

Российский государственный гуманитарный университет  
Russian State University for the Humanities



RUSSIAN  
FEDERATION

RGGU BULLETIN

№ 5/08

Scientific monthly

Series "Law sciences"

Moscow 2008

# ВЕСТНИК РГГУ

№ 5/08

Ежемесячный научный журнал

Серия «Юриспруденция»

Москва 2008

УДК 340(07)  
ББК 67я43

Главный редактор  
Е.И. Пивовар

Заместитель главного редактора  
Д.П. Бак

Ответственный секретарь  
Б.Г. Власов

Главный художник  
В.В. Сурков

Редколлегия серии «Юриспруденция»

Косякова Н.И. – ответственный редактор  
Мишота В.А. – заместитель ответственного редактора  
Астахов П.А.  
Крапчатова И.Н.  
Тимофеев С.В.  
Тиунов О.И.  
Тихомиров Ю.А.

© Коллектив авторов, 2008  
© Российский государственный  
гуманитарный университет, 2008

## СОДЕРЖАНИЕ

От редакции ..... 13

### **Теоретические аспекты развития правовой системы РФ**

---

*Ю.А. Тихомиров*  
Право и вызовы времени ..... 15

*П.А. Астахов*  
Юридические конфликты: современные формы  
и способы разрешения ..... 29

*Н.Ф. Попова*  
О классификации специальных административно-правовых  
режимов ..... 39

*С.В. Левчук*  
Конституционные проекты Временного правительства России  
в 1917 году ..... 45

*Г.Ю. Курскова*  
Русская революция и перспективы развития государства  
в политико-правовой мысли российского зарубежья ..... 56

*И.А. Шаповалов*  
Разработка основных принципов и категорий советского  
уголовного права в 1917 – середине 1920-х гг. .... 64

*П.Е. Земскова*  
Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями,  
в российской и зарубежной научной литературе..... 72

### **Реализация политических прав граждан**

---

*В.Н. Белоновский*  
О соотношении основных категорий в электоральном праве ..... 81

*А.А. Карцхия*  
Политические партии России: особенности правового статуса ..... 93

---

### Укрепление законности и борьба с преступностью

---

*И.Н. Крапчатова*

Преступления против правосудия: историко-правовой анализ  
российского законодательства ..... 101

*В.А. Мишота*

Семейное неблагополучие как криминологическая проблема ..... 112

*Ю.Г. Карпухин*

Армия, правоохранительные органы и религиозная безопасность .. 121

*Т.П. Ретунская*

Необходимая оборона как институт уголовного права ..... 131

### Гражданско-правовые проблемы в сфере хозяйственной деятельности

---

*Н.И. Косякова*

Основные и дочерние хозяйственные общества:  
вопросы ответственности ..... 141

*С.С. Занковский*

Правовые аспекты государственного регулирования  
предпринимательства в России в современных условиях ..... 151

*И.А. Беляева*

Проблемы правового регулирования ответственности сторон  
по договору финансовой аренды (лизинга) ..... 162

*Ю.В. Тихомирова*

Судебные решения в гражданском и арбитражном  
процессуальном праве и их реализация ..... 172

*Я.А. Ключникова*

Правовые проблемы определения условий договора  
пожизненного содержания с иждивением ..... 180

*А.М. Лавров*

Объект правоотношений страхования гражданской  
ответственности владения транспортными средствами ..... 189

*И.В. Никулина*

Холдинг – миф или реальность? ..... 199

---

**Бюджет, налоги, банки**

---

*Г.Ф. Ручкина*

Правовое регулирование финансовой и организационной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства ..... 208

*В.В. Селюкова*

Автономные учреждения как разновидность государственных учреждений ..... 218

*С.В. Тимофеев*

Правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных банков в России и за рубежом ..... 227

*Н.В. Бандурина*

Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации ..... 240

---

**Международно-правовые аспекты**

---

*О.И. Тиунов*

Международная безопасность — условие правопорядка во взаимоотношениях государств XXI века ..... 253

*А.Н. Морозов*

Международные договоры межведомственного характера Российской Федерации в ее правовой системе и системе права ..... 264

---

**Трибуна молодых**

---

*А.Ю. Зак*

Заключение договора через Интернет: что предпринять, пока безмолвствует законодатель ..... 275

*К.А. Фетисов*

Электронная цифровая подпись и законодательство ..... 289

---

**Рецензии**

---

*В.П. Горбунов*

Избирательное право: Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция»/ [В.Н. Белоновский и др.]; под ред. К.К. Гасанова, В.Н. Белоновского. — М.: 2007. — 351 с. .... 297

<i>Г.И. Курдюков, Р.М. Валеев, Г.Р. Шайхутдинова</i>	
Международное право: Учебник для вузов / отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко, проф. О.И. Тиунов. 4-е изд., перераб. и доп. — М.: 2006. — 720 .....	300
<i>Н.И. Ветров</i>	
«Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под ред. Н.Г. Кадникова. — М.: 2006. — ? с. ....	303
<b>Круглые столы и конференции</b>	
<hr/>	
Правовые проблемы государственного муниципального управления .....	305
Обсуждение проблем развития гуманитарных норм в правовой системе России .....	307



## CONTENTS

Preface .....	13
<b>Theoretical aspects of legal system development in Russian Federation</b>	
<hr/>	
<i>Tihomirov Y.A.</i> Law and challenges of the time .....	15
<i>Astakhov P.A.</i> Legal conflicts: current forms and ways to solve them .....	29
<i>Popova N.F.</i> Classification of current administrative legal regulations .....	39
<i>Levchuk S.V.</i> Constitutional drafts of the Russian temporary Government in 1917 ..	45
<i>Kurskova G.U.</i> Russian revolution and prospects of Russian State development in political and legal ideas of Russian emigration .....	56
<i>Shapovalov I.A.</i> Development of main principles and categories of soviet criminal law in the period 1917 – middle 1920's .....	64
<i>Zemskova P.E.</i> General legal principles, recognized by civilized nations, in Russian and international scientific literature .....	72
<b>Exercise of political rights</b>	
<hr/>	
<i>Belonovsky V.N.</i> On correlation of main categories in Electoral Law .....	81
<i>Kartskhia A.A.</i> Political parties in Russia: particularities of legal status .....	93
<b>Strengthening of law and fight against crime</b>	
<hr/>	
<i>Krapchatova I.N.</i> Crimes against justice: historical-legal analysis of Russian legislation .....	101

<i>Mishota V.A.</i>	
Family ill-being as a criminological problem .....	112
<i>Karpukhin U.G.</i>	
Army, law-enforcement, religion and security .....	121
<i>Retunskaya T.P.</i>	
Necessary defense as a criminal law institution .....	131
<b>Civil problems in the sphere of economic activities</b>	
<hr/>	
<i>Kosyakova N.I.</i>	
Main and secondary economic societies: responsibility issues .....	141
<i>Zankovsky S.S.</i>	
Legal aspects of state regulation of private enterprise in modern Russia ....	151
<i>Belyaeva I.A.</i>	
Problems of legal regulation of responsibility of the contract parties by financial lease .....	162
<i>Tikhomirova Y.V.</i>	
Court decisions in civil and arbitration procedural law and their implementation .....	172
<i>Kluchnikova Y.A.</i>	
Legal problems of determination of lifelong perpetual maintenance with dependant .....	180
<i>Lavrov A.M.</i>	
Object of legal relationship in case of civil responsibility insurance of motor vehicle ownership .....	189
<i>Nikulina I.V.</i>	
Holding – myth and reality .....	199
<b>Budget, taxes, banks</b>	
<hr/>	
<i>Ruchkina G.F.</i>	
Legal regulation of financial and organizational support of small and medium enterprises .....	208
<i>Selukova V.V.</i>	
Autonomous agencies as a type of state agencies .....	218
<i>Timofeev S.V.</i>	
Legal regulation of foreign banks private enterprise activities in Russia and abroad .....	227

