.
10. *Судебный вестник: Иностранное юридическое образование.* 1874. №16. Иностранное юридическое обозрение.
11. *Список лиц, не имеющих законной правоспособности к совершению актов (за 1877 г.) / сост. В. Багенский.* СПб., 1878.
12. *Судебник 1497 года // Отечественное законодательство XI–XX веков.* М., 1999. Ч. 1.
13. *Устав о векселях.* М., 1902.
14. *Яворовский А.* Правоспособность или дееспособность (подлежит ли удостоверению у нотариуса)? // Юрид. газ. 1892. №96.
15. *Jhering R.* Geist des romischen Rechts. 1906. T. 3. S. 338.
3. *Ioffe O.S.* Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: iz istorii civilisticheskoy mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «hozjajstvennogo prava». М., 2000. 728 s.
4. *Litovskij statut. Razd. 2: Ob oborone zemskoj // Otechestvennoe zakonodatel'stvo XI–XX vekov.* М., 1999. Ch. 1.
5. *Mejer D.I.* Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. М.: Statut, 1997. 290 s.
6. *Pokrovskij I.A.* Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. М.: Statut, 1998. 353 s.
7. *Pskovskaja Sudnaja gramota // Otechestvennoe zakonodatel'stvo XI–XX vekov.* М., 1999. Ch. 1.
8. *Russkaja Pravda // Otechestvennoe zakonodatel'stvo XI–XX vekov.* М., 1999. Ch. 1. St. 102.
9. *Svod zakonov grazhdanskih s novejsnimi razjasnenijami Senata.* SPb., 1903.
10. *Sudebnyj vestnik: Inostrannoe juridicheskoe obrazovanie.* 1874. №16. Inostrannoe juridicheskoe obozrenie.
11. *Spisok lic, ne imejuvih zakonnoj pravospobnosti k soversheniju aktov (za 1877 g.) / sost. V. Bagenskij.* SPb., 1878.
12. *Sudebnik 1497 goda // Otechestvennoe zakonodatel'stvo XI–XX vekov.* М., 1999. Ch. 1.
13. *Ustav o vekseljah.* М., 1902.
14. *Javorovskij A.* Pravospobnost' ili deesposobnost' (podlezhit li udostovereniju u notariusu)? // Jurid. gaz. 1892. №96.
15. *Jhering R.* Geist des romischen Rechts. 1906. T. 3. S. 338.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Debol'skij N.N.* Grazhdanskaja deesposobnost' po russkomu grazhdanskomu pravu do konca XVII v. SPb.: Tip. M. Stasjulevicha, 1903. 440 s.
2. *Zakony o bezumnyh i sumasshedshih, s razjasnenijami po reshenijam Senata / pod red. Ja.A. Katorovicha.* SPb.: Tip. M. Stasjulevicha, 1899. 133 s.

## **RUSSIAN PRE-REVOLUTIONARY LAWS AND CIVILISTICS ON THE LEGAL CAPACITY OF NATURAL PERSONS**

**O.B. Orlova**

Perm State National Research University  
15, Bukirev st., Perm, 614990  
E-mail: Orlova.psu@gmail.com

Since the days of ancient Russia the concept of "capacity" has not changed - there was no legal definition, although the law and the scientists applied a priori to the

viability of isolated individuals dependent on various circumstances, which were subsequently codified. The sources are often used concept of legal capacity, but without any indication as to their semantic distinction.

In Russian law defining criterion for any legal action, was the will of a person as a «theory of the Will» (Hegel) is actually substituted the category of disability, and the «theory of interest» (R. Yering) acted as a precondition for the possibility of self-enjoyment. Restrictions were signs of birth, gender, health, social status, education and religion. Birth. In an illegitimate child lacked the right to belong to the estate, inheritance, name, etc. Later this fact has lost its value. Such a restriction of rights, it was recognized by society inhumane towards children. Paul. Women are universally recognized as limited capability – or the authority of parents or husband, or older relatives. It was impossible to take any legal action without getting out the will of men. While scientists continue to recognize the woman a core set of rights and responsibilities, major changes in legislation have been made. Nevertheless, society has to recognize the possibility of an independent woman of the civil rights against the property, children, and participate in processes that directly affect its rights and obligations. Health. For individuals, the mentally unhealthy, the state has become more lenient: opened hospitals and orphanages. This category of citizens has become recognized as members of society with a certain set of rights and responsibilities. The most important guarantor of this Institute acted incurred guardianship. Regulated procedures for recognition of citizens' mentally ill, there was the possibility of recognizing individuals - capable. The social status. In connection with the state system, this criterion has played a significant role, was easily applicable to the determination of capacity: the higher the status of the Estates, the large set of rights possessed man.

Education and religion are fundamental in determining the amount of capacity, but could affect the set of rights and responsibilities when they are self-implementing.

---

Keywords: legal capacity; expression of will of a person; birth; sex; health; social status; education; religion

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН БЫВШЕГО СССР****Н.Н. Павлова**

Аспирант

Самарская гуманитарная академия

443011, г. Самара, ул. 8-я Радиальная, 31

E-mail: pavlova.natalia89@yandex.ru

*В статье раскрываются особенности структуры и системы источников гражданского законодательства стран бывшего СССР на основе проведения сравнительного анализа Гражданских кодексов этих стран. Сделан вывод о том, что преобразование социалистической гражданско-правовой системы в романо-германскую привело к различному подходу в понимании и закреплении источников гражданского законодательства.*

Ключевые слова: Гражданский кодекс; Конституция; закон; международный договор; обычай делового оборота; гармонизация

«За время, прошедшее с начала 90-х годов прошлого столетия, в России, в основном, сложилось экономически, социально и логически обоснованное и в целом оправдавшее себя современное гражданское законодательство. Основой и ядром этого законодательства стал Гражданский кодекс Российской Федерации 1994–2006 гг. (Гражданский кодекс, ГК) – система принципиальных и наиболее важных правовых норм, являющихся в значительной части общими для всего гражданского законодательства...» [15].

Приведенная выше цитата из Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [15] как нельзя лучше показывает отношение создателей Концепции к построению в России «современного гражданского законодательства» с «основой и ядром» – Гражданским кодексом РФ [6].

Не ставя своей целью выявление места и значения Гражданского кодекса в системе источников гражданского законодательства, предлагаем провести сравнительный анализ актов гражданского законодательства государств бывших республик СССР, по результатам которого можно будет сделать вывод о *гармонизации гражданско-правовых норм,*

под которой в данной статье понимается добровольное заимствование гражданско-правовых норм с целью «сближение права» некогда «братских» республик Союза Советских Социалистических Республик.

Особенностью унификации и гармонизации гражданского законодательства в странах бывшего СССР явилось то, что эти процессы имели место в государствах, некогда имевших общую правовую доктрину и схожее законодательство.

Стремление не допустить различного подхода к построению основ частного права после распада СССР было определено по итогам международной научно-практической конференции «Гражданские кодексы государств Содружества: гармонизация и моделирование», проходившей 19–20 марта 1994 г. в Санкт-Петербурге.

Отмечалось, что важнейшим шагом в направлении гармонизации нового гражданского законодательства должна стать разработка и внедрение новых Гражданских кодексов. Для участников Содружества Гражданские, именно Гражданские, кодексы «являются традиционной формой систематизации положений, регулирующих широкий спектр имущественных и неимущественных отношений, основанных на равенстве их участников» [16, с. 701].

Результатом пятого пленарного заседания Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г. стало принятие Модели Рекомендательного законодательного акта Содружества Независимых Государств – Модельного Гражданского Кодекса стран СНГ [17].

Сравнительный анализ шестнадцати нормативных актов [1–16] с целью определения степени гармонизации законодательства стран Ближнего зарубежья будем проводить по трем наиболее значимым позициям: 1) определение структуры гражданского законодательства; 2) регулирование гражданских правоотношений обычаями делового оборота (если таковая норма в кодексе имеется); 3) соотношение гражданского законодательства и норм международного права.

Прежде всего необходимо отметить, что только в **Гражданском кодексе Республики Беларусь**, в отличие от Гражданских кодексов остальных стран бывшего СССР, включая Российскую Федерацию, в статье третьей дается легальное определение *гражданского законодательства*, под которым в данном документе понимается «система нормативных правовых актов, которая включает в себя нормы гражданского права». Таким образом, можно констатировать, что закрепление легального термина «гражданское законодательство» в базовом документе, содержащем нормы гражданского права, значительно упрощает понимание данного термина и позволяет избежать различного толкования в доктрине гражданского права. Однако помимо вышеуказанного имеются и другие, не менее значимые и существенные, как для практики, так и для теории гражданского права, отличия все в той же статье третьей Гражданского Кодекса Республики Беларусь, а именно: к системе нормативных правовых актов, которые содержат нормы гражданского права, относятся акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь, изданные в пределах их компетенции по регулированию гражданских отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными зако-

нодательными актами. Таким образом, неутихаемый спор российских цивилистов по вопросу отнесения судебной практики к источнику гражданского законодательства в Республике Беларусь разрешился согласно данной норме Гражданского кодекса в пользу тех из них, кто отстаивает позицию о необходимости отнесения судебной практики к числу источников гражданского законодательства. Следует также обратить внимание на то, какое место белорусский и российский законодатель отводит в Гражданском кодексе банкам (имеется в виду Национальный банк Республики Беларусь и Центральный банк РФ). В то время как в Гражданском кодексе Республики Беларусь акты Национального банка рассматриваются как «полноправные» источники гражданского права, российский законодатель в статье проекта нового Гражданского кодекса [18] лишь указал, что правовое положение Центрального банка Российской Федерации (Банка России) определяется законом о Центральном банке Российской Федерации.

Лишь в шести из рассматриваемых Гражданских кодексах, а именно на Украине, в Республике Беларусь, Азербайджанской Республике, Республике Казахстан, Республике Таджикистан, Литовской Республике, в качестве основного источника гражданского законодательства прямо «прописана» Конституция. Упоминания о Конституции также содержатся в Гражданских кодексах Российской Федерации и Грузии, однако несколько в ином контексте. Так, статья 2 Гражданского кодекса Грузии гласит: «Гражданский кодекс, другие законы частного права и их толкования должны соответствовать Конституции Грузии»; статья 3 Гражданского кодекса Российской Федерации: «В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации». Гражданские кодексы остальных рассматриваемых стран ссылок на Конституцию страны не содержат. На наш взгляд, отнесение к источникам гражданского законодательства Конституции страны непосредственно в тексте Гражданского кодекса наиболее удачно.

Отметим также, что используемая формулировка статьи третьей Гражданского



кодекса Российской Федерации, а именно: «гражданское законодательство в соответствии с Конституцией РФ находится в ведении РФ» – не встречает аналогов в Гражданских кодексах других рассматриваемых стран. Более того, в статье 4 части 4 **Гражданского кодекса Республики Армения** прямо указано: «...органы местного самоуправления могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, только в случаях и в пределах, предусмотренных Гражданским кодексом, другими законами и иными правовыми актами». В статье 3 **Гражданского кодекса Республики Беларусь** также указано, что к числу актов гражданского законодательства относятся «*акты местных органов управления и самоуправления, изданные в случаях и пределах, предусмотренных законодательными актами, распоряжениями Президента Республики Беларусь и постановлениями Правительства Республики Беларусь*»; статья 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан указывает: «...местные представительные и исполнительные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения, в случаях и пределах, предусмотренных Гражданским кодексом и иными актами гражданского законодательства».

Помимо этого, Гражданский кодекс Республики Армения отличается от остальных рассматриваемых кодексов способом закрепления источников гражданского законодательства. Так, статья 1 Гражданского кодекса Республики Армения «Отношения, регулируемые гражданским законодательством и иными правовыми актами, содержащими нормы гражданского права» указывает: «... гражданское законодательство Республики Армения состоит из настоящего Кодекса и иных законов, содержащих нормы гражданского права», а также статья 4 «Иные правовые акты», регулируют гражданские отношения. К таким актам относятся: имеющие силу закона постановления Правительства Республики Армения, указы Президента Республики Армения, изданные на основании и во исполнение Кодекса, а также акты министерств и иных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления только в случаях и в пределах, предусмотренных Кодексом, другими

законами и правовыми актами. Таким образом, непосредственно в самом тексте Гражданского кодекса Республики Армения приведена структура источников гражданского законодательства, состоящая из самого гражданского законодательства и иных правовых актов, содержащих нормы гражданского права.

Проведенный сравнительный анализ Гражданских кодексов стран бывшего СССР позволяет сделать вывод о том, что к актам гражданского законодательства во всех рассматриваемых странах отнесены законы. Однако представляет особый интерес норма пункта 2 статьи 4 **Гражданского кодекса Украины**: «Если субъект права законодательной инициативы подал в Верховный Совет Украины проект закона, который регулирует гражданские отношения иначе, чем Гражданский кодекс, он обязан одновременно подать проект закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины. Представленный законопроект рассматривается Верховным Советом Украины одновременно с соответствующим проектом закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины». Наличие данной нормы закона пресекает появление противоречивых нормативных правовых актов, содержащих нормы гражданского права, на территории Украины и заслуживает особого одобрения как «действующий инструмент» оперативного реагирования на недопущение разночтений в применении и толковании норм гражданского законодательства.

Заслуживает внимания подход закрепления подзаконных нормативных актов (без указания на вид документа) в качестве регуляторов гражданских отношений в Гражданских кодексах Грузии, Азербайджанской Республики, Республики Молдова и Туркменистана. В перечисленных кодексах содержатся аналогичные по содержанию формулировки: «подзаконные нормативные акты применяются для регулирования гражданских правоотношений только в случае, если они изданы на основании закона и не противоречат ему». Для сравнения, в России организационно-правовой гарантией соблюдения принципа законности в подзаконном нормотворчестве являются специальные процедуры контроля за его соответ-

ствием законодательству. Такой контроль осуществляется в форме специальной регистрации ведомственных актов в Министерстве юстиции РФ, которое следит за соответствием ведомственных норм предписаниям законов.

К числу источников гражданского права в теории российской цивилистики принято относить *обычаи делового оборота*, как сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 **Гражданского кодекса РФ**). Формулировка данной статьи абсолютно идентична ст. 5 Модельного Гражданского кодекса стран СНГ. Проведенный сравнительный анализ показывает, что полное заимствование данной нормы из Модельного Гражданского кодекса стран СНГ произошло в Гражданских кодексах следующих государств: Азербайджанской Республики, Кыргызской Республики, Туркменистана и Республики Таджикистан. В свою очередь, в **Гражданских кодексах Украины и Казахстана** рассматриваемая норма выглядит следующим образом: «гражданские отношения могут регулироваться *обычаем, в частности обычаем делового оборота*». В статье 7 **Гражданского кодекса Украины** приведено легальное понятие обычая – это «правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является упроченным в определенной сфере гражданских отношений». **Гражданские кодексы Грузии и Республики Молдова** используют термин «обычай», вместо термина «обычай делового оборота». Под «обычаем» в статье 4 **Гражданского кодекса Республики Молдова** предлагается понимать «норму поведения, которая, хотя и не предусмотрена законодательством, но является общепринятой и применяемой в течение длительного времени в определенной сфере гражданских правоотношений».

Наиболее интересным, на наш взгляд, представляется подход по данному вопросу в **Гражданском кодексе Республики Узбекистан**, в ст. 6 которого помимо обычая делового оборота к числу источников так

же относятся *местные обычаи и традиции*, применяемые к отношениям, регулируемым гражданским законодательством при отсутствии в нем соответствующих норм.

Напомним, что на базе п. 1.3 Концепции развития гражданского законодательства были подготовлены изменения в Гражданский кодекс РФ, согласно которым из ст. 5 Гражданского кодекса предлагается исключить фразу «делового оборота», заменив ее на «обычай», а также предложено новое определение обычая как «сложившегося и широко применяемого в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правила поведения, не предусмотренного законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе» [18]. Означает ли это, что использование термина «обычай» вместо «обычай делового оборота», а также отсутствие в определении обычая «привязки» только к предпринимательским отношениям в Гражданских кодексах Грузии, Республики Казахстан, Республики Молдова, Литовской Республики было изначально наиболее продуктивным? На наш взгляд, ответ на данный вопрос можно будет дать только после принятия вышеуказанных изменений в Гражданский кодекс РФ и практического применения «нового обычая» на практике.

В завершении сравнительного анализа источников гражданского законодательства стран бывшего СССР на примере Гражданских кодексов, действующих в данных государствах, предлагаем остановиться на вопросе применения *общеизвестных принципов и норм международного права, а также же международных договоров* к гражданским правоотношениям. Указание на международные принципы и нормы международного права, а также на международные договоры в качестве актов гражданского законодательства содержится в Гражданских кодексах следующих государств: **Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Таджикистан**. Гражданские кодексы остальных стран, а так же Модельный Гражданский кодекс стран СНГ содержат отсылку только к международным договорам, при этом следует отметить, что формулировки норм о международных договорах в текстах Гражданских кодексов

различных стран не идентичны. Обратимся к части 2 статьи 7 **Гражданского кодекса РФ**: «Международные договоры РФ применяются...кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта». Часть 1 статьи 10 **Гражданского кодекса Украины** построена следующим образом: «действующий международный договор, который регулирует гражданские отношения, согласие на обязательность которого принято Верховной Радой Украины, является частью национального гражданского законодательства Украины». Статья 6 **Гражданского кодекса Республики Беларусь** устанавливает, что «нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь гражданского законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. Нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, не вступивших в силу, могут применяться Республикой Беларусь временно в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь». Статья 3 **Гражданского кодекса Азербайджанской Республики** определяет, что «международные договоры, к которым присоединилась Азербайджанская Республика, применяются непосредственно к регулируемым настоящим Кодексом гражданским правовым отношениям (кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта)». Статья 3 **Гражданского кодекса Республики Казахстан** закрепляет: «Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве Республики Казахстан, приме-

няются правила указанного договора». Статья 7 Гражданского кодекса Республики Молдова: «Если международным договором, одной из сторон которого является Республика Молдова, установлены иные положения, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются положения международного договора». На наш взгляд, при определении преимущественного действия международного договора для регулирования гражданских отношений положительным моментом является указание в тексте Гражданского кодекса на то, что данный международный договор был либо «ратифицирован государством», либо «одной из сторон которого выступает государство», либо «государство выразило согласие на обязательность для нее соответствующего международного договора».

Подводя итоги сравнительного анализа источников гражданского законодательства стран бывшего СССР на основе Гражданских кодексов данных государств можно отметить, что, несмотря на то, что разработка нового гражданского законодательства в этих странах происходила с учетом единства исторических корней гражданского права и тенденций его развития, общности исходных понятий, институтов и терминологии, а также в большинстве случаев на основе модельного гражданского законодательства, разработанного в рамках СНГ, процессы совершенствования гражданского законодательства шли в этих странах по-разному, что нашло свое отражение в способах закрепления источников гражданского законодательства в текстах Гражданских кодексов стран бывшего СССР.

Процесс гармонизации гражданско-правовых норм стран бывшего СССР, а не их унификация открывает «широкие горизонты» для совершенствования системы и структуры источников гражданского законодательства каждого из государств-участников бывшего СССР. Для Российской Федерации в эпоху развития гражданского законодательства, на наш взгляд, особенно актуальны следующие положения: определение понятия «гражданское законодательство» непосредственно в тексте Гражданского кодекса РФ; приведение четкой

иерархической структуры источников гражданского законодательства во главе с Конституцией РФ в Гражданском кодексе, а также закрепление «иных актов, содержащих нормы гражданского права»; возможность делегирования полномочий по принятию актов, содержащих нормы гражданского права, субъектам РФ с учетом издания их на основе Гражданского кодекса РФ, других законов и иных правовых актов.

Сегодня можно с уверенностью констатировать, что необходимость реформ гражданского законодательства в 90-е годы была вызвана прежде всего желанием устранить все, что воплощало планово-административную регламентацию имущественных отношений. Получив апробацию, нормы Гражданских кодексов рассматриваемых стран, в том числе и Гражданского кодекса РФ, обнаружили ряд недостатков, устранить которые возможно путем дальнейшего развития гражданского законодательства во всех анализируемых государствах. Однако в отличие от предыдущей реформы необходимость такой модернизации будет вызвана прежде всего стремлением обеспечить стабильность гражданско-правового регулирования и устойчивость гражданского оборота, для чего непременно потребуются более четкая регламентация норм, посвященных источникам гражданского законодательства как основы будущих перемен.

#### Библиографический список

1. *Гражданский кодекс* Азербайджанской Республики от 28 дек. 1999 г. №77П // Собр. законодательства Азербайджанской Республики. 2000. №4, I кн., ст. 250.
2. *Гражданский кодекс* Грузии от 26 июня 1997 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1259884> (дата обращения: 04.07.2012).
3. *Гражданский кодекс* Кыргызской Республики. Часть 1 от 8 мая 1996 г. №15 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1996. №6, ст. 80.
4. *Гражданский кодекс* Литовской Республики [от 2000 г.] [Электронный ресурс]. URL: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=286643](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=286643) (дата обращения: 04.07.2012).
5. *Гражданский кодекс* Туркменистана Сепармурата Туркменбаши: утв. законом от 17 июля 1998 г. // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1998. №2, ст. 39.
6. *Гражданский кодекс* Рос. Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994г. №51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32, ст. 3301.
7. *Гражданский кодекс* Украины от 16 янв. 2003 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> (дата обращения: 04.07.2012).
8. *Гражданский кодекс* Республики Армения от 17 июня 1998 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.competition.am/uploads/resources/qorensgirRUS.pdf> (дата обращения: 04.07.2012).
9. *Гражданский Кодекс* Республики Беларусь от 7 дек. 1998 г. №218-3 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.kulichki.com/vip/gk/index.htm> (дата обращения: 04.07.2012).
10. *Гражданский кодекс* Республики Казахстан. Общая часть: принят Верхов. Советом Респ. Казахстан 27 дек. 1994 г. // Ведомости Верхов. Совета Респ. Казахстан. 1994. №23–24.
11. *Гражданский кодекс* Республики Молдова от 6 июня 2002 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gk-md.ru> (дата обращения: 04.07.2012).
12. *Гражданский кодекс* Республики Таджикистан. Часть первая от 30 июня 1999 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1999. №6.
13. *Гражданский кодекс* Республики Узбекистан от 1 марта 1997 г. // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1997. Прил. №2.
14. *Закон* об общей части Гражданского кодекса Эстонии от 28 июня 1994 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.hot.ee/estonianlegislation/04.htm> (дата обращения: 04.07.2012).
15. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобр. решением Совета при Президенте Рос. Федерации по кодификации и со-

- вершению гражданского законодательства от 7 окт. 2009 г. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.privlaw.ru/vs\\_info2.html](http://www.privlaw.ru/vs_info2.html) (дата обращения: 04.07.2012).
16. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.
  17. *Модельный Гражданский кодекс стран СНГ: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств от 29 окт. 1994 г.* // Информ. бюл. Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. 1994. №6. С. 3–192.
  18. *Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»:* разраб. Советом при Президенте Рос. Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html> (дата обращения: 04.07.2012).
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Grazhdanskij kodeks Azerbajdzhanskoj Respubliki* ot 28 dek. 1999 g. №77IG // *Sobr. zakonodatel'stva Azerbajdzhanskoj Respubliki*. 2000. №4, I kn., st. 250.
  2. *Grazhdanskij kodeks Gruzii* ot 26 ijunja 1997 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1259884> (data obrawenija: 04.07.2012).
  3. *Grazhdanskij kodeks Kyrgyzskoj Respubliki. Chast' 1* ot 8 maja 1996 g. №15 // *Vedomosti Zhogorku Kenesha Kyrgyzskoj Respubliki*. 1996. №6, st. 80.
  4. *Grazhdanskij kodeks Litovskoj Respubliki [ot 2000 g.]* [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=286643](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=286643) (data obrawenija: 04.07.2012).
  5. *Grazhdanskij kodeks Turkmenistana Separmurata Turkmenbashi: utv. zakonom* ot 17 ijulja 1998 g. // *Vedomosti Medzhliisa Turkmenistana*. 1998. №2, st. 39.
  6. *Grazhdanskij kodeks Ros. Federacii. Chast' pervaja* ot 30 nojab. 1994g. №51-FZ // *Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii*. 1994. №32, st. 3301.
  7. *Grazhdanskij kodeks Ukrainy* ot 16 janv. 2003 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> (data obrawenija: 04.07.2012).
  8. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Armenija* ot 17 ijunja 1998 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.competition.am/uploads/resources/qorensgirkrUS.pdf> (data obrawenija: 04.07.2012).
  9. *Grazhdanskij Kodeks Respubliki Belarus'* ot 7 dek. 1998 g. №218-Z [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.pravo.kulichki.com/vip/gk/index.htm> (data obrawenija: 04.07.2012).
  10. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan. Obwaja chast': prinjat Verhov. Sovetom Resp. Kazahstan* 27 dek. 1994 g. // *Vedomosti Verhov. Soveta Resp. Kazahstan*. 1994. №23–24.
  11. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Moldova* ot 6 ijunja 2002 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.gk-md.ru> (data obrawenija: 04.07.2012).
  12. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Tadzhihistan. Chast' pervaja* ot 30 ijunja 1999 g. // *Ahbori Madzhlisi Oli Respubliki Tadzhihistan*. 1999. №6.
  13. *Grazhdanskij kodeks Respubliki Uzbekistan* ot 1 marta 1997 g. // *Vedomosti Olij Mazhlisa Respubliki Uzbekistan*. 1997. Pril. №2.
  14. *Zakon ob obwey chasti Grazhdanskogo kodeksa Jestonii* ot 28 ijunja 1994 g. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.hot.ee/estonianlegislation/04.htm> (data obrawenija: 04.07.2012).
  15. *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. [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://www.privlaw.ru/vs\\_info2.html](http://www.privlaw.ru/vs_info2.html) (data obrawenija: 04.07.2012).

16. *Makovskij A.L.* O kodifikacii grazhdansko-go prava (1922–2006). M.: Statut, 2010. 736 s.
17. *Model'nyj* Grazhdanskij kodeks stran SNG: rekomendatel'nyj zakonodatel'nyj akt Sodruzhestva Nezavisimyh Gosudarstv ot 29 okt. 1994 g. // Inform. bjul. Mezhparktament'skoj assamblei gosudarstv-uchastnikov SNG. 1994. №6. S. 3–192.
18. *Proekt* Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v chasti pervuju, vtoruju, tret'ju i chetvertuju Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii, a takzhe v ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii»: razrab. Sovetom pri Prezidente Ros. Federacii po kodifikacii i sovershenstvovaniju grazhdanskogo zakonodatel'stva [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html> (data obra-venija: 04.07.2012).

## **COMPARATIVE ANALYSIS OF SOURCES OF THE CIVIL LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF THE FORMER USSR**

**N.N. Pavlova**

Samara Academy of Humanities  
40, Morisa Toreza st., ap.48, Samara, 443013  
E-mail: [pavlova.natalia89@yandex.ru](mailto:pavlova.natalia89@yandex.ru)

The article deals with the problem of sources of law. The paper gives a comparative analysis of the sources of the Civil Code of the former USSR states based on their civil codes. The article considers the problems of inter-branch ties of civil law in the USSR states. Similarity of norms in the issue under consideration is due to the historic roots of civil law and the common character of the socialist doctrine. The author shows and systematizes the concrete examples of the inter-connections in the Civil Code of the USSR states, reveals the importance thereof for the process of modernization of civil-law regulation. The author stresses that at the present stage of law-making work the main task is not only preservation but strengthening of the role of the Civil Code of the Russian Federation as a centre of civil-law legislative system. The author of the article focuses on differences in the regulation of civil legal in USSR states. The author examines and answers the following questions, for example: Is the Constitution a source of civil law? The Constitution and laws declared in positivist theory as having the highest legal force in civil law. May be the acts of local self-government the source of civil law? The author make proposal to recognize the court practice as the source of the civilian process law. The author concludes that assigning courts with the law-making function would benefit the efficiency of current legislation refinement. The article considers a problem of a definition and role of a custom in legal system of Russia and in other USSR states. Custom, the main guarantee of which is public opinion, is not always in harmony with law, the main guarantee of which is a plain force. However, the essential differences discussed in the paper confirm, to a large extent, harmonization, rather than unification, of the national civil legislation. In the end of the article author considered the basic tendencies of development of the civil law of Russia. Considering the process of formation of contemporary Russian concept of sources of law, the author finds the elements of succession and renovation in the system of sources of law, detects the rules of their evolution, determines the ways of solution of controversial issues.

---

Keywords: Civil code, Constitution, Law, International contract, cusnom

## ДОГОВОРЫ ОБ ОБЪЕДИНЕНИИ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ТИП ДОГОВОРОВ

Ю.С. Харитонова

Доктор юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского центра Московская академия экономики и права  
117105, г. Москва, Варшавское шоссе, 23  
E-mail: Harusp@mccinet.ru

Обосновано выделение самостоятельного типа договоров – об объединении по критерию направленности на результат, *в которых осуществляется деятельность нескольких лиц для достижения общих целей. Объединение как признак означает, что стороны, совершая действия в рамках договора, должны преследовать одну и ту же цель, средством достижения которой может быть совместная деятельность.* Определены признаки данного типа, выделены разновидности договора, проведена классификация договорных конструкций данного типа по критерию направленности на создание юридического лица или неправосубъектного образования.

Ключевые слова: договоры об объединении; тип договора; неправосубъектные образования; совместная деятельность; общецелевые договоры

В настоящее время на практике применяется бесчисленное количество разновидностей договоров, многие из которых построены по моделям, не упомянутым в Гражданском кодексе Российской Федерации. И все же выделенные в нем модели договоров являются достаточно представительными. Как полагал М.И. Брагинский, в этой связи классификация договорных моделей, содержащихся в ГК, позволяет распространить ее исходные положения и на всю массу предусмотренных и не предусмотренных в других правовых актах договоров [5, с. 320]. В связи с этим возникает необходимость выделения нескольких больших групп договоров, обладающих общими классификационными признаками.

М.В. Гордон предлагал выстроить все известные договоры в ряд, используя единый критерий – «результат» [8, с. 85]. Используя достаточно последовательно этот принцип «направленности результата», среди типов гражданско-правовых договоров можно выделить договоры об объединении лиц, в которых осуществляется деятель-

ность нескольких лиц для достижения общих целей. Признак объединения означает, что стороны, совершая действия в рамках договора, должны преследовать одну и ту же цель, средством достижения которой может быть совместная деятельность.

В литературе признается, что отношения по поводу совместной деятельности составляют особую группу договоров. М.И. Брагинский выделял в системе гражданско-правовых договоров специальный тип – договоры о создании коллективных образований, в который он включил, наравне с простым товариществом, и учредительные договоры, а также договоры о создании акционерного общества [4, с. 52]. Он считал, что основная проблема любой классификации состоит в выборе того единственного основания, которое должно быть положено в основу деления. Однако прежде всего необходимо установить саму возможность существования такого критерия, с помощью которого может быть произведена в полном объеме соответствующая классификация. Если обратиться к легальным определениям договоров в ГК и тем самым к выражению их сущности, то таким критери-

ем придется признать содержание договора, т.е. круг прав и обязанностей сторон. Но данный критерий в силу того, что он является достаточно общим и абстрактным, нельзя формализовать. Учитывая это, мы берем за основу деление договоров на типы «направленность результата».

Мы предлагаем выделять группу договоров об объединении лиц, несколько уточнив классификацию гражданско-правовых договоров и расширив число входящих в нее договорных конструкций. Рассмотрение этой группы за счет включения в нее договоров о создании неправосубъектных образований, в том числе субъектов налоговых или конкурентных правоотношений, позволяет дать всей группе и новое название, более точно отражающее суть таких объединений на абстрактном уровне: договоры об объединении.

Обратим внимание, что такое объединение может предполагать как объединение имущества, так и объединение лиц, что неразрывно связано в нашем представлении. Когда объединяются лица, их деятельность будет осуществляться на базе имущества или умений. И наоборот, если объединяется имущество, за ним стоят определенные лица, управляющие имуществом, обеспечивающие его эффективное использование, привлекающие его полезные свойства.

Допуская, что цели, преследуемые участниками договора, могут иметь разное фактическое содержание, подчеркнем правовой характер цели, ради достижения которой объединяются стороны в договоре об объединении. Как указывает С.Ю. Филиппова, общие правовые цели – это цели, для достижения которых требуется консолидация усилий нескольких лиц; они характеризуются однонаправленностью [21, с. 16].

Реализуются общие правовые цели в различных правовых связях, в настоящее время не выделенных в единую группу, хотя подобные попытки делаются в литературе; в частности, В.А. Беловым правоотношения по достижению общей цели названы «корпоративными» [1, с. 47 и след.]. Мы можем согласиться с приведенным высказыванием. Договоры об объединении следу-

ет рассматривать как договоры о создании корпораций, корпоративные договоры.

Общие цели возникают у различных групп лиц: семьи; лиц, совместно проживающих в жилом помещении; лиц, совместно занимающихся предпринимательской деятельностью; лиц, обладающих сообща одним имуществом; лиц, принявших на себя общее обязательство, и др. Но в отличие от иных договоров, участники которых имеют общие цели, например многосторонних (финансовая аренда, организация смешанных перевозок и др.), рассматриваемые соглашения направлены на совместную деятельность по созданию и управлению коллективными образованиями, как признаваемых, так и не признанных субъектами права.

Основными признаками рассматриваемого договорного типа следует назвать: наличие общей правовой цели участников; объединение усилий участников и их деятельности для достижения этой цели; управление деятельностью объединения.

Общей целью участников договора об объединении может быть осуществление либо предпринимательской деятельности, либо иной деятельности, не противоречащей закону. Функция общей цели участников договора состоит в том, что ее наличие характеризует их деятельность в рамках договора как совместную. Указанная общая цель, как правило, реализуется не непосредственно в рамках договора, а в результате совместного вступления его участниками в иные правоотношения.

О совместной деятельности участников договора в Гражданском кодексе РФ речь идет только в гл. 55 «Простое товарищество». Как правило, условие о совместной деятельности предполагает соглашение товарищей в простом товариществе об образовании определенной организационной общности, т.е. принятии на себя обязанностей по непосредственному личному участию в делах товарищества. По нашему мнению, цель совместной деятельности товарищей сама по себе не составляет предмет договора и не является достаточной для идентификации его предмета. Признаки до-



говора об объединении проявляются в определении предмета договора. По нашему мнению, предмет такого договора – ведение общей деятельности участников, направленной к достижению общей для всех участников правовой цели, а также организация их совместной деятельности, если таковая необходима (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18 мая 2004 г. №Ф08-2062/2004-801А). В них обязательно предусматривается предоставление корпоративных прав, а также перераспределение полномочий управления между участниками. Предметом договора простого товарищества является организация совместной деятельности товарищей [13, с. 28; 10, с. 160].

Договоры об объединении предполагают наличие управления действиями объединившихся сторон.

С.Ю. Филиппова также предлагает рассматривать группу лиц, объединенную общей правовой целью, в качестве некой системы, в которой правовая цель является фактором, объединяющим формально (юридически) независимых, не связанных между собой лиц в единое целое. Эта группа самоуправляется и в то же время подвергается воздействию извне. Это связано и с тем, как автор представляет совместную деятельность по достижению общей правовой цели. Совместная деятельность – первое частноправовое средство достижения однонаправленных правовых целей. Как исполнение обязательства – основное средство достижения противоположных правовых целей, так и совместная деятельность – основное правовое средство достижения однонаправленных правовых целей [21, с. 123]. На наш взгляд, здесь необходимо уточнение.

Совместная деятельность нескольких лиц требует управления, и в частности координации действия всех участников. Добиваясь общей цели, участники объединений вступают в гражданско-правовые отношения: заключают договоры, создают имущество. Поэтому, например, в законе различаются управление общими делами товари-

щей (руководство совместной деятельностью) и ведение общих дел (представительство интересов коллектива товарищей вовне). В договоре простого товарищества неизбежно возникают внутренние организационные отношения, направленные на координацию деятельности участников товарищества [22, с. 85]. Показательной в данном случае является правовая позиция Высшего арбитражного суда РФ в отношении договора простого товарищества: особенностью такого договора является то, что отношения простого товарищества связывают участников договора, но не обязывают (постановление Президиума ВАС РФ №7274/99 от 8 августа 2000 г.). По крайней мере, на стадии создании общего имущества. Из этого можно сделать вывод, что договор простого товарищества, по сути, является договором о создании и управлении общей долевой собственностью. Целью объединения участников выступает не товарообмен, а его организация, т.е. установление взаимосвязей участников будущего товарообмена. При этом возникает необходимость в обеспечении слаженных действий всех участников внутри возникающей системы для достижения их единства в отношениях с внешними партнерами. В данном случае и появляется внутренне обусловленная потребность в наведении того самого порядка в действиях участников договорной конструкции, который именуется управлением. Вовне корпоративность объединения выражается в возможности для него в том числе иметь имущество на правах общей (долевой или совместной) собственности, пользоваться нематериальными благами участников, если это предусмотрено договором (деловая репутация, интеллектуальная собственность), предусмотренных законом мерах ответственности перед третьими лицами. Те же элементы управления мы видим, как отмечалось выше, и в иных договорах об объединении.

Таким образом, признаком договора об объединении является корпоративный характер отношений между его участниками. Создаваемое коллективное образование,

зачастую не будучи юридическим лицом, вместе с тем представляет собой определенную корпоративную структуру: для осуществления эффективной совместной деятельности требуется согласование воли участников по ее ведению путем единогласного решения коллектива и подчинение этому решению участников в будущем. Корпоративный характер отношений участников договора об объединении проявляется, как представляется, в том, что их основными правами считаются: 1) право на участие в управлении общими делами (например, в простом товариществе, договоре о создании КФХ, ФПГ); 2) право на информацию (акционерное соглашение, договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков); 3) права, возникающие в отношении общего имущества, в том числе на получение доли прибыли (например, в договоре о создании консорциума, в простом товариществе). Не эти ли полномочия выделяют у участников такой общепризнанной корпорации, как акционерное общество? Именно указанные права обозначаются обычно как права акционеров на управление обществом. Нельзя также забывать и о процессе управления в объединении, направленном на внутренние взаимосвязи участников и упорядочение их действия как организованной системы. В связи с этим представляется возможным говорить и в отношении иных образований, основанных на соглашениях о ведении совместной деятельности, как о корпоративных.

К числу договоров об объединении могут быть отнесены следующие их виды: договор простого товарищества, договоры о создании юридического лица, договоры о создании хозяйственных обществ, договоры о слиянии или присоединении, о создании финансово-промышленной группы, консорциума или синдиката, соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, акционерные соглашения и соглашения участников общества с ограниченной ответственностью, договоры об объединении товариществ собственников жилья для совместного управления общим имуществом в многоквартирных домах, соглашения о со-

здании общин малочисленных народов и казачьих обществ как примеров самоорганизации граждан, а также некоторые другие.

Перечень обозначенных выше договоров таков, что требуется создание многоступенчатой классификации договоров. Для дальнейшей классификации обозначенных выше видов договоров об объединении можно использовать самостоятельные классификационные критерии. При этом имеется в виду, что договоры, объединенные в определенные группы, на каждой последующей ступени отражают особенности предшествующих. Рассматриваемые соглашения направлены на совместную деятельность по созданию и управлению коллективными образованиями как признаваемых, так и не признанных субъектами права.

Таким образом, в зависимости от того, создается ли субъект права или нет, видами данного типа будут договоры о создании правосубъектных (юридических лиц) и неправосубъектных образований.

При наличии разницы в данных договорных конструкциях, в них есть и много общего. Поэтому следует идти по пути выделения группы договоров, которые приводят к различным результатам в смысле создания нового субъекта права, но по процедуре их исполнения они одинаковы – происходит объединение усилий для достижения общей цели. Все перечисленные договоры, как направленные на создание нового субъекта права, так и не имеющие результатом образование юридического лица, являются по своей природе консенсуальными, многосторонними, взаимными, возмездными. Указанные договоры подчиняются общим правилам о сделках и договорах (ст. 153–181, 420–453 ГК), если иное не установлено законом или не вытекает из существа этих договоров. Договоры данной группы часто являются непоименованными, что затрудняет их применение на практике.

Существенная особенность договоров об объединении заключается также в специальном режиме, установленном для внесеного его участниками имущества, а также для достигнутого совместными действиями

сторон результата и прежде всего полученных плодов и доходов. Это имущество составляет общую долевую собственность участников договора. Так, совместная деятельность товарищей выражается во внесении ими вкладов в общее дело и в дальнейших совместных действиях (без образования юридического лица) для извлечения прибыли или достижения общей цели. При этом каждый товарищ должен внести в общее дело вклад. В результате участия в формировании имущества полного товарищества образуется общее имущество товарищей (ст. 1042 ГК). Однако, как представляется, образуется оно не всегда. Например, в договоре о создании консолидированной группы налогоплательщиков или в договоре о создании консорциума общее имущество не создается.