<i>Bandurina N.V.</i>	
Legal provisions of audit activities in Russian .....	240
<hr/>	
<b>International legal aspects</b>	
<hr/>	
<i>Tiunov O.I.</i>	
International security – conditions of law and order in the relationship between states in 21 <sup>st</sup> century .....	253
<i>Morozov A.N.</i>	
International agreements of the Russian Federation of interdepartmental character in the system of law and legal framework .....	264
<hr/>	
<b>Youth’s tribune</b>	
<hr/>	
<i>Zak A.Y.</i>	
Internet contract making: what to do if there is no corresponding legislation .....	275
<i>Fetisov K.A.</i>	
Electronic signature and legislation .....	289
<hr/>	
<b>Reviews</b>	
<hr/>	
<i>Gorbunov V.P.</i>	
Review on the book “Electoral Law: textbook for law students/ (V.N.Belanovsky and others); under the editorship of K.K.Gasanova, V.N.Belanovskogo. – Moscow: UNITI-DANA: Law and Justice, 2007. – 351 p.” .....	297
<i>Kurdukov G.I., Valeev R.M., Shaichutdinova G.R.</i>	
Review on the book “International Law: textbook for students/ chief editors prof. G.V.Ignatenko, prof. O.I.Tiunov – 4 <sup>th</sup> edition, Moscow, NORMA, 2006 – 720 p.” .....	300
<i>Vetrov N.I.</i>	
Review on the book “Criminal Law. General and special parts. Textbook for students/ under the editorship of N.G.Kadnkova. – Moscow: Publishing House “Gorodec”, 2006.” .....	303
<hr/>	
<b>Round tables and conferences</b>	
<hr/>	
Legal issues of state and municipal management .....	305
Discussion on development issues of humanitarian regulations in the legal system of the Russian Federation .....	307



С 2008 г. юридический факультет ИЭУП РГГУ начинает ежегодный выпуск «Вестник РГГУ. Серия Юриспруденция», где российский и зарубежный читатель сможет ознакомиться новейшими научными и научно-практическими изысканиями, принадлежащими профессорско-преподавательскому составу юридического факультета и посвященными состоянию и перспективам развития правовой системы, за последние годы существенно изменившейся в России в связи с крупными реформами в таких основных сферах, как экономическая, административная, социальная, экологическая, международная, тесно связанных между собой.

Удовлетворительность состояния таких взаимосвязей является основой для эффективного функционирования государства и общества, для социального и экономического прогресса, для баланса публичных и частных интересов на пути общественного развития. Все это выдвигает перед юридической наукой и практикой новые задачи. Понять их и наметить пути решения можно только на основе глубокого и объективного анализа взаимосвязи государственных реформ и права. Как известно, реформы – это стратегическая программа качественных изменений в обществе и государстве, отражающая острые проблемы и намечающая систему мер по их разрешению. Однако, как показывает практика, еще не все решения проблем известны. В последние годы при проведении реформ институтов власти, экономических и социальных отношений, в том числе в области образования, активизировалась правотворческая деятельность законодательных органов, пошел непрерывный поток законов на федеральном и региональном уровнях и одновременно снизилось качество принимаемых законов: несогласованных, противоречивых, и, как следствие этого, бесконечны и беспорядочны изменения и дополнения, вносимые в законодательные акты.

Отсутствие баланса между правопреемственностью и правовыми новеллами, отнюдь не способствует стабильности и динамичности регулирования общественных отношений. Данное обстоятельство отрицательным образом сказывается правосознании и законности, на качественном функционировании правовой системы. Законодательство нередко остается декларированным и плохо реализуется во многих сферах жизни общества, в деятельности организаций, учреждений. Отсюда важна объективная оценка происходящих преобразований в обществе и реальной роли права в их проведении. Перед наукой стоит задача построить цельную концепцию стабильности правовой системы, которая бы включала строгий понятийный аппарат и основные категории, характеризующие стабильность

закона, развитие системы законодательства, факторы, влияющие на эффективность законодательства, взаимосвязи отраслей в регулировании одних и тех же явлений, причины, вызывающие нестабильность нормативных актов, пути повышения эффективности законотворческого процесса и действия нормативных актов, а также ответственности в законодательстве.

В сфере образования предстоят серьезные перемены. Потребуются новые правовые решения на уровне федерации и ее субъектов. Подготовка юристов должна способствовать ориентации в российском и мировом нормативно-правовом материале, организации исполнения законов и иных правовых актов в деятельности организаций и учреждений; содействовать правовыми средствами и способами осуществлению рыночных преобразований, интеграции российского права в правовую систему объединенной Европы.

Результаты правовых реформ в различных сферах авторами оценивались с точки зрения качества сформированной на сегодняшний день в России правовой модели. Исследователи анализировали также эмпирический материал. Сопоставления данных, полученных в результате исследования правовой модели и реальной практики, позволило выявить возможные отклонения права от действительности.

Издание серии обеспечивают широкое распространение результатов научного исследования в различных отраслях юриспруденции, стимулирует дискуссию по всему кругу актуальных проблем экономических и социальных реформ, в частности в области образования в России.

Наряду со статьями опытных юристов, кандидатов и докторов наук публикуются лучшие работы аспирантов и студентов-юристов.

Журнал готов представить пространство для диалога представителей и сотрудникам отраслей и правовых институтов юриспруденции, законодательных и исполнительных органов власти РФ и субъектов РФ, муниципальных органов, научно-исследовательских институтов, коммерческих организаций, высших учебных заведений.

Авторы первого выпуска журнала не претендуют на всеобъемлющий охват правовых проблем в различных сферах, их решения могут быть предложены в последующих выпусках.

Авторы выражают надежду, что журнал принесет пользу законодателям. Он поможет преподавателям правовых и других дисциплин придать учебным курсам необходимую актуальность, а студентам – освоить инструментарий развития права и применения законов.

## Теоретические аспекты развития правовой системы РФ

---

Ю.А. Тихомиров

### ПРАВО И ВЫЗОВЫ ВРЕМЕНИ

В водовороте событий и служебной суеты мы подчас редко задумываемся о правовой сфере нашей жизни. Но какова реальная правовая ситуация в стране, какие тенденции характерны для развития законодательства, как совершенствовать правозащитные процедуры, каковы перспективы влияния международного права на национальную правовую систему, как меняются образы права и отношение граждан к закону? Ответить на эти вопросы очень трудно и помочь тут должна юридическая наука.

Задача ученых-юристов – обобщать богатейшую правовую практику и анализировать тенденции ее развития. Велика потребность в разработке крупных правовых решений и прогнозировании динамики юридической сферы и ее составляющих – актов, институтов, процедур и др.

Но такие задачи характерны для нашего времени, для начала нового столетия. А как было раньше?

У отечественной юридической науки – богатейшие традиции, ею накоплен громадный творческий потенциал. Ученые-юристы досоветского периода были и профессорами университетов, и юристами-практиками. Неволин, Коркунов, Таганцев, Чичерин, Петражицкий, Трубецкой, Шершеневич и другие создали интересные труды, в которых содержались крупные теоретические конструкции по теории права и отраслей права того времени<sup>1</sup>. В условиях Советского государства правоведа также разрабатывали вопросы теории государства и права, системы и отраслей права, укрепления законности. Но в их работах было немало догматизма, чему способствовала и скудная практика правотворчества. Законы были редкостью.

В последние два десятилетия конституционные положения о России как демократическом, правовом, социальном государстве дали мощный импульс развитию правовой сферы. Признание

Ю.А. Тихомиров

верховенства права и закона способствует формированию обновленной системы законодательства. Стремительно развивается конституционное, административное, гражданское, налоговое, земельное, уголовное, трудовое законодательства, процессуальные отрасли. В них немало новых институтов, расширяющих возможности правового обеспечения власти и управления<sup>2</sup>, прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Тем не менее целостную систему правового регулирования выстроить довольно сложно, поскольку налицо необозримость действующих актов и правил – с одной стороны, хаотичность их образования и несогласованность между собой – с другой. Можно констатировать разновекторность потоков документов, актов, решений, норм. Так, навстречу федеральному закону, который как парашют «спускается» вниз, «поднимаются» волны других актов – подзаконных, региональных и иных норм и традиций – религиозных, национальных. Закон ослабевает...

Забвение системного подхода к построению права и законодательства приводит к нарушению последовательности в принятии разных правовых актов. Нередко в концепциях правового обеспечения отраслей и регионов, в программах реформ (федеральной, административной, военной, муниципальной, социальной) произвольно определяется соотносимость актов. То раньше принимается постановление Правительства, то акты министерств или их методические рекомендации, то федеральный закон. Должен ли, например, Жилищный кодекс предшествовать или завершать реформу ЖКХ или появляться в ее разгар? Нужно ли в национальных проектах делать акцент только на контрольных действиях и не предусматривать поэтапные изменения законов и локальных актов в сфере здравоохранения, образования и др.? Думается, цепь правовых актов должна соотноситься с механизмом целеполагания и последовательности решаемых задач.

Пока же обилие законов и подзаконных актов, нередко противоречащих друг другу, создает немалые трудности в их применении. Поэтому важна установка на упрощение регламентирующего массива, разрастание которого принимает угрожающие размеры: объясняется это стремлением детально регулировать каждую конкретную ситуацию, отразить как усложнение государств и их международных связей, так и расширение социально-экономических сфер деятельности. Но все это затрудняет доступ к праву и выбор правильных решений, ведет к коллизиям и противоречиям и т.п.



Анализ динамики нормативно-правового регулирования позволяет выявлять явления так называемого избыточного регулирования. Имеются в виду сферы деятельности субъектов права, которые не требуют тех или иных способов правового воздействия. Их ослабление либо вовсе отсутствие дали бы более ощутимый конечный эффект, позволив гибко стимулировать векторы правомерного поведения. Иллюстрацией служит проведение в рамках административной реформы большой работы по сокращению, видоизменению и упразднению некоторых функций государственных органов (в ряде случаев их адресатом становятся негосударственные структуры), преодоление административных барьеров как излишних в процедуре принятия решений. Мешает чрезмерная детализация в федеральных законах деятельности субъектов Российской Федерации вопреки смыслу ст. 72 Конституции РФ.

Снятию отмеченных противоречий способствует признание и использование юридических корреляций как отражения взаимовлияний и зависимостей. Внешние корреляции характеризуют воздействия социальной среды. Для всей нормативной системы это влияние ценностей, сознания и поведения людей, действий или бездействия публичных и иных институтов, перемен политического курса и социально-экономических изменений. Нормы не выступают как неподвижные единицы, поскольку меняется отношение к ним и соответственно их реальный удельный вес в регулировании общественных отношений.

Изнутри нормативную систему можно рассматривать как своего рода внешнюю среду по отношению к правовой системе и выделять влияние идеологических и религиозных норм на правотворчество, корпоративных ценностей и норм – на правоприменение. Подчеркнем: внутри правовой системы действуют свои собственные корреляции: а) роль закона ведет к снижению объема подзаконных актов, б) сужение сферы госрегулирования влечет расширение сферы локального нормотворчества, в) правовая децентрализация уменьшает объем централизованного правотворчества, г) соблюдение иерархии правовых актов позволяет правильно использовать их для решения взаимосвязанных задач, д) заключение международных договоров исключает внутреннее правотворчество, противоречащее их содержанию, е) преувеличенное внимание публичных и иных институтов к подготовке и принятию актов сопровождается недооценкой их реализации (особенно в низовых звеньях), ж) нормы-принципы и нормы-цели имеют приоритет перед другими нормами.

Ю.А. Тихомиров

Использование подобных корреляций позволяет вводить своего рода юридические формулы действий в правовой сфере и исключать тем самым множество произвольных действий.

В этих условиях весьма перспективной является тенденция к повышению роли саморегулирования, которая либо поддерживается правом, либо развивается параллельно, либо противоборствует ему. В любом случае саморегулирование как проявление самоуправления отражает преимущественно социальный аспект норм, создаваемых непосредственно или опосредованно гражданами и социальными общностями. Оно предполагает, поэтому, почти полное совпадение субъектов, принимающих и реализующих решения, акты.

В публично-правовой сфере самоуправление находит выражение прежде всего в повышенной роли местного самоуправления и соответственно муниципального права. Как известно, муниципальные правовые акты получают признание в законодательстве. И уставы, правовые акты, принятые на местном референдуме (сходе граждан), постановления и распоряжения органов местного самоуправления выступают мощным средством нормативной саморегуляции. Ее основу составляют положения ст. 12 Конституции РФ. Тем не менее, общественные потребности диктуют необходимость перераспределения функций публичной власти, и тогда местным органам либо передаются некоторые полномочия госорганов, либо они наделяются такими полномочиями. Соответственно их акты приобретают большую социальную и юридическую значимость.

Требуют глубокого анализа акты общественных объединений – партий, профсоюзов, добровольных обществ, творческих союзов. Их регулятивный характер не ограничивается союзными рамками и нередко выражается в крупных государственных и политических решениях и действиях. Напомним, что в 60-х годах XX в. в нашей стране был не вполне удачный опыт передачи некоторых государственных функций общественным организациям, но его нельзя недооценивать и в современных условиях. Природа государственно-общественных актов остается малоисследованной.

Активным субъектом права становятся бизнес-структуры. Их действия в режиме саморегулирования выражают институт, создаваемый и устанавливающий легитимные правила собственной деятельности. Саморегулирование может быть делегированным, когда государство передает участникам рыночных отношений часть своих функций, и добровольным.

Поэтому актуальное значение приобретает нормотворчество бизнес-структур, и особенно саморегулируемых организаций. Речь идет о порядке выработки ими правил поведения в форме кодексов, хартий и т.п., которые добровольно принимаются и исполняются. Контроль и санкции за нарушения правил отражают корпоративные меры воздействия. Нужно активизировать отраслевые профессиональные ассоциации, решения которых влияют на процессы в отраслях промышленности, строительства, здравоохранения и др.

Отметим растущую роль локальных актов, принимаемых в учреждениях, организациях и предприятиях, безотносительно к форме собственности. Повышение самостоятельности предприятий в решении вопросов собственной организации и оперативной деятельности придает их актам смысл важного средства нормативной саморегуляции. Этому способствует признание локальных актов в корпоративном законодательстве, в законах об образовании и др., их характеристика в примерных и типовых положениях. И все же нужны более прочные основания для их существования и меры по повышению уровня, класса локальных актов. В научном плане важно найти им достойное место в разработках по теории права и в отраслевых юридических науках.

В общественной жизни наблюдается такое явление как отклоняющееся поведение, ведущее к потерям в нормативности регулирования. Различение правомерного и неправомерного поведения отражает многообразие и динамизм общественной жизни. Уже давно существует противоречие между правовыми нормами и реальным поведением людей. Хочется привлечь внимание к такой проблеме, как нормативная модель и ее практическое воплощение. Проведенное под руководством автора в 2004-2005 гг. исследование «Органы публичной власти и экономические субъекты: нормативная модель и реальные взаимоотношения» позволило обнаружить отклонения от статусов государственных и муниципальных органов и бизнес-структур. Они имеют как негативный, так и позитивный характер, сигнализируя о необходимости постоянно поддерживать динамичные режимы их взаимоотношений. Показательны данные социологических опросов. На вопрос, насколько знакомы сотрудники предприятий с положениями о министерствах в части взаимоотношений этих структур, получены следующие ответы: хорошо знаю все положения – 1%, знаю многие положения – 12%, знаю отдельные положения – 20%, знаком в общих чертах – 32%, практически не

Ю.А. Тихомиров

знаком – 35%. На вопрос о формах взаимодействия получены ответы: личные встречи руководителей предприятий с представителями публичных органов – 62,5%, участие в целевых программах – 47,9%, участие в консультативных и иных советах – 32,6%, в круглых столах – 29,2%<sup>3</sup>. Как видно, неформальным отношениям приписывается особенно важная роль, а нормы остаются в стороне.