В связи с этим часто такие договоры об объединении квалифицируются как договоры простого товарищества и подчиняются правилам гл. 55 ГК. Однако это невозможно, если договор не полностью отвечает требованиям данной главы, например не предполагает создания общего имущества для достижения общей цели. Так, суд не признал договором простого товарищества сделку, по которой одно лицо выделило землю для застройки, а другое возвело на ней торговую точку и обязалось выплачивать первому определенные денежные суммы - «взносы на осуществление совместной деятельности» (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18 мая 2004 г. №Ф08-2062/04-801А). Представляется, что для решения данного вопроса целесообразно допустить субсидиарное применение правил гл. 55 ГК к договорам, предполагающим объединение лиц, внесенные соответствующие изменения. Тогда здесь можно будет говорить и об учредительных договорах, и о реорганизации, и о создании ФПГ на договорной основе и др.

К договорам о создании юридических лиц относятся договоры о создании юридического лица, а также договоры о реорганизации.

Под договорами о создании юридического лица следует понимать учредительные договоры, которые прекратили свое существование как учредительный документ для некоторых видов юридических лиц. Однако, на наш взгляд, не важно, где содержатся нормы об объединении, в учредительном договоре или уставе. Это не меняет сущности договора об объединении. Даже в условиях, когда единственным уставным документом организации будет только устав, в нем фактически содержатся и положения об объединении участников юридического лица. Ведь учредительные договоры включают в свой предмет не только то, что относится к порядку создания юридического лица, но и осуществляют внутреннее регулирование отношений, которые возникают и после создания юридического лица, конкурируя в этом последнем с уставом [14, с. 73]. Эти же положения будут содержаться в уставе юридического лица в соответствии с проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Участники договора слияния или присоединения – юридические лица (все - при слиянии и присоединенное юридическое лицо – при реорганизации путем присоединения) после заключения договора прекращают существование в качестве субъектов права. Это происходит при слиянии в момент государственной регистрации вновь созданного юридического лица, а при присоединении – в момент внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица (п. 4 ст. 57 ГК). Однако мы полагаем, что названные договоры следует считать самостоятельными непоименованными договорами, которые можно отнести к типу договоров об объединении (корпоративных договоров). Реорганизация в форме присоединения рассматривается как частный случай слияния [6, с. 221], поэтому к договору о присоеди-

нении, как представляется, применимы правила и выводы в отношении договора о слиянии.

Как убедительно доказал П.А. Марков, договоры слияния или присоединения (договоры о реорганизации) представляют собой самостоятельный вид гражданско-правовых договоров. Данные договоры направлены на создание нового юридического лица и сопутствующее этому процессу правопреемство, чем принципиально отличаются от договора простого товарищества. Кроме того, это сделки, предметом которых являются имущественные комплексы. Названные договоры следует считать самостоятельными непоименованными договорами, которые можно отнести к разновидности договоров об объединении. Автор также замечает, что для договора о реорганизации может не требоваться ведение совместной деятельности, но всегда необходимо наличие общей цели – создание нового субъекта права [17, с. 15].

К договорам о создании неправосубъектных образований следует отнести простое товарищество, договоры о создании консорциума, синдиката, холдинга, финансово-промышленной группы, акционерные соглашения и соглашения участников ООО, договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков, о создании крестьянского (фермерского) хозяйства.

Наиболее пристальное внимание в этой группе обычно уделяется простому товариществу. Его место в системе гражданско-правовых договоров обусловлено тем, что это – единственный урегулированный ГК договор об объединении лиц. Кроме того, в простом товариществе можно обнаружить квалифицирующие признаки договоров об объединении.

В простом товариществе осуществляется деятельность нескольких лиц по созданию общей имущественной базы для ведения определенной деятельности, которая признается совместной. При этом интересы участников такого договора направлены на достижение общей цели, а встречные интересы, обычные в двусторонних договорах, отсутствуют (см. ст. 1041 ГК). Такое объ-

единение лиц, ведение его сторонами совместной деятельности мы предлагаем избрать в качестве основного признака договора простого товарищества.

Законодательство допускает существование и иных договорных объединений, которые не имеют статуса юридического лица, но при определенных условиях могут рассматриваться в качестве участников правовых отношений, например, конкурентных. Такими условиями, например, будут являться условия, предусмотренные правилами ст. 9 «Группа лиц» Федерального закона от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции». К таким договорным объединениям, как отмечает О.А.Городов, могут быть отнесены: простое товарищество, консорциум, синдикат [9, с. 358].

Есть мнение, что правовой основой организации и деятельности большинства консорциумов, картелей, синдикатов, пулов и прочих подобных объединений в российском праве является договор простого товарищества (о совместной деятельности, сотрудничестве) [20, 23]. Однако выделение группы договоров об объединении позволит избавиться от необходимости каждый раз делать множество оговорок о том, почему картель или синдикат приравнен к простому товариществу. О.А. Беляева, поддерживая в целом такой подход, указывает на его неполноту, поскольку «имеется признак, по которому можно провести различие между собственно договором простого товарищества и иными договорами о совместной деятельности: это соединение вкладов, ведущее к созданию общего имущества товарищей» [2, с. 120].

Консорциум представляет собой временное договорное объединение лиц, обладающих статусом предпринимателя и (или) коммерческих организаций, сохраняющих свою юридическую самостоятельность и объединяющихся с целью реализации какого-либо промышленного или финансового проекта по контракту с третьим лицом. Консорциум не является юридическим лицом.

Стороны, являющиеся участниками консорциума, действуют на основании си-

стемы договоров, регламентирующих как отношения между самими участниками, так и отношения с заказчиком. С заказчиком, как правило, заключается одно соглашение от имени всех участников консорциума. Указанное соглашение, чаще всего именуемое генеральным, в основе своей имеет характер договора подрядного типа.

В российском законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие отношения по поводу создания консорциумов и устанавливающие правовое положение их участников. Вместе с тем российские юридические лица участвуют в договорных объединениях, созданных по типу консорциума. Примером может служить Каспийский трубопроводный консорциум (см.: постановление Правительства РФ от 25 апреля 1997 г. №486 «Вопросы Каспийского трубопроводного консорциума» // Рос. газ. 1997. 23 мая.).

В западной бизнес-практике консорциумами (лат. *consortium* - соучастие, товарищество) считаются временные объединения юридических, физических лиц, в том числе иностранных, для совместной предпринимательской деятельности, требующей значительных объемов инвестиций. Консорциум является разновидностью контрактного объединения, сущностные черты которого частично прослеживаются в организационно-правовой конструкции финансово-промышленной группы [3, с. 30–37]. Консорциумы строятся на основе целевого соглашения для совместного размещения капитала при осуществлении единого инвестиционного проекта. Участниками консорциума чаще всего являются банки, страховые и инвестиционные компании, промышленные, строительные, транспортные и другие корпоративные структуры в различном сочетании. Они объединяются в целях реализации конкретных коммерческих проектов в определенном сегменте рынка на определенный период времени. При этом каждый партнер консорциума сохраняет свою юридическую самостоятельность.

Синдикат представляет собой объединение однородных по характеру деятельно-

сти организаций, созданное в целях сбыта изделий через общую контору по продаже, организованную в форме хозяйственного общества или товарищества, с которой каждый из участников синдиката заключает одинаковый по условиям договор о сбыте своей продукции. В рамках такой конструкции участники синдиката сохраняют производственную, но утрачивают коммерческую самостоятельность. Синдикаты были широко распространены в СССР в период 20–30-х годов прошлого века. Сегодня действующее российское законодательство не знает такой формы объединения предпринимателей.

Финансово-промышленная группа представляет собой договорное объединение юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединившие свои материальные и нематериальные активы. ФПГ как совокупность юридических лиц направляет свою деятельность на достижение общей цели - реализацию инвестиционных и иных проектов и программ, нацеленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынков сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест, как это определялось в ранее действовавшем законе «О финансово-промышленных группах» (далее – закон о ФПГ). Система участия в дочерних обществах создает холдинговые отношения, отличные от ФПГ.

Относительно природы договора о создании ФПГ в юридической литературе существует несколько позиций [15, 18, 23]. Договор о создании ФПГ имеет своей целью управление имуществом, решение организационных вопросов. Аналогично этому А.Е. Дворецкая, Ю.Б. Никольский отмечают, что характерной чертой данных объединений является интеграция входящих в них звеньев не только через консолидацию финансовых ресурсов и капиталов, но также и через общую управленческую, ценовую, техническую, кадровую политику. Одним из обязательных признаков ФПГ является наличие общих стратегий [11, с. 25].

Несмотря на отсутствие статуса юридического лица, деятельность ФПГ, созданной на основании договора, реализуется через органы управления ФПГ, высшим из которых является совет управляющих ФПГ, включающий представителей всех ее участников. Компетенция совета управляющих ФПГ устанавливается договором о ее создании. Это также подтверждает, что правовой основой создания и деятельности совета управляющих является договор об учреждении коллективного образования, не являющегося юридическим лицом. В отличие от этого в силу закона или договора ведение дел ФПГ, основанной на участии, осуществляется центральной компанией, которая представляет собой юридическое лицо, учрежденное всеми участниками договора о создании ФПГ или являющееся по отношению к ним основным обществом.

Таким образом, по своей природе договор о создании ФПГ является, по нашему мнению, самостоятельным непоименованным договором об объединении лиц. При этом степень объединения лиц в данном договоре такова, что выступление ФПГ в определенных правоотношениях в качестве самостоятельных субъектов права позволяет авторам утверждать: ФПГ обладает некоторыми элементами полной или частичной правосубъектности [19, с. 129–132].

Таким образом, общее имущество может не образовываться в договорах об объединении. Кроме приведенных примеров оно не возникает и в акционерных соглашениях или договорах о консолидации налогоплательщиков.

В законодательство о хозяйственных обществах с 2009 года Федеральным законом от 3 июня 2009 г. №115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и статью 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг"» в целях упрочения системы корпоративного управления российских хозяйствующих субъектов введено понятие акционерного соглашения. Данное изменение аналогично тому, как Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. №312-ФЗ в ст. 8 Закона об ООО включен пункт 3, посвященный дого-

вору об осуществлении прав участников общества с ограниченной ответственностью. Акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества (ст. 32.2 Закона об АО). В акционерном соглашении могут быть предусмотрены и другие действия, связанные с управлением акционерным обществом, с его возможной реорганизацией и ликвидацией, а также все то, что не входит в устав общества. В регулировании ответственности сторон акционерных соглашений видится аналогия с нормой ст. 174 ГК, определяющей последствия ограничения полномочий на совершение сделки.

Аналогичное определение содержится в п. 3 ст. 8 Закона об ООО (в ред. Федерального закона от 3 июня 2009 г. №115-ФЗ) о соглашении учредителей (участников) ООО. По мнению разработчиков Концепции развития законодательства о юридических лицах, общие правила о допустимости и содержании соглашений участников любых хозяйственных обществ (корпораций) представляется целесообразным закрепить в ГК.

Очевидно, что соглашения участников хозяйственного общества, по которым могут быть переданы полномочия участников, носят характер управления. В первую очередь они касаются осуществления корпора-

тивных прав участников хозяйственных обществ. В процессе объединения как такового общего имущества не возникает, но полномочия из договора могут быть реализованы только с учетом всего имущества объединившихся акционеров (участников) – всех принадлежащих им акций (доли участия). Поэтому такие соглашения допустимо обозначить как соглашения об объединении лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 25.1 Налогового кодекса РФ консолидированной группой налогоплательщиков признается добровольное объединение плательщиков налога на прибыль организаций на основе договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков в порядке и на условиях, которые предусмотрены НК РФ, в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций с учетом совокупного финансового результата хозяйственной деятельности указанных налогоплательщиков.

Таким образом, два основных условия создания консолидированной группы налогоплательщиков: добровольный характер участия в группе; формирование ее на основе договора и на условиях, предусмотренных НК РФ.

По мнению предпринимательского сообщества, данные изменения в сфере налогового законодательства призваны снизить стимулы для применения трансфертного ценообразования с целью минимизации сумм налога на прибыль. Кроме этого, переложение обязанностей по исчислению и уплате налога на прибыль на одного участника консолидированной группы создает условия для объединения ряда процедур налогового администрирования и контроля, которые ранее применялись по отношению к каждому участнику группы. Это приведет к снижению издержек, связанных с исполнением налоговыми органами своих контрольных функций в отношении каждого субъекта консолидированной группы в отдельности [7, с. 46–48].

Консолидированная группа налогоплательщиков не является юридическим лицом и образуется на основании договора

о консолидации, который заключается между участниками не менее чем на два года и подлежит регистрации в налоговом органе. Такой договор регулируется законодательством о налогах и сборах, а в неурегулированной части – гражданским законодательством и может быть оспорен заинтересованными сторонами в случае его несоответствия закону (например, в отсутствие необходимых корпоративных одобрений) [16, с. 11–16].

Исходя из п. 2 ст. 25.3 НК РФ договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков должен содержать:

- предмет договора;
- перечень и реквизиты организаций – участников консолидированной группы;
- наименование организации – ответственного участника консолидированной группы налогоплательщиков;
- перечень полномочий, которые участники консолидированной группы передают ответственному участнику этой группы в соответствии с гл. 3.1 НК РФ;
- порядок и сроки исполнения обязанностей и осуществления прав ответственным участником и другими участниками консолидированной группы налогоплательщиков, не предусмотренных НК РФ, а также ответственность за невыполнение установленных обязанностей;
- срок, исчисляемый в календарных годах, на который создается консолидированная группа налогоплательщиков, если она создается на определенный срок, либо указание на отсутствие определенного срока, на который создается эта группа;
- показатели, необходимые для определения налоговой базы и уплаты налога на прибыль организаций по каждому участнику консолидированной группы налогоплательщиков с учетом особенностей, предусмотренных ст. 288 НК РФ.

Поскольку основные положения данного договора урегулированы в НК РФ, гражданское законодательство может применяться субсидиарно.

Из изложенного следует, что договор о создании консолидированной группы нало-

гоплательщиков нельзя приравнивать к простому товариществу. Договор о создании консолидированной группы преследует общие правовые цели, которые, однако, носят публичный характер – уплату налогов. В то же время в результате заключения такого договора в налоговых правоотношениях возникает новый субъект права – консолидированный налогоплательщик. Дела группы ведет одно лицо – ответственный участник консолидированной группы налогоплательщиков.

В свою очередь, участники консолидированной группы обязаны представлять ответственному участнику консолидированной группы все необходимые документы, расчеты налоговой базы по налогу на прибыль, данные регистров налогового учета для исполнения им обязанностей и осуществления прав налогоплательщика налога на прибыль организаций по консолидированной группе налогоплательщиков.

Принципиально важным моментом является солидарная ответственность участников консолидированной группы: в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ответственным участником консолидированной группы обязанности по уплате налога на прибыль организаций (авансовых платежей, соответствующих пеней и штрафов) участник (участники) этой группы, исполнивший (исполнившие) данную обязанность, приобретает (приобретают) право регрессного требования в размерах и порядке, которые предусмотрены гражданским законодательством РФ и договором о создании указанной группы [12, с. 24–36].

Мы полагаем возможным в группу договоров об объединении включить и соглашение о создании КФХ. Фермерское хозяйство (КФХ) обладает достаточной степенью объединения участников, необходимой для признания его системой, требующей управления. Согласно положениям ст. 1 Федерального закона РФ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» №74-ФЗ от 11 июня 2003 г. (далее – Закон о КФХ) КФХ представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имею-

щих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии. КФХ осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Образование КФХ основывается на соглашении, в котором полномочия по управлению передаются лицу, выполняющему обязанности главы (ст. 4 Закона о КФХ). Члены КФХ преследуют общие цели, совместная деятельность для этого договора ограничивается требованием закона лично участвовать в работе фермерского хозяйства. Договор, по нашему мнению, является корпоративным. Членам хозяйства предоставлено право на участие в управлении его деятельностью, что проявляется в определении основных направлений деятельности хозяйства, установлении внутреннего распорядка (ст. 15 Закона о КФХ). Из управленческих полномочий вытекает право члена хозяйства избирать и быть избранным его главой. Глава фермерского хозяйства организует деятельность фермерского хозяйства (ст. 17 Закона о КФХ). На основе договора создается общее имущество членов КФХ, принадлежащее им на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК).

#### Библиографический список

1. Белов В.А. Понятие корпоративного права // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2009. 993 с.
2. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: Юриспруденция, 2011. 296 с.
3. Беляева О.А. Предпринимательское право: курс лекций. 3-е изд. М.: Юстицинформ, 2007. С. 30–37.
4. Брагинский М.И. Договоры об учреждении коллективных образований // Право и экономика. 2003. №3.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 1743 с.



6. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950.
7. *Виниченко Е.* Консолидированная группа налогоплательщиков // Консультант. 2012. №5.
8. *Гордон М.В.* Система договоров в советском гражданском праве // Учен. зап. Хар'к. юрид. ин-та. 1954. Вып. 5. С. 65–87.
9. *Городов О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2008. 216 с.
10. *Гражданское право: учебник; в 2 т. Т. 2, полутом 1 / отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: БЕК, 1999. 682 с.
11. *Дворецкая А.Е., Никольский Ю.Б.* Финансово-промышленные группы: менеджмент + финансы. М.: ПРИНТ-ЛАЙН, 1995.
12. *Зобова Е.П.* Консолидированная группа: основные понятия и особенности администрирования // Налоговая проверка. 2012. №1.
13. *Илюшников С.М.* О существенных условиях договора простого товарищества // Общество и право. 2009. №2. С. 13–20.
14. *Козлова Н.В.* Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М.: БЕК, 1994. 174 с.
15. *Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / под общ. ред. М.И. Брагинского.* М.: Фонд «Правовая культура», 1996. Гл. 55, ст. 1041–1054. 749 с.
16. *Лермонтов Ю.* Создание консолидированной группы налогоплательщиков // Аудит и налогообложение. 2012. №1. С. 11–16.
17. *Марков П.А.* Теория реорганизации коммерческих юридических лиц: проблемы правового регулирования и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.
18. *Михайлов Н.И.* Правовая организация финансово-промышленных групп в России: состояние и перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005.
19. *Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно.* М.: Юристъ, 2003. 1001 с.
20. *Тальчиков С.А.* Понятие и содержание договора простого товарищества в предпринимательской сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 30 с.
21. *Филиппова С.Ю.* Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М.: Статут, 2011. 320 с.
22. *Харитонова Ю.С.* К вопросу об организационных правоотношениях в договоре простого товарищества // Актуальные проблемы гражд. права, гражд. и арбитраж. процесса: в 2 ч. Ч. 1. Гражд. право: материалы науч. конф. Воронеж, 15–16 марта 2002 г. / под ред. Е.И. Носаревой, Т.Н. Сафроновой. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002.
23. *Шиткина И.С.* Правовое регулирование организации и деятельности холдинга как формы предпринимательского объединения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 23 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Belov V.A.* Ponjatije korporativnogo prava // Korporativnoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki / pod obw. red. V.A. Belova. M.: Jurajt-Izdat, 2009. 993 s.
2. *Beljaeva O.A.* Pravovye problemy aukcionov i konkursov. M.: Jurisprudencija, 2011. 296 s.
3. *Beljaeva O.A.* Predprinimatel'skoe pravo: kurs lekcij. 3-e izd. M.: Justicinform, 2007. S. 30–37.
4. *Braginskij M.I.* Dogovory ob uchrezhdenii kollektivnyh obrazovanij // Pravo i jekonomika. 2003. №3.
5. *Braginskij M.I., Vitvjanskij V.V.* Dogovornoe pravo. Obwie polozhenija. 3-e izd., ster. M.: Statut, 2001. Kn. 1. 1743 s.
6. *Bratus' S.N.* Sub#ekty grazhdanskogo prava. M.: Gosjurizdat, 1950.
7. *Vinichenko E.* Konsolidirovannaja gruppa nalogopatel'wikov // Konsul'tant. 2012. №5.
8. *Gordon M.V.* Sistema dogovorov v sovetskom grazhdanskom prave // Uchen. zap. Har'k. jurid. in-ta. 1954. Vyp. 5. S. 65–87.

9. *Gorodov O.A.* Nedobrosovestnaja konkurencija: teorija i pravoprimeritel'naja praktika. M.: Statut, 2008. 216 s.
10. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik; v 2 t. T. 2, polutom 1 / otv. red. E.A. Suhanov.* M.: BEK, 1999. 682 s.
11. *Dvoreckaja A.E., Nikol'skij Ju.B.* Finansovo-promyshlennye gruppy: menedzhment + finansy. M.: PRINT-LAJN, 1995.
12. *Zobova E.P.* Konsolidirovannaja gruppy: osnovnye ponjatija i osobennosti administrirovanija // Nalogovaja proverka. 2012. №1.
13. *Iljushnikov S.M.* O suwestvennyh uslovijah dogovora prostogo tovariwestva// Obwestvo i pravo. 2009. №2. S. 13–20.
14. *Kozlova N.V.* Uchreditel'nyj dogovor o sozdanii kommercheskih obwestv i tovariwestv. M.: BEK, 1994. 174 s.
15. *Kommentarij k chasti vtoroj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii dlja predprinimatelej / pod obw. red. M.I. Braginskogo.* M.: Fond «Pravovaja kul'tura», 1996. Gl. 55, st. 1041–1054. 749 s.
16. *Lermontov Ju.* Sozdanie konsolidirovannoj gruppy nalogoplatel'wikov // Audit i nalogooblozhenie. 2012. №1. S. 11–16.
17. *Markov P.A.* Teorija reorganizacii kommercheskih juridicheskich lic: problemy pravovogo regulirovanija i pravoprimerenija: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2012.
18. *Mihajlov N.I.* Pravovaja organizacija finansovo-promyshlennyh grupp v Rossii: sostojanie i perspektivy. M.: Volters Kluver, 2005.
19. *Predprinimatel'skoe pravo Rossijskoj Federacii / otv. red. E.P. Gubina, P.G. Lahno.* M.: Jurist#, 2003. 1001 s.
20. *Tal'chikov S.A.* Ponjatie i soderzhanie dogovora prostogo tovariwestva v predprinimatel'skoj sfere: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2009. 30 s.
21. *Filippova S.Ju.* Chastnopravovye sredstva organizacii i dostizhenija pravovyh celej. M.: Statut, 2011. 320 s.
22. *Haritonova Ju.S.* K voprosu ob organizacionnyh pravootnoshenijah v dogovore prostogo tovariwestva // Aktual'nye problemy grazhd. prava, grazhd. i arbitr. processa: v 2 ch. Ch. 1. Grazhd. pravo: materialy nauch. konf. Voronezh, 15–16 marta 2002 g. / pod red. E.I. Nosarevoj, T.N. Safronovoj. Voronezh: Izd-vo Voronezh. gos. un-ta, 2002.
23. *Shitkina I.S.* Pravovoe regulirovanie organizacii i dejatel'nosti holdinga kak formy predprinimatel'skogo ob#edinenija: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2006. 23 s.

## ***THE UNIFICATION TREATY AS AN INDEPENDENT TYPE OF CONTRACT***

**Yu.S. Haritonova**

Moscow Academy of Economics and Law  
23, Warsaw highway, Moscow, 117105  
E-mail: Harusp@mccinet.ru

Currently used in practice countless varieties of contracts, many of which are built on models that are not mentioned in the Civil Code of the Russian Federation. Still, it marked the model contracts are sufficiently representative. Using this principle is fairly consistent "results orientation" among the types of civil law contracts can allocate contracts for the association of persons, in which the activity of several individuals to achieve common goals. A test of association means that the sides, making the action under contract, must pursue the same goal, a means of achieving that could be a joint activity.

We offer a select group of contracts for the association of persons, some clarifying the classification of civil contracts and expanding the number of its contractual

structures. Consideration of this group due to the inclusion of treaties establishing *nepravosubektnyh* formations, including the subjects of taxation or competitive relationships, allows us to give the whole group and the new name more accurately reflects the nature of these associations on an abstract level: the merger agreement.

Note that this association may be assumed as an association of property and of persons that are inextricably linked in our view. When the merged entity, their activities will be carried out on the basis of the property or skills. Conversely, if the combined assets are worth it for certain persons, property managers, to ensure its effective use, retrieve its useful properties.

The main features of the considered type of contract are: the existence of a common legal goal of participants; bring together the participants and their activities to achieve this goal, the management of the association.

For further classification of types of contracts mentioned above can be used to combine separate classification criteria. In this case it is understood that the treaties, combined in some groups, at each subsequent stage is representative of the preceding. Pending an agreement on joint activities aimed at creating and managing collective entities, as recognized and not recognized as legal subjects.

Thus, depending on whether the entity is created or not, this type of species will be agreements on the establishment of law (legal entities) and not the subject of law formations.

---

Keywords: merger agreement; the type of contract; not the subject of law; joint activities

**О НЕКОТОРЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМАХ ДЕЛЕНИЯ  
ЗЕМЕЛЬНОГО ФОНДА НА КАТЕГОРИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ  
ФУНКЦИЙ ЗЕМЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

**С.А. Чаркин**

Кандидат юридических наук, доцент  
Заместитель председателя Волгоградского областного суда  
400131, г. Волгоград, ул. Бажова, 7-53  
E-mail: anisimovap@mail.ru

*В настоящее время в юридической науке рассматривается ряд проблем, связанных с модернизацией управления земельным фондом. Автор высказывает свое мнение по двум достаточно локальным вопросам теории управления: проблеме деления земельного фонда на категории и классификации функций земельного управления. Обосновывается вывод: находящаяся в Государственной Думе законодательная инициатива об отмене категорий земель может дать отрицательный эффект и не решит объективно существующих проблем повышения эффективности управления земельным фондом.*

Ключевые слова: полномочия; орган публичной власти; категория земель; функция управления; охрана земель; горы; недра; мониторинг; зонирование

Земельный фонд делится на категории для того, чтобы повысить эффективность управления использованием и охраной земель. Вследствие непонимания значения деления земельного фонда на категории нередко появляются суждения о принадлежности того или иного земельного участка сразу к нескольким категориям земель. Встречается такая позиция и в официальных заявлениях органов публичной власти. Так, в своем заключении на проект Земельного кодекса Российской Федерации Москомархитектура указала, что «на территории любого города есть земли практически всех категорий» [16].

Н.П. Лотникова считает, что в границах населенного пункта следует выделять земельные участки, отнесенные к землям иных категорий, со своим правовым режимом, а не только режимом использования, в том числе земли особо охраняемых природных территорий и земли транспорта, выделенные по принципу целевого использования, что позволит не только обеспечить режим их использования, но и определить иные требования, имеющие значение для

гражданского оборота, поскольку принадлежность земельного участка к одной из категорий земель относится к одному из публичных составляющих гражданско-правового режима земельного участка [13, с. 10].

С.В. Кириллова делает предложения «по устранению противоречий в действующем законодательстве о землях железнодорожного транспорта, которые занимают определенные участки в черте поселений». Она предлагает рассматривать в качестве земель железнодорожного транспорта земли, находящиеся в черте поселений, включая Москву. Поэтому предлагается исключить земли железнодорожного транспорта из общего понятия земель транспорта (ст. 87, 90 ЗК) в отдельную самостоятельную категорию, дополнив ЗК РФ статьей «Земли железнодорожного транспорта» [11, с. 9–10, 22].

Данная концепция «мозаичной структуры» земель населенных пунктов уже вызвала в научной литературе ряд критических замечаний. Не пытаясь их полностью воспроизводить, заметим, что по поводу городской территории складывается сложный конгломерат экономических, социальных,

правовых и иных связей и отношений, которые невозможно искусственно разорвать на отдельно взятые фрагменты. Если даже брать во внимание исключительно формальную сторону дела, пишет Р.С. Барзгова, то реализация подобных предложений полностью парализует все управление городскими землями.

В настоящий момент категория земель населенных пунктов включает в себя все земли, расположенные внутри городских границ. С целью учета всех особенностей внутригородских земель принимается генеральный план города и Правила землепользования и застройки, в соответствии с которыми посредством градостроительного зонирования в городе определяются территориальные зоны (жилой застройки, сельскохозяйственного использования, рекреационные и т.д.), для каждой из них устанавливается градостроительный регламент – совокупность правил и параметров разрешенного использования земельного участка и находящихся на нем объектов недвижимости (если таковые присутствуют). Таким образом, совокупность правовых режимов земельных участков, предназначенных для использования в различных целях, приводится к некоему общему знаменателю, обусловленному потребностями развития города не как совокупности лоскутов, а как единого социального организма. Гипотетическая же реализация вышеизложенных предложений может повлечь паралич городского хозяйства хотя бы потому, что большинство объектов, расположенных на земельных участках за пределами земель населенных пунктов, имеют охранные зоны – прилегающие территории с особым режимом землепользования. Так, в водоохраных зонах устанавливается особый режим землепользования и хозяйственной деятельности, обусловленный задачами предотвращения загрязнения водных объектов. Чтобы не парализовать застройку населенного пункта и при наличии ливневой канализации, ширина водоохраной зоны в населенных пунктах ограничивается парапетом набережной. Если же мы отменим это ограничение, вытекающее из специфики городского землепользования, что останется от города Санкт-Петербурга, построенного на реках и кана-

лах (т.е. частично расположенного в рамках такого подхода на землях водного фонда)? [3, с. 12–15].

Нормативным же аргументом против «мозаичной концепции» является п. 5 ст. 14 Федерального закона от 21 декабря 2004 г. №172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», согласно которому земельные участки, расположенные в границах населенных пунктов, подлежат отнесению к землям населенных пунктов, а вне границ населенных пунктов – к определенной категории земель в зависимости от документально подтвержденного фактического использования земельного участка.

Существующая нормативная и доктринальная путаница обусловила законодательную инициативу об отмене большинства категорий земель [19]. Данный законопроект предусматривает сохранение следующих категорий земель: земли лесного фонда; земли водного фонда; земли особо охраняемых природных территорий. Взамен предлагается установление следующих видов территориальных зон: жилые зоны; общественно-деловые зоны; зоны сельскохозяйственного назначения; рекреационные зоны; зоны объектов культурного наследия; зоны специального назначения; промышленные зоны; зоны энергетики; зоны транспорта; зоны связи; зоны обеспечения космической деятельности; зоны обеспечения обороны и безопасности; резервные зоны. Кроме того, проведена классификация и определены правовые последствия установления охранных и защитных зон (всего их выделяется тринадцать).

Основанием для данной инициативы послужил вывод о том, что по своему назначению институт территориального зонирования ничем не отличается от института категорий земель. Смысл данной инициативы – убрать дублирование данных процедур, а также снизить коррупционную емкость отрасли. Между тем разработка документов зонирования – мероприятие очень затратное, в то время как с его финансированием на местах есть проблемы. Как показывает практика последних лет, снижения уровня коррупции в сфере градостроительства также не произошло. Более того, даже

на родине зонирования США в настоящий момент осуществляется переход от зонирования к новому направлению градостроительного регулирования (теория разумного роста застройки территории) [4, с. 33–38].

Давая анализ рассматриваемого законопроекта, Г.Л. Землякова совершенно справедливо отмечает, что «отмена категории земель приведет к разрушению существующей системы охраны земель и природных ресурсов» [8, с. 416].

Не разделяя оптимизма авторов приведенного законопроекта, мы также не являемся сторонниками отмены института категорий земель. Сохранение целевого назначения и категорий земель обусловлено большим размером территории нашей страны, сложностью и высокой стоимостью разработки документов зонирования. На сегодняшний день пока не удалось разработать во всех муниципалитетах документы градостроительного зонирования, а ведь ими предполагалось охватить лишь меньшую часть России. Вместе с тем поставленные проблемы носят объективный характер и требуют своего решения.

Такие решения могут быть получены посредством увеличения количества категорий и субкатегорий земель в земельном фонде России.

В настоящий момент осуществление недропользования не предполагает фиксации особенностей соответствующего землепользования посредством выделения отдельной субкатегории земель в рамках категории земель промышленности и иного специального назначения. Данные виды деятельности формально осуществляются на землях промышленности. Между тем в научной литературе уже обращалось внимание на непоследовательность законодателя. Так, Д.В. Василевская отмечала, что в ЗК РФ не учтен статус земель, занятых недрами [5, с. 283]. А.С. Трифонов приводит интересную судебную практику о том, как районное собрание депутатов установило арендную плату за находящиеся в муниципальной собственности земли «по добыче полезных ископаемых», однако суд признал данные действия незаконными [20, с. 61].

Вместе с тем недропользование действительно имеет ряд особенностей (вклю-

чая требования по охране земель в ходе добычи полезных ископаемых), требующих специального правового регулирования. В случае дополнения ЗК РФ (главы о землях промышленности и иного специального назначения) статьей о землях недропользования в ней следует решить вопросы предоставления таких участков, требования по их использованию и охране и т.д.

Эта проблема часто возникает на практике. Так, ООО «Гранит-С» обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к Департаменту лесного хозяйства Краснодарского края и ООО «Авангард плюс» о признании ничтожным договора аренды лесного участка от 23 апреля 2010 г., подписанного ответчиками. Истец указал на приобретение им прав недропользователя на основании лицензии и полагал, что действиями ответчиков он лишен своего исключительного права на заключение вне конкурса договора аренды земельного участка лесного фонда, необходимого для ведения работ, связанных с использованием недрами. Арбитражный суд в иске отказал.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд указал на ошибочность позиции истца, считающего, что на основании лицензии на право пользования недрами он обладает правом арендного пользования лесным участком. При предоставлении лицензии на право пользования недрами устанавливаются предварительные границы горного отвода. После разработки технического проекта, получения на него положительного заключения государственной экспертизы, его согласования документы, определяющие уточненные границы горного отвода, включаются в лицензию как ее неотъемлемая составная часть. Наличие у истца лицензии на право пользования недрами при отсутствии в установленном порядке оформленного права пользования земельным участком не является доказательством наличия права в отношении лесного участка. Истцом не доказано нарушение его прав и законных интересов как правообладателя лицензии на право пользования недрами заключением оспариваемого договора аренды между ответчиками. Поэтому судом первой инстан-

ции нормы материального и процессуального права были применены правильно. Апелляционная жалоба оставлена без удовлетворения [18].

Зарубежный опыт и современная практика охраны земель обуславливают необходимость дополнения существующей структуры категорий земель землями горного фонда. Специфика таких горных земель заключается в том, что они более, чем остальные, экологически уязвимы, вне зависимости от того, строят ли там курорты или осуществляют промышленное строительство. Защита таких экологически уязвимых территорий невозможна посредством включения всех горных массивов в состав особо охраняемых природных территорий, поскольку такая мера сильно снизит доходы местного населения.

Как отмечалось в п. 42 Плана выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию (принят в Йоханнесбурге в 2002 г.), горные экосистемы являются источником средств к существованию для некоторых слоев населения и характеризуются наличием водосборных бассейнов, биологическим разнообразием и уникальностью флоры и фауны. Многие из них отличаются особой хрупкостью и уязвимостью к неблагоприятному воздействию климатических изменений и требуют специальных мер защиты [10].

Представляется, что земли горного фонда должны быть самостоятельной комплексной категорией земель [9, с. 84], имеющей сложную внутреннюю структуру (примерно как земли населенных пунктов). В самом деле, в горах (отдельно взятом ущелье) могут быть дорога (земли транспорта), ЛЭП (земли энергетики), вышка сотовой связи (земли связи), течь горные реки, располагаться ледники и снежники (земли водного фонда), горные леса (земли лесного фонда), пастбища (земли сельскохозяйственного назначения), деревни (земли населенных пунктов), турбаза и лыжный спуск (рекреационные земли). Все это локализовано в пространстве и должно попасть под особый режим охраны, поскольку горы очень уязвимы в экологическом отношении.

Основная проблема здесь состоит в том, что считать горами – холмы какой вы-

соты? Думается, что данный вопрос следует отдать на усмотрение субъектов РФ, которые, руководствуясь географическими особенностями своего региона, примут решение, которое и станет основанием для проведения кадастровых работ по определению их границ. В самом деле, в тундре даже небольшой холм может представлять природную ценность и требовать особой охраны, в том время как в предгорьях Эльбруса его цена другая. Режим правовой охраны этих земель займет свое место «в начале» земель особо охраняемых территорий и объектов (ООПТ), т.е. это будут земли со «слабым» режимом особой охраны. Это будет некий промежуточный тип земель между ООПТ и всеми остальными.

Создание такой категории земель и передача регионам функций по определению параметров ее правового режима будет еще одной мерой в рамках концепции децентрализации системы государственного управления землями.

В отношении остальных высказанных в научной литературе позиций о модернизации деления земель на категории, следует заметить, что с некоторыми из них трудно согласиться. Так, М.Х. Вахаев предложил создать новую категорию земель «лиманы» [6, с. 119]. Другие авторы отмечали, что земли монастырей за границами населенных пунктов следует относить к землям специального назначения (если это, конечно, не особо охраняемый объект культурного наследия) [14, с. 135]. В первом случае такое решение нецелесообразно, поскольку лиманы есть всего лишь частный случай земель водного фонда, не имеющий особой специфики, а во втором случае намного больше оснований включать монастыри в состав категории земель историко-культурного, а не специального назначения. Это следует из анализа особенностей этих категорий.

Более интересными являются предложения о выделении в качестве отдельной субкатегории земель экологического бедствия. В самом деле, в рамках категории земель особо охраняемых территорий и объектов существует ряд субкатегорий с дифференцированным правовым режимом, в то время как зона экологического бедствия од-

на, а ее особый земельно-правовой статус никак не фиксируется. Не менее интересно и предложение о выделении в отдельную категорию земель линейных объектов [2, с. 14–15, 78]. Со своей стороны, хотелось бы обратить внимание на необходимость придания статуса самостоятельной категории землям, на которых расположены зоны экономического развития. Сейчас они создаются на землях промышленности и иного специального назначения, землях населенных пунктов. Туристско-рекреационные экономические зоны могут создаваться на земельных участках, принадлежащих к категории земель особо охраняемых территорий и объектов или земель лесного фонда, земель сельскохозяйственного назначения. Землепользование на этих землях имеет специфику, достаточную для формирования категории земель.

Также следует обратить внимание на проблему функций управления земельным фондом, их общей характеристики и классификации.

В настоящий момент теория функций управления земельным фондом является недостаточно разработанной. По этому вопросу в советской научной литературе высказано несколько точек зрения. Так, Г.А. Аксененко выделял две основные функции управления единым государственным земельным фондом: учет и регистрацию земель, а также проведение землеустройства. Землеустройство Г.А. Аксененко рассматривал в широком смысле, т.е. как мероприятия, связанные с отводом и изъятием земли, оформлением прав землепользователей на землю и распределением земли внутри определенных ведомств, организаций, получивших землю в пользование. Кроме того, им упоминается и функция контроля за надлежащим использованием земли [1, с. 216–217]. М.И. Козырь относил к числу функций управления «учет всех земель государственного фонда, землеустройство, контроль за использованием земли» [12, с. 53].

По мнению авторов монографии «Общая теория советского земельного права», к числу функций государственного управления земельным фондом относятся: ведение государственного земельного кадастра;

планирование использования земли; предоставление и изъятие земельных участков; землеустройство; контроль за использованием земель; организация мелиорации земель; организация рекультивации земель; разрешение земельных споров [15, с. 219]. При всех положительных сторонах указанных подходов, они страдают рядом недостатков даже в рамках советской правовой науки, поскольку в них не выделялось функций по охране земельного фонда, а также зачастую смешивались в одну группу общие функции управления земельным фондом со специальными функциями, применяемыми лишь для отдельных категорий.

Современные ученые выделяют следующие функции управления в области использования и охраны земель: государственный кадастровый учет земельных участков; государственный мониторинг земель; землеустройство; земельный контроль; государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним; информационная; охранительная; экологическая экспертиза; лицензирование; сбор земельных платежей и др. [17, с. 22].

По мнению Т.В. Волковой, в число специальных функций государственного управления в области рационального использования и охраны земель (всех категорий в целом) входят: государственный мониторинг земель; землеустройство; ведение государственного земельного кадастра; планирование использования земельных ресурсов и их охраны; регулирование перевода земель из одной категории в другую; распределение и перераспределение земель; государственный контроль за использованием и охраной земель [7, с. 78–192].

По данному вопросу позволим себе высказать ряд соображений:

1) предложить единую универсальную систему функций управления земельным фондом невозможно в принципе. В настоящий момент происходит дальнейшее усложнение полномочий органов публичной власти в сфере земельного управления, в связи с чем простое перечисление таких полномочий только затрудняет научное восприятие действительности. Например, можно ли относить взимание земельного налога к функциям государственного



управления? Является эта функция земельной или фискальной? Отсюда следует, что подобных классификаций объективно должно быть несколько;

2) функции государственного и муниципального управления земельным фондом не совпадают. Даже если такие функции формально одинаковы (например, государственный и муниципальный земельный контроль), перед соответствующими структурами стоят разные цели и задачи, отличаются возможности по привлечению виновных к ответственности и т.д. При этом ряд функций осуществляется только на муниципальном уровне практически вне контроля государства (градостроительное зонирование);

3) представляется, что все функции публичного управления находятся в сложной взаимосвязи и взаимозависимости друг от друга. Однако мы далеки от мысли выделять «основные» и «подчиненные» функции. В то же время существует ряд функций, включающих в себя подфункции, являющиеся, в свою очередь, составной частью других земельных, экологических или иных функций государственного управления. Таким образом, в нашем представлении система функций управления является *децентрализованной*.