Рост правонарушений выражает отношение к закону и служит отрицательным показателем уровня законности. Так, в 2005 г. зарегистрировано 3,5 млн. преступлений, что на четверть больше, чем в прошлом году. Возросло число граждан, недовольных решениями налоговых органов и обращающихся в арбитражные суды. Причем удовлетворяется более 70% заявлений. Другая черта – в 2005 г. на исполнение судебным приставам поступило свыше 23 млн. исполнительных документов, но заканчивается производство лишь по 50% из них.

В чем причины такой противоречивой правовой динамики? Их несколько, но выделим две из них. Первая связана с такой деятельностью государственных и муниципальных органов, экономических и социальных организаций, которая по-прежнему протекает вне русла права под влиянием неформальных регуляторов. Нет их «связанности» правом и ориентации на реализацию публичных интересов. Надо вводить для оценки властных и иных структур степень воплощения ими правовых норм.

Вторая причина – пассивность и слабая готовность граждан к овладению правами и их реализации. Например, ответы на вопрос, для кого проводятся реформы в стране, распределяются следующим образом: в интересах чиновников – 44,2%, в интересах бизнеса – около 40%, в интересах населения – 22,6%. Показателем устойчивого отчуждения от власти и права служит реакция на действия властей: приспособляться (65,5%) – один ответ, держаться от власти в стороне (13,8%) – другой<sup>4</sup>.

В этом контексте уместно вновь вернуться к феномену неформального права<sup>5</sup>. Характерные для теневого права преобладание частного, группового и корпоративного интереса над интересом публичным, использование противоправных социальных норм как альтернативных способов решения проблем, квазиправомерное поведение с использованием правовых институтов и, наконец, неправомерное поведение имеют деструктивный характер для правовой системы. Особенно острые «разрывы» правовых отношений возникают в условиях коррупциогенных действий

как в рамках права<sup>6</sup>, так и вне его. В то же время теневое право порождает полезные социальные регуляторы, которые впоследствии признаются правом либо приобретают правовые формы. Поэтому столь важно обеспечить реальный доступ граждан к праву и повышать их уровень правовых знаний. В качестве одной из должностных характеристик служащих полезно использовать их знание соответствующих норм и правил.

Как отмечалось выше, развитие правовой сферы жизни сопровождается увеличением и усложнением правового массива, трудностями реализации законов и иных правовых актов. Объяснением служит упрощенный подход к правовому регулированию, когда дело сводится к факту принятия закона, сугубо текстовым изменениям и т.п. Между тем, динамике права свойствен своего рода циклический характер, когда оно проходит как стадии внутреннего развития – от идеи, концепции закона до его реализации, так и стадии воздействия и влияния – общества, социальной среды (экономических, политических, институциональных и др. факторов). Поэтому нужны современные механизмы формирования и развития права, анализа и оценки его социальной эффективности.

Таким механизмом является мониторинг права, который является системой постоянного отслеживания всего жизненного цикла нормативного правового акта, законодательства, правовой системы. Объектами могут быть отдельные законы и иные акты, функционирование ветвей власти в аспекте права. Таким образом можно получать необходимую информацию для комплексного анализа состояния законодательства и выработки предложений по его совершенствованию.

Необходимо четко определить задачи мониторинга на стадии правотворчества, включая подготовку законов. Здесь и анализ динамики сфер, общественной жизни, объема и методов правового регулирования, которые меняются в связи с федеральной и административной реформами, и критерии установления предмета регулирования, и выбор формы акта, когда саморегулирование предприятий и учреждений уже не требует громадного потока актов «сверху», и концептуальные и технико-юридические требования к законопроекту и др. По опыту прошлых лет полезно составлять «досье» законов в процессе их разработки, передаваемые как эстафета для последующих обсуждений.

Особое внимание следует уделить мониторингу на стадии реализации права, законов и иных правовых актов. Пока это слабое звено всей правовой сферы, и государственные органы

Ю.А. Тихомиров

и институты гражданского общества прилагают мало усилий по выполнению правовых актов и норм. Государственные служащие, депутаты и граждане слабо подготовлены в этом отношении. К сожалению, мешает очень давняя традиция неисполнения закона. В самом правовом понимании пока преобладают два ключевых элемента – неприязнь к закону и отторжение от него, а также представление о том, что если он принят, то достаточно и одного этого факта. Правда, совершаются некоторые действия во исполнение закона, отменяются, хотя и с опозданием, устаревшие акты и нормы, готовятся новые, заменяются некоторые архаичные функции исполнителей, находятся бюджетные и иные средства. Но эффективного механизма реализации закона, который бы обеспечивал его действие в полном объеме, причем не периодически, а постоянно, пока нет.

Все это обуславливает необходимость проведения правовой диагностики как системы регулярно осуществляемых действий по анализу, оценке и исправлению правовых ситуаций. Правовая ситуация – период действия права и применения правовых средств воздействия на общественные отношения, фиксированный с помощью системы показателей. Очевидна как комплексная природа правовых ситуаций, так и их разновидности – устойчивые (нормальные), отклоняющиеся, конфликтные, критические, переходные. Правовая диагностика может проводиться в государственном органе, в коммерческой организации, в отрасли, сфере экономики и др., в отдельном регионе или в масштабе страны.

Можно выделить следующие способы диагностики права:

1. Изучение реализации законов и иных правовых актов.

1.1. Комплексное использование юридических, социальных, организационных, материальных и финансовых средств.

1.2. Правовой риск.

1.3. Юридические ошибки.

1.4. Анализ и контроль, проводимые государственными и муниципальными органами.

1.5. Самооценка локальных актов организациями, коммерческими структурами.

1.6. Мониторинг закона.

1.7. Причины и виды нарушений законов и иных правовых актов.

2. Анализ осуществления компетенции органа (организации).

2.1. Сравнение элементов статутных законов, положений и программ (планов), процедур с фактическими действиями и результатами.

2.2. Виды нарушений компетенции, в том числе вмешательство извне.

2.3. Должностные преступления.

2.4. Степень отклонения от нормативной модели.

2.5. Ответственность органа и служащих.

3. Оценка правового поведения граждан и их отношения к праву.

3.1. «Образы» права.

3.2. Обращения граждан.

3.3. Социологические опросы.

3.4. Доступность информации о госорганах, о законодательстве.

Необходимо обеспечить системный сбор и анализ информации:

а) отраслевой, научно-технической и сводной информации;

б) статистических данных;

в) социальной информации;

г) материалов юридических служб;

д) обращений в суд, структуры судебных дел, динамики исков;

е) протестов и представлений органов прокуратуры;

ж) данных об отмене, приостановлении актов;

з) материалов проверок.

Диагностика позволит вырабатывать меры по повышению уровня законности, учитывая степень правовой регуляции, ее пробелы и «избыток», и данные об изменениях в экономической и социальной сферах. На основе индикаторов законности можно использовать комплекс средств улучшения правовой ситуации.

Разумеется, предстоит решить комплекс организационно-юридических, финансовых, кадровых и технических вопросов. Во-первых, надо формировать общие, целевые и тематические программы мониторинга права. В Совете Федерации разрабатываются мероприятия по реализации программы мониторинга правового пространства и правоприменительной практики. Проводятся конференции, круглые столы и парламентские слушания, мониторинг права законодательной инициативы и практики применения федеральных законов.

Ю.А. Тихомиров

Во-вторых, следовало бы придать мониторингу права значение обязательной функции всех государственных и муниципальных структур в тех формах, которые соответствуют их статусу и компетенции. Вместе с тем нужна эффективно действующая специальная система мониторинга права: Центр мониторинга права Совета Федерации с представительством ученых, специалистов, экспертов, депутатов; соответствующие структуры в регионах и отраслях.

В-третьих, предстоит усовершенствовать информационную базу мониторинга права. Разработку типовых правовых показателей – позитивных и негативных, по отклонениям, – следует сочетать с объединением ведомственных (МВД, Министерство юстиции, Минэкономразвития и др.) и территориальных банков информации. В рамках выполняемой программы «Электронная Россия» выделение соответствующего юридического блока не будет затруднительным. Равным образом надо умело обобщать данные социологических исследований и опросов общественного мнения. Обратная связь «гражданин – публичная власть» станет эффективной.