Предлагается ряд классификаций функций земельного управления:

1) регулятивная и охранительная функция земельного управления. В рамках регулятивной функции осуществляется ведение кадастра недвижимости, мониторинга, землеустройства и т.д. В рамках охранительной функции органы публичной власти привлекают виновных к ответственности;

2) функции управления могут быть общими и специальными. Общие функции применимы ко всем категориям земель (кадастр недвижимости), а специальные только к одной (двум) категориям (поддержка мелиорации);

3) функции могут быть направлены на регулирование использования или охраны земель. В рамках использования это землеустройство, ведение кадастра недвижимости и т.д., а в рамках охраны – мониторинг земель, экологический контроль за состоянием земельных участков и т.д.;

4) все рассматриваемые функции (хотя и в разной степени) являются межотраслевыми, т.е. их осуществление регламентируется нормами различной отраслевой принадлежности. В самом общем виде рассматриваемые функции можно подразделить на экономические (ведение кадастра, регистрация прав на земельные участки, взимание земельного налога.), административные (земельный контроль, резервирование, информирование населения о своих решениях), экологические (мониторинг земель). При этом некоторые указанные функции являются «чисто земельными» (резервирование), другие же выступают частью иных (не земельных) государственных функций (например, взимание земельного налога – малая часть фискальной функции). Соответственно, ведение кадастра недвижимости есть частный случай учетной функции как таковой и ее подфункции учета природных ресурсов, ведение земельного мониторинга – часть функции экологического мониторинга.

Ряд функций, существовавших десятилетия советской истории, прекратил свое существование или трансформировался в новое системное качество. Например, разрешение земельных споров больше не является функцией управления земельным фондом. Этим вопросом занимается другая ветвь государственной власти – суды. Не осуществляют в прежнем виде органы публичной власти и функцию мелиорации или рекультивации. Совершенно другое значение приобрела функция планирования – теперь это территориальное планирование, регламентируемое нормами Градостроительного кодекса РФ.

Подводя итоги, сформулируем следующие выводы:

1) предлагаемая законодательная инициатива об отмене категорий земель может дать отрицательный эффект и не решит объективно существующие проблемы повышения эффективности управления земельным фондом. Для решения таких проблем необходимо увеличить количество категорий и субкатегорий земель в рамках существующего деления земель на категории;

2) в настоящее время происходит дальнейшее усложнение полномочий органов публичной власти в сфере земельного управления, в связи с чем простое перечисление таких полномочий в качестве функций управления затруднит научное восприятие действительности. Представляется, что такая классификация функций должна быть межотраслевой и децентрализованной. Нами выделяются следующие классификации функций земельного управления: регулятивные и охранительные; общие и специальные; по использованию и охране земель. Кроме того, функции земельного управления можно подразделить на экономические (ведение кадастра, взимание земельного налога), административные (земельный контроль, резервирование, информирование населения), экологические (мониторинг земель). При этом некоторые указанные функции являются «чисто земельными» (резервирование), другие же выступают частью иных (не земельных) государственных функций (например, взимание земельного налога – малая часть фискальной функции).

#### Библиографический список

1. *Аксененок Г.А.* Право государственной собственности на землю в СССР. М., 1950. 305 с.
2. *Анисимов А.П.* Теоретические основы правового режима земель поселений в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 49 с.
3. *Анисимов А.П.* О делении земельного фонда на категории // Правоведение. 2006. №5. С. 65–78.
4. *Баразгова Р.С.* Основания деления земельного фонда России на категории: вопросы теории и практики // Тенденции развития частного права в условиях рыночной экономики: сб. науч. тр. (по материалам междунар. науч.-практ. конф., посвященной 95-летию проф. В.А. Тархова). Саратов, 2009. С. 12–15.
5. *Буров В.А.* Критический очерк о рецепции института территориального зонирования // Аграрное и земельное право. 2011. №5. С. 33–38.
6. *Василевская Д.В.* Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах. М., 2007. 325 с.
7. *Вахаев М.Х.* Теория и практика регулирования земельных отношений в условиях рынка. СПб., 2006. 364 с.
8. *Волкова Т.В.* Правовое обеспечение управления земельными ресурсами в Российской Федерации: вопросы теории и практики. Саратов, 2006. 276 с.
9. *Землякова Г.Л.* Правовое значение категоризации земель в свете совершенствования нормативно-правового регулирования предоставления государственных услуг в области градостроительной деятельности // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Государство и право: вызовы XXI века»: сб. тез. М., 2010. С. 412–417.
10. *Интересно*, что законодательство Франции устанавливает понятие горных земель и горных пастбищ // Земельный участок: собственность, аренда и иные права в Российской Федерации и иностранных государствах / под ред. В.В. Залесского. М., 2006. 345 с.
11. *Йоханнесбургская декларация* по устойчивому развитию (26 авг. – 4 сент. 2002 г.) [Электронный ресурс]. URL: [www.legislation.ca/en/2002/28/text/html](http://www.legislation.ca/en/2002/28/text/html) (дата обращения: 07.07.2012).
12. *Кириллова С.В.* Договор аренды земельных участков по гражданскому праву (на материалах Московского региона): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 28 с.
13. *Козырь М.И.* Государственное управление земельным фондом в СССР // Советское государство и право. 1968. №8. С. 34–40.
14. *Лотникова Н.П.* Особенности правового регулирования сделок с земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 29 с.
15. *Назаренко В.И., Шмелев Г.И.* Земельные отношения и рынок земли. М., 2005. 320 с.
16. *О внесении изменений* в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части отмены отдельных категорий земель и признании утратившим си-

- лу Федерального закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»: проект Федер. закона [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/> (дата обращения: 13.10.2011).
17. *Общая* теория советского земельного права. М., 1983. 357 с.
  18. *Пашова М.С., Пашов Д.Б.* Управление в области использования и охраны земель // Аграрное и земельное право. 2011. №6. С. 21–28.
  19. *Постановление* Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 февраля 2011 г. №15АП-15058/2010 по делу №А32-15917/2010 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
  20. *Солдатенков В.В.* Соотношение земельного законодательства Российской Федерации и законодательства Москвы [Электронный ресурс]. URL: <http://www.stroi.ru/d937dr406133m2.html> (дата обращения: 13.10.2011).
  21. *Трифонов А.С.* Правовой режим земель промышленности. М., 2007. 156 с.
  6. *Vasilevskaja D.V.* Pravovoe regulirovanie otnoshenij nedropol'zovanija v Rossijskoj Federacii i zarubezhnyh stranah. М., 2007. 325 s.
  7. *Vahaev M.H.* Teorija i praktika regulirovanija zemel'nyh otnoshenij v uslovijah rynka. SPb., 2006. 364 s.
  8. *Volkova T.V.* Pravovoe obespechenie upravlenija zemel'nymi resursami v Rossijskoj Federacii: voprosy teorii i praktiki. Saratov, 2006. 276 s.
  9. *Zemljakova G.L.* Pravovoe znachenie kategorizacii zemel' v svete sovershenstvovanija normativno-pravovogo regulirovanija predostavlenija gosudarstvennyh uslug v oblasti gradostroitel'noj dejatel'nosti // Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Gosudarstvo i pravo: vyzovy XXI veka»: sb. tez. М., 2010. S. 412–417.
  10. *Interesno*, chto zakonodatel'stvo Francii ustanavlivaet ponjatie gornyh zemel' i gornyh pastbiw // Zemel'nyj uchastok: sobstvennost', arenda i inye prava v Rossijskoj Federacii i inostrannyh gosudarstvah / pod red. V.V. Zalesskogo. М., 2006. 345 s.
  11. *Johannesburgskaja* deklaracija po ustojchivomu razvitiju (26 avg. – 4 sent. 2002 g.) [Elektronnyj resurs]. URL: [www.legislation.ca/en/2002/28/text/html](http://www.legislation.ca/en/2002/28/text/html) (дата обравенija: 07.07.2012).
  12. *Kirillova S.V.* Dogovor arendy zemel'nyh uchastkov po grazhdanskomu pravu (na materialah Moskovskogo regiona): avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Saratov, 2004. 49 s.
  13. *Kozyr' M.I.* Gosudarstvennoe upravlenie zemel'nym fondom v SSSR // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1968. №8. S. 34–40.
  14. *Lotnikova N.P.* Osobennosti pravovogo regulirovanija sdelok s zemel'nymi uchastkami, nahodjavimisja v gosudarstvennoj ili municipal'noj sobstvennosti: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. М., 2007. 29 s.
  15. *Nazarenko V.I., Shmelev G.I.* Zemel'nye otnoshenija i ryнок zemli. М., 2005. 320 s.
  16. *O vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii v chasti otmeny otdel'nyh kategorij zemel' i priznanii utrativshim silu Federal'nogo zakona «O perevode zemel' ili zemel'nyh*

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Aksenonok G.A.* Pravo gosudarstvennoj sobstvennosti na zemlju v SSSR. М., 1950. 305 s.
2. *Anisimov A.P.* Teoreticheskie osnovy pravovogo rezhima zemel' poselenij v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Saratov, 2004. 49 s.
3. *Anisimov A.P.* O delenii zemel'nogo fonda na kategorii // Pravovedenie. 2006. №5. S. 65–78.
4. *Barazgova R.S.* Osnovaniya delenija zemel'nogo fonda Rossii na kategorii: voprosy teorii i praktiki // Tendencii razvitija chastnogo prava v uslovijah rynochnoj jekonomiki: sb. nauch. tr. (po materialam mezhdunar. nauch.-prakt. konf., posvjawennoj 95-letiju prof. V.A. Tarhova). Saratov, 2009. S. 12–15.
5. *Burov V.A.* Kriticheskij ocherk o recepcii instituta territorial'nogo zonirowanija // Aграрное i zemel'noe pravo. 2011. №5. S. 33–38.

- uchastkov iz odnoj kategorii v druguju»: proekt Feder. zakona [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.rg.ru/> (data obrawenija: 13.10.2011).
17. *Obwaja* teorija sovetkogo zemel'nogo prava. M., 1983. 357 s.
18. *Pashova M.S., Pashov D.B.* Upravlenie v oblasti ispol'zovanija i ohrany zemel' // *Agrarnoe i zemel'noe pravo*. 2011. №6. S. 21–28.
19. *Postanovlenie* Pjtnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 11 fevralja 2011 g. №15AP-15058/2010 po delu №A32-15917/2010 [Jelektronnyj resurs]. Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant».
20. *Soldatenkov V.V.* Sootnoshenie zemel'nogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii i zakonodatel'stva Moskvy [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.stroi.ru/d937dr406133m2.html> (data obrawenija: 13.10.2011).
21. *Trifonov A.S.* Pravovoj rezhim zemel' promyshlennosti. M., 2007. 156 s.

## ***ON SOME THEORETICAL PROBLEMS OF DIVIDING THE LAND FUND INTO CATEGORIES AND PRACTISING THE FUNCTIONS OF LAND MANAGMENT***

**S.A.Charkin**

Volgograd regional court  
7-53, Bazhov's st., Volgograd, 400131  
E-mail: [anisimovap@mail.ru](mailto:anisimovap@mail.ru)

At the moment in jurisprudence many problems connected with modernization of management by ground fund are considered. Without applying for general coverage of a problem, the author of article states the position on two local enough questions of the theory of management: to a problem of division of ground fund on a category and classification of functions of ground management. The conclusion that the legislative initiative being in the State Duma about cancellation of categories of the earths can give a negative effect is as a result proved and won't solve objectively existing problems of increase of management efficiency ground fund. For the decision of such problems it is necessary to increase quantity of categories and subcategories of the earths within the limits of existing division of the earths into categories.

At the moment there is a further complication of powers of bodies of the public power in sphere of ground management in this connection, simple transfer of such powers as management functions will complicate scientific perception of the validity. It is represented that such classification of functions should be interbranch and decentralized. The author выделяет following classifications of functions of ground management: regulatory both guarding; the general and special; on use and protection of the earths. Besides, functions of ground management can be subdivided on economic (cadastre conducting, collection of the ground tax), administrative (ground control, reservation, population informing), ecological (monitoring of the earths). Thus some specified functions are "purely ground" (reservation), others act as a part of others (not ground) the state functions (for example, collection of the ground tax – a small part of fiscal function).

---

Keywords: powers; body of the public power; a category of the earths; management function; protection of the earths; mountains; bowels; monitoring; zoning

## ВОПРОСЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ОТНОШЕНИЙ ОБОРОТА ЦЕННЫХ БУМАГ

**Р.В. Чикулаев**

Кандидат экономических наук, доцент кафедры предпринимательского права  
Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15  
E-mail: ls-studio@mail.ru

*Статья посвящена проблеме формирования правовой модели оборота ценных бумаг в современной России. В качестве одного из основных факторов выделен субъектный состав таких правоотношений. Актуальность исследуемой тематики обусловлена тем, что субъекты являются необходимым элементом любого правоотношения. Особенности деятельности и правового положения субъектов сказывается на характере отношений и механизме правового воздействия. Реформирование гражданского и предпринимательского законодательства требует легальной и доктринальной определенности в выборе главных принципов правового регулирования. Определяются наиболее характерные черты реформы правового регулирования оборота ценных бумаг в целом. С учетом авторской характеристики особенностей специальных субъектов оборота ценных бумаг предлагаются основные подходы к формированию обновленной правовой модели, прогнозируется развитие законодательного регулирования. В частности, предлагается научно обосновать и предложить законодателю один из принципов регулирования – функциональный или отраслевой вместо общепринятого универсального. Необходимо отказаться от ряда неопределенных сейчас в юридическом аспекте категорий: «инвестор», «рынок», «финансовый инструмент». Предлагается двухэлементная модель субъектов оборота ценных бумаг и двухсоставная модель специализированных операторов деятельности в сфере обращения ценных бумаг. Обосновывается ряд ограничений и специальных принципов в части организации деятельности специализированных субъектов.*

---

Ключевые слова: ценные бумаги; субъекты; правоотношения; правоспособность; правосубъектность; правовая модель; принципы; гражданский оборот; гражданское законодательство; предпринимательское законодательство

Действующая система российского права находится в состоянии повышенной динамики, постоянного реформирования. Пожалуй, в наибольшей степени это относится к той совокупности правовых норм, которые принято считать предпринимательским правом как крупным отраслевым нормообразованием, имеющим комплексный характер и переживающим стадию своего становления. Очевидно, что подобная динамичность не должна быть вечной. Следующим этапом развития должен стать этап стабилизации, формирования устойчивой правоприменительной практики. Одним из

исключительно актуальных вопросов представляется вопрос системного регулирования комплекса отношений в сфере оборота ценных бумаг, составляющих крупный предмет гражданско-правового и предпринимательско-правового регулирования. Одно из центральных мест в системе таких отношений занимают их субъекты, ввиду чего формирование эффективной модели правового статуса субъектов и механизма регулятивных воздействий на их деятельность представляет собой важнейшую исследовательскую задачу. В настоящей статье мы постараемся осветить основные подходы к решению задачи совершенствования право-

вого регулирования деятельности субъектов оборота ценных бумаг.

Любая выделяемая система правоотношений характеризуется, наряду с иными ее составляющими, наличием свойственных ей субъектов. Характер субъектов может быть различным, но в большинстве случаев можно выделить две их большие группы – общие и специальные. В качестве общих можно назвать субъектов той общественной группы, которая участвует в соответствующих общественных отношениях в рамках своей повседневной жизни. В большей части случаев такие субъекты и не осознают своей юридической роли в отношениях, да и вряд ли это необходимо вообще.

Специальные же субъекты представляют собой более сложное юридическое явление. Во-первых, они присутствуют не во всех типах правоотношений. Например, в гражданском обороте вещей между гражданами, не связанном с государственной регистрацией, потребность в специальных субъектах отсутствует вовсе. Во-вторых, появление специальных субъектов, их «призыв» к участию в отношениях в развитых правовых системах практически всегда или за редкими исключениями прямо регламентирован предписаниями закона. В-третьих, специальные субъекты ограничены в объеме своих правомочий (имеют специальную правоспособность), а также выполняют не любые, а лишь те юридически значимые функции, круг которых так или иначе определен правовыми предписаниями. В-четвертых, деятельность специальных субъектов в большинстве случаев подлежит государственному регулированию и контролю, хотя из этого правила могут быть некоторые исключения. Поэтому к числу специальных субъектов особого рода могут быть также отнесены уполномоченные государственные и сходные с ними по функциональному статусу (муниципальные, саморегулируемые, общественные) органы и организации.

Интересно, что и в легальном, и доктринальном аспектах разделение субъектов права на общие и специальные в явной форме не обозначено. В легальном аспекте отметим, что Гражданский кодекс РФ [5] содержит отдельные группы норм в отношении граждан и юридических лиц (глава 3

и глава 4 соответственно) и тем самым, по существу, выделяет лишь эти две большие совокупности субъектов гражданских отношений. Коренное различие статуса физических лиц (граждан) и юридических лиц (организаций) является безусловным основанием для такого деления субъектов правового регулирования. Но является ли это основание достаточным? В отношении физических лиц видится вполне обоснованным рассматривать их правоспособность «целиком», как единую категорию, и лишь учитывать особенности правового положения физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (статья 23 Гражданского кодекса РФ). Такое правовое положение граждан-предпринимателей, впрочем, по своему содержанию наиболее близко к положению юридического лица.

Ситуация по юридическим лицам видится более сложной. Так, Гражданский кодекс РФ подразделяет все организации на основные группы лишь по одному признаку (цель осуществления деятельности), выделяя коммерческие и некоммерческие организации. Но и при этом правоспособность юридического лица, в конструкции норм статьи 49 Гражданского кодекса РФ, признается единой категорией, которая зависит, опять же, от целей его деятельности, а для коммерческих организаций – вообще ни от чего не зависит, предполагается общей. И лишь в одной краткой, уточняющей норме статьи 49 Гражданского кодекса РФ содержится предположительное указание на специальную правоспособность как на право юридического лица заниматься отдельными видами деятельности (причем при буквальном толковании и не обязательно предпринимательской) при условии получения специального разрешения (лицензии) в случаях, прямо предусмотренных законом. Характерно, что действующий в России акт прямого функционального регулирования лицензионных отношений – Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» [13] не охватывает всех случаев лицензирования. В том числе прямым исключением является указание в статье 1 данного закона на виды деятельности, которые мы можем отнести к специальной дея-

тельности в сфере ценных бумаг. Можно выделить шесть их объединенных видов (в понятийном аппарате самого закона о лицензировании): 1) деятельность по организации биржевой торговли, деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров; 2) виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг; 3) деятельность акционерных инвестиционных фондов, деятельность по управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами; 4) деятельность специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов; 5) деятельность негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию; 6) клиринговая деятельность.

Характерно, что и принятый недавно в первом чтении Проект изменений в Гражданский кодекс РФ от 2012 г. [20] в целом следует той же логике, лишь устанавливая в качестве способов приобретения юридическим лицом специальной правоспособности не только лицензирование, но и членство в саморегулируемой организации.

Доктринальный аспект вопроса иллюстрирует утверждение И. В. Елисеева о том, что «в науке гражданского права принято различать общую (универсальную) и специальную правоспособность» [6, с. 151]. Слова речь идет исключительно о научном, а не о легальном выделении специальной правоспособности, под которой здесь же понимается «наличие у юридического лица лишь таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности и прямо зафиксированы в его учредительных документах» [6, с. 152]. Такой подход представляется излишне узким, ведь коммерческая организация, как следует из статей 49, 50 Гражданского кодекса РФ, не преследует иных основных целей, кроме извлечения прибыли, а указание этих «целей» в учредительных документах (в уставе) вообще не обязательно. В свою очередь, В. С. Белых использует оригинальный подход, рассматривая лицензирование как метод ограничения свободы предпринимательской деятельности [2, с. 40], а также относя его к

«субъектному» критерию «законного предпринимательства» [2, с. 88]. Но, по его же мнению, «на публично-правовую оценку лицензирования не влияет правило п. 1 ст. 49 ГК РФ. Вряд ли под воздействием гражданско-правовых норм отношения в области лицензирования могут приобрести цивилистический оттенок. Выдача лицензии (специального разрешения) – юридический факт, на основании которого возникают различного рода правоотношения, в том числе административные и гражданские» [2, с. 91]. Конечно, исследование правоспособности юридического лица является важной научной задачей, которой были посвящены труды многих других авторов. Однако можно констатировать большое количество нерешенных пока вопросов и признать актуальной задачу дальнейшей разработки проблем общей и специальной правоспособности.

В сфере деятельности на рынке ценных бумаг вопросы специальной правоспособности (под иным углом зрения – специальной правосубъектности) затрагиваются даже чаще, чем в других областях. Это объясняется многими факторами: повышенным интересом к финансовому рынку, более явным характером и большим числом возникающих проблем и т.п. Но основным фактором выступает более четкое отношение законодателя к выделению особого состава специальных субъектов в сфере операций с ценными бумагами. Такие субъекты исторически (а именно – с момента принятия Федерального закона «О рынке ценных бумаг» [17]) именовались профессиональными участниками рынка ценных бумаг. Именно в отношении деятельности таких субъектов имеется целый ряд важных вопросов, решение которых должно составлять основу современной правовой модели фондового рынка и фактор его развития. Поэтому исследование правосубъектности специализированных участников рынка ценных бумаг является актуальной научной задачей и важным ориентиром модернизации законодательства.

Подходы исследователей к рассматриваемой группе вопросов не отличаются единством. Так, А.В. Майфат [11, с. 61–125], проводя глубокий анализ право-

вых вопросов инвестиционной деятельности, обоснованно рассматривает сферу ценных бумаг как одно из главных проявлений общественно значимого явления инвестирования. Это обуславливает его подход к составу субъектов сферы ценных бумаг прежде всего как к совокупности следующих субъектов: «организаторы инвестирования» (осуществляющие соответственно такие виды деятельности, как предпринимательская (коммерческие организации), деятельность государства, иная доходная деятельность, не являющаяся предпринимательской), инвесторы, профессиональные участники рынка ценных бумаг (нормативное понятие). При этом лишь последняя группа может быть отнесена к субъектам специальной правоспособности, для которых А.В. Майфат выделяет три главных квалифицирующих признака: предпринимательский характер деятельности, особый предмет сделок (эмиссионные ценные бумаги), закрытый (установленный Федеральным законом «О рынке ценных бумаг») перечень видов деятельности.

Весьма примечательно, что и А.В. Габов в своем комплексном юридическом исследовании также использует «инвестиционно-правовой» подход, выделяя пять групп инвесторов на рынке ценных бумаг (индивидуальные, институциональные, инвесторы в силу закона, квалифицированные, иностранные инвесторы) [3, с. 661–740]. Но, в отличие от А.В. Майфата и ряда других авторов, А.В. Габов рассматривает специализированную (так называемую «профессиональную») деятельность на рынке ценных бумаг как бы отдельно от инвестиционной, сообразно юридическим конструкциям ее регулирования, заложенным, опять же, в законе. При этом профессиональная деятельность рассматривается в работах А.В. Габова именно в узком смысле – как деятельность особых субъектов, прямо регламентированная конкретными нормами закона. Такой подход имеет право на существование, и автор это аргументировано обосновывает [3, с. 743].

Мы отметим самые основные из таких положений, имеющие, на наш взгляд, важное значение для понимания содержания и перспектив развития законодательства о

специальных субъектах рынка ценных бумаг, а именно: 1) о необходимости нормативного закрепления исключительного характера профессиональной деятельности в сфере ценных бумаг; 2) о неудачности действующих правовых конструкций квалифицированного инвестора и ряда других «псевдопрофессиональных» участников рынка; 3) о запрете на совмещение банковской и профессиональной деятельности на фондовом рынке; 4) об обязательности профессионального ведения реестра владельцев эмиссионных ценных бумаг; 5) о последовательной реализации принципа двойного учета прав на эмиссионные бумаги; 6) об обязательности конституирования профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг как предпринимательской; 7) об осмыслении вопроса соотношения регистраторской и депозитарной деятельности как однопорядковых и юридически сходных видов профессиональной деятельности.

Вопросам профессиональной (специализированной) деятельности в сфере ценных бумаг уделяли внимание и другие авторы, такие как В.А. Белов [1], Ю. Сизов [23], М.Г. Кальней, Д.Е. Кошель [7], Б.Б. Рубцов [21], Н.Г. Семилютин [22], Л.Р. Юлдашбаева [24]. Однако, учитывая весьма внушительный теоретический и фактический «багаж», накопленный юридической наукой и практикой, все же видим серьезные основания для дальнейшего исследования вопросов юридического содержания деятельности специальных субъектов рынка ценных бумаг, их правового статуса и места в системе субъектов правоотношений. Это объясняется действием двух групп факторов: 1) отсутствие выработанной устойчивой правовой доктрины специальных субъектов сферы ценных бумаг в условиях значительного количества теоретических конструкций; 2) происходящий на этом фоне всплеск законотворческой активности, выразившийся в принятии к 2012 году целого ряда федеральных законов и подзаконных актов о деятельности в сфере финансовых отношений.

Формирование правовой модели системы специализированных субъектов рынка ценных бумаг, как любое юридически значимое явление, имеет свои легально-исторические корни. По меткому выраже-



нию А.В. Габова, говорить об историческом развитии данного вопроса можно лишь условно, если «к короткому промежутку времени, в течение которого развивается современное российское законодательство о рынке ценных бумаг, применимо слово "история"» [3, с. 743]. Но заметим, что короткий период времени сам по себе не есть признак скудности нормативно-исторического материала, с учетом той степени интенсивности нормотворчества, которая как раз в это время и наблюдалась.

Полагаем, что развитие правовой категории специальных субъектов сферы ценных бумаг может рассматриваться по существу лишь с момента перехода страны к рыночным отношениям и появления основ фондового рынка в современном понимании (начало 1990-х гг.) До этого отечественное гражданское законодательство в части ценных бумаг было как бы одноэлементным, определяя в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. [4] и Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик [19], а также в мало применявшихся нескольких нормативных актах о векселях, чеках, гособлигациях [12, 15] только правовой режим ценных бумаг, т.е. лишь статическую часть всей системы норм.

В этом смысле первым регулятором для субъектов рынка ценных бумаг стало Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР от 28 декабря 1991 г. [18] (далее – Положение), «идейной основой» для которого послужило фондовое законодательство США. Ряд принципов, заложенных этим актом, нашел отражение в современном законодательстве, некоторые принципы ушли в историю, а некоторые даже имеют характер перспективных и скорее всего еще будут закреплены нормативно. В общих чертах отметим, что Положение впервые предусматривало выделение специальных субъектов, оперирующих с ценными бумагами, причем такое выделение строилось на двух главных принципах: 1) вычленение субъектов специальной правоспособности из общего состава субъектов предпринимательской деятельности (так, инвестиционные институты могли создаваться в любой организационно-правовой форме, предусмотренной законом

РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» [16]); 2) специальное установление круга лиц из числа любых правоспособных лиц – участников рынка ценных бумаг.

Первый принцип трансформировался в действующем законодательстве довольно оригинальным образом: в базовых нормах действующий Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» вообще не содержит указания на организационно-правовую форму, в которой может создаваться субъект рынка. Лишь в некоторых нормах указанного и других законов упоминается правовая форма юридического лица – профессионального участника (например, для депозитария, дилера, фондовой биржи). Такая ситуация не может быть признана нормальной для полного и системного регулирования деятельности в сфере ценных бумаг уже потому, что не исключается постановка таких юридически парадоксальных вопросов, как возможность создания, к примеру, брокера или дилера в правовой форме некоммерческой организации, потребительского кооператива и т.п. Получается, что Положение 1991 г. было более юридически выверенным правовым актом, хотя бы и только в отмеченной части. Этот факт еще раз подтверждает необходимость серьезной корректировки законодательства.

Второй принцип Положения, предполагающий выделение особого состава лиц, способных быть участниками ценно-бумажного оборота, также можно признать заслуживающим всестороннего анализа и не потерявшим актуальности. Этот принцип вообще не отразился в действующем законодательстве в силу особенностей развития отечественного права.

Так, Положение в пункте 11 устанавливало состав не «профессиональных участников» (как действующее законодательство), а просто «участников рынка ценных бумаг», относя к их числу три группы субъектов: эмитентов, инвесторов и инвестиционные институты. При этом нужно учитывать, что само по себе Положение вполне можно признать заменителем и прообразом специального закона о рынке ценных бумаг (таковым сейчас является действующий федеральный закон с одноимен-

ным названием). Но если действующий закон, в силу указания в статье 1, распространяет свое действие лишь на эмиссионные ценные бумаги (и иные ценные бумаги в случаях, прямо установленных законом, что можно признать скорее исключением из правила), то Положение было построено по принципу универсального регулятора и распространялось на оборот любых ценных бумаг! Состав таких бумаг определялся путем открытого дополняемого перечня: часть видов ценных бумаг была предусмотрена в тексте этого акта, а новые виды ценных бумаг предполагалось считать таковыми на основе соответствующего административного акта тогдашнего Министерства экономики и финансов. Таким образом, нормативная база оборота ценных бумаг образца 1991 г. выглядела более универсальной по сравнению с действующей и отражала стремление законодателя охватить регулирующим воздействием все виды отношений по поводу ценных бумаг. Справедливости ради отметим, что, хотя формально Положение и распространялось на крайне широкий спектр бумаг, все же содержало и исключения. Среди них специально указанные в пункте 4 некие «платежные документы», к числу которых были (конечно, необоснованно) отнесены векселя, банковские сертификаты и некоторые другие ценные бумаги, «выпуск и обращение которых регулируется законодательством РСФСР». Из числа регулируемых отношений были исключены операции с «акциями предприятий и трудовых коллективов», так как эти документы не отвечали признакам ценных бумаг. О векселях, юридический режим которых был зафиксирован в нескольких Женевских вексельных конвенциях от 1930 г. [8, 9, 10] и Инструкции Внешторгбанка СССР от 25 декабря 1985 г. «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам» [14], авторы Положения, судя по всему, забыли. Тем не менее, Положение о выпуске и обращении ценных бумаг 1991 г. можно признать первой и единственной попыткой отечественного законодателя урегулировать оборот ценных бумаг по универсальному принципу, как в части объектов, так и субъектов оборота.

Подводя некоторые итоги, отметим, что период 2012–2014 гг. станет временем радикальных перемен в законодательстве о ценных бумагах. Так обновленный Гражданский кодекс (в ред. 2012 г.) предусматривает качественно иной подход к типологии ценных бумаг. Если ранее видами ценных бумаг считались их конкретные разновидности (акции, облигации, векселя и т.п.), то в новой редакции Кодекс называет видами уже совершенно иное – группы ценных бумаг по признаку принадлежности удостоверенных ими прав (именные, предъявительские, ордерные). Коренным образом изменился подход к выделению объектов правового регулирования – таковыми можно признать две группы схожих, но отдельно сгруппированных отношений (связанных с документарными и бездокументарными ценными бумагами соответственно).

Основной правовой акт, посвященный собственно обороту ценных бумаг, – Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», претерпевший с 1996 г. более сорока (!) редакций, после вступления в силу изменений в Гражданский кодекс РФ должен быть, по сути, переписан заново. Наиболее верным виделось бы принятие системообразующего закона «Об обороте ценных бумаг», в котором должны быть установлены общий правовой режим для всех типов ценных бумаг (как документарных, так и бездокументарных), особые режимы по каждой разновидности ценных бумаг, а также базовые правила и общий механизм взаимодействия субъектов оборота ценных бумаг. Принятие Федеральных законов «О клиринге и клиринговой деятельности», «Об организованных торгах», «О центральном депозитарии», «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «Об электронной подписи», «Об инвестиционном товариществе» позволяет сделать вывод об изменении основного принципа правового воздействия на оборот ценных бумаг. Если ранее такой принцип был преимущественно «отраслевым», т.е. все отношения и их субъекты комплексно регулировались в рамках единой группы отношений, именуемой «рынком ценных бумаг», то в современных

условиях можно наблюдать преимущественно «функциональный» принцип, предполагающий упорядочение отдельных экономических функций, одновременно протекающих как на рынке ценных бумаг, так и в других отраслях экономики.

С учетом вышесказанного можно сделать вывод о том, что перед российским законодателем в современных условиях стоит непростая задача. На основе глубоких научных исследований, которым также еще предстоит появиться, должна быть сформирована доктрина правовой модели фондового рынка. Либо ценные бумаги как объект прав будут полностью предусмотрены в Гражданском кодексе РФ, либо как особому юридическому феномену им должен быть посвящен отдельный закон. В части субъектов правоотношений возникает схожая альтернатива: либо все субъекты будут универсальны и регулироваться отдельными законами (о торгах, клиринге, финансовых услугах, инвестиционном консультировании и т.п.), либо сохранится специфическое понятие профессионального участника рынка ценных бумаг, урегулированное отдельным законом. Но, так или иначе, генеральными путями развития правовой модели субъектов оборота ценных бумаг, на наш взгляд, должны быть:

– отказ от юридически неопределенных понятий «рынок», «инвестор» (в том числе «квалифицированный инвестор»), «финансовый инструмент» при регуляции отношений в сфере оборота ценных бумаг;

– применение преимущественно двухсубъектного принципа регулирования оборота ценных бумаг, устанавливающего правовой статус: 1) оригинаторов ценных бумаг как любых лиц, уполномоченных на выпуск бумаг в гражданский оборот, 2) специализированных операторов сферы обращения ценных бумаг;

– выделение двух главных типов специализированных операторов: 1) финансовых («инвестиционных») компаний, ведущих торговую деятельность, 2) сервисных (обслуживающих) организаций, выполняющих консультационные, агентские, рейтинговые, информационные, представительские и т.п. функции;

– запрет на совмещение специализированной деятельности в обороте ценных

бумаг с иными видами предпринимательства, включая банковскую деятельность;

– установление односубъектной системы учета прав на ценные бумаги, обеспечивающей постоянное, непрерывное хранение информации и государственный контроль ее сохранности и правомерности использования.

#### Библиографический список

1. Белов. В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 2007. 1260 с.
2. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010.
3. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М.: Статут, 2011. 1104 с.
4. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1964. №24, ст. 407.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Рос. газ. 1994. 8 дек.
6. Гражданское право: в 3 т. Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. Т. 1. 776 с.
7. Кальней М.Г. Кошель Д.Е. Финансовый рынок России: Вопросы правового регулирования. Омск, 2011. 672 с.
8. Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе: (закл. в г. Женеве 7 июня 1930 г.) // Собр. законов. 1937. Отд. II. №18, ст. 108.
9. Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (закл. в Женеве 7 июня 1930 г.) // Собр. законов. 1937. Отд. II. №18, ст. 109.
10. Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей (закл. в г. Женеве 7 июня 1930 г.) // Собр. законов. 1937. Отд. II. №18, ст. 110.
11. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. 328 с.
12. О выпуске предприятиями и организациями ценных бумаг: постановление Совмина СССР от 15 окт. 1988 г. №1195 // СП СССР. 1988. №35, ст. 100.

13. *О лицензировании* отдельных видов деятельности: Федер. закон Рос. Федерации от 4 мая 2011 г. // Рос. газ. 2011. 6 мая.
14. *О порядке* совершения банковских операций по международным расчетам: инструкция Внешторгбанка СССР от 25 дек. 1985 г. №1. М.: Финансы и статистика. 1986.
15. *О правах* добросовестных приобретателей ценных бумаг на предъявителя и банковых билетов: постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 16 янв. 1925 г. // Собр. Законодательства СССР. 1925. №4, ст. 42.
16. *О предприятиях* и предпринимательской деятельности: закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. №445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. №30, ст. 418.
17. *О рынке* ценных бумаг: Федер. закон Рос. Федерации от 22 апр. 1996 г. №39-ФЗ // Рос. газ. 1996. №79.
18. *Об утверждении* Положения о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР: постановление Правительства РСФСР от 28 дек. 1991 г. №78. // СП РФ. 1992. №5, ст. 26.
19. *Основы* гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 мая 1991 г. №2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. №26, ст. 733.
20. *Проект* изменений в Гражданский кодекс Рос. Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс]. // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=106918>.
21. *Рубцов Б.Б.* Мировые рынки ценных бумаг. М.: Экзамен, 2002. 448 с.
22. *Семилютин Н.Г.* Российский рынок финансовых услуг: формирование правовой модели. М.: Волтерс Клувер, 2005. 336 с.
23. *Сизов Ю.* Формирование системы государственного регулирования рынка ценных бумаг в России. Московский опыт. М., 1999. 218 с.
24. *Юлдашбаева Л.Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акции, облигации). М.: Статут, 1999.
2. *Belyh V.S.* Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoj dejatel'nosti v Rossii. M.: Prospekt, 2010.
3. *Gabov A.V.* Cennye bumagi: voprosy teorii i pravovogo regulirovanija rynka. M.: Statut, 2011. 1104 s.
4. *Grazhdanskij kodeks RSFSR* ot 11 ijunja 1964 g. // Vedomosti Verhov. Soveta RSFSR. 1964. №24, st. 407.
5. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii* ot 30 nojabrja 1994 g. №51-FZ // Ros. gaz. 1994. 8 dek.
6. *Grazhdanskoe pravo: v 3 t.* N.D. Egorov, I.V. Eliseev [i dr.]; otv. red. A.P. Sergeev, Ju.K. Tolstoj. 6-e izd. M.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2006. T. 1. 776 s.
7. *Kal'nej M.G. Koshel' D.E.* Finansovyj rynek Rossii: Voprosy pravovogo regulirovanija. Omsk, 2011. 672 s.
8. *Konvencija* o Edinoobraznom zakone o perevodnom i prostom veksele: (zakl. v g. Zheneve 7 ijunja 1930 g.) // Sobr. zakonov. 1937. Otd. II. №18, st. 108.
9. *Konvencija*, imejuwaja cel'ju razreshenie nekotoryh kollizij zakonov o perevodnyh i prostyh vekseljah (zakl. v Zheneve 7 ijunja 1930 g.) // Sobr. zakonov. 1937. Otd. II. №18, st. 109.
10. *Konvencija* o gerbovom sbore v otnoshenii perevodnyh i prostyh vekselej (zakl. v g. Zheneve 7 ijunja 1930 g.) // Sobr. zakonov. 1937. Otd. II. №18, st. 110.
11. *Majfat A.V.* Grazhdansko-pravovye konstrukcii investirovanija: monografija. M.: Volters Kluver, 2006. 328 s.
12. *O vypuske* predpriyatijami i organizacijami cennyh bumag: postanovlenie Sovmina SSSR ot 15 okt. 1988 g. №1195 // SP SSSR. 1988. №35, st. 100.
13. *O licenzirovanii* ot del'nyh vidov dejatel'nosti: Feder. zakon Ros. Federacii ot 4 maja 2011 g. // Ros. gaz. 2011. 6 maja.
14. *O porjadke* sovershenija bankovskih operacij po mezhdunarodnym raschetam: instrukcija Vneshtorgbanka SSSR ot 25 dek. 1985 g. №1. M.: Finansy i statistika. 1986.
15. *O pravah* dobrosovestnyh priobretatelej cennyh bumag na pred#javitelja i bankovyh biletov: postanovlenie CIK SSSR, SNK SSSR ot 16 janv. 1925 g. // Sobr. Zakonodatel'stva SSSR. 1925. №4, st. 42.
16. *O predpriyatijah* i predprinimatel'skoj dejatel'nosti: zakon RSFSR ot 25 dekabrja

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Belov. V.A.* Cennye bumagi v rossijskom grazhdanskom prave. M., 2007. 1260 s.

- 1990 г. №445-1 // *Vedomosti SND i VS RSFSR*. 1990. №30, st. 418.
17. *O rynke cennyh bumag*: Feder. zakon Ros. Federacii ot 22 apr. 1996 g. №39-FZ // *Ros. gaz.* 1996. №79.
18. *Ob utverzhdenii Polozhenija o vypuske i obravenii cennyh bumag i fondovyh birzhah v RSFSR*: postanovlenie Pravitel'stva RSFSR ot 28 dek. 1991 g. №78. // *SP RF*. 1992. №5, st. 26.
19. *Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Sojuza SSR i sojuznyh respublik ot 31 maja 1991 g.* №2211-1 // *Vedomosti SND i VS SSSR*. 1991. №26, st. 733.
20. *Proekt izmenenij v Grazhdanskij kodeks Ros. Federacii. Chast' 1* [Jelektronnyj resurs]. // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=106918>.
21. *Rubcov B.B.* *Mirovye rynki cennyh bumag*. M.: Jekzamen, 2002. 448 s.
22. *Semiljutina N.G.* *Rossijskij rynek finansovyh uslug: formirovanie pravovoj modeli*. M.: Volters Kluver, 2005. 336 s.
23. *Sizov Ju.* *Formirovanie sistemy gosudarstvennogo regulirovanija rynka cennyh bumag v Rossii. Moskovskij opyt*. M., 1999. 218 s.
24. *Juldashbaeva L.R.* *Pravovoe regulirovanie oborota jemissionnyh cennyh bumag (akcii, obligacii)*. M.: Statut, 1999.

## ***HE QUESTIONS OF RIGHT SUBJECT STRUCTURE OF THE SECURITIES TURN RELATIONS***

**R.V.Chikulaev**

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

This article is devoted to a problem of formation of legal model of a securities turn in modern Russia. As one of major factors the subject structure of such legal relationship is allocated. The urgency of researching theme speaks that subjects are a necessary element of any legal relationship. Features of activity and a legal status of subjects influence character of the relations and the mechanism of legal relationship. Legal regulation of securities market subjects activity in Russia developed non-uniformly and was based on different principles. Till 1996 the universal principle, after – a branch principle was applied, and by the present moment the functional principle of regulation is shown. Taking into account radical reforming of the civil and enterprise legislation by the present moment legal and theoretical definiteness in a choice of the main principles of legal regulation is necessary. In article the most characteristic features of reform of legal regulation of a securities turn as a whole are allocated. Taking into account the author's characteristic of features of a turn of securities special subjects, the main approaches to formation of the updated legal model are offered, forecasts concerning development of legislative regulation become. Including, it is offered to prove and offer scientifically to the legislator one of regulation principles: functional or branch, having refused the universal. Including refusal of a some uncertain now in legal aspect of categories is necessary: "investor", "market", "financial instrument". The two-element model of subjects of a turn of securities and two-compound model of specialized operators of activity in the sphere of securities turn is offered. A number of restrictions and special principles regarding the organization of activity of specialized subjects locates.

---

Keywords: securities; subjects; legal relationship; right ability; right subject ability; legal model; principles; civil turn; civil legislation; economic legislation

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ  
ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ****Т.В. Шершень**

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

*Исследуются гражданско-правовые средства защиты прав и интересов потребителей, выявляется их значение в механизме защиты гражданских прав, определяется соотношение категорий «гражданско-правовые средства», «формы» и «способы защиты» гражданских прав. Обращается внимание на необходимость разграничения категорий «гражданско-правовые средства защиты субъективных гражданских прав» и «правовые средства защиты субъективных гражданских прав».*

*Рассмотрение положений действующего российского законодательства о защите прав потребителей и правоприменительной практики представлено с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».*

---

Ключевые слова: гражданско-правовые средства защиты гражданских прав; способы и формы защиты гражданских прав; права и интересы потребителей; законодательство о защите прав потребителей

Исходя из сложившегося общетеоретического подхода, под правовыми средствами<sup>1</sup> понимают целый комплекс (спектр) правовых явлений, посредством которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей, все то, что принято рассматривать в качестве основных элементов механизма правового регулирования. К правовым средствам относят нормы и принципы права, презумпции и фикции, меры ответственности и меры защиты, способы защиты и меры оперативного воздействия, юридические факты, сделки, договоры, внедоговорные обязательства, правоотношения, субъективные права и юридические обязан-

ности, льготы и поощрения, запреты и наказания и т.д. [1, 2, 3, 4, 5, 8, 15, 16]. По своей сути правовые средства выражают юридические способы обеспечения законных интересов субъектов права и отражают весь известный науке спектр правовых феноменов, посредством которых решаются экономические и социальные задачи, регламентируются и защищаются субъективные права, гарантируется реальное исполнение юридических обязанностей. По предмету правового регулирования выделяют конституционно-правовые, гражданско-правовые, уголовно-правовые, административно-правовые и другие виды правовых средств.

Под правовыми средствами защиты субъективных гражданских прав следует понимать комплекс мер, включающий в себя конституционно-правовые, уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые, процессуальные и иные средства защиты субъективных гражданских прав. Речь идет об инструментах защиты субъективных гражданских прав

---

© Шершень Т.В., 2012

<sup>1</sup> Наряду с термином «правовые средства» в теории права предложено использовать в качестве тождественных термины «правовые явления», «правовые феномены», «правовые факторы», «правовые условия» // См.: Проблемы теории государства и права: учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 358-359.

как публично-правовых, так и частноправовых.

Гражданское законодательство России содержит положения о различных видах субъективных гражданских прав (вещных, обязательственных, корпоративных, интеллектуальных и др.), о формах и способах их защиты, о пределах осуществления субъективных гражданских прав, об основаниях и условиях наступления гражданско-правовой ответственности, о мерах (формах) гражданско-правовой ответственности, которые, по сути, и выступают средствами гражданско-правовой защиты. Наделяя обладателя субъективного гражданского права возможностью его осуществления своей волей и в своем интересе и выбора того или иного способа защиты, предусмотренного законом, законодатель предоставляет арсенал инструментов (средств), включающих материальные, процессуальные и процедурные права. В их числе права на юридические и фактические действия, на применение мер оперативного воздействия, на предъявление претензии, иска, на представление возражения, отзыва, подачу жалобы, заявления и другие права, необходимые для защиты субъективного гражданского права.

Несмотря на то, что Гражданский кодекс Российской Федерации [6, 7] не оперирует термином «гражданско-правовые средства защиты субъективных гражданских прав», он известен цивилистике и представляет собой «систему инструментов, предусмотренных источниками гражданского законодательства в целях предупреждения, пресечения гражданского правонарушения, восстановления нарушенных регулятивных субъективных гражданских прав, позволяющих субъектам защиты совершать фактические и юридические действия правозащитного характера в рамках правоохранительных правоотношений» [4].

Как отмечено во введении Концепции развития гражданского законодательства России: «Развитие экономики и становление гражданского общества требуют использовать все возможные средства меры и средства гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей» [9, с. 26].

С этой целью в Концепции предложен целый спектр мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования (введение в гражданское законодательство принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности, конкретизация лишаемых правовой защиты «иных форм злоупотребления правом», существенная модификация многих норм о недействительности сделок и др.); усиление и повышение эффективности гражданско-правовой ответственности, (введение солидарной ответственности лиц, составляющих орган юридического лица, возможность «снятия корпоративных покровов» и др.), усиление компенсаторной функции гражданского законодательства и ряд других положений [9, с. 27].

Целевая направленность законодательства о защите прав потребителей состоит в создании дополнительных правовых гарантий соблюдения прав и интересов граждан-потребителей, находящихся в неравном положении с контрагентами с учетом экономических условий, уровня образования, покупательной способности. Право – это всегда сочетание должного и сущего [3, с. 17]. По своему содержанию гражданское право призвано обеспечивать начало равенства и справедливости не только при формировании прав и обязанностей в правоотношении, но и при установлении мер ответственности и защиты при совершении правонарушения. Особенно важно обеспечить доступную и равную защиту для непрофессиональных участников гражданского оборота, для граждан-потребителей, для сторон экономически более слабых и незащищенных [18]. Цель защиты более слабой стороны правоотношения достигается посредством внесения особого публичного начала как одного из имманентно присущих гражданско-правовому регулированию свойств (при отсутствии отношений власти и подчинения, свойственных нормам публичного права). Механизм защиты прав потребителей включает не только гражданско-правовые средства, но и публично-правовые инструменты, особое значение среди которых отводится судебной и административной защите гражданских прав [10, 11, 12].

При удовлетворении судом требований потребителя в связи с нарушением его прав, установленных законом о защите прав потребителей, которые не были удовлетворены в добровольном порядке его контрагентом, суд взыскивает с ответчика в пользу потребителя штраф независимо от того, заявлялось ли такое требование суду (п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей).

При удовлетворении судом требований, заявленных общественными объединениями потребителей (их ассоциациями, союзами) или органами местного самоуправления в защиту прав и законных интересов конкретного потребителя, пятьдесят процентов определенной судом суммы штрафа взыскивается в пользу указанных объединений или органов независимо от того, заявлялось ли ими такое требование.

Потребитель как гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести, либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, фактически находится в ряду слаботзащищенных участников гражданских правоотношений, поэтому специальное законодательство и наделяет его особым правовым статусом, предоставляя дополнительные правовые возможности комплексного характера.

К числу таких дополнительных правовых возможностей потребителя как слабой стороны правоотношения следует отнести:

- закрепление в законе наряду с самим потребителем перечня лиц, обладающих правом обращения в суд по спорам о защите прав потребителей (как в защиту конкретного потребителя, так и неопределенного круга потребителей);

- предоставление потребителю возможности выбора подсудности: обращения в суд по месту нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, – его жительства (общая территориальная подсудность); жительства или пребывания истца; заключения или исполнения договора, а если иск вытекает из деятельности филиала или представительства организации – по месту нахождения

филиала или представительства (альтернативная подсудность);

- освобождение потребителя, равно как и лиц, обладающих правом на предъявление иска, как в защиту конкретного потребителя, так и неопределенного круга потребителей от уплаты государственной пошлины в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах (следует оговориться, что освобождение от уплаты госпошлины предусматривалось во всех случаях по искам потребителей, связанным с нарушением их прав до 2005 года). С 2005 года согласно ст. 333.36 НК РФ истцы по искам, связанным с нарушением прав потребителей, освобождаются от уплаты госпошлины при цене иска, не превышающей 1000000 рублей. В случае, если цена иска превышает 1000000 рублей, уплата госпошлины осуществляется в соответствии с правилами Налогового кодекса РФ. Это положение, с одной стороны, направлено на недопущение злоупотребления потребителем предоставленными ему правами, с другой стороны, свидетельствует о тенденции отхода от ряда гарантий прав потребителей с целью обеспечения баланса интересов потребителей и их контрагентов [16];

- закрепление правовых презумпций, влияющих на распределение бремени доказывания между сторонами (потребителем и изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в процессе, освобождающих потребителя от бремени доказывания тех или иных обстоятельств (например, презумпция отсутствия у потребителя специальных познаний);

- наделение потребителя правом требовать компенсации морального вреда при нарушении его имущественных прав, при этом фактически освобождая его от обязанности доказывания факта причинения физических и нравственных страданий. Согласно разъяснениям, данным в п. 45 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №17: При решении судом вопроса о компенсации потребителю морального вреда достаточным условием для удовлетворения иска является установленный факт нарушения прав потребителя [13].



Размер компенсации морального вреда определяется судом независимо от размера возмещения имущественного вреда, в связи с чем размер денежной компенсации, взыскиваемой в возмещение морального вреда, не может быть поставлен в зависимость от стоимости товара (работы, услуги) или суммы подлежащей взысканию неустойки. Размер присуждаемой потребителю компенсации морального вреда в каждом конкретном случае должен определяться судом с учетом характера причиненных потребителю нравственных и физических страданий исходя из принципа разумности и справедливости.

Обозначим круг лиц, обладающих правом обращения в суд по делам о защите прав потребителей. Как разъяснено в п. 16–17, 20–21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»:

Субъектами обращения в суд по делам по спорам о защите прав потребителей являются: граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства; прокурор; федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять федеральный государственный надзор в области защиты прав потребителей, и его территориальные органы, а также иные органы в случаях, установленных законом; органы местного самоуправления; общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), имеющие статус юридического лица.

Правом обращения в суд общей юрисдикции как потребитель наделяется также гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, по сделкам, заключенным им с продавцом (исполнителем) при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг) исключительно для личных, семейных, домашних, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности.

В соответствии со ст. 45 и 46 ГПК РФ, ст. 44–46 Закона о защите прав потребителей суду общей юрисдикции подведомственны дела по искам прокуроров, уполномоченных органов, органов местного са-

моуправления, общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов), имеющих статус юридического лица, к изготовителю (продавцу, исполнителю, уполномоченной организации или уполномоченному индивидуальному предпринимателю, импортеру), поданным в защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей.

В защиту прав и законных интересов неопределенного круга потребителей указанными лицами могут быть заявлены лишь требования, целью которых является признание действий ответчика противоправными или прекращение противоправных действий ответчика (ст. 1065 ГК РФ, ст. 46 Закона о защите прав потребителей).

В числе правовых средств защиты прав потребителей важное значение имеет предоставление истцу права выбора между несколькими судами, которым подсудно дело по спору о защите прав потребителей по правилам альтернативной подсудности. В соответствии с п. 2 ст. 17 Закона о защите прав потребителей искивые заявления предъявляются в суд по месту жительства или пребывания истца, либо по месту заключения или исполнения договора, либо по месту нахождения организации (ее филиала или представительства) или по месту жительства ответчика, являющегося индивидуальным предпринимателем. Исключения составляют иски, вытекающие из договора перевозки груза (ст. 797 ГК РФ). Они предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия.

Разъяснения, изложенные в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. №17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [12], окончательно внесли правовую определенность в решение вопроса о родовой (предметной) подсудности между мировыми судьями и районными судами, однозначно определив подсудность районному суду (ст. 23, 24 ГПК РФ) следующих споров:

– о защите неимущественных прав потребителей (например, при отказе в предоставлении необходимой и достоверной информации об изготовителе),

- требований имущественного характера, не подлежащих оценке,
- а также требований о компенсации морального вреда.

Дела о защите прав потребителей имеют особенности по распределению обязанности по доказыванию между потребителем и изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером). Так, бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе и за причинение вреда, лежит на ответчике – продавце (изготовителе, исполнителе, уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере) (п. 4 ст. 13, п. 5 ст. 14, п. 5 ст. 23.1, п. 6 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, ст. 1098 ГК РФ).

Исключение составляют случаи продажи товара (выполнения работы, оказания услуги) ненадлежащего качества, когда распределение бремени доказывания зависит от того, был ли установлен на товар (работу, услугу) гарантийный срок, а также от времени обнаружения недостатков (п. 6 ст. 18, п. 5 и 6 ст. 19, п. 4, 5 и 6 ст. 29 Закона).

Предположение об отсутствии у потребителя специальных познаний о его свойствах и характеристиках товара основано на закреплённой законом обязанности изготовителя (исполнителя, продавца) своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность компетентного выбора (ст. 12). Информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с п. 2 ст. 8 Закона должна доводиться до сведения потребителя в наглядной и доступной форме в объёме.

Особо необходимо остановиться на способах защиты и восстановления нарушенных прав потребителей. Убытки выступают универсальной мерой гражданско-правовой ответственности. Убытки, причинённые потребителю в связи с нарушением изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) его прав, подлежат воз-

мещению в полном объёме, кроме случаев, когда законом установлен ограниченный размер ответственности. Закон о защите прав потребителей закрепляет правило о штрафном характере неустойки, согласно которому: убытки возмещаются сверх неустойки (пени), установленной законом или договором, уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают лицо, нарушившее право потребителя, от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед потребителем (п. 2,3 ст. 13 Закона). Если лицо, нарушившее право потребителя, получило вследствие этого доходы, потребитель вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы.

Применение ст. 333 ГК РФ, предоставляющей суду право уменьшать размер неустойки, по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

В договорах, где кредитором является гражданин-потребитель, стороны лишены права своим соглашением ограничивать установленный законом размер ответственности должника (п. 2 ст. 400 ГК РФ).

Условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными (п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей).

Законом предусмотрено право потребителя на возмещение вреда, причинённого жизни, здоровью или имуществу, вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие непредставления достоверной или полной информации о товаре (работе, услуге) продавцом (исполнителем, изготовителем либо импортером) в полном объёме независимо от их вины (за исключением случаев, предусмотренных, в частности, ст. 1098, 1221 ГК РФ, п. 5 ст. 14, п. 6 ст. 18 Закона о защите прав потребителей) и независимо от

того, состоял потерпевший с ними в договорных отношениях или нет.

Несмотря на отмеченные дополнительные возможности, предоставленные гражданам-потребителям как заведомо более слабой стороне во взаимоотношениях с профессиональными предпринимателями, они нуждаются в более тщательной и эффективной защите.

#### Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник. М.: «Проспект», 2009.
2. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.
3. *Алексеев С.С.* Право – предназначение. Екатеринбург, 2011.
4. *Андреев Ю.Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М.: «Норма», «Инфра-М», 2010. §2. Средства защиты гражданских прав [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Волтерс Клувер», 2009. [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (ред. 06 декабря 2012 г.) // СЗ РФ. 1994. №32, ст. 3301.*
7. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.2: Федеральный закон от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (ред. 30 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. №5, ст. 410.*
8. *Калмыков Ю.Х., Баринов Н.А.* Правовые средства обеспечения имущественных потребностей граждан // *Гражданское право и сфера обслуживания: Межвуз. сб. науч. трудов.* Свердловск, 1984.
9. *Концепция развития гражданского законодательства России / Вступ. ст. А.Л. Маковского.* М.: Статут, 2009.
10. *О защите прав потребителей: Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. №2300-1 (ред. 25 июня 2012 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. №15, ст. 766; СЗ РФ. 1996. №3, ст. 140.*
11. *Об утверждении положения о федеральном государственном надзоре в области защиты прав потребителей: постановление Правительства РФ от 2 мая 2012 г. №412 // СЗ РФ. 2012. №19, ст. 2435.*
12. *Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по предоставлению государственной услуги «Организация приема граждан, обеспечение своевременного и полного рассмотрения обращений граждан, принятии по ним решений и направлении ответов заявителям в установленный срок»: приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 26 декабря 2011 г. №1641н. Зарегистрирован в Минюсте РФ от 23 апреля 2012 г. Регистрационный №23928 // Рос. газета. 25 мая 2012 г. №118(5791).*
13. *О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. №17 // Рос. газета. 11 июля 2012. №156(5829). С. 30.*
14. *О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. №7 [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» – (утратило силу).*
15. *Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко.* М., 2001.
16. *Чельшев М.Ю.* О формировании концепции законодательства о защите прав потребителей // *Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: Сб. ст. / под ред. Е.А. Суханова, Л.В. Санниковой.* М., 2011 [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
17. *Яковлев В.Ф., Талапина Э.В.* Роль публичного и частного права в регулировании экономики // *Журнал российского права.* 2012. №2. [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. Сборник статей, посвященных 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011 [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
  19. Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. [Электронный документ]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Alekseev S.S.* Obwaja teorija prava: Uchebnik. M.: «Prospekt», 2009.
  2. *Alekseev S.S.* Pravo: azbuka – teorija – filosofija: opyt kompleksnogo issledovaniya. M., 1999.
  3. *Alekseev S.S.* Pravo – prednaznachenie. Ekaterinburg, 2011.
  4. *Andreev Ju.N.* Mehanizm grazhdansko-pravovoj zawity. M.: «Norma», «Infra-M», 2010. §2. Sredstva zawity grazhdanskih prav [Jelektronnyj dokument]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  5. *Vavilin E.V.* Osuwestvlenie i zawita grazhdanskih prav. M.: «Volters Kluver», 2009. [Jelektronnyj dokument]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  6. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii.* Chast' 1: Federal'nyj zakon ot 30 nojabrja 1994 g. №51-FZ (red. 06 dekabrja 2012 g.) // SZ RF. 1994. №32, st. 3301.
  7. *Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii.* Ch.2: Federal'nyj zakon ot 26 janvarja 1996 g. №14-FZ (red. 30 nojabrja 2011 g.) // SZ RF. 1996. №5, st. 410.
  8. *Kalmykov Ju.H., Barinov N.A.* Pravovye sredstva obespechenija imuwestvennyh potrebnostej grazhdan // Grazhdanskoe pravo i sfera obsluzhivaniya: Mezhvuz. sb. nauch. trudov. Sverdlovsk, 1984.
  9. *Koncepcija razvitija grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossii / Vstup. st. A.L. Ma-kovskogo.* M.: Statut, 2009.
  10. *O zawite prav potrebitelej: Zakon Rossijskoj Federacii ot 7 fevralja 1992 g. №2300-1 (red. 25 ijunja 2012 g.)* // Vedomosti SND i VS RF. 1992. №15, st. 766; SZ RF. 1996. №3, st. 140.
  11. *Ob utverzhdenii polozhenija o federal'nom gosudarstvennom nadzore v oblasti zawity prav potrebitelej: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 2 maja 2012 g. №412* // SZ RF. 2012. №19, st. 2435.
  12. *Ob utverzhdenii Administrativnogo reglamenta Federal'noj sluzhby po nadzoru v sfere zawity prav potrebitelej i blagopoluchija cheloveka po predstavleniju gosudarstvennoj uslugi «Organizacija priema grazhdan, obespechenie svoevremennogo i polnogo rassmotrenija obrawenij grazhdan, prinjatii po nim reshenij i napravlenii otvetov zajaviteljam v ustanovlennyj srok»:* prikaz Ministerstva zdavoohranenija i social'nogo razvitija Rossijskoj Federacii ot 26 dekabrja 2011 g. №1641n. Zaregistririvan v Minjuste RF ot 23 aprelja 2012 g. Registracionnyj №23928 // Ros. gazeta. 25 maja 2012 g. №118(5791).
  13. *O rassmotrenii sudami grazhdanskih del po sporam o zawite prav potrebitelej: Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 28 ijunja 2012 g. №17* // Ros. gazeta. 11 ijulja 2012. №156(5829). S. 30.
  14. *O praktike rassmotrenija sudami del o zawite prav potrebitelej: Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 29 sentjabrja 1994 g. №7* [Jelektronnyj dokument]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus» – (utratiло silu).
  15. *Problemy teorii gosudarstva i prava / pod red. M.N. Marchenko.* M., 2001.
  16. *Chelyshev M.Ju.* O formirovanii koncepcii zakonodatel'stva o zawite prav potrebitelej // Sfera uslug: grazhdansko-pravovoe regulirovanie: Sb. st. / pod red. E.A. Suhanova, L.V. Sannikovej. M., 2011 [Jelektronnyj dokument]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
  17. *Jakovlev V.F., Talapina Je.V.* Rol' publicnogo i chastnogo prava v regulirovanii jekonomiki // Zhurnal rossijskogo prava. 2012. №2. [Jelektronnyj dokument].

Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».

18. *Jakovlev V.F.* O funkcijah grazhdanskogo prava // Razvitie osnovnyh idej Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoj praktike. Sbornik statej, posvjawennyh 70-letiju S.A. Hohlova / pod red. S.S. Alekseeva. M.: Statut, 2011 [Jelektronnyj dokument].

Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».

19. *Jakovlev V.F.* Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii: razvitie obwih polozhenij grazhdanskogo prava // Kodifikacija rossijskogo chastnogo prava / pod red. D.A. Medvedeva. M.: Statut, 2008. [Jelektronnyj dokument]. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».

## ***CIVIL-LEGAL MEANS OF PROTECTION OF RIGHTS AND INTERESTS OF CONSUMERS***

**T.V.Sheršen'**

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

Civil-legal means of protection of rights and interests of consumers are being investigated, their role and significance in the mechanism of protection of civil rights are being detected, correlation between categories “civil-legal means”, “form” and “means of protection” of civil rights is being defined. An attention is paid to the necessity of distinction the categories “civil-legal means of subjective civil rights” and “legal means of protection of subjective civil rights”.

A special attention is paid to consideration of civil-legal means used in the sphere of protection of rights and protected by law of consumers' interests including a special position of a citizen-consumer as “a weak side” in legal relation of economic conditions, level of education and purchasing power. Fixing legal guarantees of exercising consumers' rights and lawful interests is due to necessity to achieve a legal equality in legal relations with participation of citizens-consumers and is predetermined by a target direction of legislation to protection of consumers' rights, combining both private legal means and public legal means of protection. Such an integrated approach to protection of consumers' rights as a weak side of civil legal relations provides a necessary level of efficiency of exercising its subjective civil rights. Consideration of provisions of current Russian legislation to protect consumers' rights and enforcement practice is presented including latest clarifications contained in resolution of the plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 28 June 2012 №17 “On consideration of civil cases on disputes on the protection of consumers' right by courts”. The legislation on protection of consumers' rights is a dynamically developing legal field which is due to enlargement of the sphere of its application. An attention on changes and clarification of the Supreme Court of the Russian Federation's position on a number of principal issues comparing to clarification contained in the resolution of the plenum from 29 September 1994 №7 “On practice of consideration the cases on protection of consumers' rights by courts” (currently recognized void) is paid.

---

Keywords: civil-legal means of civil rights; means and forms of civil rights; protection of consumers' rights and interests; legislation on protection of consumers' rights

## IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.222.7 (470.21)

**КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ  
АСПЕКТЫ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ  
(НА ПРИМЕРЕ МУРМАНСКОЙ ОБЛАСТИ)****Д.И. Джулай**

Соискатель аспирантуры юридического факультета, кафедра уголовного и административного права  
Мурманский государственный технический университет  
183010, г. Мурманск, ул. Спортивная, 13  
E-mail: ddi@list.ru

*Статья посвящена одному из наиболее сложных институтов уголовного права – соучастию. Рассматриваются криминологические особенности личностей организованного преступного сообщества, а также социальные и психологические аспекты соучастия в преступлении. Тема рассматривается с использованием статистических данных, материалов электронных и печатных изданий Мурманской области.*

*Автор отмечает, что организованная преступность на территории Мурманской области – один из наиболее опасных факторов, осложняющих оперативную обстановку в регионе.*

*В самом общем виде институт соучастия в преступлении представляет собой совершение преступления несколькими лицами. Выявление криминологических и социально-психологических аспектов соучастия в преступлении позволяет сформировать особенности личности гражданина, являющегося соучастником преступления. В первую очередь отмечается, что наличие организатора – один из главных отличительных признаков преступного сообщества (преступной организации). Это наиболее значимая фигура организованного преступного формирования, пользующаяся непререкаемым авторитетом.*

*Помимо непосредственного исполнителя, участвовать в преступлении могут и соисполнители. Существует еще один вид исполнителя – посредственный исполнитель. Как правило, посредственными исполнителями преступлений могут быть несовершеннолетние граждане, вовлеченные в совершение преступления подстрекателями, организаторами и прочими лицами.*

*Автор предлагает разделять пособничество на интеллектуальное и физическое. Физическим пособничеством считается предоставление средств и орудий совершения преступления или устранение препятствий к совершению преступления. Под интеллектуальным пособничеством понимается прямое воздействие на сознание, а под физическим – действия, влияющие на сознание.*

*В статье отмечается, что личность преступника появляется тогда, когда появляется преступная деятельность. Как каждое действие, преступная деятельность является проявлением внутренних мотивов и установок и свойств личности.*

---

Ключевые слова: организованная преступность; соучастие; Мурманская область; предупреждение преступлений

Институт соучастия в преступлении в российском уголовном праве является одним из наиболее теоретически запутанных и

сложных для правоприменения, а потому и одним из наиболее интересных для изучения.

Противоправная деятельность является видом поведения людей в социуме. Де-

виантное поведение человека неизбежно приводит к нарушению закона, совершению преступных действий. Завязываются связи с другими индивидуумами, формируются жизненные установки.

Выявление криминологических и социально-психологических аспектов соучастия в преступлении позволяет суммировать особенности личности гражданина, являющегося соучастником преступления.

Организованная преступность на территории Мурманской области один из наиболее опасных факторов, осложняющих оперативную обстановку в нашем регионе. В 2009 году организованными преступными группировками (далее – ОПГ) совершено 89 преступлений экономической направленности, 15 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, 49 краж.

В Мурманской области сотрудниками следственных подразделений системы МВД совместно с оперативными подразделениями принимаются самые действенные меры к пресечению деятельности преступных группировок и привлечению виновных к уголовной ответственности. За 9 месяцев 2009 года в производстве органов предварительного следствия УВД по Мурманской области находились уголовные дела о 173 преступлениях, совершенных в составе ОПГ и сообществ, т.е. почти в два раза больше, чем за аналогичный период прошлого года. Привлечены к ответственности 43 лица. Окончено направлением в суд с обвинительным заключением 17 уголовных дел [18].

По данным прокуратуры Мурманской области в 2010 г. количество выявленных преступлений, совершенных в составе организованных групп или преступных сообществ (преступных организаций), увеличилось на 2,0% и составило 101 [17].

Тем не менее, в последние годы в сфере борьбы с организованной преступностью в Мурманской области все-таки были достигнуты значительные успехи. Большинство преступных группировок полицейским удалось разбить, а их участников посадить на скамью подсудимых<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> В карьере организованной преступной группы поставлена точка [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.vmurmanske.ru>.

Исследуя институт соучастия в преступлении, необходимо подробнее остановиться на личностях соучастников.

Организация преступного сообщества – наиболее опасная форма проявления организованной преступности, которая характеризуется наличием преступного сообщества (преступной организации), а также созданием объединения организаторов и других соучастников организованных групп в целях совершения или разработки планов и условий для совершения тяжких или особо тяжких преступлений [4].

Согласно Уголовному кодексу Российской Федерации (далее – УК РФ), организатором преступного формирования признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию), либо руководившее ими.

В уголовно-правовом значении организатор преступного сообщества (преступной организации) может быть одновременно и его руководителем, а руководитель преступного сообщества (преступной организации) – только руководителем, но не организатором (если он и организатор, то признается только организатором). Лицо может приступить к руководству преступным сообществом (преступной организации), которое уже имело преступное прошлое (участие в других преступлениях). В случае если на момент вступления в руководство лицо знало о таком преступном прошлом, то данный факт, безусловно, свидетельствует о его повышенной общественной опасности.

Наличие организатора – один из главных отличительных признаков преступного сообщества (преступной организации). Это наиболее значимая фигура организованного преступного формирования, пользующаяся непререкаемым авторитетом. Его требования обязательны для всех участников преступления. На него возлагаются функции координации действий других соучастников (разработка плана совершения преступления, подбор других участников, распределение между ними ролей) либо руководство действиями соучастников на месте совершения преступления. Особой разновидно-

стью организаторской деятельности выступает создание организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) либо руководство (управление) ими.

Организатор преступного сообщества (преступной организации), как правило, имеет криминальный опыт (чаще всего судимость), является генератором преступных идей, он изобретателен, честолюбив, предприимчив, решителен. Ему присущи волевые качества, быстрота ориентирования и принятия решений в сложных ситуациях. Под маской добродетельности и порядочности часто скрываются жестокость, расчетливость, несправедливость, лживость, мстительность. Он способен оказывать влияние и подчинять своей воле других, активно стремится налаживать контакты с высокопоставленными должностными лицами, деятелями культуры, науки, искусства. Внешне такие лица стараются держать себя «на высоте», вырабатывают определенный имидж, умеют общаться с другими людьми, поддерживать беседу. Организатор творчески подходит к поиску новых возможностей обогащения и достижения власти. Его можно назвать интеллектуальным преступником. Кроме того, к основным качествам, присущим организатору, относятся: умение убеждать в своей правоте, способность влиять на людей, коммуникабельность, высокий профессиональный уровень и т.д. [3].

Примером недавней практики по выявлению организатора преступной группировки в Мурманской области может являться рассмотренное в 2010 году в Мурманском областном суде уголовное дело по обвинению Владимира Васькина, который совершил ряд преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, как в крупном, так и в особо крупном размере, в составе организованной преступной группы, входящей в состав преступного сообщества. Васькин, являясь лидером организованной преступной группы, забирал из тайников, расположенных на территории Мурманска, наркотические средства, перевозил их к месту жительства, расфасовывал

в удобные свертки и сбывал жителям областного центра<sup>2</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление, либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ [23].

УК РФ 1996 г. расширил понятие исполнителя, представив его в троичной системе: 1) лицо, непосредственно совершившее преступление; 2) лицо, непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими соучастниками; 3) лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц.

Однако во всех трех случаях соответствующее лицо должно обладать общими признаками субъекта преступления, т.е. быть вменяемым и достигнуть возраста уголовной ответственности, а также специальными признаками, когда норма статьи Особенной части УК РФ предусматривает специальный субъект. Тем не менее, действия исполнителей во всех трех случаях должны составлять объективную сторону преступления [22].

Г. Коробков утверждает, что с этим утверждением следует согласиться, что «отсутствие исполнителя преступления исключает соучастие. Совершенные исполнителем преступные действия определяют юридическую оценку содеянного остальными соучастниками [6].

В разные периоды времени ученые-цивилисты старались дать понятие непосредственного исполнителя преступления. Однако данная тема до сих пор является не разработанной в полной мере. В своем труде Л.Р. Токшина ссылается на различные

<sup>2</sup> Прокуратура Мурманской области. Прокуратура области обобщила практику рассмотрения судами дел о преступлениях, совершенных в составе организованной преступной группы, банды или преступного сообщества [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.prok-murmansk.ru>.



точки зрения по обозначенному вопросу. Цитирует П.Ф. Тельнова, который, задаваясь вопросом о том, является ли соучастник исполнителем, обращался к законодательной характеристике объективной стороны преступления, при этом «лицо, полностью либо частично выполнявшее ее, должно признаваться исполнителем». Далее Л.Р. Токшина анализирует мнение П.И. Гришаева и Г.А. Кригера, которые, в свою очередь, позицию П.Ф. Тельнова называли узкой и формальной, неточной и расплывчатой, так как пособник также совершает преступление, поэтому и он подлежит уголовной ответственности. Развивая свою позицию, ученые также говорили о том, что только действия исполнителя входят в структуру его поведения на стадии исполнения, при этом действия остальных соучастников в силу своей специфичности не способны вызвать к жизни преступный результат. П.И. Гришаев и Г.А. Кригер определяли исполнителя следующим образом: исполнителем признается лицо, выполнившее объективную сторону преступления, предусмотренного нормой Особенной части уголовного закона. Проанализировав мнения различных авторов, Л.Р. Токшина, приходит к выводу, с которым можно согласиться, а именно: среди ученых отсутствует единое толкование понятия непосредственного исполнителя преступления. Каждый трактует данное понятие по-своему, тем самым расширяя или сужая его. Такое различие может быть и результатом личного отношения человека к конкретному составу преступления в зависимости от его тяжести, частоты совершения, социальной осуждаемости и порицания [22].

Помимо непосредственного исполнителя, участвовать в преступлении могут и соисполнители. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ указывается, что действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в групповом изнасиловании или совершении насильственных действий

сексуального характера (ч. 2 ст. 33 УК РФ) [13].

Существует еще один вид исполнителя – посредственный исполнитель. Это лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ. В данном случае речь идет о посредственном исполнителе, который своими силами не причиняет вреда, используя при этом других лиц [22].

Как правило, посредственными исполнителями преступлений могут быть несовершеннолетние граждане, вовлеченные в совершение преступления подстрекателями, организаторами и прочими лицами. И, как правило, все преступления, совершаемые малолетними, осуществляются в группе.

По данным статистики о совершении преступлений несовершеннолетними, в Мурманской области с 2001 по 2011 г. детская преступность продолжает идти на убыль. Об этом свидетельствуют цифры. В 2001 году правоохранители зарегистрировали 1314 преступлений, в 2010 году – всего 435. Согласно судебной статистике только в федеральные суды Мурманской области в I полугодии 2011 г. поступило 107 дел в отношении 139 несовершеннолетних.

По утверждению помощника прокурора области по надзору за исполнением законов о несовершеннолетних Прокуратуры Мурманской области Елены Байковой, которая дала интервью газете «Вечерний Мурманск», «в криминальной среде доля несовершеннолетней преступности составляет пять процентов. Это соотношение на протяжении долгих лет стабильно». Елена Байкова подчеркивала, что «самое ужасное в подростковой преступности то, что первое свое преступление в большинстве случаев они совершают в возрасте до 14 лет. К достижению уголовной ответственности общество получает рецидивиста».

Помимо прочего, помощник прокурора, говоря о социальном портрете малолетних правонарушителей, отметила, что, «как правило, это дети из неблагополучных семей. На многих влияет асоциальный образ жизни родителей. Эти ребята, как правило, сами очень рано познали аромат табака и

вкус спиртных напитков. Есть среди них и наркоманы. Для них характерно ослабленное чувство стыда, несдержанность, грубость и жестокость, озлобленность на весь окружающий мир. Они не уравновешены эмоционально, тщеславны, упрямы, нечувствительны к страданиям других». Также Байкова подчеркнула: «Однозначного и исчерпывающего ответа на вопрос о причинах детской преступности нет и быть не может. Причины разные. Знаменитый итальянский тюремный врач Ломброзо считал, что порок преступности человек получает от рождения. Поэтому преступник не поддается перевоспитанию, его можно только карать. На этом он основал свою научную теорию, которая была популярна в начале прошлого века. Оппоненты Ломброзо обвиняли в причинах криминализации общества атеизм, уход от религии, веры, культурных традиций. А некоторые во главу угла ставят экономические аспекты развития общества, которое заставляет родителей все время отдавать работе вместо воспитания своих детей. Но есть и такие, кто усматривает зло в благополучии, высоком уровне достатка. Они уверены, что преступность малолетних – от изобилия и развращенности вкусов, нравов. Хочется чего-то такого, и это желание подчас толкает молодежь на преступления» [20].

Одним из соучастников преступлений является подстрекатель. Подстрекатель, используя угрозы, шантаж, угрозы и другие способы воздействия, фактически совершает все действия, чтобы склонить других лиц к совершению преступления. При этом действия подстрекателя носят окончательный характер. Осуществлению преступления противодействуют не обстоятельства, которые не зависят от подстрекателя, а воля и решимость лица, которого пытаются склонить к совершению преступления.

Действия подстрекателя, совершившего неудавшиеся действия с целью склонить исполнителя к совершению преступления, при отказе исполнителя являются покушением на подстрекательство, а не приготовлением к преступлению [21].

Действия подстрекателя связаны с преступлением и общественно опасными последствиями не причиной, а инспиратив-

но и непосредственно не ведут к наступлению преступных последствий. Они служат лишь поводом к совершению, иницируют преступные действия.

По мнению В.Д. Филимонова, действия подстрекателя при соотнесении с действиями исполнителя и пособника имеют меньшую степень общественной вредности. Именно поэтому ч. 3 ст. 34 УК РФ установила, что уголовная ответственность подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33. В соответствии же с ч. 1 ст. 67 УК РФ при назначении наказания учитываются характер и степень их фактического участия в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда [24, с. 38].

Вместе с тем, как отмечает О.А. Михаль, допустимо приравнивать к подстрекателям и пособникам организаторов преступления. Между действиями организатора и исполнителя с преступлением и его общественно опасными последствиями прямая связь, где в руках исполнителя обычные способы, орудия и средства воздействия на объект, а у организатора – другие участники преступления [10, с. 21].

Поэтому следует согласиться с мнением В.Д. Филимонова в том, что в ч. 3 ст. 34 УК РФ без достаточных оснований предусмотрена одинаковая квалификация действий как подстрекателей и пособников, так и организаторов преступления. Действия организатора должны квалифицироваться так же, как и действия исполнителя преступления [24, с. 39].

Рассматривая характерные особенности пособника преступления, опять можно обратиться к работе В.Д. Филимонова, который утверждает, что условиями совершения преступления могут быть, в частности, действия пособника. По сравнению с действиями исполнителя они представляют, по общему правилу, меньшую общественную вредность. И это понятно: поведение исполнителя находится в причинной связи с наступившим результатом, а действия пособника – лишь в кондициональной зависимости [24, с. 38].

Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он принял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления.

Можно разделить пособничество на интеллектуальное и физическое.

Физическим пособничеством считается предоставление средств и орудий совершения преступления или устранение препятствий к совершению преступления.

Под интеллектуальным пособничеством понимается прямое воздействие на сознание, а под физическим – действия, влияющие на сознание [10, с. 22–23].

Примером преступления, произошедшего на территории Мурманской области, совершаемого с помощью пособников, может служить дело о растрате чужого имущества.

Так, по данным одного из информационных электронных ресурсов г. Мурманска, в котором 8 ноября 2011 г. размещена статья, рассказывается, что доказательства, собранные военным следственным отделом СК РФ по Санкт-Петербургскому гарнизону, признаны судом достаточными для вынесения приговора бывшим начальникам 181-, 864- и 301-го управлений начальника работ (далее – УНР), дислоцированных в г. Североморске Мурманской области, полковникам запаса Игорю Михееву, Юрию Трояну и Виктору Коняхину, а также бывшему заместителю начальника 1078 УНР, дислоцированного в г. Санкт-Петербурге, Сергею Гаевому.

Гаевой признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 160 УК РФ (растрата чужого имущества, совершенная с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере), Михеев – в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33 и – ч. 4 ст. 160 УК РФ (пособничество в совершении растраты в особо крупном размере), а Троян и Коняхин – в совершении преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33 – ч. 3 ст. 160 УК РФ (пособничество в совершении растраты в крупном размере).

Решением 224-го гарнизонного военного суда Гаевому и Михееву назначены наказания в виде 3 и 2 лет лишения свободы соответственно с отбыванием наказания в

исправительной колонии общего режима. Коняхину и Трояну назначено наказание в виде штрафа в размере 200 и 240 тысяч рублей соответственно. Суд также удовлетворил иск о взыскании с подсудимых в солидарном порядке около 2,2 миллиона рублей причиненного, но не возмещенного государству ущерба, сообщает пресс-служба Главного военного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации [19].

Таким образом, соучастники преступлений занимают различное положение в преступном сообществе. Каждой группе присущи свои определенные черты. Например, организатор преступления, как правило, относится к более старшей возрастной группе, имеет качества лидера, более психологически устойчив и т.д. В свою очередь, исполнителям присущ более низкий уровень психологической устойчивости, образовательный уровень и т.д.

Далее следует остановиться на социально-психологических аспектах соучастия в преступлении. В связи с этим необходимо рассмотреть некоторые социальные и психологические особенности преступных групп.