В-четвертых, важнейший элемент мониторинга права – контроль; эффективность его пока невелика. Между тем все дело – в умелом сопоставлении нормативно установленных целей и компетенции и фактически совершенных действий, принятых решений с реальными изменениями в поведении людей, в деятельности организаций и предприятий, с уровнем производства и оказания социальных (публичных) услуг. Обеспечение такой корреляции потребует более последовательной реализации Федерального закона о защите граждан и юридических лиц при проведении государственного контроля (надзора) и упорядочения всех его видов, особенно финансового.

Таким образом, введение системы мониторинга права и рекомендаций по правовой диагностике послужит важнейшим средством эффективной деятельности государственных органов и всех организаций, обеспечивающих права и законные интересы граждан.

Масштабные интеграционные процессы в современном мире придают особую актуальность сравнению различных правовых систем. Интенсивное развитие экономики, торговли, науки и культуры обуславливает концентрированность связей и контактов государств и экономических структур. Участие государств в политических и межгосударственных союзах и объединениях побуждает более настойчиво изучать и сравнивать иностранное



право разных стран. Сравнительное правоведение выступает в роли объединителя правовых систем.

Автор настоящей статьи в своей книге «Курс сравнительного правоведения» предложил более широкий спектр исследуемых элементов правовой системы и ввел нормы международных организаций и межгосударственных объединений как своего рода общий знаменатель, как критерий, ускоритель сближения национальных правовых систем<sup>7</sup>. В другой работе была использована структура, заданная книгами издательства «Kluwer», когда рассматриваются юридические и институциональные элементы, способы сравнения, сближения, гармонизации и унификации норм разных правовых систем. Причем анализ развития публичного и частного права и охватываемых ими отраслей российского права дается в сопоставлении с соответствующими отраслями иностранного права<sup>8</sup>. Этим достигается более строгое предметно-инструментальное сравнение.

Продолжая развивать свою концепцию, полагаю целесообразным видоизменить некоторые понятия сравнительного правоведения. Сохраняя в качестве базового понятие «правовая система», считаю возможным, отказаться от отождествления ее с понятием «правовая семья», имеющим устойчивые историко-культурологические корни. Следует расширить круг объектов изучения за счет отнесения к ним четырех видов макроправовых систем – национальной правовой системы, правовой семьи, правовой системы межгосударственных объединений и системы международного права. Происходит смена векторов притяжения: наряду с «парными» сравнениями возрастает роль «многочленных сравнений». В такой форме можно вести речь о современной правовой карте мира, где видны границы и пересечения систем.

Таков макроуровень сравнительно-правового анализа.

Второй блок составляют: а) нормы, б) законы и иные правовые акты, в) правовые институты, г) подотрасли законодательства, д) отрасли законодательства, е) правовые массивы, ж) системы законодательства, з) предметы и методы правового регулирования, и) юридические понятия и термины, к) юридическая техника.

Третий блок – ситуационно-целевой, когда для транснациональных проектов и подобных им изыскиваются новые правовые решения.

В четвертом блоке, или круге, сравнения можно выделить: а) правовые концепции, б) правосознание, в) правовую культуру, г) правомерное и неправомерное поведение.

Ю.А. Тихомиров

Пятый блок охватывает: а) юридическое образование, б) юридическую профессию.

Шестой блок включает государственные и общественные институты, опосредуемые правом.

Самостоятельное и «пересекающееся» существование отмеченных объектов анализа представляет собой загадочный клубок, который надлежит вдохновенно распутывать ученым и практикам.

Сравнительно-правовой анализ нельзя ограничивать нормами и институтами, поскольку их внешнее сходство и различие заманчивы лишь для поверхностного взгляда. Мировоззренческий источник кроется в природе и уровне правосознания, образах права, в нравственно-религиозных представлениях. Исследования показали значение этих вопросов<sup>9</sup>, и их надо учитывать при оценке влияний «внешних» иностранных концепций и теорий на сознание и правовое поведение граждан того или иного государства. Именно «правовые семьи» являются хранилищем таких идей, взглядов и ценностей.

Долгие годы исследователи в рамках сравнительного правоведения обходили вниманием вопрос об интересах. Создавалось впечатление о достаточности абстрактного изучения нормативно-правовых массивов и институтов, хотя поведение государств во внутренней и внешней политике служило его реальной пружиной. Вот почему нужно ввести в оборот такие понятия как «всеобщий интерес» – универсальный интерес в масштабе мирового сообщества, «общий интерес» – в отраслях и сферах совместной деятельности государств, «национальный интерес...»<sup>10</sup>. Соотношение этих интересов, их сочетание, согласование или противоборство служит движущим фактором развития и взаимодействия правовых систем.

Усиление взаимозависимости государств и совместное решение ими глобальных проблем приводят к новому соотношению национального и международного права. Оно является многоуровневым, касается ли соотношения двух суперправовых систем – внутригосударственной и международной – в целом и их отраслей либо способов их взаимного влияния. Тенденция динамичного соотношения национального и международного права приобрела в современных условиях значение универсальной. Ее проявления обнаруживаются как в масштабных взаимовлияниях названных правовых систем, так и во все большем «проникновении» международных принципов и норм в национальные правовые системы. Для России легальное «пересечение» норм

допускается по правилам п. 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации.

В более широком плане следует вести речь не об одностороннем примате первых, а о строгих национально-государственных критериях. К ним можно отнести, во-первых, признание в качестве основополагающего принцип национального права и международного права суверенитета народа и государства. Доктрину защиты прав человека нельзя ему противопоставлять. Во-вторых, конституционные процедуры имплементации международных норм в национальную правовую систему, начиная от процедур проверки конституционности проектов международных договоров, соответствия их законодательству и кончая ратификацией и иными процедурами. В-третьих, установление правил «оговорок» и «соответствия публичному порядку» при одобрении актов и вынесении судебных решений<sup>11</sup>. В-четвертых, широкий спектр правотворческих, правоприменительных и структурно-компетенционных средств выполнения международных обязательств России, как и любой страны, в рамках собственной правовой системы. Международные договоры применяются непосредственно, кроме тех случаев, когда требуется издание внутригосударственного акта (п.2 ст.7 ГК). Нужны действия по изменению и отмене актов. В-пятых, следует учитывать установление коллизионных правил и процедур, позволяющих преодолевать противоречия между нормами национального и международного права<sup>12</sup>.

Целесообразно использовать следующие критерии использования международно-правовых норм: а) правильное понимание международных нормативных понятий и терминов; б) обоснованное «приложение» принципов международного регулирования к предметам национально-правового регулирования; в) строгое применение нормативных «связок», «ссылок», «отсылок» к национальным актам и действиям; г) сочетание международных и национальных норм для согласованного регулирования однородных или смежных отношений; д) соотносимость международных норм по их юридической силе, времени и сферам действия; е) легальность применения международных норм после прохождения их «через» конституционные процедуры ратификации; ж) правильное и своевременное корректирование национальных норм.

Таким образом, право подвергается серьезным вызовам современного периода общественного развития. Адаптация права означает его устойчивость, эффективность воздействия и динамичное развитие.

Ю.А. Тихомиров

### Примечания

- <sup>1</sup> См.: История русской правовой мысли. – Москва: 1998.
- <sup>2</sup> Ю.А. Тихомиров. Управление на основе права. – Москва: 2007.
- <sup>3</sup> Власть, закон, бизнес. – М.: 2005.
- <sup>4</sup> См.: Социология власти. 2005. С. 34-47.
- <sup>5</sup> Ю.А. Тихомиров. Право официальное и неформальное //Журнал российского права. 2005. № 5.
- <sup>6</sup> Анализ коррупционности законодательства. Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта. Центр стратегических разработок. – М.: 2004.
- <sup>7</sup> Ю.А. Тихомиров. Курс сравнительного правоведения. – Москва: 1996.
- <sup>8</sup> Ю.А. Тихомиров, Э.В. Талапина. Введение в российское право. – Москва: 2003.
- <sup>9</sup> См. Ш. Курильски-Огивэн, М.Ю. Арутюнян, О.М. Здравомыслова. Образы права в России и Франции. – Москва, 1995. В.И. Лафитский. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. – Москва: 2003.
- <sup>10</sup> См.: Правовое обеспечение национальных интересов. – Москва: 2005.
- <sup>11</sup> См., например, С.Ю. Марочкин. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. – Тюмень: 1998.
- <sup>12</sup> См. подробно Ю.А. Тихомиров. Коллизионное право. – М.: 2000.

## ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНФЛИКТЫ: СОВРЕМЕННЫЕ ФОРМЫ И СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ

Сегодня в России происходят серьезнейшие социально-политические перемены. Вопросы о дальнейших путях развития российской государственности, о способах управления обществом в новых условиях, о самой будущности нашего общества необычайно актуальны. Одной из узловых становится проблема создания и развития правовых механизмов обеспечения государственной власти и устройства гражданской жизни, формирования новых и качественных изменений традиционно сложившихся социальных институтов. При этом сложные и в достаточной степени неоднозначно оцениваемые реформационные процессы сопровождаются обострением социальных противоречий, зачастую перерастающих в открытое противостояние сторон – в социальные конфликты.

В условиях социальных перемен неизбежным становится создание в России полноценной, оптимально дифференцированной системы разрешения правовых споров. Создание такой системы является комплексной задачей, ее решение предполагает разработку адекватных организационно-правовых форм, которые бы органично сочетали и обеспечивали надежную защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц в конфликтных ситуациях и эффективное разрешение таких ситуаций с целью стабильного функционирования правовой системы.

Представляя определенный тип общественных отношений, социальный конфликт одновременно является и действием, и контрдействием. В рамках одного и того же конфликта реализуются намерения людей и, вместе с тем, преодолевается сопротивление реализации этих намерений. Оценивая значимость конфликта для процесса социального развития, следует отметить, что данный институт может практически одновременно выполнять как конструктивные, так и деструктивные функции. В первом случае конфликт выступает в роли «катализатора», ускоряющего

П.А. Астахов

социальный прогресс, во втором несет в себе разрушительные деструктивные тенденции, оказывающие негативное влияние на целостность и стабильность социальной системы.

Научное исследование сущности и содержания конфликта дает возможность не только понять предпосылки и условия его возникновения, а также предположить, к каким последствиям конфликт может привести, но и смоделировать механизм управления конфликтной ситуацией, определить пути и способы предотвращения и наиболее эффективного разрешения конфликтов в различных сферах жизнедеятельности государства и общества, обосновать механизм управления конфликтной ситуацией, пути и способы ее эффективного разрешения.

В теории юридического процесса понятие юридического конфликта в последние годы поднимается до статуса общепроцессуальной категории, определяющей существо и основные правила движения процесса в уголовном, гражданском, административном и конституционном судопроизводствах. Однако в современных условиях демократического правового развития нельзя сводить юридические конфликты только к предмету юрисдикционного процесса: они должны рассматриваться и в форме претензионных материально-правовых процедур; понимания юридических конфликтов только как явления общепроцессуальной теории недостаточно.

В основе возникновения и развития любого социального столкновения – объективное противоречие между субъектами (противоборствующими сторонами). В данном контексте конфликт представляет собой одну из фаз развития социального противоречия, когда разногласие не получает своевременного разрешения. В то же время конфликт не есть простое противоречие; под ним следует понимать прежде всего специфический тип взаимодействия, заключающийся в столкновении интересов субъектов общественных отношений, в качестве которых могут выступать как отдельные личности, так и различные социальные группы (классы, страты, этнические группы, религиозные конфессии и т.д.).

Возникновение юридического конфликта как динамического процесса предполагает наличие следующих компонентов: предпосылок возникновения юридически значимой конфликтной ситуации; юридической конфликтной ситуации; действия, предпринятого одной из сторон для отстаивания своих интересов и представляющего собой переходный момент к конфликтной стадии, определяющей непосредственное содержание конфликта.

#### Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения

Это содержание обусловлено формами юридически значимых отношений между его субъектами, что позволяет различать юридические конфликты, разворачивающиеся в рамках конфликтного правоотношения и разрешения спора о праве, и юридические конфликты, разворачивающиеся в рамках правонарушающего поведения и реализации юридической ответственности за совершенное правонарушение.

Правовой конфликт не следует понимать как правовую патологию; он служит средством осуществления права на защиту и реализуется правовыми средствами. В основе значительной части юридических конфликтов лежит деликт, в ходе возникновения и развития которого одна из сторон конфликта умышленно действует (бездействует) вопреки указаниям материальных или процессуальных правовых норм. Отличительной чертой таких конфликтов является стремление субъекта к созданию экономических, идеологических, политических и юридических условий противоправных деяний в той или иной сфере человеческих интересов.

Конфликт, как многомерное проявление сложной совокупности общественных противоречий, имеет свою структуру, которая понимается как система устойчивых связей между конфликтующими сторонами, обеспечивающих его целостность, тождественность самому себе, отличие от других явлений социальной жизни, без которых конфликт не может существовать как целостный процесс.

Правовой конфликт имеет две значимые в правовом смысле формы – правовой спор и правонарушение. Правонарушение как форма правового конфликта носит преимущественно негативный, деструктивный, а правовой спор – преимущественно позитивный, конструктивный характер.

Вне правовых свойств содержания и формы не может быть юридического понятия конфликта. В качестве внутренней формы правового конфликта выступает правовой спор, а в качестве внешней – определенная правовая процедура его разрешения – как материальная, так и процессуальная.

В правовом конфликте противоречие между сторонами правоотношения реализуется через разногласия, которые выражаются в оценочных суждениях и выводах о возможном и должном поведении, о несоответствии (соответствии) этого поведения правам и обязанностям, моделируемым правовой нормой, и объективируются в правовых требованиях и возражениях. В этом контексте правовой конфликт являет собой универсальный способ взаимодействия субъектов права.

П.А. Астахов

Динамическими показателями юридического конфликта являются, во-первых, конфликтная ситуация; во-вторых, конфликтное взаимодействие; в-третьих, завершение конфликта.

В условиях формирования в России правового государства требуется новый концептуальный подход к форме властно-принудительного разрешения юридических конфликтов. Юридический конфликт должен быть рассмотрен как конструкция, разрабатываемая для его урегулирования и разрешения в рамках установленных нормами права отношений. Эта конструкция имеет универсальный характер и в равной мере приспособлена для опосредования любых конфликтов как в сфере частного, так и в сфере публичного права. Особенности содержательных элементов и форм разрешения правовых конфликтов обусловлены характером правовых отношений, из которых они возникают.

Феномен конфликта, очевидно, является одним из ключевых в социальной жизни современного общества и человека. Существующий пока теоретический горизонт понимания данного феномена становится в условиях кардинальных изменений фундаментальных основ жизнедеятельности российского общества той границей, за пределами которой, как оказывается, находятся еще огромные содержательные «пространства», требующие для своего освоения более тонких и новых познавательных средств.

Это обновление выражено, главным образом, во внедрении элементов философско-правовой методологии в методологию общей теории права и юриспруденции в целом. Общетеоретическое обоснование правового конфликта связывается с пониманием его не только как формы социальной реальности, но и как формы внутреннего, в том числе и духовного, мира человека. И это означает, в свою очередь, что вопросы логики, «движения» содержания правовых конфликтов выходят из тени традиционных теоретических вопросов юриспруденции и занимают должное место в более широкой системе познавательных интересов. В такой познавательной ориентации заложен большой гуманитарный и воспитательный смысл. Есть достаточные основания утверждать, что вопрос о сущности юридических конфликтов, равно как и вопрос о сущности социальных конфликтов вообще, не может быть поставлен в полном объеме юридической теорией; стало быть, в данном вопросе юридическая теория должна обратиться к философской интерпретации проблемы.