Так, Г.К. Корнеева дает заслуживающее внимание определение организованной преступности. Организованная преступность – это не только уголовно-правовое понятие, но и сложное, многоаспектное и постоянно изменяющееся социальное явление, характеризующееся тесным смыканием (переплетением) уголовного мира с теневыми экономическими и коррумпированными властными структурами, проявляющееся в деятельности различных структурных звеньев преступной среды, направленной на получение противоправных и некоторых видов правомерных доходов.

Из определения можно выделить наиболее яркий признак организованной преступности – наличие преступных объединений лиц для систематического занятия преступлениями. Общее криминологическое представление об организованном преступном объединении включает в себя такие признаки, как жесткую иерархию, иными словами, соподчиненность участников, дисциплину на основе устанавливаемых

правил поведения и уголовных традиций. Власть в группе концентрируется в руках одного или нескольких лидеров, а количество участников колеблется от 5 до нескольких сотен и даже тысяч человек. Статус организованного преступного объединения в уголовном мире определяется в зависимости от криминогенной авторитетности лидера, количества участников и самого характера преступной деятельности [5].

Как указывает В.В. Малиновский, уголовно-правовой наукой давно раскрыты социальные особенности соучастия, оправдывающие при прочих равных условиях большую наказуемость действий соучастников по сравнению с единолично действующим субъектом [9, с. 349].

Сложение воли, сил, умений и навыков нескольких лиц в одном деянии позволяет им с меньшими трудностями добиться желаемого результата, легче преодолеть препятствия со стороны потерпевшего и иных лиц на пути совершения преступления, причинить больший ущерб охраняемым уголовным законом общественным отношениям, с возрастающей вероятностью избежать уголовной ответственности, противодействовать следствию. «При соучастии преступники объединяют свои усилия, часто заранее распределяют между собой роли. Все это облегчает совершение преступления, позволяет идти на него с большей уверенностью и меньшим риском разоблачения» [11].

Сама по себе структура организованной преступности позволяет называть ее квазигосударством, «теневой властью», поскольку любая организованная преступная группа строится по образу и подобию властных структур, имеет свою иерархию, свои «ветви власти», свои «сдержки и противовесы». Криминологические черты организованной преступности достаточно подробно раскрыты в литературе, и бесспорен тот факт, что сегодня она представляет собой угрозу национальной безопасности России [7].

Для полного представления о социальных аспектах соучастия в преступлении также необходимо рассмотреть основания криминализации.

Как известно, «криминализация есть процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и уголовно наказуемых» [15, с. 100]. И поскольку основанием для криминализации «является существование общественно опасного поведения, требующего уголовно-правового запрета» [8, с. 102], то применительно к проявлениям организационной деятельности социально-правовыми основаниями криминализации преимущественно в виде постоянного увеличения уголовно-правовых запретов в рассматриваемой сфере выступают: во-первых, наличие, развитие и распространение организованных форм преступной деятельности, вследствие чего для пресечения преступной деятельности, угрожающей в целом обществу, государству и международному сообществу, законодатель объявляет преступным создание соответствующих организованных форм преступной деятельности вне зависимости от факта совершения в рамках этих форм конкретных преступлений; во-вторых, наличие деятельности, являющейся преступной или незаконной, вследствие чего для ее пресечения законодатель объявляет преступной ее организацию; и? в-третьих, наличие аморальных либо социально деструктивных поступков, в том числе связанных с иными преступлениями, вследствие чего для устранения условий их совершения законодатель (будучи не вправе сделать их сами по себе преступными) объявляет преступными различные формы организации этих поступков.

По мнению В.В. Малиновского, с которым следует согласиться, приведенные основания криминализации проявлений организационной деятельности достаточно полно охватывают все ее проявления, известные действующему уголовному закону [9, с. 354–355].

Личность преступника появляется тогда, когда появляется преступная деятельность. Как каждое действие, преступная деятельность является проявлением внутренних мотивов и установок и свойств личности.

Чтобы понять и охарактеризовать деятельность человека, необходимо обратиться к глубинам его сознания, чтобы отыскать истоки, существующие на генетическом уровне как память поколений. Память, как фактор сознания позволяет человеку запечатлеть, хранить и воспроизводить опыт своей жизнедеятельности.

Генетическая уникальность каждого человека обусловлена индивидуальными биологическими отличиями, являющимися предпосылками формирования личности, его сознания.

Деятельность всегда связана со сложными психическими процессами, их высшим проявлением – сознанием.

Движущей силой любой активности личности, в том числе положительной и отрицательной, является противоречивость, несовпадение между целью и результатом, побуждением к действиям и итогом этих действий.

Мотивация полностью зависит от субъекта.

Человеком, который имеет асоциальные установки, допускается существование особой мотивации, суть которой в самой притягательности действий с неопределенным исходом. Человек понимает, что преступление, которое он собирается совершить, возможно, принесет нежелательный результат или не те последствия. Но человека это не останавливает. Он делает выбор в пользу криминальной деятельности и мотивирует свой выбор. Мотивация при этом может быть неоднозначной и специфичной для каждого человека [16, с. 262–264].

Рассматривая психологические особенности соучастия в преступлении, следует отметить, что при осуществлении совместной преступной деятельности, возникают связи между участниками группы. По сути, совместные преступные деяния являются одним из признаков соучастия.

Связь участников преступной группы между собой является взаимообуславливающей зависимостью друг от друга.

Организованные преступные группы отличаются стабильностью личного состава, у них вырабатываются групповые нормы поведения и ценностные ориентиры. Нарушитель определенных норм поведения под-

вергается преследованию. В организованной группе имеется четко поставленная цель преступления. Интересы ее членов отличаются выраженной криминальной направленностью.

При психологическом анализе организованной преступной группы необходимо определить степень ее антиобщественной направленности, цели и мотивы, а также специфику эмоциональных связей между членами группы [2, с. 527].

В литературе существует интересные идеи по поводу объединения в группы.

По данным социальных психологов, существует до 15 различных «групповых эффектов», обеспечивающих интеграцию индивидуальных действий в совместной групповой деятельности [14, с. 223]. Применительно к данному исследованию, например, эффект социальной фасилитации заключается в том, что присутствие других членов группы побуждает преступников к более энергичным действиям. Эффект принадлежности к группе проявляется, когда виновный реагирует на потерпевшего с позиций своего группового членства, а не с позиции отдельной личности. Эффект группомыслия «сглаживает» желания отдельных лиц в пользу веры в этичность преступной группы, правильность ее мнения, выбора, морали. Эффект конформизма позволяет «усваивать» мнение большинства или руководителя преступного объединения. Эффект подражания отличается от предыдущего тем, что если при конформизме группа так или иначе оказывает давление на своего члена, то в данном случае следование групповым требованиям является добровольным. Эффект «мы – они» обеспечивает формирование чувства принадлежности к определенному преступному объединению и размежевание с другими. Эффект группового фаворитизма базируется на эффекте «мы – они», противопоставляя «правильных своих» «неправильным чужим». Эффект группового эгоизма формирует направленность групповых интересов, целей и норм поведения против интересов и целей, норм поведения всего общества. Эффект волны объясняет природу распространения в группе преступных целей, норм и ценностей. Эффект синергии создает «прибавочную»

эффективность преступной деятельности, которая превышает сумму эффективности индивидуальных действий по принципу «1+1>2».

Таким образом, уголовная ответственность за создание преступных объединений и деятельность в их составе должна учитывать количественный состав таких формирований [12, с. 185].

Обобщая вышеизложенное, следует отметить, что основное внимание в статье уделяется рассмотрению института соучастия в преступлении, который в самом общем виде представляет собой совершение преступления несколькими лицами. Также даются характеристики личностей соучастников преступления. Рассматриваются более детально портреты соучастников преступления с точки зрения криминологических и социально-психологических аспектов. Приводятся статистические данные о состоянии организованной преступности на 2009 и 2010 года на территории Мурманской области. Помимо этого, рассматриваются примеры судебной практики и практики органов правопорядка по преступлениям, совершенным в Мурманской области организованными преступными группами.

В данной статье многие вопросы были оставлены без внимания, поэтому исследование в этой области следует продолжать и уделить более детальное внимание каждому аспекту соучастия в преступлении.

Хотя в статье и проведено некое обобщение теоретического материала, с примером из практики Мурманской области, представляется необходимым продолжить исследование. Данная работа может послужить фундаментом для такого рода исследований.

#### Библиографический список

1. *В карьере* организованной преступной группы поставлена точка [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.vmurmanske.ru>.
2. *Васильев В.Л.* Юридическая психология: учебник для вузов. СПб.: Питер, 2009. 608 с.
3. *Гриб В.Г.* Характеристика и особенности личности лидеров и участников преступных сообществ, действующих в экономике и других сферах // Правотворчество и правоприменительный процесс в современной России. 2007. Вып. 1. С. 154–169.
4. *Казакова И.Н.* К вопросу об уголовной ответственности организаторов преступного сообщества (преступной организации) // Юрист-Правоведь. 2011. №4. С. 26–29.
5. *Корнеева Г.К.* Организованная преступность как негативное социально-психологическое явление // Прикладная юридическая психология. 2008. №3. С. 99–106.
6. *Коробков Г.* Исполнитель преступления: проблемы теории, законодательной регламентации и судебная практика // Уголовное право. 2006. №2. С. 46.
7. *Кубов Р.Х.* Параметры сложных форм соучастия // Рос. следователь. 2007. №13. С. 10–12.
8. *Лопашенко Н.А.* Уголовная политика / отв. за вып. И.А. Бусыгина. М.: Волтерс Клувер, 2009. 608 с.
9. *Малиновский В.В.* Понятие и виды организованной преступной деятельности в уголовном праве России // Актуальные проблемы рос. права. 2009. №1. С. 348–355.
10. *Михаль О.А.* Общественная вредность как критерий классификации соучастия в преступлении // Научный вестн. Омской акад. МВД России. 2007. №1. С. 19–23.
11. *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций; в 2 т. М.: Юрид. лит., 2004. 496 с. Т. 1.
12. *Никитин С.Г.* Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступные объединения // Вестн. Чуваш. ун-та. 2006. №6.
13. *О судебной* практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 15 июня 2004 г., №11 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2004. №8.
14. *Платонов Ю.П.* Социальная психология поведения. СПб.: Питер, 2006. 464 с.
15. *Полный курс* уголовного права: в 5 т. / под ред. д.ю.н., проф., засл. деятеля

- науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2008. 1133 с.
16. *Посельская Л.Н.* Криминалистические и иные методы изучения личности преступника и мотивация его деятельности // Вестн. Рос. гос. гуманит. ун-та. 2009. № 11.
  17. *Прокуратура Мурманской области.* О состоянии преступности в Мурманской области в 2010 году [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.prok-murmansk.ru>.
  18. *С оргпреступностью* борется милиция и Президент [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.b-port.com>.
  19. *Североморским* полковникам вынесен приговор. Вот куда пошли миллионы на жилье для Северного флота [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.prok-murmansk.ru>.
  20. *Серебряков В.* Человек и закон // Вечерний Мурманск. 2011. 20 авг.
  21. *Ситникова А.И.* Законодательные фикции в нормах о неоконченном преступлении и соучастии // Среднерус. вестн. обществ. наук. 2007. №3. С. 65–68.
  22. *Токишина Л.Р.* Исполнитель преступления как основная фигура соучастия // Вестн. Челябин. гос. ун-та. 2011. №4. С. 55–59.
  23. *Уголовный кодекс Российской Федерации:* Федер. закон от 13 июня 1996 г., №63-ФЗ (с изм. и доп. от 7 дек. 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №25, ст. 2954.
  24. *Филимонов В.Д.* Детерминирующие связи в системе элементов состава преступления // Государство и право. 2005. №5.
  - soobwestv, dejstvujuvih v jekonomike i drugih sferah // Pravotvorchestvo i pravoprimeritel'nyj process v sovremennoj Rossii. 2007. Vyp. 1. S. 154–169.
  4. *Kazakova I.N.* K voprosu ob ugovolnoj otvetstvennosti organizatorov prestupnogo soobwestva (prestupnoj organizacii) // Jurist#-Pravoved#. 2011. № 4. S. 26–29.
  5. *Korneeva G.K.* Organizovannaja prestupnost' kak negativnoe social'no-psihologicheskoe javlenie // Prikladnaja juridicheskaja psihologija. 2008. №3. S. 99–106.
  6. *Korobkov G.* Iсполнител' prestuplenija: problemy teorii, zakonodatel'noj reglamentacii i sudeb'naja praktika // Ugolovnoe pravo. 2006. №2. S. 46.
  7. *Kubov R.H.* Parametry slozhnyh form souchastija // Ros. sledovatel'. 2007. №13. S. 10–12.
  8. *Lopashenko N.A.* Ugolovnaja politika / otv. za vyp. I.A. Busygina. M.: Volters Kluver, 2009. 608 с.
  9. *Malinovskij V.V.* Ponjatie i vidy organizovannoj prestupnoj dejatel'nosti v ugovolnom prave Rossii // Aktual'nye problemy ros. prava. 2009. №1. S. 348–355.
  10. *Mihal' O.A.* Obwestvennaja vrednost' kak kriterij klassifikacii souchastija v prestuplenii // Nauchnyj vestn. Omskoj akad. MVD Rossii. 2007. №1. S. 19–23.
  11. *Naumov A.V.* Rossijskoe ugovolnoe pravo. Obwaja chast': kurs lekcij; v 2 t. M.: Jurid. lit., 2004. 496 s. T. 1.
  12. *Nikitin S.G.* Aktual'nye problemy ugovolnoj otvetstvennosti za prestupnye ob#edinenija // Vestn. Chuvash. un-ta. 2006. №6.
  13. *O sudebnoj praktike po delam o prestuplenijah, predusmotrennyh stat'jami 131 i 132 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii:* postanovlenie Plenuma Verhov. Suda Ros. Federacii ot 15 ijunja 2004 g., №11 // Bjul. Verhov. Suda Ros. Federacii. 2004. №8.
  14. *Platonov Ju.P.* Social'naja psihologija povedenija. SPb.: Piter, 2006. 464 s.
  15. *Polnyj kurs ugovolnogo prava:* v 5 t. / pod red. d.ju.n., prof., zasl. dejatelja nauki RF

#### **Bibliograficheskiy spisok**

1. *V kar'ere* organizovannoj prestupnoj grupy postavlena tochka [Elektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.vmurmanske.ru>.
2. *Vasil'ev V.L.* Juridicheskaja psihologija: uchebnik dlja vuzov. SPb.: Piter, 2009. 608 s.
3. *Grib V.G.* Harakteristika i osobennosti lichnosti liderov i uchastnikov prestupnyh

- A.I. Korobeeva. T. 1: Prestuplenie i nakazanie. SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Jurid. centr Press», 2008. 1133 s.
16. *Posel'skaja L.N.* Kriminalisticheskie i inye metody izuchenija lichnosti prestupnika i motivacija ego dejatel'nosti // Vestn. Ros. gos. gumanit. un-ta. 2009. № 11.
  17. *Prokuratura* Murmanskoy oblasti. O sostojanii prestupnosti v Murmanskoy oblasti v 2010 godu [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.prokurmansk.ru>.
  18. *S orgprestupnost'ju* boretsja milicija i Prezident [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.b-port.com>.
  19. *Severomorskim* polkovnikom vynesen prigovor. Vot kuda poshli milliony na zhil'e dlja Severnogo flota [Jelektronnyj resurs]
  - Rezhim dostupa: <http://www.prokurmansk.ru>.
  20. *Serebrjakov V.* Chelovek i zakon // Vechernij Murmansk. 2011. 20 avg.
  21. *Sitnikova A.I.* Zakonodatel'nye fikcii v normah o neokonchennom prestuplenii i souchastii // Srednerus. vestn. obwestv. nauk. 2007. №3. S. 65–68.
  22. *Tokshina L.R.* Ispolnitel' prestuplenija kak osnovnaja figura souchastija // Vestn. Cheljabinsk. gos. un-ta. 2011. №4. S. 55–59.
  23. *Ugolovnyj kodeks* Rossijskoj Federacii: Feder. zakon ot 13 ijunja 1996 g., №63-FZ (s izm. i dop. ot 7 dek. 2011 g.) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 1996. №25, st. 2954.
  24. *Filimonov V.D.* Determinirujuwie svjazi v sisteme jelementov sostava prestuplenija // Gosudarstvo i pravo. 2005. №5.

***CRIMINOLOGICAL AND SOCIAL PSYCHOLOGICAL ASPECTS  
OF COMPLICITY IN CRIME  
(THROUGH THE MURMANSK REGION EXAMPLE)***

**D.I. Dzhulay**

Department of the Ministry of Internal Affairs of the Murmansk region  
64, Lenina pr., Murmansk, 183038  
E-mail: [ddi@list.ru](mailto:ddi@list.ru)

The article is devoted to one of the most complicated institutions of the criminal law – to the accompliceship. The criminological features of the organized crime group individuals are viewed as well as the social and psychological aspects of the criminal complicity. The topic is studied using statistical data, electronic and published materials of the Murmansk region.

The author points out that the organized criminality at the territory of the Murmansk region is one of the most critical factors that worsen the situation in the area.

In its most general concept, the accompliceship is committing a crime by several individuals. Discovering the criminological and the social psychological aspects of the complicity helps to define the specific features of the accomplice personality. Firstly, it is noted that the presence of an organizer is one of the distinguishing features of the organized crime group (criminal complicity). He is a most meaningful figure of the criminal complicity and has a decisive authority.

Besides the actual perpetrator of the crime, there could be joint participators of the crime. There is one more type of a perpetrator – it is an affected perpetrator. As a rule the affected perpetrators are juveniles involved into the crime by instigators, organizers and other individuals.

The author proposes to split the abetting into intellectual and physical. The physical abetting is providing the perpetrator with means and crime instruments, or removing obstacles for the crime commitment. The intellectual abetting is the direct



influencing the consciousness, and the physical abetting is the actions influencing the consciousness.

It is noted in the article that the offender's personality emerges at the moment when the criminal actions start. Like every other action, the criminal action is the manifestation of the internal motifs, attitudes and characteristics of the personality.

---

Keywords: organized crime; participation; Murmansk region; prevention of crimes

## **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ**

**С.В. Маркелов**

Кандидат юридических наук, зам. начальника института по научной работе  
ФКОУ ВПО Пермский институт ФСИН России  
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125  
E-mail: Fsin-1@ya.ru

*Доказывается необходимость программирования инновационной деятельности в Федеральной службе исполнения наказаний. Исторический опыт показывает, что научная и инновационная деятельность является решающим фактором развития, способствующим преобразованию пенитенциарной системы и преодолению существующих в ней кризисных явлений. Для Российской Федерации, вступившей на путь правовой реформы и демократизации общественной жизни, решение проблем координации и эффективности реформирования учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, имеет принципиальное значение.*

Ключевые слова: программа; инновационная деятельность; ФСИН России

Рассмотрев теоретико-правовые основы инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе [8, с. 78], мы пришли к выводу о необходимости совершенствования этого процесса. На наш взгляд, инновационная деятельность должна основываться на программировании. Именно оно должно обеспечить необходимую координацию и эффективность указанного направления деятельности Федеральной службы исполнения наказаний.

Планирование способствует упорядочению той или иной деятельности и подразумевает последовательность изложения каких-либо мероприятий, намеченных на определенный период времени, с указанием основных задач и целей, а также исполнителей [16, с. 159]. Как правило, планы работы в уголовно-исполнительной системе содержат перечень мероприятий, которые необходимо осуществить, также в них указываются сроки исполнения мероприятий и ответственные лица [12]. Таким образом, содержание плана носит общий характер, оно не детализирует действий по выполнению указанных мероприятий.

Программа – это не только план намеченной деятельности, работ, изложение основных задач и целей, но и точное и полное описание определенного процесса, процедуры решения поставленной задачи.

Процедуры описывают последовательность действий, которые следует предпринять в конкретной часто повторяющейся ситуации. Следовательно, процедура – это стандартизированное запрограммированное решение. Отдельные авторы теории управления считают, что процедуры следует рассматривать в качестве приемов и методов работы. С нашей точки зрения, процедуры, апробированные и достаточно отработанные, целесообразно включать в саму программу. Это обеспечивает надежность и высокую степень вероятности того, что действия, предусмотренные ими, станут успешными и будут способствовать достижению целей [10, с. 12–13].

Таким образом, программирование является составлением программы, определенной последовательности действий, направленных на развитие того или иного вида деятельности [13, с. 410]. В совокупности эти действия составляют алгоритм определенного вида работы или процедуры.

Как показывает практика, программирование инновационной деятельности – необходимая составная часть деятельности ФСИН России. Актуальность этого процесса связана с расплывчатостью функций и неопределенностью субъектов инновационной деятельности, отсутствием достаточных профессиональных навыков у сотрудников, занятых в данной сфере.

Цель программирования инновационной деятельности заключается в направленном совершенствовании уголовно-исполнительной системы на основе изменения форм и методов работы, функциональных и организационно-штатных структур, состояния технической, методологической и методической оснащённости служб и подразделений и т.п. Иными словами, это достижение эффективности в решении проблем реформирования ФСИН России, обеспечение правопорядка и законности в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, получение стабильных результатов с наименьшими затратами сил и средств на основе целенаправленных изменений, закреплённых в Концепции развития УИС РФ до 2020 года [6].

Акцент в данном случае ставится на проблемно-ориентированном подходе к указанным изменениям. Применение его начинается с постановки проблемы. Отличительной особенностью такого подхода является его проактивность, использование самых разных стратегий, применение научных методов исследования. Проблемно-ориентированная деятельность является не просто реакцией на появление «слабых мест» в работе учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, – ее ценность заключается в упреждающем характере.

Задачей программирования является установление нерешённых проблем, трудностей и сложностей в работе и поиск наиболее эффективных способов их устранения, что, в свою очередь, ведёт к созданию и внедрению инноваций различных форм на проблемных участках деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы.

Поэтому процесс программирования инновационной деятельности сопровожда-

ется принятием управленческих решений в отношении инновационных изменений. Классификация этих решений может быть осуществлена с учётом характера и направленности изменений: ресурсные решения, внутриорганизационные решения, решения, определяющие направления и способы воздействия на осуждённых и отдельные его составляющие, и т.д. [15, с. 21]. Импульсом к разработке инновационной программы является наличие проблемы и желание ее ликвидировать или уменьшить последствия ее проявлений.

Программированный подход к организации инновационной деятельности в УИС зародился (в общих чертах) в 1970-е годы. Эта деятельность получила тогда название «формирование передового опыта» и успешно осуществлялась организационно-методическим центром МВД СССР по передовому опыту. Затем навыки этой работы были утрачены.

Параллельно в специально выбранных учреждениях УИС, где имелись соответствующие наработки, целенаправленно формировался передовой опыт, включающий прогрессивные приемы и методы исполнения наказаний, постепенной помощи освобождёвшимся и сокращения рецидива преступлений. Одновременно ставилась задача определить нерешённые проблемы и трудности, осложняющие работу, выявить причины недостатков и пути их устранения с тем, чтобы выработать на этой основе более действенные управленческие решения.

Эта работа велась в масштабе всей страны под контролем Штаба МВД СССР в тех органах, в которых, как уже было сказано, существовали необходимые предпосылки. В частности, на базе исправительно-трудовых колоний Пермской и Саратовской областей проводился эксперимент по разработке и использованию методов психолого-педагогического воздействия в исправлении и перевоспитании осуждённых. На основе полученных данных были выработаны основные направления и предложения по использованию новых эффективных методов воздействия на осуждённых в целом.

Важным моментом было и то, что в процессе формирования передового опыта

деятельности исправительных учреждений много внимания уделялось подготовке методических рекомендаций по разрабатываемым направлениям деятельности УИС. Наиболее значимые методические рекомендации были разработаны совместно с другими административными органами. В целях обобщения опыта определялись базовые учреждения, в которых концентрировалась вся информация.

В планы работы по передовому опыту обязательно включалась графа «формирование передового опыта». Иногда для данного направления деятельности составлялся отдельный план.

Таким образом, мы видим, что инновационная деятельность широко практиковалась в уголовно-исполнительной системе и была, надо сказать, достаточно эффективной. Позднее навыки этой работы были утрачены, особенно в части, касающейся масштабов и объема деятельности, обеспечения пропаганды и внедрения новшеств.

Процессы формирования передового опыта и программирования инновационной деятельности имеют некоторые общие черты (стадии), а именно определение актуальности проблемы, ее изучение и анализ, составление плана мероприятий по практическому осуществлению программы.

Необходимо отметить, что программа может носить стратегический характер, т.е. содержать перечень действий, связанных с коренным изменением или реформированием внешних и внутренних состояний (факторов), осуществляемых на плановой основе и направленных на создание условий для достижения уголовно-исполнительной системой стратегических целей, закрепленных в Концепции развития УИС РФ до 2020 года. Это означает, что высшее руководство ФСИН России встало на путь динамичного развития за счет дополнительных капиталовложений, быстрого внедрения новейших технологий, решительной структурной перестройки, которые базируются на изучении и прогнозировании тенденций в макроокружении и являются реакцией на запросы государства и общества [15, с. 11–12].

Учитывая приведенные выше факторы, мы можем определить круг субъектов, способных заниматься программированием

инновационной деятельности. Ими, по нашему мнению, могут быть подразделения Федеральной службы исполнения наказаний любого уровня – от управлений до конкретного учреждения. Масштабы и результаты этой деятельности будут зависеть от целей, стоящих перед конкретными службами и подразделениями уголовно-исполнительной системы. В целом же инновационная деятельность направлена на перевод пенитенциарной системы России в иное качественное состояние, соответствующее реализуемым задачам.

Основанием для программирования инновационной деятельности могут быть внешние и внутренние факторы. Внешние факторы: политические решения Президента РФ [2], решения исполнительной и законодательной власти [6], статьи в прессе, результаты социологических опросов и др. Внутренние факторы: аналитические справки по итогам работы подразделений ФСИН России различных уровней и направлений, результаты инспектирования, решения коллегий и оперативных совещаний, указывающие на низкий уровень обеспечения той или иной деятельности.

Руководитель территориального органа, учреждения при помощи целенаправленно составленной программы может решить проблему, возникшую на одном из направлений деятельности его подразделения.

При составлении программы должна учитываться актуальность проблемы, требования нормативных актов по ее решению, научные рекомендации, состояние оперативной обстановки и существующего потенциала уголовно-исполнительной системы.

Разработка программы инновационной деятельности включает следующие этапы: организационный, аналитический, составление плана мероприятий по решению проблемы, осуществление мероприятий по решению проблемы, подведение итогов (оценка).

Прежде чем перейти к рассмотрению каждого этапа программирования инновационной деятельности, считаем необходимым напомнить, что, по нашему мнению, программирование инновационной деятель-

ности может осуществляться на всех уровнях Федеральной службы исполнения наказаний. Это объясняется тем, что целенаправленное, проблемно-ориентированное программирование способно дать положительный результат как непосредственно в учреждении, исполняющем уголовные наказания, так и на уровне ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН). При этом количество этапов деятельности и их содержание должны быть одинаковыми независимо от уровня осуществления мероприятий. Разница будет состоять только в масштабности выбранного объекта (предмета) целенаправленных действий и количестве органов (субъектов), участвующих в разработке проблемы. При описании этапов программирования инновационной деятельности мы попытаемся обосновать вышеизложенное мнение.

Итак, первый этап, названный нами организационным, должен состоять из следующих конкретных действий:

- определение актуальной проблемы оперативно-служебной деятельности;
- определение учреждения или подразделения уголовно-исполнительной системы, где будет решаться проблема;
- создание рабочей группы по проведению мероприятия;
- распределение функциональных обязанностей между членами группы.

В зависимости от того, на каком уровне будут решаться возникшие проблемы, программирование на этом этапе должно предусматривать различные мероприятия.

При программировании инновационной деятельности на уровне ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН) руководству подчас становится известно о проблемном участке из средств массовой информации. Нередко общество, государство в лице его высших руководителей «подталкивают» уголовно-исполнительную систему к решению ряда проблем (например, к борьбе с коррупцией). Существуют и другие важные источники информации: штабное подразделение ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН) на основе статистических, отчетных и иных документов готовит материалы для руководства о состоянии оперативно-служебной де-

ятельности подчиненных учреждений за определенный период времени. На основе изучения этих материалов руководство выявляет проблемное направление в деятельности ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН). Это может быть, например, тенденция к резкому ухудшению оперативно-служебной, производственно-хозяйственной или иной деятельности.

Решение об инновационных изменениях на этом уровне может принимать только высшее руководство ФСИН России или начальники ГУФСИН (УФСИН) в пределах их компетенции. Такие решения могут оформляться в виде приказов, указаний о проведении соответствующих исследований, в которых должны быть определены силы, средства и время для проведения мероприятий.

Таким образом, если традиционные формы и методы работы на проблемных участках деятельности не приносят должного результата, положение дел резко ухудшается, причины этого не всегда ясны, то руководитель должен принять решение о целенаправленной разработке практических мер инновационного характера для решения данного вопроса. В этих целях приказом директора ФСИН России создается рабочая группа, состоящая из представителей ГУФСИН (УФСИН) или отраслевых управлений, если проблема решается на уровне Федеральной службы исполнения наказаний или ее территориальных подразделений. В случае осуществления мероприятия на уровне краевого или отраслевого управления в рабочую группу включаются представители краевых или подчиненных подразделений отраслевого управления. Главным критерием при подборе членов рабочей группы должен быть высокий уровень компетентности и профессионализма сотрудника. В рабочую группу также необходимо включать представителей научно-исследовательских и учебных заведений для обеспечения научной поддержки мероприятия. Этим же приказом утверждаются функциональные обязанности членов рабочей группы.

Кроме того, в приказе определяется учреждение (подразделение), на базе которого будет осуществляться целенаправленный поиск новых форм и методов работы.

Основным критерием здесь должны быть низкие показатели оперативно-служебной деятельности и сложная оперативная обстановка. Количество учреждений (подразделений) не регламентируется, зависит от конкретных условий.

При проведении программирования инновационной деятельности в территориальном органе ФСИН России круг объектов и субъектов указанной деятельности сужается. Приказ о создании рабочей группы издается начальником ГУФСИН (УФСИН). В рабочую группу входят представители штаба и сотрудники по тому направлению деятельности, которое подвергается изучению и анализу. В состав рабочей группы могут входить и представители других отделов – по усмотрению руководства. Кроме того, в состав группы могут включаться представители других ГУФСИН (УФСИН), входящих в состав управления. При этом главными критериями для отбора кадров в данном случае также должны быть компетентность и профессионализм. Руководство вышестоящего органа в обязательном порядке ставится в известность о проводимом мероприятии.

На втором этапе – аналитическом – группа приступает к непосредственной работе. На этом этапе рабочей группой в соответствии с функциональными обязанностями осуществляется:

- изучение состояния определенного направления деятельности за несколько лет путем анализа необходимой документации (планы работы, отчеты, справки, статистические данные и т.д.) и исследования положения дел на местах;
- выявление характера и методов действий руководителей по внедрению концептуально новой программы пенитенциарной деятельности;
- изучение законодательных, нормативно-правовых источников, регламентирующих данное направление работы;
- изучение публикаций в средствах массовой информации и результатов социологических исследований;
- анализ научной, методической литературы, информационных материалов, отражающих передовую практику работы других ГУФСИН (УФСИН) (при этом необ-

ходимо обратить особое внимание на передовой опыт, рекомендованный к внедрению ЦЭС ФСИН России и Экспертным советом территориального органа ФСИН России) [11].

Именно на этом этапе вся проведенная работа позволит выявить общую картину того, что делается, как делается и как должно делаться по разрабатываемому направлению деятельности. Большое значение здесь будет иметь полнота выборки анализируемых позиций и объективность анализа.

Круг анализируемых факторов будет при этом зависеть от того, на каком уровне проводится разработка проблемы, хотя перечень действий и их последовательность не изменятся. Например, при анализе проблемы борьбы с коррупцией, по мнению ученых, необходимо изучить такие направления, как:

- состояние коррупции и ее влияние на жизнедеятельность общества, государства, бизнеса, экономики в целом и ее отраслей;
- влияние коррупции на динамику, структуру преступности, темпы негативных изменений в ней;
- состояние правоохранительной системы с точки зрения способности вести бескомпромиссную борьбу с преступностью, которое характеризуется сложной зависимостью ряда факторов второго порядка, среди которых наибольшее значение имеют степень скоординированности деятельности, единство целей, сопряженность механизмов целедостижения, их совершенство;
- уровень правового регулирования борьбы с коррупцией;
- наличие политической или организационной воли, без которой борьба с коррупцией будет активизирована только на бумаге (субъективный фактор, характеризующий высшее руководство);
- положение уголовно-исполнительной системы внутри правоохранительной системы;
- состояние ФСИН России с точки зрения ее организационного и ресурсного потенциалов [15, с. 9–10].

По результатам проведенного исследования готовится аналитическая справка, в которой вскрываются причины и условия,

способствующие отставанию в той или иной сфере деятельности; фиксируются выводы и предложения по устранению недостатков.

Как нам представляется, аналитический этап деятельности является ключевым, так как точность выводов, сделанных в результате изучения и анализа документации и реального положения дел на местах, делает возможным принятие правильного решения.

Выводы и предложения, отраженные в аналитической справке, доводятся рабочей группой до руководства тех подразделений, в которых проводилось исследование, и до вышестоящего руководства. Далее руководство в обязательном порядке должно довести аналитически обоснованные выводы, отраженные в справке, до всего личного состава заинтересованных органов и обсудить изложенные в справке положения и намечаемые пути решения проблемы.

Хотелось бы обратить особое внимание именно на факт обсуждения аналитической справки в коллективах подразделений уголовно-исполнительной системы. Значение этого мероприятия неоспоримо: во-первых, оно даст эффект сопричастности каждого сотрудника УИС к происходящему; во-вторых, у сотрудников могут появиться идеи и предложения по совершенствованию деятельности ФСИН России; в-третьих, эта мера предполагает разъяснение по поводу будущих изменений, которые могут быть встречены скептически личным составом. Как известно, инновационные изменения любого характера предстоит проводить не только руководителям, но и другим сотрудникам уголовно-исполнительной системы. И те и другие могут поддержать новшество, а могут и отвергнуть его. Поэтому коллективное обсуждение проблемы, поиска путей ее решения будет иметь, по нашему мнению, важное, если не решающее значение. Инновационной деятельности сопутствуют профессиональная переориентация сотрудников, подбор и обучение кадров, умеющих провести нужные изменения, способных идти на риск, склонных к инновационному мышлению. Неслучайно основным предметом современных исследований в сфере управления является значение человеческих

ресурсов для любой организации, любой управленческой функции и для любого управленческого успеха: опытные, образованные, высокомотивированные служащие – это ключевой момент любого плана долгосрочного развития [10, с. 17].

Следующий этап – разработка программы по решению проблемы. Он реализуется на основе выводов и предложений, приведенных в аналитической справке. Программирование на данном этапе будет представлять собой набор действий и решений, принятых и утвержденных высшими руководителями, ведущих к разработке конкретных мероприятий, предназначенных для осуществления необходимых изменений.

Основной задачей такой программы является обеспечение достаточных нововведений и изменений в уголовно-исполнительной системе. В общем плане такие нововведения и изменения направлены на распределение ресурсов и создание новых потенциалов, адаптацию системы к внешней среде, совершенствование системы управления и создание системы организационного предвидения [1; 7; 9]. Поэтому процесс программирования сопровождается принятием управленческих решений относительно нововведений и изменений. Их классификация может быть осуществлена с учетом характера и направленности изменений: ресурсные решения, внутриорганизационные решения, решения, определяющие направления и способы воздействия на преступность и отдельные ее составляющие [15, с. 21].

Кроме того, как нам представляется, назначение такого плана состоит также в том, чтобы связать друг с другом отдельные направления, виды, методы деятельности ФСИН России, заставить отдельные подразделения работать на «стыке» [14, с. 46].

В результате стратегических и иных изменений приобретают новое качество функциональные и организационные структуры, потенциалы УИС, процедуры и правила, политика и тактика, ресурсы и система управления ими [10, с. 5]. Если говорить более конкретно, инновации могут коснуться организационно-штатного построения учреждений (изменение штатного расписа-

ния, введение новых должностей, создание нового или ликвидация старого отдела, отделения), положений об органе, инструкций, должностных инструкций, подбора кадров, обеспечения их обучения, внедрения новых мотиваций, изменения информационного обеспечения, создания целевых бюджетов, создания новых форм и методов работы.

Можно привести следующие примеры: в 2011 году были приняты 14 федеральных законов, направленных на улучшение деятельности ФСИН России и соблюдение прав человека; в 60 территориальных органах УИС происходит развертывание системы электронного мониторинга поднадзорных лиц; с 1 апреля 2011 года внедрена в деятельность исправительных учреждений система стимулов осужденных к законопослушному поведению, или система «социальных лифтов» [4].

Четвертый этап – осуществление мероприятий по решению проблемы. Данный этап предусматривает реализацию организационных, правовых, научно-методических мероприятий, детально отраженных в программе. Под этим следует понимать последовательность событий и действий, связанных с коренным изменением или реформированием внешних и внутренних состояний (факторов), осуществляемых на плановой основе и направленных на создание условий для достижения системами ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН) целей в наиболее короткое время [15, с. 142].

Полагаем, что начало и завершение действий по основным позициям программы должны сопровождаться управленческими решениями. Как правило, большинство инновационных изменений директор ФСИН России, начальник ГУФСИН (УФСИН), отраслевого управления может произвести в пределах своей компетенции. Если это касается положений, инструкций или других документов, введенных в действие и утвержденных Министром юстиции РФ, начальник органа может обратиться с предложением в вышестоящие инстанции о внесении изменений в соответствующий документ на основе аргументированного обоснования.

Важной особенностью данного этапа программирования является ресурсное обеспечение. Здесь наиболее важным, на наш взгляд, является материально-техническое обеспечение, без которого осуществление изменений инновационного характера практически невозможно. При этом необходимо отметить, что, например, на реализацию Концепции развития УИС РФ до 2020 года специального финансирования не предусмотрено, в то время как именно материально-технические ресурсы являются важным условием осуществления мероприятий инновационного характера.

Пятый этап – это подведение итогов работы. В завершение готовится отчет, в котором содержатся не только описание проделанной работы, но и анализ осуществленных действий, их оценка. Данный отчет представляется на рассмотрение Центрального экспертного совета по передовому опыту ФСИН России либо экспертного совета территориального органа ФСИН России – в зависимости от уровня проведения инновационных мероприятий. Совет, в свою очередь, принимает решение о полезности новшеств и мерах по их внедрению в деятельность уголовно-исполнительной системы. Таким образом, подведение итогов, как заключительный этап программирования инновационной деятельности, сопровождается принятием управленческих решений, направленных на пропаганду и внедрение инновационных изменений.

Пропаганда и внедрение инноваций, в целях их успешной реализации, должны производиться с участием непосредственных субъектов инновационной деятельности, созданных в структуре ФСИН России, ГУФСИН (УФСИН). Но это уже тема для отдельного исследования. В данной статье ограничимся лишь настоятельной рекомендацией о создании подразделений, которые будут заниматься непосредственно инновационной деятельностью.

Важно понять, что программирование инновационной деятельности, т.е. целенаправленный, проблемно-ориентированный поиск новых форм и методов работы, возможен в любой сфере уголовно-исполнительной системы.



Основываясь на анализе информационных материалов о передовом опыте территориальных органов ФСИН России [3; 5], можно сделать вывод об отсутствии глубокой и всесторонней аналитической работы, детального плана мероприятий, научной поддержки, процедуры подведения итогов инновационной деятельности и т.д.

Это подтверждает мысль автора о том, что только программирование, состоящее из этапов, описанных выше и включающих проведение таких обязательных мероприятий, как:

- обоснование необходимости выработки новых форм и методов решения проблемы в конкретных учреждениях и органах;
- определение времени выполнения программы в целом, отдельных этапов и мероприятий;
- составление списка участников и распределение функциональных обязанностей между ними;
- определение системы контроля и оказания практической помощи органам, формирующим опыт;
- установление порядка подведения итогов каждого этапа и окончательного выполнения программы, – позволит наиболее полно и качественно осуществлять инновационную деятельность и достичь высоких результатов в совершенствовании всей уголовно-исполнительной системы.

У метода программирования есть немало общих черт с экспериментом. Но если задачей эксперимента является проверка найденного решения на практике, то в нашем случае необходимо найти само решение.

Таким образом, можно сформулировать понятие программирования инновационной деятельности в Федеральной службе исполнения наказаний как составление программы определенной последовательности действий, заключающихся в целенаправленном, проблемно-ориентированном изменении организационных, методических, структурных, информационно-технических видов деятельности в целях обеспечения эффективного исполнения Концепции развития УИС РФ до 2020 года, получение стабильных результатов с наименьшими затратами сил и средств.

### Библиографический список

1. *Ансофф И.* Стратегическое управление // Экономика. М., 2009. 303 с.
2. *Заявление* Президента России Дмитрия Медведева, при подведении итогов 2009 года, о необходимости серьезного реформирования отечественной системы исполнения наказаний [Электронный ресурс]. URL: [http://ria.ru/trend/fsin\\_reforming\\_28122209](http://ria.ru/trend/fsin_reforming_28122209) (дата обращения: 01.08.2012).
3. *Итоги деятельности УФСИН России по Краснодарскому краю в 2011 году и задачи на 2012 год* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ufsin23.ru> (дата обращения: 01.08.2012).
4. *Итоги деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы за 2011 год.* М.: НИИ ФСИН России, 2012. 100 с.
5. *Итоги оперативно-служебной, производственной и финансово-хозяйственной деятельности уголовно-исполнительной системы Новосибирской области за 2011 год и задачи на 2012 год* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.uisnso.ru> (дата обращения: 01.08.2012).
6. *Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года:* утв. распоряжением Правительства Рос. Федерации от 14 окт. 2010 г. №1772-р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. *Круглов М.И.* Стратегическое управление компанией. М.: Высш. образование, 2008. 496 с.
8. *Маркелова О.Н., Маркелов С.В.* Теоретико-правовые основы инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе: учеб. пособие. Пермь: Перм. ин-т ФСИН России, 2011. 80 с.
9. *Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф.* Основы менеджмента. Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации. М.: Дело, 2002. 800 с.
10. *Минасов С.Г., Уциев А.Н.* Создание условий для реализации правоохранительной стратегии: лекция. М.: Акад. управления МВД России, 2000. 21 с.

11. *О работе* по изучению, распространению и внедрению передового опыта в Федеральной службе исполнения наказаний: приказ ФСИН России от 19 авг. 2005 г. №721. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. *Об организации* планирования в уголовно-исполнительной системе: приказ ФСИН России от 8 авг. 2005 г. №703. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
13. *Словарь* иностранных слов. 18-е изд. М.: Рус. яз., 2009. 288 с.
14. *Стратегическое* планирование: учебник / под ред. Э.А. Уткина. М.: Ассоциация авторов и издателей «Тандем», Изд-во ЭКМОС, 1999. 438 с.
15. *Шелякин Н.Д., Минасов С.Г.* Стратегическое планирование: монография / под общ. ред. Н.Д. Шелякина. М.: Компания «Спутник+», 2006. 160 с.
16. *Яськов Е.Ф.* Теория и практика социального управления: словарь-справочник. М.: ЮНИТИ, 2010. 271 с.
- http://www.uisnso.ru (data obrawenija: 01.08.2012).
6. *Koncepcija* razvitija ugovolno-ispolnitel'noj sistemy Rossijskoj Federacii do 2020 goda: utv. rasporyazheniem Pravitel'stva Ros. Federacii ot 14 okt. 2010 g. №1772-р. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
7. *Kruglov M.I.* Strategicheskoe upravlenie kompaniej. M.: Vyssh. obrazovanie, 2008. 496 s.
8. *Markelova O.N., Markelov S.V.* Teoretiko-pravovye osnovy innovacionnoj dejatel'nosti v ugovolno-ispolnitel'noj sisteme: ucheb. posobie. Perm': Perm. in-t FSIN Rossii, 2011. 80 s.
9. *Meskon M.H., Al'bert M., Hedouri F.* Osnovy menedzhmenta. Akad. nar. hoz-va pri Pravitel'stve Ros. Federacii. M.: Delo, 2002. 800 s.
10. *Minasov S.G., Uciev A.N.* Sozdanie uslovij dlja realizacii pravoohranitel'noj strategii: lekcija. M.: Akad. upravlenija MVD Rossii, 2000. 21 s.

#### **Bibliograficheskij spisok**

1. *Ansoff I.* Strategicheskoe upravlenie // Jekonomika. M., 2009. 303 s.
2. *Zajavlenie* Prezidenta Rossii Dmitrija Medvedeva, pri podvedenii itogov 2009 goda, o neobhodimosti ser'eznogo reformirovanija otechestvennoj sistemy ispolnenija nakazanij [Jelektronnyj resurs]. URL: [http://ria.ru/trend/fsin\\_reforming\\_28122209](http://ria.ru/trend/fsin_reforming_28122209) (data obrawenija: 01.08.2012).
3. *Itogi* dejatel'nosti UFSIN Rossii po Krasnodarskomu kraju v 2011 godu i zadachi na 2012 god [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.ufsin23.ru> (data obrawenija: 01.08.2012).
4. *Itogi* dejatel'nosti uchrezhdenij i organov ugovolno-ispolnitel'noj sistemy za 2011 god. M.: NII FSIN Rossii, 2012. 100 s.
5. *Itogi* operativno-sluzhebnoj, proizvodstvennoj i finansovo-hozjajstvennoj dejatel'nosti ugovolno-ispolnitel'noj sistemy Novosibirskoj oblasti za 2011 god i zadachi na 2012 god [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://www.uisnso.ru> (data obrawenija: 01.08.2012).
6. *Koncepcija* razvitija ugovolno-ispolnitel'noj sistemy Rossijskoj Federacii do 2020 goda: utv. rasporyazheniem Pravitel'stva Ros. Federacii ot 14 okt. 2010 g. №1772-р. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
7. *Kruglov M.I.* Strategicheskoe upravlenie kompaniej. M.: Vyssh. obrazovanie, 2008. 496 s.
8. *Markelova O.N., Markelov S.V.* Teoretiko-pravovye osnovy innovacionnoj dejatel'nosti v ugovolno-ispolnitel'noj sisteme: ucheb. posobie. Perm': Perm. in-t FSIN Rossii, 2011. 80 s.
9. *Meskon M.H., Al'bert M., Hedouri F.* Osnovy menedzhmenta. Akad. nar. hoz-va pri Pravitel'stve Ros. Federacii. M.: Delo, 2002. 800 s.
10. *Minasov S.G., Uciev A.N.* Sozdanie uslovij dlja realizacii pravoohranitel'noj strategii: lekcija. M.: Akad. upravlenija MVD Rossii, 2000. 21 s.
11. *O rabote* po izucheniju, rasprostraneniju i vnedreniju peredovogo opyta v Federal'noj sluzhbe ispolnenija nakazanij: prikaz FSIN Rossii ot 19 avg. 2005 g. №721. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
12. *Ob organizacii* planirovanija v ugovolno-ispolnitel'noj sisteme: prikaz FSIN Rossii ot 8 avg. 2005 g. №703. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPljus».
13. *Slovar'* inostrannyh slov. 18-e izd. M.: Rus. jaz., 2009. 288 s.
14. *Strategicheskoe* planirovanie: uchebnik / pod red. Je.A. Utkina. M.: Associacija avtorov i izdatelej «Tandem», Izd-vo JeKMOS, 1999. 438 s.
15. *Sheljakin N.D., Minasov S.G.* Strategicheskoe planirovanie: monografija / pod obw. red. N.D. Sheljakina. M.: Kompanija «Sputnik+», 2006. 160 s.
16. *Jas'kov E.F.* Teorija i praktika social'nogo upravlenija: slovar'-spravochnik. M.: JuNITI, 2010. 271 s.

## ***THE MAIN AREAS OF THE INNOVATION ACTIVITY IMPROVEMENT OF THE CORRECTIONAL SYSTEM***

**S.V. Markelov**

Perm Institute of the Federal Penal Service  
125, Karpinskogo st., Perm, 614012  
E-mail: Fsin-1@ya.ru

While studying theoretical and legal foundations of innovation activity in the Penal System, we have identified the need to improve this kind of activity. In our opinion, innovation should be based on programming. This is a method which can provide the necessary coordination and effectiveness of the activity of the Federal Penal Service.

Planning, included the main goals, objectives, and performers, helps to regulate this or that activity and presupposes the sequence in presentation of any events planned for a certain period of time. Work plans in the Penal System of Russia usually contain a list of events to be carried out. Responsible officials and timelines of events are specified there, too. Consequently, the content of the plan is general, there isn't detailed information about certain steps of conducted measures in such documents.

As practice shows, programming of innovation is a necessary part of the Federal Penal Service activity. The urgency of this process is connected with the vagueness of the functions and the uncertainty of subjects of innovation activities, as well as the lack of sufficient professional skills of the staff working in the field.

The processes of formation of advanced experience and programming of innovation have some common features (stages), namely the detection of the urgency of the problem, its research and analysis, working out of a plan of actions for the practical implementation of the program.

In this paper we consider the most significant aspects of the technology of programming and prove the necessity of programming of innovation in the Federal Penal Service activity. Historical experience (in terms of best practices in the Penal System accumulated in the USSR) shows that science and innovation is a critical development factor contributing to the transformation of the Penitentiary System and overcome the crisis in it. For Russia, by entering into legal reform and democratization of public life, the problems of the coordination and effectiveness of reforming institutions and bodies executing criminal punishment are essential.

---

Keywords: program; innovation activity; the Federal Penal Service

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЕ

**О.Н. Маркелова**

Соискатель Академии права и управления ФСИН России,  
преподаватель цикла общеправовых и социальных дисциплин  
Учебный центр ГУФСИН России по Пермскому краю  
614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125  
E-mail: Markel-ov@ya.ru

*Доказывается необходимость правового регулирования инновационной деятельности в уголовно-исполнительной системе России. Данная деятельность связывает выработанные наукой предложения по совершенствованию функционирования УИС с их практической реализацией. Значительный интерес представляет использование методического инструментария инновационной деятельности в целях снижения риска при внедрении нового в управление в учреждениях и органах УИС. Использование в практике реформирования УИС методов инновационной деятельности призвано обеспечить эффективное достижение целей реформ.*

Ключевые слова: инновации; уголовно-исполнительная система; Концепция развития УИС РФ до 2020 года

Активно протекающие в настоящее время в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) инновационные процессы связаны с динамикой развития российского общества. Для современного общества характерно осознание важности инновационного пути развития. По опросам социологов, почти две трети россиян считают, что инновации – необходимое условие для будущего процветания России.

Вектор реформирования отечественной пенитенциарной системы определен вступлением России в Совет Европы, которое повлекло за собой необходимость неукоснительного соблюдения международных обязательств в области исполнения уголовных наказаний. Реализация данных обязательств предполагает осуществление широкого комплекса различных инновационных мер, в том числе правового и организационного характера.

Значение инновационной деятельности для пенитенциарной практики обусловлено ее сущностными чертами. Во-первых, данная деятельность связывает выработанные

наукой предложения по совершенствованию функционирования УИС с их практической реализацией. По своей сути она является промежуточным звеном между наукой и практикой. Ее эффективность обусловливается прикладной направленностью, а также использованием в ходе разработки и реализации инноваций современных научных методов. Анализ опыта научно-методического сопровождения проведенных в последние годы в УИС экспериментов показывает, что на основе инновационных технологий возможно создание новых эффективных механизмов взаимодействия ведомственной науки и практики исполнения уголовных наказаний. Применение таких механизмов позволит значительно улучшить использование инновационных ресурсов ведомственных учебных и научно-исследовательских учреждений в процессе реформирования УИС.

Во-вторых, значительный интерес представляет использование методического инструментария инновационной деятельности в целях снижения риска при внедрении нового в управление в учреждениях и органах УИС. Наличие различного рода рисков при внедрении новшеств: риска осложнения

оперативной обстановки, риска нарушения законности, риска возникновения непредвиденных расходов и других, – является актуальной проблемой, присущей реформированию УИС в настоящий момент. В связи с этим интерес представляют те методы инновационной деятельности, которые позволят свести данные риски к минимуму. Необходима научная разработка таких методов, а также обучение руководителей Федеральной службы исполнения наказаний навыкам их применения. Использование в практике реформирования УИС методов инновационной деятельности, таких как метод аналогий, экспертно-аналитический метод, метод структурализации целей, метод моделирования, призвано обеспечить эффективное достижение целей реформ. Недопустимым следует признать использование метода «проб и ошибок», который в некоторых случаях применяется при проведении преобразований.

Несмотря на достаточно большое значение инновационной деятельности, ее правовые аспекты в настоящее время исследованы недостаточно. В свою очередь, слабая теоретическая разработанность негативно отражается на правовом регулировании инновационной деятельности. Сложность закрепления в правовых актах норм о данном виде деятельности заключается в том, что правовая регламентация не должна препятствовать творческому характеру труда новаторов. Однако отсутствие на сегодняшний день необходимой правовой основы инновационной деятельности в УИС не позволяет достаточно широко внедрять ее в практику управления органами и учреждениями УИС. Низкая правовая обеспеченность инноваций препятствует эффективному взаимодействию различных субъектов, вовлеченных в процесс реформирования УИС. В связи с этим необходима разработка нормативных правовых актов, регулирующих инновационную деятельность в УИС.

Термин «инновация» уже давно вошел в научный оборот, но на практике еще широко не употребляется; более того, смысл, который в него вкладывается, пока неоднозначен. Поэтому прежде всего уточним суть того, что данным термином обозначается.

В отечественной литературе имеются различные трактовки определения содержания понятий «нововведение», «новшество», «новация» и «инновация». В современном русском языке значения этих понятий схожи: они интерпретируются как новое правило, новый метод или изобретение. В то же время, по мнению некоторых ученых, нововведение означает, что новшество используется. А с момента принятия к распространению новшество приобретает новое качество и становится инновацией [4, с. 5].

Определения инноваций, встречающиеся в литературе, зависят прежде всего от признаков содержания, масштабности (глобальные и локальные), внутренней структуры. Ученые выделяют инновации технические, экономические, организационные, управленческие и др.

Термин «инновация» сейчас активно используется как самостоятельно, так и для обозначения ряда родственных понятий: «инновационная деятельность», «инновационный процесс», «инновационное решение» и т.п.

Различные ученые, в основном зарубежные (Н. Мончев, И. Перлаки, В.Д. Хартман, Э. Мэнсфилд, Р. Фостер, Б. Твисс, Й. Шумпетер, Э. Роджерс и др.), трактуют это понятие в зависимости от объекта и предмета своего исследования. Например, Б. Твисс определяет инновацию как процесс, в котором изобретение или идея приобретает экономическое содержание. Ф. Никсон считает, что инновация – это совокупность технических, производственных и коммерческих мероприятий, приводящих к появлению на рынке новых и улучшенных промышленных процессов и оборудования. По мнению Б. Санто, инновация – это такой общественно-техничко-экономический процесс, который через практическое использование идей и изобретений приводит к созданию лучших по своим свойствам изделий, технологий, и в случае если инновация ориентирована на экономическую выгоду, прибыль, ее появление на рынке может принести добавочный доход. Й. Шумпетер трактует инновацию как новую научно-организационную комбинацию производственных факторов, мотивированную предпринимательским духом.

Он выделял пять типичных изменений:

- использование новой техники, новых технологических процессов или нового рыночного обеспечения производства (купля – продажа);
- внедрение продукции с новыми свойствами;
- использование нового сырья;
- изменения в организации производства и его материально-технического обеспечения;
- появление новых рынков сбыта [11, с. 38–41].

Эти положения Й. Шумпетер сформулировал еще в 1911 г. Позднее, в 1930-е годы, он ввел понятие инновации, трактуя его как изменение с целью внедрения и использования новых видов потребительских товаров, новых производственных и транспортных средств, рынков и форм организации в промышленности.

Однако понятия «инновация», «нововведение» связаны не только с технико-технологическими изменениями. Й. Шумпетер рассматривал это понятие в довольно широком социальном контексте. Он понимал нововведения как важный инструмент динамического преобразования общества, полагая, что технико-технологические нововведения неизменно приводят к определенным экономическим последствиям, благоприятствуют борьбе за рынки сбыта, изменяют конкурентную среду и тем самым способствуют общественному развитию.

Инновации могут рассматриваться как в статическом, так и динамическом аспектах. В соответствии с международными стандартами инновация определяется как конечный результат инновационной деятельности, получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного продукта, внедренного на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности либо в новом подходе к социальным услугам.

Формированию этого международного стандарта во многом способствовали две работы, известные как «Руководство Фраскати» и «Руководство Осло». Первое постоянно корректируется и совершенствуется

группой национальных экспертов по науке и инновациям Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). Первый вариант Руководства (которое представляет собой рекомендации по сбору, обработке и анализу информации о науке и инновациях) был принят в итальянском городе Фраскати в 1963 г. (отсюда и название документа). Несмотря на то, что группой экспертов ОЭСР постоянно разрабатываются новые рекомендации, за документом сохраняется это название. Второй документ, способствующий формированию общего подхода к понятию инновации, был принят в Осло в 1992 г. и представлял собой методику сбора данных о технологических инновациях.

В настоящее время понятия «инновация», принятого в этих документах, придерживается большинство теоретиков и практиков в области управления. Именно оно взято за основу и при выработке нормативно-правовой базы по инновациям в нашей стране, при разработке концепций, программ, других стратегических документов по инновационной деятельности. Следуя этим документам, под инновацией (синоним – нововведение) мы будем понимать следующее.

Инновация (нововведение) – это конечный результат творческой деятельности, получивший воплощение в виде новой или усовершенствованной продукции либо технологии, практически применимых и способных удовлетворить определенные потребности [9, с. 5].

Другими словами, инновация – это результат реализации новых идей и знаний с целью их практического использования для удовлетворения определенных запросов потребителей.

Это значит, что если, например, разработана новая идея, отраженная на схемах, чертежах или досконально описанная, но ее не используют ни в одной отрасли или сфере и на рынке она не может найти потребителя, то эта новая идея, это знание, хотя и представляет собой результат творческого труда, не является инновацией.

В данном случае инновация представляется как конечный результат научно-производственного цикла (НПЦ), т.е. в статическом аспекте. В динамическом аспекте

инновация рассматривается, когда научно-технические разработки и нововведения выступают как промежуточный результат НИЦ и по мере практического применения превращаются в научно-технические инновации (НТИ). Соответственно, происходит материализация новых идей и знаний, открытий, изобретений и научно-технических разработок в процессе производства с целью их коммерческой реализации для удовлетворения определенных запросов потребителей. Таким образом, непременными свойствами инноваций являются их научно-техническая новизна, производственная применимость и коммерческая реализуемость. Из сказанного следует, что инновацию-результат можно рассматривать как самостоятельно, так и в контексте инновационного процесса. Последний развивается во времени и имеет четко выраженные три стадии:

– первая стадия (зарождение) – включает в себя осознание потребности и возможности нововведений, поиск соответствующего новшества, его разработку и экспериментальное внедрение. Эта стадия может быть описана и в таких понятиях, как «инновационный замысел», «проект», «план», «эксперимент» и «внедрение»;

– вторая стадия называется диффузией и предусматривает многократное повторение, тиражирование нововведений на других объектах. Благодаря диффузии увеличивается количество организаций, применяющих данное нововведение;

– третья стадия (рутинизация нововведения) реализуется на других, постоянно функционирующих элементах соответствующих объектов.

Нововведение не может считаться полностью завершенным, если оно остановилось на любой из промежуточных стадий [8, с. 86–87].

С точки зрения А.И. Пригожина (доктора философских наук, профессора), инновационный процесс так же может быть разделен на три основных стадии, но их содержание он определяет несколько иначе:

1) первая стадия – обнаружение импульса перемен. Это обнаружение происходит на основе анализа поступающей из внешней среды информации. Источником

информации могут служить научные публикации, статьи в журналах, монографии. Для ФСИН России стало знаменательным заявление Президента России Дмитрия Медведева, при подведении итогов 2009 года, о необходимости серьезного реформирования отечественной системы исполнения наказаний, более широкого применения видов наказания, не связанных с лишением свободы;

2) вторая стадия – осознание потребности в изменениях. Это осознание – результат большой аналитической работы, связанной с глубокой психологической ломкой стереотипов, прошлого опыта, кризисом сознания. Центральным моментом этой стадии является признание несостоятельности прежнего пути, прежних ценностей и идеалов. По сути, такое признание есть шаг к примирению с собой, с настоящим, без чего недоступно и творчество будущего. В рамках реализации вышеназванного заявления Президента РФ был проведен анализ состояния пенитенциарной системы России и разработана Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года [5];

3) третья стадия – преодоление сопротивления. Сопротивление – это первая реакция на изменения, так как людям требуется время, чтобы они адаптировались к новшествам. Психологической основой сопротивления являются привычки и инерция, страх перед неизвестным. Людям трудно отказаться от старых привычек жить и работать по-новому. Помимо психологических существуют и многие другие причины, способствующие возникновению сопротивления инновациям.

Таким образом, определяя понятие «инновации» в процессуальном значении, обращают внимание на стадийный характер явления, на его продолжительность во времени. При этом одни авторы ограничиваются процессом разработки новшества, другие сводят все инновации к стадии внедрения, третьи – пытаются найти обобщенную формулировку [7, с. 20–26]. Как нам представляется, более правильно говорить об инновациях в процессуальном значении – в соответствии с подходом одного из основоположников инновационного менедж-

мента И. Перлаки: «Инновационный процесс – это процесс возникновения, разработки и реализации нововведений».

Изучая теоретические источники – труды зарубежных и российских авторов, мы постоянно сталкиваемся с тем, что инновационная деятельность рассматривается ими как деятельность, связанная с наукой. Например, понятие инновационного процесса представлено как преобразование научного знания в инновацию. В определении инновационной деятельности указывается на то, что это деятельность, направленная на использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок, т.е. инновации возникают в результате использования результатов научных исследований и разработок, направленных на совершенствование процесса производственной деятельности, экономических, правовых и социальных отношений в области науки, культуры, образования и других сферах деятельности общества [13]. Вместе с тем научная деятельность предполагает проведение фундаментальных и прикладных исследований, опытно-конструкторских работ.

Фундаментальные исследования направлены на получение новых научных знаний и выявление наиболее существенных закономерностей. Их результаты заключаются в научных открытиях, обосновании новых понятий и представлений, создании новых теорий. Задачей проведения фундаментальных исследований является открытие новых принципов создания изделий и технологий; методов анализа и синтеза. В ходе таких исследований находят подтверждение теоретические предположения и идеи. Приоритетное значение фундаментальной науки определяется тем, что она выступает в качестве генератора идей. Примерно 90% фундаментальных исследований могут иметь отрицательный результат. А из оставшихся 10% не все найдут применение на практике. Цель фундаментальных исследований – познание и развитие теории вопроса.

Иную направленность имеют прикладные исследования. Их цель – «овеществление научных знаний» в процессе производства. В результате этого создаются

конструкции новых машин и оборудования и процесс плавно переходит уже в другие фазы: проектирование, строительство, освоение и промышленное производство.

Таким образом, с уверенностью можно сказать, что наука – это один из путей создания нового. Инновационная деятельность является более широким понятием, поскольку предполагает целый комплекс научных, технологических, организационных, финансовых и коммерческих мероприятий, которые в своей совокупности приводят к инновациям. При этом необходимо отметить, что научная стадия может и не входить в этот процесс, поскольку новшество может быть получено в результате рационализации или совершенствования чего-либо. Именно о таких инновациях пойдет речь в настоящей статье.

Перед инициаторами нововведений встает проблема, каким путем провести необходимые изменения в организации, привести ее в соответствие с радикально изменившейся ситуацией в окружающей среде и в то же время избежать риска гибели самой организации.

Наиболее эффективной может показаться революционная ломка, быстрый демонтаж имеющейся системы целей, структуры управления организацией. Но это очень рискованный шаг. Он сопряжен с дезорганизацией и образованием хаоса в ранее контролируемой сфере деятельности. Требуются большие усилия, чтобы восстановить управляемость данной организации.

Другой путь – постепенное, «пошаговое», изменение. Здесь, казалось бы, нет риска и положительный эффект нововведений обеспечен. Но теория систем (а организации являются системными объектами и функционируют по законам теории систем) установила, что «пошаговые» изменения довольно быстро «приручаются» старой системой и практически не дают эффекта. Следовательно, системный объект должен меняться так же системно, т.е. в случае коренной переориентации в деятельности организации в ней должны быть проведены глубокие системные изменения.

Инновационная деятельность в ФСИН России осуществляется в двух направлениях. Во-первых, это научно-исследователь-



ская деятельность и использование ее результатов при выполнении поставленных перед пенитенциарной системой России задач. Этим направлением инновационной деятельности занимаются научные организации и учебные заведения, входящие в уголовно-исполнительную систему России, для которых научные исследования и разработки являются одним из основных направлений деятельности. Во-вторых, это выявление, изучение и внедрение передового и положительного опыта одних подразделений в деятельность других подразделений ФСИН России (в том числе и учебных заведений). Исходя из этого можно сформулировать понятие инновационной деятельности в ФСИН России. Инновационная деятельность в ФСИН России – это научно-исследовательская деятельность научных и учебных организаций, входящих в систему ФСИН России, а также выявление и изучение передового и положительного опыта в деятельности одних подразделений ФСИН России и внедрение его в другие подразделения с учетом таких факторов, как направление деятельности подразделения, его территориальное расположение, климатические условия и др.

Таким образом, инновационная деятельность – это комплекс научных, методических и организационных мероприятий, направленных на создание и внедрение инноваций.

Работа по выявлению, распространению и внедрению передового опыта является частью инновационной деятельности, связанной с использованием новых, прогрессивных форм и методов работы отдельными подразделениями, отделами (службами), сотрудниками, найденных в процессе повседневной управленческой и оперативно-служебной деятельности, позволяющих добиваться высоких и в то же время стабильных результатов, которые могут быть применены и в других подразделениях ФСИН России.

Цель инновационной деятельности – совершенствование управленческой и оперативно-служебной деятельности ФСИН России, повышение ее эффективности на основе разработки или рационализации тех-

ники, технологии, организационных форм и методов работы.

Задачами инновационной деятельности ФСИН России являются:

1. Развитие УИС на основе инновационных изменений.

2. Совершенствование всех направлений деятельности ФСИН России на основе выявления и внедрения передовых форм и методов работы и внедрение их в деятельность подразделений.

3. Поиск новых форм и методов работы, с помощью которых можно было бы добиться наиболее эффективных, стабильно высоких результатов.

4. Совершенствование деятельности всех без исключения сотрудников УИС за счет рационализации организации их труда, использования новой техники и технологии.

Внедрение новых форм и методов работы осуществляется на основе следующих принципов:

- законности;
- результативности;
- преемственности;
- стабильности;
- репрезентативности, т.е. возможности их использования достаточно широким кругом подразделений уголовно-исполнительной системы;
- минимизации издержек.

Следует особо остановиться на терминах, с помощью которых обозначаются нововведения в практике ФСИН России. Здесь используются два термина – «положительный опыт» и «передовой опыт». Четкого разграничения между ними нет. В нормативных документах, регламентирующих деятельность ФСИН России, выступлениях руководителей, планах и отчетах, постоянно упоминается и тот и другой термин. Таким образом, подразумевается их идентичность. В действительности же это, как нам представляется, два разных понятия, неверная трактовка которых может привести к управленческим ошибкам. Поэтому является столь важной правильная квалификация специалистами, привлекаемыми к работе экспертных комиссий, того или иного новшества: является оно результатом положительной практики или несет в себе элемен-

ты передового опыта. Попытаемся в этом разобраться.

В словаре С.И. Ожегова эти понятия трактуются следующим образом. Положительный – «заслуживающий одобрения, полезный и существенный». Передовой – «движущийся или находящийся впереди, не останавливающийся в развитии, прогрессивный» [6, с. 433, 480]. Как видим, разграничения в толковании этих понятий нечеткие, довольно смутные. В управленческой литературе содержится ряд признаков, уточняющих понятие «передовой опыт»: новизна, эффективность (результативность), репрезентативность (способность оставаться результативным при использовании его иными органами), преимущество, стабильность, соответствие законам и подзаконным актам [3, с. 8–10]. С нашей точки зрения, именно репрезентативность и есть тот отличительный, ключевой признак, который разграничивает эти два понятия. Таким образом, как нам представляется, положительный опыт имеется практически в каждом или во многих подразделениях ФСИН России и является достоянием конкретного органа или учреждения ГУФСИН региона. Он не всегда может быть внедрен в других подразделениях по целому ряду причин: размеры территории и климатические особенности, национальная специфика и т.д.

Под «передовым опытом» следует понимать новые, наиболее прогрессивные формы и методы работы, проверенную практикой научно обоснованную систему приемов организации и деятельности служб и подразделений ФСИН России, наилучшие по сравнению со средними общественными показателями образцы труда и т.д., которые являются в целом репрезентативными для значительного числа подразделений ФСИН России. Следовательно, любой передовой опыт, с нашей точки зрения, всегда положительный, а последний может стать передовым, если будет внедрен в ряде учреждений или в целом в УИС. В дальнейшем мы будем использовать преимущественно понятие «передовой опыт», который, как нам представляется, точнее отражает смысл понятия «инновация».

В ФСИН России к функциям по реализации инновационной деятельности, согласно Концепции развития УИС РФ до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р, можно отнести следующие:

- совершенствование ведомственного контроля, создание и использование комплексной системы непрерывного мониторинга и оценки деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы; регулярное проведение мониторинга состава осужденных и персонала в целях получения объективных данных для принятия решений о дальнейшем реформировании уголовно-исполнительной системы;
- интеграция автоматизированных систем уголовно-исполнительной системы с автоматизированными системами судебных и правоохранительных органов;
- внедрение электронного делопроизводства, включая оснащение всех учреждений и органов уголовно-исполнительной системы автоматизированными рабочими местами, формирование и ведение регистра унифицированной системы электронных документов, перевод в цифровой формат 100 процентов документов информационных фондов и архивов учреждений и органов уголовно-исполнительной системы к 2020 году;
- совершенствование инфраструктуры информационно-телекоммуникационного и других видов обеспечения функционирования и развития системы передачи и обработки данных, систем информационной безопасности и защиты информации;
- создание резервного центра управления сетевыми ресурсами, позволяющего повысить надежность работы информационно-телекоммуникационной сети, хранения и защиты информации; обеспечение пользователям информационными ресурсами уголовно-исполнительной системы возможности доступа к сети связи общего пользования, сетям взаимодействующих федеральных органов исполнительной власти на основе межведомственных регламентов и соглашений;
- интегрирование средств связи и передачи данных в телекоммуникационную

инфраструктуру органов исполнительной власти, судебных и правоохранительных органов с учетом проблем труднодоступных районов России;

- предоставление осужденным и лицам, содержащимся под стражей, технической возможности использования широкого спектра телекоммуникационных услуг, в том числе средств видео-конференц-связи, электронной почты и др.;

- дальнейшее развитие сети специальной связи в целях обеспечения информационной безопасности уголовно-исполнительной системы, участие в создании и развитии межведомственных сетей передачи шифрованной информации органов государственной власти, организация на их основе межведомственного электронного документооборота, комплексов информационного взаимодействия;

- активное использование научного потенциала ведомственных образовательных учреждений высшего и дополнительного профессионального образования, обеспечение приоритетности диссертационных исследований, направленных на научный анализ актуальных проблем практической деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, повышение требований к контролю качества образования;

- проведение научных исследований, соответствующих современному уровню развития пенитенциарных систем иностранных государств, на базе лабораторий, научных центров и других подразделений, сформированных по предусмотренным Концепцией направлениям развития уголовно-исполнительной системы.

Большое значение при проведении данных мероприятий придается развитию системы информационного обеспечения на основе формирования интегрированных банков данных коллективного пользования на базе современной вычислительной техники с организацией быстрого доступа к ним сотрудников непосредственно с рабочих мест. Предстоит поэтапное внедрение новых методов работы с информацией, в частности формирование единой методологии сбора, обработки, хранения и защиты

информации оперативного, справочного и статистического назначения.

Предполагается также осуществлять сотрудничество с пенитенциарными учреждениями других государств в форме обмена научно-технической, статистической информацией, образцами техники и вооружения и технологиями их производства; совместного и согласованного проведения различных научных мероприятий; взаимных стажировок и обучения специалистов и т.д.

Названные мероприятия составляют содержание инновационной функции. Инновационная функция относится к разряду обеспечивающих. Согласно Положению о ФСИН России использование достижений науки и техники, передового опыта в деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина при исполнении уголовных наказаний является одной из главных ее задач [2]. ФСИН России руководит образовательными и научно-исследовательскими учреждениями УИС, организует и проводит научные исследования, опытно-конструкторские и проектно-технологические работы, обеспечивает внедрение достижений науки, техники и положительного опыта в деятельность своих подразделений.

#### Библиографический список

1. *Ансофф И.* Стратегическое управление // Экономика. М., 2009. 303 с.
2. *Вопросы* Федеральной службы исполнения наказаний: указ Президента Рос. Федерации от 13 окт. 2004 г. №1314 (в ред. указа Президента Рос. Федерации от 14 мая 2010 г. №589). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Иванов Н.Н., Конейкин А.Ф., Русаков В.Я.* Организация изучения и внедрения передового опыта в органах внутренних дел. М.: Академия, 2008. 156 с.
4. *Ильenkova С.Д., Гохберг Л.М., Ягудин С.Ю. и др.* Инновационный менеджмент: учебник для вузов / С.Д. Ильenkova. М.: Вуз. учебник, 2004. 382 с.
5. *Концепция* развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: утв. распоряжением Правительства Рос. Федерации

- от 14 окт. 2010 г. №1772-р. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус язык, 1986. 246 с.
  7. *Перлаки И.* Нововведения в организациях. М.: Экономика, 2001. 300 с.
  8. *Радугин А., Радугин К.* Введение в менеджмент: социология организаций и управления. Воронеж: Выш. школа предпринимателей, 2005. 106 с.
  9. *Сурин А.В., Молчанова О.П.* Инновационный менеджмент: учебник. М.: ИНФРА-М, 2008. 349 с.
  10. *Уткин Э.А.* Управление компанией. М.: ЭКМОС, 2001. 246 с.
  11. *Шумпетер Й.А.* Теория экономического развития. М.: Директ-Медиа, 2007. 218 с.
  12. URL: [http://ria.ru/trend/fsin\\_reforming\\_28122209](http://ria.ru/trend/fsin_reforming_28122209) (дата обращения: 01.08.2012).
  13. URL: [ru.wikipedia.org/wiki / Иновационная деятельность](http://ru.wikipedia.org/wiki/Иновационная_деятельность) (дата обращения: 01.08.2012).
3. *Ivanov N.N., Kopejkin A.F., Rusakov V.Ja.* Organizacija izuchenija i vnedrenija peredovogo opyta v organah vnutrennih del. M.: Akademija, 2008. 156 s.
  4. *Il'enkova S.D., Gohberg L.M., Jagudin S.Ju. i dr.* Innovacionnyj menedzhment: uchebnik dlja vuzov / S.D. Il'enkova. M.: Vuz. uchebnik, 2004. 382 s.
  5. *Koncepcija razvitija ugovovno-ispolnitel'noj sistemy Rossijskoj Federacii do 2020 goda: utv. rasporyzheniem Pravitel'stva Ros. Federacii ot 14 okt. 2010 g. №1772-r.* Dokument opublikovan ne byl. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
  6. *Ozhegov S.I.* Slovar' russkogo jazyka / pod red. N.Ju. Shvedovoj. M.: Rus jazyk, 1986. 246 s.
  7. *Perlaki I.* Novovvedenija v organizacijah. M.: Jekonomika, 2001. 300 s.
  8. *Radugin A., Radugin K.* Vvedenie v menedzhment: sociologija organizacij i upravlenija. Voronezh: Vyssh. shkola predprimatelej, 2005. 106 s.
  9. *Surin A.V., Molchanova O.P.* Innovacionnyj menedzhment: uchebnik. M.: INFRA-M, 2008. 349 s.
  10. *Utkin Je.A.* Upravlenie kompaniej. M.: JeKMOS, 2001. 246 s.
  11. *Shumpeter J.A.* Teorija jekonomicheskogo razvitija. M.: Direkt-Media, 2007. 218 s.
  12. URL: [http://ria.ru/trend/fsin\\_reforming\\_28122209](http://ria.ru/trend/fsin_reforming_28122209) (data obravnenija: 01.08.2012).
  13. URL: [ru.wikipedia.org/wiki/Иновационная деятельность](http://ru.wikipedia.org/wiki/Иновационная_деятельность) (data obravnenija: 01.08.2012).

#### **Bibliograficheskiy spisok**

### ***THEORETICAL AND LEGAL BASIS FOR INNOVATION ACTIVITY IN THE CORRECTIONAL SYSTEM***

**O.N. Markelova**

Training Center of the Headquarters of the Federal Penal Service in Perm Territory  
125, Karpinskogo st., Perm, 614012  
E-mail: Markel-ov@ya.ru

At the present time innovation processes are intensively occurring in the institutions and bodies executing criminal punishment in Russia. This fact is conditioned by the dynamics of the development of Russian society. On the whole modern society is characterized by citizens' acknowledgement of the importance of

innovation way of development. According to sociological surveys approximately two thirds of Russians believe that innovation is a necessary condition for the future prosperity of their mother country.

A vector of reforming of domestic Penal System was determined by Russia's accession to the Council of Europe, which has led to the need for strict observance of international obligations in the field of execution of criminal punishment. The implementation of these commitments requires a wide range of different innovative measures, including legal and organizational measures.

The value of innovation for the penal practice is caused by its essential features. This activity links, on the one hand, proposals developed in science to improve the functioning of the Penal System and, on the other hand, their practical implementation. Innovation in itself is an intermediate step between science and practice. Its effectiveness is evaluated on the base of an applied orientation, as well as use of modern scientific methods in this or that sphere. Analysis of scientific and methodological support of experiments conducted in the recent years in the Penal System of Russia shows that due to innovative technologies one can create new effective mechanisms of interaction of departmental science and practice of execution of criminal punishment. The implementation of such mechanisms will improve the use of innovative resources of departmental educational and research institutions while reforming the Penal System.

In the paper we prove the necessity of legal regulation of innovation in the Penal System in Russia. Of considerable interest is the use of methodological instruments of innovation activity in order to reduce the risk of the introduction of the new in management of the institutions and bodies executing criminal punishment. Employment of innovative methods in the Federal Penal Service activity is aimed to ensure the achievement of the goals of penitentiary reforms carried out at the moment in Russia.

---

Keywords: innovations; the Penal System; Penal Service Development Conception till 2020

**К ВОПРОСУ О ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ СУДЬИ****Е.В. Резников**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и государства,  
Судья Дзержинского районного суда г. Волгограда  
Волжский институт экономики, педагогики и права  
404111, Волгоградская область, г. Волжский, ул. Советская, 6  
E-mail: evreznikoff@yandex.ru

*В данной статье анализируется практический аспект такой дефиниции, как «правовая идентичность», являющейся относительно новым понятием, выработанным наукой теории государства и права. Показаны основные направления интеграционного теоретико-практического исследования данной категории.*

Ключевые слова: право; субъект права; правовое сообщество; идентичность; правовая идентичность; субъект правовой идентичности

Профессиональная идентичность судьи представляет собой относительно целостное социально-психологическое образование, объединяющее отдельные элементы правового положения судьи, его профессиональной деятельности и правового сознания.

Идентичность судьи, таким образом, отличается от его правосознания более сложным составом, включающим в себя поведенческие и формально-юридические характеристики. Кроме того, к идентичности относятся не все явления правового сознания, а лишь те, которые прямо определяют отношение судьи к собственному социальному и правовому положению. За рамками идентичности могут оставаться все эмоции и даже профессиональные качества судьи, которые носят вспомогательный характер и не влияют на его самосознание.

Формирование профессиональной идентичности происходит не автоматически и не одномоментно. Вступление в должность не является достаточным условием того, что судья становится обладателем соответствующей идентичности. Она требует наличия развитого профессионального и личного опыта, а также мировоззрения. Идентичность имеет место в том случае, когда профессиональное сознание судьи и его

деятельность по отправлению правосудия хотя бы относительно гармонизированы с существующей правовой системой. Это не исключает, конечно, внутренних и внешних конфликтов, которые неотделимы от судейской деятельности и могут порождать кризисы идентичности различного рода.

Вместе с тем, разумеется, способ замещения судейской должности существенно влияет на идентичность. Так, в случае, если судья занимает свою должность путем избрания, у него возникают предпосылки для формирования идентичности, близкой к модели народного представительства, поскольку его наделяет полномочиями население соответствующей территории, то именно оно представляет собой ту референтную группу, с которой может идентифицировать себя судья. В случае, если судья получает свои полномочия от кого-либо из высших должностных лиц государства, он тяготеет к модели идентичности, свойственной для государственных служащих, при которой источником долженствования и ответственности выступает не столько население, сколько само государство.

В любом случае судейская должность, независимо от конкретного механизма ее замещения, предъявляет к претенденту повышенные требования, в силу чего судейский статус, как правило, рассматривается как своего рода высшая ступень в карьере

юриста. Осознание этого также становится частью идентичности.

Одним из важных моментов, обуславливающих первоначальное формирование идентичности, является принесение присяги. В современной России текст судебной присяги гласит: «Горжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть» (ст. 8 Закона РФ от 26 июня 92 г. №3132-1 (ред. от 08.12.2011) «О статусе судей в Российской Федерации» [2, с. 1792]). Присяга приносится публично перед Государственным флагом Российской Федерации. Восприятие этой процедуры самим судьей, впервые вступающим в должность, может быть двояким, и от этого, среди прочего, зависит характер его идентичности. Серьезное отношение к тексту присяги, принятие ее в качестве прямого руководства к действию означает, что судья воспринимает себя не только как представителя власти, но и как носителя нравственных начал (добра, честности, справедливости, совести). Именно такая тенденция, по всей видимости, свойственна для западного правосудия; как указывает, в частности, А. Гарapon, судья принимает на себя роль морального авторитета [2, с. 25], что связано с объективно происходящим кризисом этической регуляции. В то же время текст и процедура присяги могут рассматриваться самим судьей и как обычная формальность, что скорее связано со скептической оценкой морального пафоса присяги. Такое расхождение между внешним церемониалом и внутренним отношением к нему может стать характерным и для идентичности судьи в целом.