Разрабатываемая общая теория правовых конфликтов, в отличие от сложившейся юридической или социальной конф-



Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения

ликтологии, представляет собой органическое сочетание трех познавательных компонентов – философского, социологического и юридического, что позволяет данной теории выступать по отношению к конкретным проблемам отраслевой юридической теории в качестве одной из методологических и мировоззренческих основ. Методология общей теории правовых конфликтов позволяет охватить познавательным инструментарием широчайший диапазон социально-духовных проблем общественной жизни. Для нормального пользования этой методологией следует обеспечить полноту и проявленность всех ее элементов, а также найти оптимальную «конфигурацию» этих элементов.

Конфликт, как социальное явление, представляет собой одну из возможных форм проявления того противоречия, из которого возникает, приобретая собственное сущностное содержание. В основе каждого правового конфликта лежат конкретные социальные противоречия, имеющие свои структурно-содержательные параметры. В противоречии как универсальной структуре можно выделить несколько ведущих конкретных типов. Своеобразие последних определяется прежде всего характером взаимодействия противоположностей.

Но не каждое противоречие приводит к конфликту. Противоречие перерастает в конфликт, когда индивиды или социальные группы осознают противоположность своих интересов, когда складываются соответствующие мотивации и типы поведения, проявляющиеся в прямом столкновении. Индикатором социального конфликта служит социальная напряженность. Масштабное развитие социальных конфликтов свидетельствует о наличии в обществе дестабилизирующих процессов и дезорганизации общественных структур, призванных обеспечивать стабильность.

Задача юриста заключается не в том, чтобы воспрепятствовать возникновению конфликтной ситуации и перерастанию ее в конфликт, а в том, чтобы контролировать этот процесс, направляя его в желательное русло. Смысл управления сводится к тому, чтобы вовремя распознать истинные причины конфликта, изменить доступными средствами ситуацию, добиться, в конечном счете, положительного исхода.

Для управленческой науки и практических приложений конфликтологии наиболее приемлемым будет следующее определение: правовой конфликт – это нормальное проявление социально-правовых связей и отношений между людьми, способ взаимодействия при несовместимости взглядов, позиций и

П.А. Астахов

интересов, противоборство взаимосвязанных, но преследующих собственные цели двух или более сторон.

По своему содержанию функции правового конфликта охватывают как материальную сферу (связаны с экономическими интересами), так и духовно-нравственную (способны повышать или ослаблять социальную активность, поддерживать или подавлять оптимизм, воодушевление людей). Можно выделить ряд функций, имеющих наиболее существенное значение в деле управления поведением людей. Важнейшая функция правового конфликта – активизация социальных связей, придание взаимодействию людей и их отношениям большей динамичности и мобильности. Это сказывается на темпах социально-экономического развития как в обществе, так и в отдельно взятой организации, определяет степень делового настроения.

Правовой конфликт значим как средство инновации, содействия творческой инициативе. Обычно конфликт стимулирует инициативу, творческую активность, мобилизацию созидательных сил, поиск нестандартных подходов к решению сложных проблем. Но конфликт может и усиливать проявления недоброжелательства в отношениях между теми, кто вовлечен в противостояние, вызывая у них неудовлетворенность, снижая эффективность их работы. Конфликт, как правило, расширяет возможности получения информации о состоянии организации, качествах людей, занятых совместной деятельностью. Достигая разрядки напряженности между участниками конфликта, улаживая возникшие и обострившиеся разногласия, удается избежать значительного материального ущерба и нравственных потерь.

Таким образом, правовые конфликты имеют функциональную нагрузку, отражающую природу права в целом. Это означает, что можно не только через систему функций права раскрыть систему функций любого юридического конфликта, но и, наоборот, через систему функциональных характеристик юридического конфликта можно выразить всю систему сущностных функций юридического права. Второе направление представляется более важным и теоретически перспективным, поскольку позволяет идти от конкретного к общему, то есть следовать базовому принципу всякого научного познания.

Столкнувшись с широкой дифференциацией правового конфликта, социология права, развивая конкретно-социологические исследования, раздвигает границы юридической конфликтологии, стремясь применить ее выводы в профилактике правонарушений и обосновании направлений нормотворчества в различных

Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения отраслях права. Социология правового конфликта направлена на изучение его социальной обусловленности и содержания; на изучение механизма его действия и эффективности разрешения правового (юридического) конфликта.

Ряд правовых конфликтов сочетают правовые и неправовые элементы, которые, в силу своей подвижности, могут изменить структуру конфликта. Такого рода конфликты принято называть смешанными. Тенденции их развития могут быть различны в зависимости от воздействия факторов и обстоятельств. Однако существуют правовые конфликты, возникающие и развивающиеся как следствие противоречий в правовых нормах; такие конфликты изначально являются юридическими.

Конфликт между естественным и позитивным правом свойствен любому обществу, на каждом этапе развития государства и права. Отмечается, что бесконфликтность в условиях тоталитаризма есть скрытая форма проявления множества юридических конфликтов, порой подавляемых весьма жестоко. Возможности предотвращения, разрешения или прекращения правового конфликта, в принципе, шире, чем это определено правовой природой конфликта. Однако в большинстве случаев для юридического вмешательства в конфликт с самого начала существуют правовые основания.

Юридический конфликт – сложное явление, включающее множество аспектов. Каждая сторона может быть одновременно вовлечена и в другие конфликты, обрастающие большим числом участников. И все же именно противоборствующие стороны – стержень конфликта. Если одна из них по той или иной причине отпадает, конфликт прекращается или изменяется состав его участников. В конкретном конфликте противоборствующие стороны индивидуализированы и потому незаменимы.

Разумеется, к важнейшим характеристикам противоборствующих сторон, подчас однозначно определяющим исход конфликта, относятся их физические, социальные, материальные и интеллектуальные возможности, навыки и умения. Таким образом, субъекты правового конфликта – это субъекты права, реализующие в рамках конфликтного отношения свои материальные и нематериальные интересы.

Признание юридического конфликта в качестве формы социального конфликта означает не только то, что все родовые признаки социального конфликта должны также усматриваться и в юридическом конфликте, но и то, что в юридическом конфликте всегда в «свернутом виде» присутствуют элементы, свойственные

П.А. Астахов

политическим, моральным, экономическим, психологическим и т.д. конфликтам. Из этого следует, что адекватность разрешения юридических конфликтов возможна лишь в случае, если все эти компоненты будут учитываться.

При этом, с одной стороны, конфликтность предстает как базовое, имманентное свойство всех элементов правовой сферы; с другой стороны, в самих правовых конфликтах становятся различимыми многие структурные и динамические компоненты, которые до сих пор не способна, в силу отсутствия адекватного инструментария, устанавливать юридическая конфликтология.

В первую очередь, правовые конфликты должны рассматриваться в контексте теории правоотношения. Довольно часто конфликт уже с самого начала имеет юридическую основу. Это происходит в тех случаях, когда стороны связаны правовыми отношениями, и именно эти отношения выступают в качестве объекта конфликта или мотива поведения участников. Правовым противоречием следует считать социальное по своей природе и генезису столкновение правоспособных субъектов, их конкурирующих желаний, потребностей, интересов. Такое противоречие становится конфликтом тогда, когда его содержание выходит за нормативные рамки существующего законодательства и требует для его урегулирования вмешательства органов правосудия.

В содержании каждого социального конфликта обязательно присутствуют ценностные компоненты этического характера. Скрытые от непосредственного созерцания, они трансформируют нормативно-ценностную структуру каждого правового конфликта, придают его динамике определенную устремленность и характерный темп, фактически превращая его в морально-правовой конфликт.

Рациональные средства и умения в каждом отдельном случае четко отличать правомерное поведение от неправомерного, давать поведению правовую оценку являются важной составной частью общественной и индивидуальной правовой культуры, мощным регулятивным механизмом.

Как известно, значительная часть правовых конфликтов вызвана правомерными действиями противоборствующих субъектов: это и столкновение противоположных интересов, и противоборство стремлений... Для их характеристики важно выяснить природу правомерного поведения.