Естественно, что профессиональная идентичность судьи в первую очередь определяется тем, как он понимает природу, назначение и содержание собственной деятельности. В свою очередь, модели правосудия могут существенно различаться в зависимости от культурных условий. Так, несомненно различия в идентичности судьи

при инквизиционном и состязательном судопроизводстве. Состязательный судебный процесс предполагает наличие двух противоборствующих сторон – обвинения и защиты, – которые являются процессуально равноправными, суд является полностью независимым и нейтральным по отношению к сторонам, он не может брать на себя ни обвинительной, ни защитительной функции, и главной движущей силой процесса является не инициатива суда, а спор сторон. В своем решении по делу суд связан позициями сторон и представленными ими доказательствами [4, с. 18–21]. При такой модели идентичность судьи тяготеет к идентичности наблюдателя и арбитра, который дает оценку фактов с точки зрения объективного стандарта. Для сравнения можно взять инквизиционную (розыскную) модель судебного процесса, при которой функция юстиции не отделена от уголовного преследования, а судья ответствен перед верховной государственной властью за правильное разрешение дела [4, с. 118–119]. Идентичность судьи здесь основана на активном поиске истины и прямом применении властных полномочий в соответствии со своими представлениями о должном.

Одним из формально-юридических факторов, оказывающих существенно важное влияние на идентичность судьи, выступает такой принцип правосудия, как *независимость суда*. Как известно, этот принцип является необходимой гарантией объективности и беспристрастности судебного разбирательства, что, в свою очередь, непосредственно сказывается на социальной ценности суда и правосудия. Таким образом, основанием профессиональной идентичности судей является осознание собственной самостоятельности, автономии воли, невозможности чьего-либо вмешательства в его деятельность. Эти качества подкрепляются таким принципом правового статуса судьи, как его *неприкосновенность*. Наличие соответствующих льгот и привилегий, включая процессуальные иммунитеты, объективно способствует формированию повышенной самооценки, которая в целом

адекватна значимости судебной власти в современном обществе.

Оборотной стороной этих особенностей профессиональной идентичности судей является высокая степень замкнутости судебного сообщества, которая может доходить до изоляции от общества. Сама по себе эта черта амбивалентна и может оцениваться, в частности, как неизбежное следствие тех социальных функций, которые выполняются судом как социальным институтом. Так, французский ученый М. Хальбвакс характеризует присущую судьям закрытость как необходимое средство сохранения социальной памяти: «судейский корпус вынужден ставить всевозможные препоны между своими членами и теми группами, для которых они вершат правосудие, – чтобы противиться влияниям извне, страстям и предрасудкам истцов; поэтому одеяние судей, место, занимаемое ими в зале заседаний, и вся торжественная обстановка суда подчеркивают дистанцию, отделяющую их группу от всех прочих... Давление, оказываемое на судебскую группу другими группами, столь сильно, что приходится противопоставлять им особую традицию, которой должны проникнуться все члены этой группы» [5, с. 289]. В то же время очевидны побочные эффекты этих естественных явлений: для того чтобы верно оценивать и взвешивать сталкивающиеся в суде социальные интересы, судья должен по меньшей мере не терять связи с живыми общественными практиками, будучи не только носителем правовых традиций, но и проводником актуальных для общества ценностей.

Культивирование беспристрастности и объективности в качестве базовых личных и профессиональных качеств судей может приводить к некоторой мифологизации правосудия в целом и образа судьи в частности. Именно так можно оценивать, например, слова известного дореволюционного ученого-юриста П.И. Люблинского: «Идея правосудия в сознании народов всегда была окружена ореолом особого величия. В то

время как законодательство и администрация являлись проводниками определенных "интересов", поприщем для борьбы "политических идей" и "орудием подчинения" для властвующих, суд, как он рисуется в идеальном своем построении, был храмом, где умолкал голос сильного и звучал лишь голос права и совести» [3, с. 32]. Идея, будто бы суд может остаться свободным от каких-либо интересов, парадоксальна, поскольку в этом случае он оказался бы лишен мотивов к действию и занимал бы сугубо пассивную позицию, что полностью обесценило бы его в глазах общества. По всей видимости, профессиональная идентичность судьи предполагает не отсутствие интересов, а их специфическую направленность, вытекающую из строго определенных ценностных ориентаций.

#### Библиографический список

1. *Ведомости* СНД и ВС РФ. 1992. №30.
2. *Гарapon А.* Хранитель обещаний: суд и демократия. М.: Nota Bene Медиа Трейд Компания, 2004. 328 с.
3. *Люблинский П.И.* Суд и права личности // Суд и права личности: сб. ст. М., 2005. 746 с.
4. *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб.: Наука; ООО «Издательство "Альфа"», 2000. 224 с.
5. *Хальбвакс М.* Социальные рамки памяти. М.: Новое изд-во, 2007. 348 с.

#### Bibliograficheskiy spisok

1. *Vedomosti SND i VS RF.* 1992. №30.
2. *Garapon A.* Hranitel' obewanij: sud i demokratija. M.: Nota Bene Media Trejd Kompanija, 2004. 328 s.
3. *Ljublinskij P.I.* Sud i prava lichnosti // Sud i prava lichnosti: sb. st. M., 2005. 746 s.
4. *Smirnov A.V.* Modeli ugolovnogo processa. SPb.: Nauka; ООО «Izdatel'stvo "Al'fa"», 2000. 224 s.
5. *Hal'bvaks M.* Social'nye ramki pamjati. M.: Novoe izd-vo, 2007. 348 s.



## ***ON THE IDENTITY OF PROFESSIONAL JUDGE***

**E.V. Reznikov**

Volga Institute of Economics, pedagogy and law  
6, Sovetskaja st., Volzhskij, 404111  
E-mail: evreznikoff@yandex.ru

This article examines the practical aspect of this definition as a "legal identity", which is a relatively new concept, worked out by science theory of law. The author shows the main direction of the integration of theoretical and practical research in this category.

The activities of a judge may be regarded as a combination of two aspects - the cognitive and volitional. The first is that the judge in carrying out their professional duties continuously receives and processes large amounts of information - facts of the case studies, compares and evaluates the evidence and other value foundations of the judicial component of the desire for the truth. This value seems to be quite independent of whether there appears to truth as the goal of justice in procedural law. Reliability (true) knowledge about the actual circumstances of the case, as well as the legal correctness of their assessment, the terms are automatically making a lawful and fair judgment (sentence), which follows logically from the nature of justice and does not require special regulatory consolidation.

Volitional component of the justice due to the fact that the judicial knowledge of the pragmatic and not be limited to establishing the truth, but always focused on the adoption of the final decision. The judgment result of intellectual work carried out to connect to the ethical position of a judge. In this section takes effect this value as justice, the judge shall elect from among the possible solutions of the case provided for by law, one that is most relevant to the factual findings and contributes to the establishment of social equilibrium.

---

Keywords: law; legal personality; legal community; identity; legal identity; the subject of a legal identity

**V. МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО**

УДК 341.1:339.9

***ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СВОБОД ОБЩЕГО РЫНКА  
В ТРАНСПОРТНОЙ ПОЛИТИКЕ ЕС*****А.О. Иншакова**

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского и международного частного права  
Волгоградский государственный университет  
400062, г. Волгоград, Университетский проспект, 100  
E-mail: ainshakova@list.ru

*В статье изучены объективные социальные и экономические предпосылки и факторы, обуславливающие значимость транспорта как важного сектора хозяйствования ЕС, определившие насущную потребность в создании особой «общей» транспортной политики регионального интеграционного объединения и ее правовых основ. Исследуются правовые основы взаимоотношений ЕС и РФ в сфере транспортной политики, знание которых призвано обеспечивать российским хозяйствующим субъектам, действующим на европейском рынке, возможность грамотно пользоваться преимуществами, которые заложены в самом европейском интеграционном праве.*

Ключевые слова: транспорт; европейское интеграционное право; общий рынок; свобода движения людей и товаров; транспортная политика; принцип либерализации; принцип гармонизации; транспортное право ЕС; «транспортный диалог» ЕС-РФ

Транспортный комплекс – это обширный сектор народного хозяйства, обеспечивающий потребности экономики страны и населения в перевозках различными видами транспорта. Поэтому совершенствование внутригосударственного, а также межгосударственного регулирования деятельности транспорта – важнейшее направление проводимых в настоящий период во всем мире экономических реформ.

Отличительная особенность транспорта как отрасли материального производства заключается в том, что он не создает новых материальных ценностей и потому не увеличивает богатств общества. Его продукция – деятельность по территориальному перемещению грузов или людей [9, с. 2]. Таким образом, транспорт самым непосредственным и весьма существенным образом влияет на интеграционные процессы, основывающиеся на принципах свободного передвижения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. Согласно материалам Европейской

экономической комиссии ООН «производство и распределение товаров, а также внутреннего и внешняя торговля зависят от эффективной работы транспортных сетей». Важен также, в контексте заявленного исследования, и акцент, сделанный на основополагающую роль транспорта в обеспечении более полной сбалансированности между богатыми и бедными регионами в пределах группы стран [8, с. 47]. Огромная социальная и экономическая зависимость процессов многонациональной интеграции – миграции, свободной торговли, перемещения рабочей силы от этого сектора хозяйствования определила насущную потребность в создании особой «общей» транспортной политики. Транспортная политика была провозглашена одним из важных направлений сотрудничества Сообщества еще в Римском договоре 1957 г. Это было обусловлено тем, что именно в Римском договоре 1957 г. была поставлена задача создания общего рынка в рамках ЕЭС, а без должного развития сотрудничества в обла-

сти транспорта свободное движение людей и товаров не представляется возможным [16].

Как в отечественной, так и в зарубежной доктрине демонстрируются два основных подхода к дефинированию понятия *транспорт*. В первом случае категория «транспорт» будет восприниматься как разновидность сервиса – предпринимательской деятельности по предоставлению услуг по перевозке товаров и (или) грузов; в этом случае речь будет идти о профессиональном транспорте. Поэтому здесь действуют принципы свободы предоставления услуг – одной из важнейших фундаментальных свобод в ЕС и это главное направление транспортной политики ЕС. С 1 января 1993 г. лицензия ЕС полностью заменила национальные лицензии, выдаваемые ранее государствами иностранным перевозчикам. Во втором случае транспорт будет выступать средством передвижения, принадлежащим гражданам или предприятиям на праве собственности. В этом случае речь будет идти о собственном транспорте [14, с. 636–637].

Так или иначе, транспортные услуги возможны при наличии таких средств производства как транспортные средства и транспортная инфраструктура (пути и терминалы).

«Транспорт» в первом из указанных значений подпадает под действие принципов общего рынка ЕС, гарантирующих свободу предпринимательской деятельности физическим и юридическим лицам на всей территории интеграционного объединения.

Компетенция ЕС в сфере транспортной интеграции и кооперации весьма обширна:

- ЕС определяет общие правила межгосударственных транспортных перевозок;
- формирует условия предоставления транспортных услуг перевозчикам-нерезидентам в странах ЕС;
- определяет меры транспортной безопасности;
- определяет лицензионный порядок предоставления транспортных услуг

(например, на железнодорожном транспорте) и т. д.

*Общая транспортная политика* осуществляется путем координации усилий государств-членов. Такая координация относится к предметам «совместного ведения» ЕС и его участников. В Договоре о функционировании ЕС изложена компетенция государств в процессе регулирования собственных транспортных политик. Речь идет:

1) об отмене всякой дискриминации, заключающейся в применении транспортными агентствами разных тарифов и разных условий при перевозках одного и того же товара и по одним и тем же транспортным путям в зависимости от страны происхождения или назначения перевозимых товаров (п. 1 ст. 95);

2) о запрете применения государством-членом к транспортным операциям, осуществляемым внутри ЕС, тарифов и условий, содержащих какой-либо элемент поддержки или защиты в интересах одного или нескольких определенных предприятий или отраслей промышленности, если это не санкционировано Комиссией (п. 1 ст. 96).

Развитие транспортной системы ЕС сопряжено с рядом серьезных проблем, значительно снижающих ее эффективность:

- транспортная перегруженность некоторых территорий и направлений и прежде всего автомобильных магистралей. Эта же проблема имеет непосредственное отношение к железнодорожной сети, городским дорогам, аэропортам и влечет существенные экономические потери, снижение качества жизни населения, а также одновременное ухудшение транспортного обеспечения ряда периферийных территорий;
- транспортная аварийность;
- опасения вредного воздействия на окружающую среду, здоровье населения и изменяющийся климат [3]. Сегодня в ЕС имеются обозначения, так называемые экологические знаки, не только для продуктов экологически чистого сельского хозяйства, потребления бытовой техникой энергии и

воды, но даже для расхода горючего и эмиссии CO<sub>2</sub> транспортными средствами [4];

– значительное потребление невозобновляемых ресурсов, например нефтепродуктов.

В настоящее время в ЕС действует Директива 2009/28/ЕС [20], направленная на увеличение потребления энергии из возобновляемых источников. Директива не ограничивается исключительно поощрением использования возобновляемых источников энергии в производстве электроэнергии, а устанавливает в качестве общей цели: 20% от общей доли энергии к 2020 г. должно производиться из возобновляемых источников. Это относится и к транспортному сектору. Государства – члены должны выработать к 2020 г. соответствующие общие национальные стандарты: в Австрии возобновляемые источники энергии будут к 2020 г. производить 34% от общей потребляемой энергии. Государства – члены должны принять национальные планы действий по использованию возобновляемых источников энергии. Во всех государствах – членах ЕС к 2020 г. должен быть установлен обязательный минимальный показатель – 10% для доли биотоплива в потребляемом бензине и дизельном топливе [1].

Так, в качестве нового инструмента на уровне ЕС с помощью Директивы 2009/31/ЕС [22] по геологическому хранению CO<sub>2</sub> созданы нормативные принципы для улавливания и хранения углерода. В Регламенте №443/2009 [24] для частных легковых автомобилей и коммерческих легковых автомобилей предусматривается снижение выбросов CO<sub>2</sub>. При этом должно быть достигнуто сокращение выбросов CO<sub>2</sub> от новых автомобилей в 2015 г. до среднего значения 130 г/км. Директива 2009/30/ЕС [21] также относится к качеству топлива и предусматривает, что производители обязаны сократить выбросы парниковых газов на протяжении всей цепочки производства топлива к 2020 г. на 6%. Стоит упомянуть и Директиву 2008/101/ЕС [19], касающуюся выбросов CO<sub>2</sub> воздушным транспортом, путем его включения в ЕС-систему торговли эмиссионными квотами. Директива

2009/33/ЕС [23] касается выбросов CO<sub>2</sub> в дорожно-транспортной системе, путем поощрения производства экологически чистых и энергоэффективных транспортных средств.

Сегодня общая транспортная политика ЕС базируется на принципах либерализации и гармонизации [10]. Посредством установления единых правил деятельности в рамках общего рынка ликвидируются препоны и различия, существующие в транспортном законодательстве государств – членов ЕС. Оправданность предпринимаемых в этом направлении усилий ЕС определяется значимостью перевозок как важнейшей составляющей развитой экономики. Последние зачастую становятся источником проблем и споров, особенно по вопросам занятости и бюджетных отчислений.

Что же касается вопроса бюджетирования и фиска на транспорте, то он особенно актуален в ЕС. Постоянная поддержка инфраструктуры за счет водителей — это источник социального недовольства. Почему нужно уделять внимание поддержке уже построенных дорог? Потому что один евро, вложенный в поддержку автодорог, эквивалентен двум-трем евро, вложенным в ремонт автомобилей. Поэтому для ЕС поддерживать дороги рентабельней, чем поддерживать автомобили. В Европе считается, что это достаточное основание для того, чтобы автомобилисты платили за хорошо поддерживаемые дороги, так как данный платеж дешевле, чем ремонт автомобиля, эксплуатируемого в плохих дорожных условиях. Многие предприниматели ЕС считают такую мотивацию аргументом, используемым органами ЕС для создания большего бюджета «в общественных интересах». Иначе говоря, основной проблемой является принятие или непринятие концепции «платы за инфраструктуру»: каждый пользователь транспортной инфраструктуры вредит обществу шумом и загрязнениями, которые производит его транспортное средство, поэтому должен этому обществу заплатить сумму, которая покроет стоимость поврежденной инфраструктуры и окружающей среды. Следует отметить, что

около трети налогов на транспорт расходуется собственно на развитие транспорта — две трети европейских транспортных налогов уже идут в общий бюджет. В соответствии с положениями Договора о функционировании ЕС различные сборы, которые взимаются с транспортных средств при пересечении границ в дополнение к транспортным тарифам, не должны превышать разумного уровня, принимая в расчет уже произведенные в связи с этим фактические затраты (ст. 97).

Поставленная задача либерализации перевозок между государствами-членами не имела практического решения до середины 1980-х гг., а количество источников транспортного права ЕС было крайне незначительным. Транспорт в момент создания ЕЭС попал в «секторную» политику Сообщества. Однако если в таких сферах экономического развития стран ЕС, как промышленность или энергетика, механизмы регулирования и интеграции ЕС выступали в основном в качестве дополнительных мер к национальным приоритетам, то сельское хозяйство и транспорт планировались как политика Сообщества, направленная на фактическую замену национальных механизмов регулирования [16]. В 1962 году Комиссией был разработан специальный план необходимых мероприятий. Совет этот план отклонил. «Общую» транспортную политику сформировать не получилось, как, впрочем, и сам «общий рынок» ЕС, который в законодательном порядке полностью вступил в силу лишь с 1 января 1993 г. Создание единого экономического пространства предполагало и наличие «единого рынка» транспортных услуг. Именно эту задачу и должна была выполнить транспортная политика ЕС. Но эта задача оказалась не такой простой как по объему, так и по средствам решения.

Почему же страны – члены ЕС так пассивно относились к регулированию транспортных проблем? Дело в том, что эта сфера национальной инфраструктуры всегда была в монопольном положении — отсюда и нежелание правительств осуществлять гармонизацию и унификацию режима

транспортного сектора. Эти «естественные монополии» постепенно изживают себя.

После подписания и вступления в силу Единого европейского акта либерализация транспортной политики началась более интенсивно.

Европейским советом в Гетеборге в июне 2001 г. была принята так называемая «Белая книга — Европейская транспортная политика на период до 2010 года: время решений» [7]. «Белая книга» представляет собой сборник документов и предложений Европейской комиссии по упрочению связей между различными видами транспорта, предоставлению населению необходимых высококачественных и безопасных транспортных услуг и содержит около 60 разработок по развитию транспортной политики в европейских странах. Принятый документ был призван изменить к 2010 году соотношение видов транспорта путем оживления эксплуатации железных дорог, содействия морскому транспорту и транспорту на внутренних водных путях и соединения различных видов транспорта, а также включал в себя план действий, направленных на улучшение качества транспортного парка Европы.

Летом 2006 года Европейская Комиссия одобрила пересмотр среднесрочных перспектив развития транспорта в ЕС и представила «Белую книгу», в которой сделан акцент на общие для всех стран ЕС подходы и диалог по проблемам транспорта. Документ также содержит план развития отрасли до 2020 г. [17]. Следует отметить, что к 2020 г. на осуществление только проектов ЕС в области развития TEN-T планировалось выделить около 600 млрд евро — цифра громадная. Европейская Комиссия впервые поставила нужды потребителей в центр своей стратегии и предложила меры для выполнения этой задачи. Комиссия также предлагает стратегию, направленную на постепенный разрыв взаимосвязи между постоянным ростом транспорта и экономическим ростом, чтобы снизить воздействие на окружающую среду и предотвратить образование заторов на дорогах, сохраняя при

этом экономическую конкурентоспособность ЕС.

28 марта 2011 года в Брюсселе Европейский Совет принял очередную «Белую книгу – дорожную карту перехода Единой европейской транспортной зоны к конкурентной и энерго-эффективной транспортной системе» [25], содержащую положения о мерах, необходимых для перехода к конкурентной низкоуглеродной экономике к 2050 г.

Среди желаемых достижимых эффектов – результатов реализации, обозначенных в документе задач:

1. отсутствие машин, использующих традиционное топливо, в городах;

2. достижение показателя в 40% по использованию топлива с низким содержанием углерода (угля) в авиации, по крайней мере, на 40% снижение выбросов от судоходства;

3. смещение на 50% удельного веса пассажирских и грузовых перевозок на средние дистанции с автомобильного транспорта на железнодорожный и водный;

4. сокращение к середине века (к 2050 г.) посредством перечисленных мер транспортных выбросов в атмосферу на 60%.

Транспортный сектор, являясь частью общего рынка, в рамках транспортной политики ЕС обеспечивается специальными нормами, которые устанавливают Европейский парламент и Совет.

Сегодня данные нормы совместно с положениями раздела VI «Транспорт» части III Договора о функционировании Европейского союза [18] являются источниками формирующегося в системе права ЕС субинститута – транспортного права [14, с. 637].

Однако с транспортной интеграцией в Сообществе государства-члены не торопились, несмотря на то, что уже в Римском договоре 1957 г. был специальный раздел «Транспорт», в котором на сообщество возлагалась обязанность координации национальных мероприятий государств-членов в сфере транспорта. Нормы этого раздела и составили основу правового регулирования политики в области транспорта на террито-

рии ЕС [6]. Эти положения сохранили практически первозданный вид, сформировав одноименный раздел VI «Транспорт» Договора о функционировании ЕС. И все же в раздел Маастрихтского договора, посвященный транспорту, были внесены некоторые изменения. Так, на сферу транспортной политики было распространено голосование квалифицированным большинством, а вопросы безопасности перевозок вошли в компетенцию Совета [5]. В часть третью Договора о функционировании ЕС был также включен отдельный разд. XVI, посвященный созданию трансъевропейских сетей, который сегодня имеет немаловажное значение для регулирования сферы транспорта. В нем регулируется интеграционная роль транспортного сектора в решении проблем развития единой региональной экономики ЕС.

Объем полномочий ЕС в области транспортной политики заключается в следующем:

– установление общих правил, применимых к международным транспортным перевозкам, отправляемым с территории или направляемым на территорию государства-члена или пересекающим территорию одного или нескольких государств-членов;

– условия, на которых нерезиденты, представляющие транспортные услуги, могут оказывать их на территории государства-члена;

– меры по повышению безопасности на транспорте и все другие необходимые положения;

Компетенция государств-членов обусловлена:

– во-первых, запретом любой дискриминации в перевозках внутри Сообщества, заключающейся в применении транспортными агентствами тарифов и разных условий при перевозке одного и того же товара и по одним и тем же транспортным путям в зависимости от страны происхождения или назначения товара (ст. 95 Договора о функционировании ЕС);

– во-вторых, запретом применения без санкции Комиссии государством-членом к перевозкам внутри Сообщества

тарифов и условий, содержащих какой-либо элемент поддержки или защиты в интересах одного или нескольких определенных предприятий или отраслей промышленности (ст. 96 Договора о функционировании ЕС) [11].

Государствам-членам разрешается вводить меры помощи транспортному сектору, если они отвечают потребностям координации перевозок или компенсируют выполнение некоторых обязательств, входящих в понятие коммунальных услуг (ст. 92 Договора о функционировании ЕС).

Однако не все виды транспорта изначально подвержены регулированию «союзами органами» ЕС, а лишь те, которые считались самыми важными в контексте общего рынка Сообщества: *автомобильный, железнодорожный и внутренний водный*. Все остальные виды находятся в сфере компетенции государств-членов, хотя Совет ЕС и вправе принять какие-то регулятивные меры, но не обязан это делать.

Потребность в создании, модернизации и исследовании четкого механизма правового регулирования транспортных взаимоотношений РФ и ЕС определяется тем фактом, что около трети внешнеторгового оборота России (в который имманентно включены и транспортные связи) приходится на государства ЕС. Юридическая доктрина периодически напоминает о том, что «незнание правовых установлений ведет к тому, что российские хозяйствующие субъекты, действующие на европейском рынке, оказываются не в состоянии воспользоваться теми возможностями и преимуществами, которые заложены в самом европейском праве» [15].

Европейское транспортное право играет в этом отношении чрезвычайно важную обеспечительную роль, содействуя установлению и поддержанию самых различных отношений, деловых связей и т.п.

Ниццкий договор и последующее принятие в ЕС ряда новых членов значительно увеличило протяженность границ России с ЕС. Транспортные связи России со странами Центральной и Восточной Европы и

странами Прибалтики, ставшими государствами – членами ЕС, уже не могут прогнозироваться в традиционных правовых рамках. Соответственно, и договорные отношения с этими странами в транспортной сфере требуют адаптации в соответствии с новыми реалиями [12, с. 230–257].

Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1994 г. содержит обязательство России принимать меры в целях ознакомления с нормами права ЕС и постепенной гармонизации с ними российского национального законодательства.

Следует напомнить о существовании документа «Основные направления транспортной политики ЕС на период до 2010 года», опубликованном 17 декабря 2003 г., который содержит показательный раздел «Транспортная политика ЕС и Российская Федерация». В нем отмечается факт создания множества препятствий для проникновения российских предприятий, товаров и услуг на рынок ЕС. Наиболее отчетливо это проявляется в вопросах торговли, режим которой строится на двух принципах: режиме наибольшего благоприятствования и национальном режиме. И в том и другом случае применение (неприменение) указанных режимов непосредственно сказывается на вопросах транспортировки соответствующих товаров после прохождения таможенного режима [13, с. 102].

В 2005 году подписан «Транспортный диалог Россия–ЕС» – совместный документ, определяющий общие принципы, цели и структуру диалога Россия–ЕС в сфере транспорта и инфраструктуры. Целями транспортного диалога Россия–ЕС являются: обмен мнениями о новых моментах в части, касающейся выработки политики в отношении отдельных видов транспорта в России и ЕС; достижение более высокой совместимости и, где это возможно и целесообразно, гармонизации технических правил и норм России и ЕС в сфере транспорта; гармонизация позиций России и ЕС по вопросам, рассматриваемым в рамках международных организаций, в частности Между-

народной морской организации, Международной организации гражданской авиации и Международной организации труда, в целях продвижения универсальных стандартов транспортной безопасности и безопасности на транспорте.

#### Библиографический список

1. *Балтийский курс*: офиц. сайт междунар. журн. URL: <http://www.baltic-course.com/archive/rus/index.htm-read=210.htm> (дата обращения: 03.05.2012).
2. Вагнер Э. Система экологического права Австрии в европейском контексте – основные тенденции за последние 10 лет // Экол. право. 2011. №3. С. 22–33.
3. Винтер Г., Дубовик О.Л., Кремер Л. Экологическое право Европейского союза / под ред. О.Л. Дубовик. М.: Изд. дом «Городец», 2007. 200 с.
4. Директива 99/94/ЕС: офиц. сайт Европейского союза. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0094:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012).
5. Договор о Европейском Союзе. Ст. 75 [Электронный ресурс] // Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. [URL: <http://eurlex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EN:HTML>] (дата обращения: 03.05.2012).
6. Договоры, учреждающие европейские сообщества (Founding treaties): офиц. сайт Европейского союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (дата обращения: 03.05.2012).
7. Европейская Комиссия: офиц. сайт. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0370:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012).
8. Европейская Экономическая Комиссия. Европейская Экономическая Комиссия в эпоху перемен. // Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк; Женева, 1988. E/ECE/1357. 114 с. С. 47.
9. Егузаров В.А. Транспортное право: учебник. М.: Юрид. лит, 2008. 272 с. С. 2.
10. Иншакова А.О. Основные тенденции развития современной политики в области транспортного права Европейского Союза // Транспортное право. Международное, публичное и частное право. 2006. №1(28). С. 7–12.
11. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калинин П.А. и др. Право Европейского Союза: учеб. пособие / отв. ред. С.Ю. Кашкин. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. 464 с.
12. Малеев Ю.Н. Европейское транспортное право // Европ. междунар. право / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М.: Междунар. отношения, 2005. С. 230–257.
13. Пайлс Дж. Выступление // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Россия и европейское право» (11–12 мая 2000 г.). М.: НОРМА, 2001. С. 102.
14. Право Европейского Союза: учебник / под ред. С.Ю. Кашкина. М.: ТК «Велби; Проспект» 2009. С. 636–637.
15. Энтин Л.М. Вступительная статья // Материалы междунар. науч.-практ. конф. «Россия и европейское право» (11–12 мая 2000 г.). М.: НОРМА, 2001.
16. Юджин Этерис. И кнутом, и пряником [Электронный ресурс]. URL: [www.baltic-course.com](http://www.baltic-course.com) (дата обращения: 03.05.2012).
17. *Bulletin Quotidien Europe*. № 9210.
18. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Part Three: Union Policies and Internal Actions Title VI: Transport: офиц. сайт Европейского союза. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:EN:HTML> (дата обращения: 03.05.2012).
19. Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>



- LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0101:EN:NOT (дата обращения: 03.05.2012).
20. *Directive* 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0028:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012).
21. *Directive* 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0030:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012 г.).
22. *Directive* 2009/31/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the geological storage of carbon dioxide and amending Council Directive 85/337/EEC, European Parliament and Council Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC, 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006 (Text with EEA relevance) // [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0031:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012 г.).
23. *Directive* 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0033:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012).
24. *Regulation* (EC) No 443/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 setting emission performance standards for new passenger cars as part of the Community's integrated approach to reduce CO<sub>2</sub> emissions from light-duty vehicles [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009R0443:EN:NOT> (дата обращения: 03.05.2012).
25. *White paper*. Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system: офиц. сайт Европ. Комиссии. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0144:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 03.05.2012).

### Bibliograficheskiy spisok

1. *Baltiyskiy kurs*: ofic. sajt mezhdunar. zhurn. URL: <http://www.baltic-course.com/archive/rus/index.htm-read=210.htm> (data obraweniya: 03.05.2012).
2. *Vagner Je*. Sistema jekologicheskogo prava Avstrii v evropejskom kontekste – osnovnye tendencii za poslednie 10 let // *Jekol. pravo*. 2011. №3. S. 22–33.
3. *Vinter G., Dubovik O.L., Kremer L.* Jekologicheskoe pravo Evropejskogo sojuza / pod red. O.L. Dubovik. M.: Izd. dom «Gorodec», 2007. 200 s.
4. *Direktiva* 99/94/EC: ofic. sajt Evropejskogo sojuza. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0094:EN:NOT> (data obraweniya: 03.05.2012).
5. *Dogovor* o Evropejskom Sojuze. St. 75 [Jelektronnyj resurs] // Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. [URL: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EN:HTML> (data obraweniya: 03.05.2012).
6. *Dogovory*, uchrezhdajuwie evropejskie soobwestva (Founding treaties): ofic. sajt Evropejskogo sojuza. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding> (data obraweniya: 03.05.2012).

7. *Evropejskaja* Komissija: ofic. sajt. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0370:EN:NOT> (data obrawenija: 03.05.2012).
8. *Evropejskaja Jekonomicheskaja Komissija*. *Evropejskaja Jekonomicheskaja Komissija v jepohu peremen.* // Organizacija Ob#edinennyh Nacij. N'ju-Jork; Zheneva, 1988. E/ESE/1357. 114 s. S. 47.
9. *Egiazarov V.A.* *Transportnoe pravo: uchebnik.* M.: Jurid. lit, 2008. 272 s. S. 2.
10. *Inshakova A.O.* *Osnovnye tendencii razvitija sovremennoj politiki v oblasti transportnogo prava Evropejskogo Sojuza // Transportnoe pravo. Mezhdunarodnoe, publichnoe i chastnoe pravo.* 2006. №1(28). S. 7–12.
11. *Kashkin S.Ju., Chetverikov A.O., Kalinichenko P.A. i dr.* *Pravo Evropejskogo Sojuza: ucheb. posobie / otv. red. S.Ju. Kashkin.* 3-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2011. 464 s.
12. *Maleev Ju.N.* *Evropejskoe transportnoe pravo // Evrop. mezhdunar. pravo / otv. red. Ju.M. Kolosov, Je.S. Krivchikova, P.V. Savas'kov.* M.: Mezhdunar. otnoshenija, 2005. S. 230–257.
13. *Pajls Dzh.* *Vystuplenie // Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Rossija i evropejskoe pravo» (11–12 maja 2000 g.).* M.: NORMA, 2001. S. 102.
14. *Pravo Evropejskogo Sojuza: uchebnik / pod red. S.Ju. Kashkina.* M.: TK «Velbi; Prospekt» 2009. S. 636–637.
15. *Jentin L.M.* *Vstupitel'naja stat'ja // Materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. «Rossija i evropejskoe pravo» (11–12 maja 2000 g.).* M.: NORMA, 2001.
16. *Judzhin Jeteris.* I knutom, i prjanikom [Jelektronnyj resurs]. URL: [www.baltic-course.com](http://www.baltic-course.com) (data obrawenija: 03.05.2012).
17. *Bulletin Quotidien Europe.* № 9210.
18. *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union Part Three: Union Policies and Internal Actions Title VI: Transport: ofic. sajt Evropejskogo sojuza.* URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0001:01:EN:HTML> (data obrawenija: 03.05.2012).
19. *Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community [Jelektronnyj resurs].* URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0101:EN:NOT> (data obrawenija: 03.05.2012).
20. *Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC [Jelektronnyj resurs].* URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0028:EN:NOT> (data obrawenija: 03.05.2012).
21. *Directive 2009/30/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 98/70/EC as regards the specification of petrol, diesel and gas-oil and introducing a mechanism to monitor and reduce greenhouse gas emissions and amending Council Directive 1999/32/EC as regards the specification of fuel used by inland waterway vessels and repealing Directive 93/12/EEC [Jelektronnyj resurs].* URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0030:EN:NOT> (data obrawenija: 03.05.2012 g.).
22. *Directive 2009/31/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the geological storage of carbon dioxide and amending Council Directive 85/337/EEC, European Parliament and Council Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC, 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006 (Text with EEA relevance) // [Jelektronnyj resurs].* URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0031:EN:NOT> (data obrawenija: 03.05.2012 g.).
23. *Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April*

- 2009 on the promotion of clean and energy-efficient road transport vehicles [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0033:EN:NOT> (data obravenija: 03.05.2012).
24. *Regulation* (EC) No 443/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 setting emission performance standards for new passenger cars as part of the Community's integrated approach to reduce CO<sub>2</sub> emissions from light-duty vehicles [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009R0443:EN:NOT> (data obravenija: 03.05.2012).
25. *White paper*. Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system: ofic. sajt Evrop. Komissii. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0144:FIN:EN:PDF> (data obravenija: 03.05.2012).

## ***THE PRINCIPLES OF LEGAL PROVISION OF THE GENERAL MARKET FREEDOMS IN THE EU TRANSPORT POLICY***

### **A.O. Inshakova**

Volgograd State University  
100, Universitetskij prospekt, Volgograd, 400062  
E-mail: ainshakova@list.ru

The article explored the objective social and economic conditions and factors that contribute to the significance of transport as a significant economic sector the EU, which determined the immediate need to establish a special "total" transport policy for regional integration grouping and its legal basis. Familiarity with the basic principles of general policy and legal framework of the functioning of the European transport corridors is essential for today's Russia, not only for the simple reason that the member countries of European integration is a multinational regional association, which is the main foreign trade partner of Russia. Must be considered and future trends in European transport corridors, with the possibility of extending routes and distribution of their legal status to Asian destinations, with subsequent transformation into the Eurasian routes. We study the legal basis of relations between the EU and Russia in the field of transport policy, knowledge of which is intended to ensure that Russian economic entities operating in the European market, the ability to intelligently take advantage of, which are incorporated in the European integration law.

---

Keywords: transportation; European integration law; the common market; free movement of people and goods; transport policy; the principle of liberalization; the principle of harmonization; the EU transport law; "Transport Dialogue" EU-Russia

УДК 341.951.4

**ГЕНЕЗИС ПРИНЦИПА НАИБОЛЬШЕГО БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ  
КАК ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ****Е.С. Третьякова**

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права  
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
614070, г. Пермь, ул. Студенческая, 38  
E-mail: es-tret@mail.ru

**Е.Р. Брюхина**

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права  
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»  
614070, г. Пермь, ул. Студенческая, 38  
E-mail: ber-20@mail.ru

*Исследована категория «принципы международного права», выделены специальные принципы международного частного права, определено, что принцип наибольшего благоприятствования является таковым. Доказано, что одним из базовых начал регулирования отношений в рамках ВТО является принцип наибольшего благоприятствования, который с одной стороны обеспечивает равенство правовых режимов, предоставляемых любым третьим странам, с другой – направлен на предотвращение дискриминации в пользу одного либо нескольких государств. Проведен историко-правовой анализ процесса формирования и внедрения принципа наибольшего благоприятствования в международно-правовые отношения. Рассмотрена практика текстуального закрепления принципа наибольшего благоприятствования. Исследованы тенденции развития и значение исследуемого принципа для внешнеторговых отношений. Выявлены различия и соотношение режима наибольшего благоприятствования и национального режима..*

Ключевые слова: принципы международного права; принцип наибольшего благоприятствования; национальный режим

Принципы права – это исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права. Принципы права есть то, на чем основаны формирование, динамика и действие права, что позволяет определить природу данного права как демократического или, напротив, тоталитарного» [13, с. 151].

Под принципами международного частного права (МЧП) «понимались либо наиболее общие нормы права, либо принципы – идеи» [6, с. 5].

Необходимо различать две группы принципов МЧП: основные и специальные.

Основными (общими) принципами МЧП можно считать закрепленные в ст. 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям». Основные принципы современного международного права тесно переплетены и взаимодействуют между собой. Основные принципы современного международного права являются императивными нормами и носят основополагающий характер. Они регулируют поведение всех субъектов международного права: государств и международных организаций, а также во всех сферах международных отношений [4, с. 14].

К специальным принципам МЧП относятся: автономия воли участников правоотношения; принцип предоставления опре-

деленных режимов (национального, специального или преференциального, наибольшего благоприятствования и др.).

Ввиду присоединения России к Всемирной торговой организации особую актуальность приобрели вопросы, связанные с правовым регулированием внешнеторговых отношений. Статья 1 ГАТТ [1] – 1947 гласит: «...любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой договаривающейся стороной в отношении любого товара, происходящего из любой другой страны или предназначенного в любую другую страну, должны немедленно и безусловно предоставляться подобному же товару, происходящему из территории всех других договаривающихся сторон или предназначенному для территории всех других договаривающихся сторон». Таким образом, одним из базовых начал регулирования рассматриваемой категории отношений в рамках ВТО является принцип наибольшего благоприятствования, который, с одной стороны, обеспечивает равенство правовых режимов, предоставляемых любым третьим странам, с другой – направлен на предотвращение дискриминации в пользу одного либо нескольких государств.

Помимо того, в международной практике особенности режима наибольшего благоприятствования находят свое текстуальное закрепление в ст. II ГАТС [2]. В рамках данного документа рассматриваемый принцип сформулирован следующим образом: «Каждый член ВТО немедленно и безусловно предоставляет услугам и поставщикам услуг любого другого члена режим, не менее благоприятный, чем тот, который он предоставляет для аналогичных услуг или поставщиков услуг любой другой страны». При этом из указанного правила возможны исключения, т.е. член ВТО может ввести какую-либо меру, не отвечающую принципу наибольшего благоприятствования, только в том случае, если что такая мера внесена в перечень изъятий и отвечает условиям приложения к ГАТС по изъятиям из статьи II Генерального соглашения по торговле услугами. При этом особо отмечается, что приведенные выше положения не могут быть истолкованы как препятствую-

щие любому члену ВТО давать или предоставлять преимущества в отношении сопредельных стран в целях облегчения в пределах приграничных территорий обмена услугами, которые и производятся и потребляются в рамках таких территорий.

В соответствии с положениями ГАТС, принцип наибольшего благоприятствования относится к ряду общих обязательств, распространяющихся на всех членов ВТО. Однако данное обязательство имеет особый характер, так как «составление и предоставление Перечня изъятий из режима наибольшего благоприятствования в ВТО делает данное обязательство специфическим, зависящим от воли конкретной страны применительно к конкретному сектору (подсектору) услуг и виду поставки услуг» [3].

Руководствуясь положениями теоретических исследований ГАТС и контекстом самого Соглашения, доступ к рынку и национальный режим рассматриваются как специфические обязательства, а другие обязательства (включая принцип наибольшего благоприятствования) – как общие обязательства и меры регулирования. Исходя из особого характера режима наибольшего благоприятствования, по ГАТС, предлагается рассматривать принцип наибольшего благоприятствования (изъятия из него) как специфическое обязательство, влияющее на фактическое понимание конкретными членами ВТО объема принятых обязательств, а также на правовые последствия их применения.

Таким образом, данный принцип вытекает из действующих двусторонних торговых договоров между государствами, а также из последующих решений принятых в рамках ВТО. В системе ВТО принцип наибольшего благоприятствования распространяется в безусловной форме на экспортные, импортные, транзитные операции, платежи по экспортным (импортным) операциям, таможенные пошлины, любые сборы, взимаемые в связи с внешнеторговыми операциями, на иные формальности с ними связанные.

Вместе с тем принцип наибольшего благоприятствования не является «изобретением» Всемирной торговой организации,

а имеет длительную историю, в связи с чем целесообразно рассмотреть первоначальный этап формирования данного начала во внешнеторговых отношениях, прежде всего применительно к нашему государству.

Торговые отношения изначально лежали в основе формирования международного общения, поэтому именно с них началось взаимодействие государств в правовой сфере и их оформление в правовых формах.

В период правления Петра I, в связи с началом активной интеграции российского государства в мирополитическую систему, наблюдался рост численности иностранцев, занимавшихся торговлей. Так, в первые годы XVIII в. по сравнению с концом XVII в. численность иностранного купечества в России увеличилась практически в два раза. Большое значение для развития торговли также имел Манифест от 16 апреля 1702 г., который провозглашал возможность свободного доступа в Российское государство иностранцев, занимающихся определенными видами деятельности (в т.ч. и купеческой). Правительство заявляло о своей готовности «учинить...приказания, распоряжения и учреждения... к споспешествованию торговли с иноземцами» [7]. С открытием петербургских портов купцы-иностранцы стали занимать лидирующие позиции в российской торговле с иностранными государствами и к концу XVIII в. (1793 г.) торговый оборот Санкт-Петербурга составил 3/4 общего оборота всех находящихся под российским контролем балтийских портов [8, с. 97].

Вместе с тем отношения, связанные с внешнеторговой деятельностью, должны были регулироваться комплексно – не только и не столько на национальном уровне, сколько на уровне международных договоров, что позволило в том числе получать встречное предоставление для подданных своего государства. Изначально статьи, регулировавшие товарообмен, содержались в договорах политического характера, включая мирные договоры, ведь после каждой из войн возникала необходимость заключения мира и определения условий товарообмена.

Что касается непосредственно торговых договоров, заключенных Россией с другими государствами в рассматриваемый пе-

риод, то их характеризует широкое использование Россией условий наибольшего благоприятствования, тем более, что торговля с ней была выгодна для многих стран. Так, в конце XVII – начале XVIII в. резко усиливаются экономические связи России и Англии (объем торговли с 1697 по 1704 г. увеличивается в 3,5 раза) [10, с. 27], и именно в этот период и находит свое полное выражение и закрепление в торговых договорах режим наибольшего благоприятствования.

В обозначенное время Великобритания уже являлась лидером международной торговли, однако с Россией отношения носили весьма натянутый характер со времен Алексея Михайловича (1649 г.) и необходимо было устранить существовавшие проблемы. 8 июля 1719 г. Петр I продекларировал положение, согласно которому английским и голландским подданным разрешалась свободная торговля любыми товарами, не входящими в список контрабандных. При этом список контрабандных товаров состоял всего из нескольких названий: порох, свинец, селитра, сера, пенька и все, «что к флоту надлежит»; хлеб, а также соль.

В 1734 году оба правительства пришли к необходимости окончательного восстановления дружественных отношений и подписали «трактат дружбы и коммерции», в котором на взаимных началах было сформулировано условие наибольшего благоприятствования (ст. 28), что и положило начало закреплению данного принципа в рамках регулирования внешнеторговых отношений. В последующие годы с рядом европейских государств были заключены соглашения, также содержавшие аналогичные положения.

Исходя из анализа международных соглашений можно увидеть, что изначально наибольшее благоприятствование применялось к праву купцов приезжать, перевозить товары, покупать и арендовать дома, нанимать приказчиков, матросов и ко многому другому, т.е. распространялось на отношения частного-правового характера, однако не распространялось в полной мере на тарифы и пошлины (что также соответствует современному звучанию рассматриваемого принципа).

Однако постепенно принцип наибольшего благоприятствования начал распространяться и на эту сферу, что встречало в ряде случаев весьма серьезное сопротивление со стороны государств. Изначально в договорах российского государства мы находим лишь право на общие тарифы, а не так называемые конвенционные скидки.

На основе анализа международных соглашений XVIII – начала XX в. (дореволюционный период) с точки зрения содержания принципа наибольшего благоприятствования можно выделить три вида данного условия:

1) частичное наибольшее благоприятствование (XVIII – начало XIX в.), когда предмет определялся весьма узко, посредством перечисления конкретных прав, относительно которых оно предоставлялось, прежде всего речь шла о таможенных тарифах. Интересным также представляется тот факт, что закрепление осуществлялось в том числе на уровне союзных договоров [9, с. 87; 10, с. 284];

2) возмездное наибольшее благоприятствование (середина XIX в.), когда государства стали устанавливать исследуемый режим на взаимной (конвенционной) основе, причем более широко с предметной точки зрения; в формулировках стала обуславливаться возможность участия и в скидках с таможенного тарифа, делаемых в пользу третьих держав. (Данное условие предусмотрено во всех торговых договорах, заключенных Россией в течение второй трети XIX в., например, с Северо-Американскими Соединенными Штатами от 6 (18) декабря 1834 г.) [15];

3) абсолютное наибольшее благоприятствование (конец XIX – начало XX в.), когда режим наибольшего благоприятствования принял практически современное звучание.

Накануне Первой мировой войны некоторые европейские государства (Франция, Германия, Испания) стали вводить дискриминационные таможенные тарифы, прежде всего это касалось запретов на торговлю с враждебными государствами. С началом Второй мировой войны все мероприятия в мировой торговле, направленные на возвращение принципа наибольшего благоприят-

ствования, были прекращены. В этот период было принято решение о необходимости разработки пакета соответствующих документов, в противном случае, при отсутствии решительных мер, ограничения мировой торговли могут приобрести долговременный характер. В результате него появилось Генеральное соглашение о тарифах и торговле, которое было подписано 23 государствами и вступило в силу в январе 1948 г. [13]. Таким образом, после Второй мировой войны сообщество государств встало перед необходимостью создания новой системы регулирования международных торговых отношений, способствующей либерализации торговли. В этом были заинтересованы большинство государств, что и послужило отправной точкой формирования Всемирной торговой организации.

Однако и после оформления ГАТТ существовали проблемы внедрения принципа наибольшего благоприятствования в практику мировой торговли. Так, на Западе имели место попытки обосновать отказ от применения принципа наибольшего благоприятствования в отношениях с социалистическими странами ссылаясь на то, что этот принцип неприменим в данном случае потому, что планирование и система государственной монополии внешней торговли в этих странах якобы приводят к ограничениям в торговле со странами Запада. В действительности система внешней торговли, и в частности планирование импорта и экспорта, строилась социалистическими странами, включая СССР, без дискриминации ко всем странам, на одинаковой правовой основе. Программы импорта и экспорта товаров отражали при этом результаты двусторонних переговоров и соглашений, и принцип наибольшего благоприятствования никоим образом не нарушался.

Значение принципа наибольшего благоприятствования следует показать на примере советско-американских торгово-экономических отношений.

В период «холодной войны» в 1951 г. правительство США в одностороннем порядке расторгло торговое соглашение между СССР и США 1937 года, содержащее этот принцип, ввело режим дискриминации и установило список товаров, запрещенных

к вывозу в Советский Союз. Эти меры привели почти к полному прекращению торговли между обеими странами.

18 октября 1972 г. между СССР и США было подписано соглашение о торговле, которое предусматривало предоставление сторонами друг другу режима наибольшего благоприятствования в вопросах таможенного обложения, сборов и иных формальностей при импорте и экспорте товаров. Применение в торговле с СССР этого принципа могло бы способствовать значительному расширению торговых связей между СССР и США. Однако в результате противодействия не заинтересованных в торговле кругов соглашение не вступило в силу, что нанесло ущерб прежде всего интересам самих США [5, с. 108].

Однако, несмотря на существовавшие сложности, данный принцип укоренился в практике государств, в том числе и Советского Союза.

Таким образом, тенденция развития режима наибольшего благоприятствования свидетельствовала о расширении преференций, предоставляемым государствам в вопросах международной торговли, что привело к формированию современного звучания рассматриваемого положения, применяемого в том числе в рамках Всемирной торговой организации.

Так, данное положение в ВТО предусматривает не только юридическое, но и фактическое равенство и носит безусловный характер: члены ВТО не вправе обуславливать предоставление данного режима получением встречных уступок на основании принципа взаимности. При этом режим наибольшего благоприятствования распространяется на все уступки (пошлины, налоги, сборы, правила лицензирования и сертификации, требования различных норм и т.д.) и все товары. Однако возможны и исключения из рассматриваемого принципа, что обусловлено возможностью участия государств в региональных интеграционных образованиях, предусматривающих особые условия для своих участников.

От содержания принципа наибольшего благоприятствования и соответствующего режима следует отличать национальный режим. Принцип национального режима в

отношении внешней торговли услугами закреплен в ст. XVII ГАТС, где указывается, что в определенных секторах, на оговоренных условиях и требованиях каждый член ВТО предоставляет услугам и поставщикам услуг любого другого члена ВТО в отношении всех мер, затрагивающих поставку услуг, режим, не менее благоприятный, чем тот, который он предоставляет аналогичным отечественным услугам или поставщикам услуг.

Следует согласиться с Н.М. Удаловой, которая полагает, что формально такой же или формально отличный режим считается менее благоприятным, если он меняет условия конкуренции в пользу услуг или поставщиков услуг этого члена ВТО, по сравнению с аналогичными услугами или поставщиками услуг любого другого члена ВТО [16].

На территории России принцип национального режима находит свое закрепление в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ: иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации. К числу таких федеральных законов, например, относится Гражданский кодекс РФ, который в ст. 2 закрепляет норму, в соответствии с которой правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Помимо того, в федеральном законе от 8 декабря 2003 г. №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешне-торговой деятельности» раскрывается смысл понятия «национальный режим»: он представляет собой режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый аналогичным российским исполнителям услуг и оказываемым ими на территории Российской Федерации услугам. При этом режим считается менее благоприятным, если он изменяет условия конкуренции в пользу российских исполнителей услуг или оказываемых ими на территории Россий-



ской Федерации услуг по сравнению с аналогичными иностранными исполнителями услуг или оказываемыми способами, указанными в п. 2, 4, 6 и 8 ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 8 дек. 2003 г. №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Таким образом, справедливо отмечает Н.М. Удалова, действие данной статьи распространяется не на все способы внешней торговли в РФ. По ее мнению, под нее подпадают следующие способы внешней торговли услугами: с территории иностранного государства на территорию Российской Федерации; на территории иностранного государства российскому заказчику услуг; иностранным исполнителем услуг, не имеющим коммерческого присутствия на территории Российской Федерации, путем присутствия его или уполномоченных действовать от его имени иностранных лиц на территории Российской Федерации; иностранным исполнителем услуг путем коммерческого присутствия на территории Российской Федерации [16].

Принцип наибольшего благоприятствования, относящийся к нетарифному регулированию внешнеторговой деятельности, используется и с целью обеспечения экономической безопасности и в большей степени соответствует интересам внутреннего рынка, относительно национального режима, так как позволяет в том числе добиваться адекватного реагирования на изменения международного рынка товаров и услуг.

#### Библиографический список

1. *Англ. GATT*, сокр. (General Agreement of Tariffs and Trade) – многостороннее межправительственное соглашение о снижении ограничений в международной торговле, заключенное ведущими торговыми странами мира. После переговоров между 23 государствами в 1947 в Женеве соглашение вступило в силу 1 января 1948. К 1994 году 111 государств были полными членами ГАТТ и 22 страны – ассоциированными членами [Электронный ресурс]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf> (дата обращения: 02.07.2012).
2. *Англ. GATS*, сокр. (General Agreement on Trade in Services) – Генеральное соглашение по торговле услугами регулирует международную торговлю услугами. ГАТС состоит из 29 статей и 8 приложений, касающихся конкретных секторов услуг. Как собственно текст ГАТС, так и его 8 приложений имеют обязательную юридическую силу для стран-участниц ВТО. Основу ГАТС составляют принятые в ходе Уругвайского раунда переговоров и впоследствии действующие обязательства общего характера (горизонтальные обязательства), которые распространяются на всех членов ВТО; специфические обязательства (секторальные), которые применяются только к определенным режимам предоставления услуг; дополнительные обязательства, охватывающие ряд конкретных секторов с указанием оговоренных ограничений [Электронный ресурс]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf> (дата обращения: 02.07.2012).
3. *Архипова М.Ф.* Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС) [Электронный ресурс]: общий подход к содержанию специфических обязательств // Евразийский юрид. журнал. 2012. №4(47). URL: <http://www.eurasialegal.info> (дата обращения: 3.07.2012).
4. *Барашникова М.Ю.* Соотношение Европейского принципа лояльного сотрудничества с принципом международного сотрудничества государств // *Международ. публичное и частное право*. 2007. №1(34). С. 14–18.
5. *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 2011. 462 с.
6. *Курс международного права: в 7 т. Т. 2: Основные принципы международного права* / Г.В. Игнатенко, В.А. Карташкин, Б.М. Клименко и др.; отв. ред. И.И. Лукашук М.: Наука, 1989. 239 с.
7. *Манифест «О вызове иностранцев в Россию с обещанием им свободы вероисповедания» от 16 апреля 1702 г.* // ПСЗ-1. Т. IV, №1910.

8. *Микаэль Е.* Датско-Российская торговля в 1500-1800 гг. // Дания и Россия – 500 лет: сб. / под ред. Л. П. Поульсен-Хансен; пер. М. Тюрина. М.: Международные отношения, 1996. 368 с.
  9. *Мартенс Ф.Ф.* Собрание Трактатов и Конвенций, заключенных Россией с иностранными державами: Мирный трактат между Россией и Англией от 6(18) июля 1812 г. СПб., 1895. 514 с.
  10. *Мартенс Ф.Ф.* Собрание Трактатов и Конвенций, заключенных Россией с иностранными державами: Союзный договор с Пруссией от 9(20) сентября 1729 г. СПб., 1895., 514 с.
  11. *Никифоров Л.А.* Русско-английские отношения при Петре Первом. М., Госполитиздат, 1950. 279 с.
  12. *Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности:* Федер. закон Рос. Федерации от 8 дек. 2003 г. №164-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. №50, ст. 4850.
  13. *Панкратова В.И.* Принцип наибольшего благоприятствования в международной торговле // Публично-правовое регулирование экономических отношений [Электронный ресурс]: альманах. Вып. 2. / под ред. А.Н. Козырина. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».
  14. *Теория государства и права: курс лекций* / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. 512 с.
  15. *Трактат*, заключенный с правительством Северных Американских Штатов о торговле и мореплавании от 23 января 1834 г. // ПСЗ-2. Т. IX, №6737.
  16. *Удалова Н.М.* Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования в отношении внешней торговли услугами. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legalnn.ru> (дата обращения 4.07.2012).
- Bibliograficheskiy spisok**
1. *Angl. GATT*, sokr. (General Agreement of Tariffs and Trade) – mnogostoronnee mezhpripravitel'stvennoe soglasenie o snizhenii ogranichenij v mezhdunarodnoj trgovle, zakljuchennoe veduwimi trgovymi stranami mira. Posle peregovorov mezhdru 23 gosudarstvami v 1947 v Zheneve soglasenie vstupilo v silu 1 janvarja 1948. K 1994 godu 111 gosudarstv byli polnymi chlenami GATT i 22 strany – associirovannymi chlenami [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf> (data obrawenija: 02.07.2012).
  2. *Angl. GATS*, sokr. (General Agreement on Trade in Services) – General'noe soglasenie po trgovle uslugami reguliruet mezhdunarodnuju trgovlju uslugami. GATS состоit iz 29 statej i 8 prilozhenij, kasajuwihsja konkretnyh sektorov uslug. Kak sobstvenno tekst GATS, tak i ego 8 prilozhenij imejut objazatel'nuju juridicheskiju silu dlja stran-uchastnic VTO. Osnovu GATS sostavljajut prinjatye v hode Urugvajskogo raunda peregovorov i vposledstvii dejstvujuwie objazatel'stva obwego haraktera (gorizontal'nye objazatel'stva), kotorye rasprostranjajutsja na vseh chlenov VTO; specificheskie objazatel'stva (sektoral'nye), kotorye primenjajutsja tol'ko k opredelennym rezhimam predostavlenija uslug; dopolnitel'nye objazatel'stva, ohvatyvujuwие rjad konkretnyh sektorov s ukazaniem ogovorenyh ogranichenij [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf> (data obrawenija: 02.07.2012).
  3. *Arhipova M.F.* General'noe soglasenie po trgovle uslugami (GATS) [Jelektronnyj resurs]: obwij podhod k sodержaniju specificheskikh objazatel'stv // Evrazijskiy jurid. zhurnal. 2012. №4(47). URL: <http://www.eurasialegal.info> (data obrawenija: 3.07.2012).
  4. *Barashnikova M.Ju.* Cootnoshenie Evropejskogo principa lojal'nogo sotrudnichestva s principom mezhdunarodnogo sotrudnichestva gosudarstv // Mezhdunar. publichnoe i chastnoe pravo. 2007. №1(34). S. 14–18.
  5. *Boguslavskij M.M.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M., 2011. 462 s.
  6. *Kurs mezhdunarodnogo prava:* v 7 t. T. 2: Osnovnye principy mezhdunarodnogo

- prava / G.V. Ignatenko, V.A. Kartashkin, B.M. Klimenko i dr.; otv. red. I.I. Lukashuk M.: Nauka, 1989. 239 c.
7. *Manifest* «O vyzove inostrancev v Rossiju s obewaniem im svobody veroispovedanija» ot 16 aprelya 1702 g. // PSZ-1. T. IV, №1910.
  8. *Mikajel' E.* Datsko-Rossijskaja trgovlja v 1500-1800 gg. // Danija i Rossija – 500 let: sb. / pod red. L. P. Poul'sen-Hansen; per. M. Tjurina. M.: Mezhdunarodnye otnoshenija, 1996. 368 s.
  9. *Martens F.F.* Sobranie Traktatov i Konvencij, zakljuchennyh Rossiej s inostrannymi derzhavami: Mirnyj traktat mezhdru Rossiej i Anglij ot 6(18) ijulja 1812 g. SPb., 1895. 514 s.
  10. *Martens F.F.* Sobranie Traktatov i Konvencij, zakljuchennyh Rossiej s inostrannymi derzhavami: Sojuznyj dogovor s Prussiej ot 9(20) sentjabrja 1729 g. SPb., 1895., 514 s.
  11. *Nikiforov L.A.* Russko-anglijskie otnoshenija pri Petre Pervom. M., Gospolitzdat, 1950. 279 s.
  12. *Ob osnovah* gosudarstvennogo regulirovanija vneshnetorgovoj dejatel'nosti: Feder. zakon Ros. Federacii ot 8 dek. 2003 g. №164-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. №50, st. 4850.
  13. *Pankratova V.I.* Princip naibol'shego blagoprijatstvovanija v mezhdunarodnoj trgovle // Publichno-pravovoe regulirovanie jekonomicheskikh otnoshenij [Elektronnyj resurs]: al'manah. Vyp. 2. / pod red. A.N. Kozyrina. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tant-Pljus».
  14. *Teorija* gosudarstva i prava: kurs lekcij / pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Jurist, 2000. 512 s.
  15. *Traktat*, zakljuchennyj s pravitel'stvom Severnyh Amerikanskih Shtatov o trgovle i moreplavanii ot 23 janvarja 1834 g. // PSZ-2. T. IX, №6737.
  16. *Udalova N.M.* Nacional'nyj rezhim i rezhim naibol'shego blagoprijatstvovanija v otnoshenii vneshnej trgovli uslugami. [Elektronnyj resurs]. URL: <http://www.legalnn.ru> (data obravenija 4.07.2012).

## **THE GENESIS OF MOST-FAVoured PRINCIPLE AS A BASIS FOR INTERNATIONAL TRADE RELATIONS**

**E.S. Tretyakova**

Perm High school of economy  
38th, st. of Students. Perm, 614070  
E-mail: es-tret@mail.ru

**E.R. Bryukhina**

Perm High school of economy  
38th, st. of Students. Perm, 614070  
E-mail: ber-20@mail.ru

The category “principles of international law is researched in the article”, determined that the need to distinguish between two groups of the basic principles and special. Set along with the principle of autonomy of the will and of the principle members of a particular provision of such regimes is. It is proved one of the basics in the relations regulation in the network of WTO is the principle of the most-favoured-nation which ensures the equality of law regimes given to any third party countries as well as directed to prevention of discrimination for benefit of one or several states. Pointing out that this principle follows from the existing bilateral trade agreements between states, as well as subsequent decisions adopted at the WTO. However, the most favored is the "invention" of the World Trade Organization, and has a long history in

this connection, consider the initial stage of the formation of the start in foreign relations, particularly with regard to our state. The article gives a historical and law analysis of the process of forming and introduction the principle of the most-favoured-nation to international law relations. During the reign of Peter I the relations connected with foreign trade should be regulated at the level of complex international treaties. Initially, the article that regulated exchanges in contracts of political issues, including peace treaties. As for the trade agreements signed by Russia with other countries in this period, then they are characterized by the widespread use of Russia most favorable conditions. The authors concluded from the analysis of the basis of international agreements, which originally applied to the most-favored right merchants to come, to transport goods, to buy and rent a home, hire assistants, sailors, and to many others, that is, applied to the relationships of a private law character, but did not extend fully to the duties and tariffs. The article shows an international practice of using the principle of the most-favoured-nation in international agreements. Development tendencies and a significance of the researched principle for foreign-trade relations, the difference and the correlation between the most-favoured-nation regime and national regime are researched and singled out in the article.

---

Keywords: principles of international law; principle of the most-favoured-nation; national regime

## VI. ПУБЛИКАЦИИ НА ИНОСТРАННЫХ ЯЗЫКАХ

УДК 340

*CONTEMPORARY ISSUES OF LAW AND INFORMATICS***Frolovich E. M.**

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

**Polyakova S.V.**

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

The integration of law and informatics is one of the key interdisciplinary challenges for the US and Europe's universities and businesses and our review is a reflection on this topic. The paper provides an analysis of the diversity of the approaches to the issues based on the scientific reports presented at the international Law and Informatics Symposium organized by the the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, held on March 1–2, 2012.

The presentations of academics, lawyers, and industry leaders from throughout the United States, Europe, and Asia focused on burning issues involving data privacy, cyber-security, international trade, and Internet regulation.

The topics ranged from criminal justice and the media, antitrust, HIPAA/HITECH Act compliance, GLBA reporting, social media marketing, and international Internet regulations, international cyber-crime cross border, transactions, international publicity to cyber currency, privacy legislation, and cyber defense. On the whole all papers could be divided into three large themes.

The first group of the papers concentrated on Internet regulations and security policies in various fields. We focus on three reports by David Satola (Lead Counsel Finance, Private Sector Development & Infrastructure Legal Vice Presidency of The

World Bank), by Eric Chaffee (Dayton University Law School) and by Jorge Contreras (American University's Washington College of Law). One of the cutting edge issues in this area, according to David Satola is related to the Internet Government and internet collaboration and cyber-security policies. Internet Government (IG) issues have become the center of international and foreign policy and bilateral positions taken by governments. D. Satola argues that IG issues and their inter-relationships are now better understood and there is no central "top-down" governance of the Internet.

The shift from the focus on "institutions" can now be characterized by recognition of cross-cutting themes, or "domains". These domains can be envisioned as: Domain of Global Intergovernmental Action. Domain of Non-Governmental Organizations, Human Rights Domain, IP Domain, Privacy and Data Protection Domain, Information Security Domain, Telecommunications Policy Domain, Military Domain, and Jurisdiction Domain. While attempts to "define" domains are inherently artificial, they are hopefully helpful in organizing an analysis. Currently the principal drivers of the debates seem to focus on the domains of Human Rights and Information Security. Within these domains there is lack of basic consensus as to what the terms even mean and the fundamental analytical and interpretive approaches that should be taken to help resolve the lack of

consensus. The paper explores these issues and offers suggestions for more productive approaches. In addition, the concept of “Multistakeholderism”, embraced by the IGF, threatens formerly tightly bounded concepts of the traditional Westphalian nation state in the area of international policy development. While sea-changes have been witnessed in the area of IG, old fissures remain concerning the benefits of governmental control vs. multistakeholderism [8].

Another study in this area was presented by professor Eric Chaffee from Dayton University Law School. The paper explores the informatics and securities regulation and the role of securities law on the Internet. The presenter stated that the best approach to regulate securities markets in the Internet is to create a transnational entity to promulgate and enforce a harmonized and centralized system of securities regulation. One of the advantages is an opportunity to experiment with globalized securities regulation and computing [2].

The study presented by Jorge Contreras was related to the issues of bioinformatics standards in today’s technology-driven marketplace. Some standards mandate minimum requirements for product safety, others seek to reduce environmental impact, while others specify minimum levels of information that must be provided to consumers. The presenter considers “interoperability” and compatibility standards. “Interoperability standards” dominate the information, computing and telecommunications (ICT) sector, specify the manner in which products and services offered by different vendors interact with one another (WiFi, USB, CD, DVD, PDF and HTML and others). Such standards are developed by a wide range of organizations, from governmental agencies to industry consortia to multinational treaty organizations. Some standards are adopted into local, state or federal legislation and attain the force of law, others remain voluntary, yet are adopted by entire industries. The process of standardization in the ICT sector is costly. Over the recent years, there have been ICT a lot of lawsuits brought by both participants in the standards-development

process and by government regulators as well as by affected third parties. Two types of claims generally arise in standards-related litigation: “process-abuse” claims (when the standards process has been abused to exclude competitors from the market) and “patent hold-up” claims” (when a participant in the standards-development process has improperly asserted its patents against an implementer of the standard.

Recently there have been a lot of discussions of the issue of the development of interoperability and compatibility standards. These range from standards for data exchange and controlled vocabularies (ontologies) to minimum experimental information and data analytics. A variety of organizations are involved in these standards-development activities. Although the bioinformatics field has not experienced much litigation yet, with the increasing adoption of standards by bioinformatics researchers and vendors, the issues faced by ICT standards groups will become increasingly relevant. Jorge Contreras concluded that present bioinformatics standardization organizations are not ready to handle or deter process-abuse and patent hold up due to the lack of general written policies or “adopt vague, aspirational statements regarding a desire that materials produced to be “open” and publicly-available. Another disadvantage is that they do not address a number of key points regarding process openness and intellectual property. In order to prevent the massively disruptive and costly standards-related litigation in the sector of ICT the presenter offered to revise such policies and apply a new straightforward policy template that can be adapted to the specific needs and requirements of individual bioinformatics standards organizations [3].

The second major area of discussion was focused on the comparison of cyber crime law and digital and computational forensics in Russia, the US and under the convention on cybercrime of the council of Europe. This study was carried out by an international team from Perm State University (Perm, Russia) and the University of Louisville. It was presented by Michael Losavio, Deborah G. Keeling,

Svetlana Polyaskya Evelina Frolovich, Galina Borisevich, Natalya Chernyadyeva, Pavel Pastukhov, and Olga Dobrovlyanina. In this presentation both substantive and procedural laws and the possible impact of digital and computational forensics in the transnational environment were addressed. The paper covered such vital issues of the substantive law as offenses against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems unauthorized access to a computer etc. Another focus of the presentation was on procedural issues that include procedure and evidence, reliability of electronic evidence; computer and digital forensics and investigations computational forensics. special attention was paid to the problem of cyberterrorism and related areas. The presentation included some important aspects of the global framework as well.

At first the conception of cybercrime was presented at different angles. The idea of “cybercrime” highlights potential problems in analyzing a computer crime, particularly new kinds of injury to the innocent. The facts of computer operations may not always nicely match up to the traditional elements of criminal practice. The application of the rules of criminal procedure and evidence must take into account these unique aspects of computer usage. Addressing cybercrime requires knowledge of computer and network operations and how those operations may be different from usual activities involving the processing of information.

The overview focused on cybercrime in the context of the American and Russian criminal systems that define crimes through legislative acts (statutes) that set out the factual elements of conduct to be punished. American federalism creates a dual system of sovereignty with limited federal criminal jurisdiction. The transnational nature of cybercrime generally invokes U.S. federal jurisdiction, although this remains a proof element in prosecutions. The Russian Federation has general criminal jurisdiction over all cybercrime activity within its jurisdictional sphere. Prosecution of a cybercrime over a network may invoke

multiple transnational jurisdictions. The transnational nature of network cybercrime is a factor that greatly complicates efforts to address and prosecute these crimes.

Further in the analysis the presenters went on to the issue of frameworks for Cybercrime and the Convention on Cybercrime of the Council of Europe. Organized frameworks for criminal statutes help assure completeness, currency and standardization with a regime as well as consistency across jurisdictions. It was stated that the Convention on Cybercrime is a useful, powerful treaty framework for analyzing and conforming national laws regarding cybercrime. It reflects national practices and transnational needs. As a multi-signatory international treaty it enforces consensus and treaty obligations to conform national cybercrime laws to promote easier enforcement enforceable across borders, reducing the havens for illicit online conduct. It supplements other existing multilateral and bilateral legal assistance agreements and domestic laws relating to criminal law enforcement.

In the final part of the paper it was stressed out that the transnational nature of cybercrime creates many challenges. The conformance of law promoted by the Convention on Cybercrime is the beginning and the basis for promoting the cooperation necessary to combat cyberterrorism. The idea that criminal justice methods might apply to cybercrime and information security systems was introduced by the Institute for Strategic Studies of the U.S. Army War College. The enmeshed nature of cyber networks assure that addressing cybercrime may impact civil society where a response to a cybercrime, particularly one of cyberterrorism or hostile state action, create “profound constitutional and security challenges” for the United States as well as Russia. Safety and security require more than technical protections and police response. They necessitate critical blend of technical protections and legal response with individual practice and social norms. Ways of controlling and limiting injurious behavior, whether formal or informal, are essential for public safety.

In conclusion the presenters underlined that these criminal justice models may offer opportunities to mitigate cybercrime's impact on information society. Another possibility might be, in effect, a transnational court using the transnational technologies at issue. One example of this is the introduction of IP based arbitration courts in the Russian Federation. The introduction of new technologies in the work of state bodies resulted in three sets of rules that entered into force in 2010. They govern the use of the Internet, audio protocols (reporting) and videoconferencing in arbitration courts of Russia. The adoption of the Russian Federation Law of 27.07.2010 №228 made possible participation of parties to the hearing via video-conferencing. It was noted that the introduction of the regulations to conduct the hearing by the use of videoconferencing systems will certainly help to achieve justice in arbitration courts - ensuring access to justice in the sphere of entrepreneurial and other economic activity and fair public hearing within the statutory time by an independent and impartial tribunal. Over time, lawmaking and judicial practice in this area negate all the shortcomings in this regard [5].

The subsequent presentation was delivered by professor P.J. Blount the National Center for Remote Sensing, Air, and Space Law at the University of Mississippi School of Law. He presented on legal review of cyber-weapons and capabilities. In the study the concept of cyber weapon is considered in detail. Using the Air Force Instruction as a starting point, the presentation explored the definitions of weapon under international law and the standards that apply to such reviews of weapons. Also it considered the targeting functions of such weapons and how those functions affect the legality of these capabilities. The analysis highlighted the definitional issues that attach to cyber weapons. The presenter discussed on how militaries are coping with the tensions caused by the interaction of this highly valuable technology with both domestic national security law and the law of armed conflict [1].

The third group of papers analyzed various social aspects of human rights, crime and punishment related to the Internet. One of the presentations examined stereotypes in crime and human with the insights into the issues of media, race and crime and punishment. The paper was presented by Rachel Lyon (the Northern Kentucky University College of Informatics), David Harris ( the Charles Hamilton Houston Institute for Race and Justice at Harvard Law School ), and Marcus McPhail (the College of Arts and Communication at the University of Wisconsin-Whitewater). The case of Troy Anthony Davis for the murder of police officer Mark MacPhail was considered. The presentation demonstrated the ways in which legal, social, and moral attitudes and institutions remain tainted by the media's hidden racialized communication. They argue that the legal and high-tech communication structures in question remain linked to a "Racial Contract," an empirical set of social relations that expose law as a system of privilege that protects the interests of the stronger, and undermines genuine democratic inclusion, social equality, and racial reconciliation [6].

Another cutting-edge interdisciplinary study was presented by Dr. Jasmine McNealy from Syracuse University. The presentation explored the "right to be forgotten" in connection with improving individual data protection strategies in the EU and the USA. This right to be forgotten would give individuals the right to not have their data retained and expressly deleted. Such a right is applied in some countries in the EU; some have used privacy related legislation to allow an individual to stop unwanted publicity about them. Dr.J. McNealy gave an example of the Wolfgang Werlè case (Germany). In 2009 this man sent Wikipedia a cease and desist letter claiming that the online encyclopedia must remove information about him. Wolfgang Werlè, who was tried and convicted of killing his former associate, Walter Sedlmayr, used a German law quite like American common law misappropriation, which protects an individual's name and likeness from



unwarranted publicity. In early 2010, France also began considering a “right to forget,” which would allow an individual to demand that online organizations delete information about them.

The presenter stated that unlike EU members that consider the creation of this right to be forgotten as improving individual privacy rights, such a right creates a problem for American online news organizations. Such law comes into direct conflict with protections found in the First Amendment and it also conflicts with traditional privacy jurisprudence, which states that information made public cannot become private again. At the same time, Americans seem to be attempting to assert a right to be forgotten. For instance, a man threatened to sue a college newspaper that had articles reporting on the misdeeds of his son in its online archives. However, a court in the United States might entertain such a claim. On the whole, this presentation analyzed the conflict that recognizing a right to be forgotten online would have with American jurisprudence regarding the role of the online press as a watchdog for the public as well as with traditional U.S. privacy policy [7].

One more aspect of private and confidential information was analyzed by Anne Gilliland and Judith Wiener from the Ohio University. They reported on protection preservation of special information in institutions with health sciences history collections. Such institutions should preserve and provide access to the historical record while respecting the confidences of those whose lives are reflected in the records. The presenters mentioned the requirements of the Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA) that have made these two duties more difficult because the Act’s Privacy Rule places no time limit on the bounds of confidentiality or privacy for the records it covers. The rationale that concerns about hereditary diseases and genetic risks might continue after the subjects’ deaths. This creates significant concerns and challenges for special collections librarians and archivists and for historical researchers who work with

material subject to HIPAA’s requirements. Historically, archivists and special collections librarians have often used professional judgments and general rules of thumb, such as “grandfather” thresholds, for controlling access to sensitive material; however, if information is subject to the Privacy Rule, these thresholds are no longer adequate. The scholars stated that Changing societal mores around privacy and the strictures of evolving privacy laws make privacy and confidentiality issues for historical health sciences collections an ongoing challenge even when HIPAA does not apply. The trend toward providing even greater access to historical collections through digitization likewise increases the risk and privacy dilemmas for the custodians of these collections [4].

To conclude, this conference was very important for legal academic and professional communities and society both on global and local level. Through partnerships among disciplines and around the globe, it was possible to fully explore the challenges of the new digital world.

#### **The bibliographic list**

1. *Blount P.J.* The Pre-Operational Legal Review of Cyber Weapons and Capabilities. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=buW0GNDC-1k&feature=plcp>
2. *Chaffee E.* Informatics and Securities Regulation: Exploring the Role of Securities Law on the Internet and within Virtual Worlds. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=k51CZkue680>; Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=zLVJ2QnRKbg>.
3. *Contreras J.* Practical Policies for Bioinformatics Standards Law and

- Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=IER169pgbn0>.
4. *Gilliland A., Wiener J.* Privacy and Confidentiality Issues in Historical Health Sciences Collections. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=A7hNjiO-8JU&feature=relmfu>.
  5. *Losavio M., Keeling D., Polyakova S., Frolovich E., Borisevich G., Chernyadyeva N., Pastukhov P., Dobrovlyanina O.* A Comparative Review of Cyber Crime Law and Digital and Computational Forensics in Russia, the United States and under the Convention on Cybercrime of the Council of Europe. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1-2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=K5M7KViZnlg&feature=relmfu>; Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=n4iNtPtf1Dc&feature=relmfu>;
  6. *Lyon R., Harris D., McPhail M.* Media, Race, Crime & Punishment: Re-Framing Stereotypes in Crime and Human Rights Issues. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1-2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=sgLjW4ugsfc&feature=plcp>. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=XWOkeWWjRuE&feature=relmfu>.
  7. *McNealy J.* The Right to Know v. The Right to be Forgotten. Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=LYiTH9pfHBk&feature=relmfu>.
  8. *Satola D.* Legal Aspects of Internet Governance: International Cooperation on Cyber-Security. The Collection of materials Law and Informatics Symposium, the NKU Chase Law and Informatics and the Northern Kentucky Law Review, March 1–2, 2012. Mode of access: <http://www.youtube.com/watch?v=1Nb9eLA8qiE>.

**ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ И ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ СТАТЕЙ  
В ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ПЕРМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА.  
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

**1. Введение**

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.

Автор предоставляет Издателю (Пермский государственный национальный исследовательский университет) право на использование его статьи в составе журнала, а также на включение полнотекстовых вариантов статьи в систему «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ).

Право использования журнала в целом в соответствии с п. 7 ст. 1260 ГК РФ принадлежит Издателю журнала и действует бессрочно на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Объем прав Издателя на использование журнала в целом соответствует объему принадлежащего автору исключительного права, предусмотренного ст. 1270 ГК РФ. Издатель вправе также разрешить использование Издания в целом другим лицам на определенных условиях по его усмотрению.

Авторское вознаграждение за предоставление автором Издателю указанных выше прав не выплачивается.

Автор включенной в журнал статьи сохраняет исключительное право на нее независимо от права Издателя на использование журнала в целом.

Направление автором статьи в журнал означает его согласие на использование статьи Издателем на указанных выше условиях и на включение статьи в систему РИНЦ и свидетельствует о его осведомленности об условиях ее использования. В качестве такого согласия рассматривается также направляемая в редакцию справка об авторе, в том числе по электронной почте.

Редакция размещает фамилию, инициалы автора, название, аннотацию, ключевые слова и текст статьи на сайте журнала: <http://www.jurvestnik.psu.ru>

Редакция включает полнотекстовые варианты статей в «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ). Направление автором статьи в адрес редакции является согласием автора на подобное размещение и включение.

Гонорар за публикации не выплачивается. Авторский экземпляр высылается автору по указанному им адресу.

**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 форматируется по центру.

Перед заглавием прямым шрифтом набирается УДК, под заглавием жирным шрифтом – И.О.Фамилия, светлым – ученая степень, ученое звание, должность, название вуза и его адрес (с индексом), адрес электронной почты.

3. Под этой информацией помещается аннотация статьи на русском языке (500–600 знаков с пробелами), набранная светлым курсивом.

4. После текста аннотации следует указать 4–6 ключевых слов (словосочетаний), характеризующих проблематику статьи (набрав их светлым прямым шрифтом).

УДК 349.226

## ***СПОСОБЫ ИЗМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА***

**Л.Ю. Бугров**

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и социального обеспечения, заслуженный работник высшей школы РФ

Пермский государственный национальный исследовательский университет  
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: leonidbugrov@yandex.ru

*Доказывается целесообразность термина «способ изменения трудового договора». В качестве таких способов в России рассматриваются: 1) изменения определенных сторонами условий трудового договора по общим правилам; 2) замена условий, определенных сторонами трудового договора, на нормативные условия, определенные в содержании индивидуального трудового правового отношения; 3) переводы на другую работу, допускаемые работодателем с письменного согласия переводимого лица; 4) изменения определенных сторонами условий договора по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда; 5) замены субъекта на стороне работодателя в трудовых договорах, заключенных от имени работодателя формально другим юридическим субъектом.*

---

Ключевые слова: изменения трудового договора; способы такого изменения

2.4. На первой странице в подстрочнике необходимо указать знак © и Фамилию И.О., год:

---

© Бугров Л.Ю., 2011

### ***2. 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.gilgravo.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. **Обращаем внимание авторов на то, что аннотация на английском языке не должна совпадать по объему с аннотацией на русском языке.**

### WAYS OF LABOUR CONTRACT CHANGE

L.Yu. Bugrov

Perm State National Research University. 15, Bukirev st., Perm, 614990

### 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. Сведения об авторе

К статье следует приложить справку об авторе, содержащую 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.
8. Подтверждение согласия на размещение безвозмездно полнотекстового варианта статьи в системе РИНЦ, СПС «КонсультантПлюс», СПС «Гарант».

### 7. 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 3(17)**

Редакторы *Л.В. Хлебникова*  
Корректоры *М.Н. Демидова*  
Компьютерная верстка *Н.Ю. Шадрина, В.В. Шадринной*  
Дизайн обложки *М.А. Шпакова*

Подписано в печать \_\_.\_\_.2012. Формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>.  
Усл. печ. л. \_\_,\_\_. Уч.-изд. л. \_\_,\_\_. 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