Общий подход к толкованию понятия правомерного поведения достаточно определен. Правомерное поведение

#### Юридические конфликты: современные формы и способы разрешения

есть поведение: а) совпадающее с требованиями норм права, б) соответствующее правовым предписаниям, в) не противоречащее нормам права, г) не запрещенное правом, д) требуемое или допускаемое правовой нормой. Как видно, все существенные признаки правомерного поведения связаны только с определенным отношением к правовым нормам. При этом считаются совершенно очевидными три фундаментальных факта: 1) установление соответствия или несоответствия правовой норме всегда возможно в каждом конкретном случае; 2) поскольку каждое правовое действие носит законченный, завершённый характер, постольку оценка действия (поведения) как правомерного или неправомерного может быть полной в каждом отдельном случае; 3) правовые нормы в каждом конкретном случае всегда первичны по отношению к правовому действию (поведению) и потому являются полностью достаточными основаниями правовой оценки отдельного действия.

В рамках простого сравнения действий с существующими нормами права проблему правомерности поведения решить полностью нельзя, а потому ограничение проблемы разрешения правового конфликта конкретной ситуацией всегда ведет к частичному и поверхностному разрешению конфликта.

Концепция спора как юридической формы конфликта в ее различных вариациях получила распространение не только в гражданском, но и других отраслях права. В теории выделяют признак, который отличает конфликт от спора: конфликт – явление, связанное с неправомерными действиями. Данное понимание отразило существующую в общественном сознании тенденцию представлять конфликт прежде всего как негативное явление. Однако правовой спор не только возникает из конфликта и в виде правонарушения имеет его своим основанием, но и сам является специфической юридической формой конфликта. Правовой спор может быть связан с правонарушением как юридическим конфликтом и опосредовать его разрешение. Вместе с тем, опосредование правовых конфликтов спором может отсутствовать, а сам спор – не иметь своим основанием реальное правонарушение. Все это свидетельствует о том, что и правонарушение, и правовой спор могут являть собой два самостоятельных вида юридического конфликта.

Правовой спор должен рассматриваться в единстве его субъективной стороны – осознание субъектами или одним из них конфликтности ситуации и выражение несогласия с действиями другого субъекта – и объективной стороны, включаю-

П.А. Астахов

щей охранительное правоотношение, в котором посредством определенных действий по устранению конфликтной ситуации реализуется субъективная оценка.

Таким образом, продемонстрировано, что проблематика конфликта весьма органично вписывается в систему проблем общей теории права, а потому, рано или поздно, должна сформироваться как самостоятельная теория, способная охватить всю проблематику современной общеправовой теории.

Н.Ф. Попова

## О КЛАССИФИКАЦИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ\*

Наиболее общими универсальными правовыми режимами являются режимы отраслей права и законодательства. С. С. Алексеев под юридическим режимом отрасли понимает «особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм»<sup>1</sup>.

Административное право также имеет свой отраслевой режим, который базируется на методах административно-правового воздействия и определяет правовое положение субъектов административно-правовых отношений.

Административно-правовой режим регулирует деятельность органов исполнительной власти, должностных лиц этих органов, их отношения с физическими и юридическими лицами. Поэтому его можно определить как общий режим деятельности субъектов исполнительной власти, который регламентирует типичные управленческие отношения. Он рассчитан на повседневную исполнительную и распорядительную деятельность органов исполнительной власти.

В то же время в отрасли административного права действуют различные правовые режимы. Их действие направлено на обеспечение эффективности государственного управления<sup>2</sup>. Любая его область обладает определенными административно-правовыми режимами (таможенный, санитарный, налоговый, режим безопасности дорожного движения и др.), которые установлены в соответствующих федеральных законах и подзаконных актах<sup>3</sup>.

Д. Н. Бахрах в зависимости от условий деятельности органов управления отраслевой административно-правовой режим разделяет на общий режим деятельности государственной администрации, который «рассчитан на повседневную административную деятельность, типичные социально-управленческие ситуации и специальные административно-правовые режимы,

\* Статья подготовлена с использованием СПС Консультант Плюс.

Н.Ф. Попова

которые применяются на определенной территории, в отношении определенного объекта или предмета, когда требуются особые меры исполнительной деятельности»<sup>4</sup>.

Мы считаем, что существует общий отраслевой административно-правовой режим, режимы отраслей государственного управления и специальные административно-правовые режимы.

Под специальными административно-правовыми режимами понимаются особые правовые режимы деятельности органов государственной власти, которые допускают ограничение правосубъектности физических и юридических лиц и вводятся для обеспечения безопасности личности, общества и государства в конкретных сложившихся обстоятельствах<sup>5</sup>.

Можно выделить три основные цели введения таких режимов: 1) нейтрализация внутренних и внешних угроз охраняемым интересам личности, общества, государства; 2) нормализация обстановки, создание необходимых условий для функционирования субъектов исполнительной власти; 3) реализации прав и законных интересов физических и юридических лиц.

К внутренним угрозам следует отнести: а) чрезвычайные ситуации природного характера (землетрясения, лесные пожары, наводнения и т. д.); б) чрезвычайные ситуации социального характера – попытки свержения конституционного строя РФ, нарушения целостности территории (массовые беспорядки, внутренние вооруженные конфликты и т. п.); в) чрезвычайные ситуации техногенного характера (аварии, катастрофы на опасных производственных объектах; г) несоблюдение специального порядка осуществления хозяйственной, природоохранной, градостроительной и иной деятельности на определенных территориях (например, в водоохраных зонах рек и водоемов, на территории лесов, выполняющих защитные функции, и т. п.), а также на территориях, являющихся зонами государственно-правовой охраны (в ЗАТО, пограничных зонах и др.); д) несоблюдение установленного порядка пользования предметами повышенной опасности (оружие, наркотики и т. п.) или сведениями, представляющими государственную тайну...

К внешним – агрессию против РФ или непосредственную угрозу агрессии.

Таким образом, можно выделить два основания введения этих режимов: 1) возникновение чрезвычайных (экстремальных) ситуаций социального, техногенного и природного характера; 2) появление носителя режима (например, территории, зараженной радиоактивными веществами).



#### О классификации специальных административно-правовых режимов

Остановимся на регламентации административно-правовых режимов. Важная роль в этом вопросе принадлежит Конституции РФ. Во-первых, она закрепляет необходимость регламентации определенных режимов – таких, как чрезвычайное положение, военное положение, режим альтернативной гражданской службы и под. Во-вторых, определяет цели и пределы ограничения прав и свобод человека в условиях действия данных режимов. В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ сформулированы три условия ограничения прав и свобод человека; они могут быть ограничены: 1) только федеральным законом; 2) в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; 3) только в той мере, в какой это необходимо в указанных целях.

В ст. 56 указаны пределы ограничения прав и свобод в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя. Это положение реализовано в Федеральном конституционном законе «О чрезвычайном положении».

Регламентация специальных административно-правовых режимов осуществляется двояким образом. С одной стороны, они могут являться составной частью общих тематических федеральных законов («Об обороне», «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера») и подзаконных актов федеральных органов исполнительной власти (постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 «О Единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»). С другой – выражаться в специальных нормативных правовых актах (например, в Федеральном законе «Об оружии», постановлении Правительства РФ от 24 февраля 1999 г. № 208 «Об утверждении Положения о зоне защитных мероприятий, устраиваемой вокруг объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия» и др.).

В законодательных актах устанавливается вид правового режима, его носитель, основания введения, субъект режимного управления, режимные правила (определяется, какого рода и от какого органа исполнительной власти необходимо получить разрешения на осуществление того или иного вида деятельности, какие действия подлежат обязательной регистрации или запрещаются без специального на то разрешения, какие виды ответственности предусмотрены за нарушение требований режима и др.).

Н.Ф. Попова

После распада Союза ССР в России принято значительное число федеральных законов, устанавливающих специальные административно-правовые режимы: например, от 18 июля 1996 г. – «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (с посл. изм. и доп.)<sup>6</sup>; от 13 декабря 1996 г. – «Об оружии» (с посл. изм. и доп.)<sup>7</sup>; от 22 июля 2005 г. – «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»<sup>8</sup> и др.

Так как эти режимы в основном связаны с ограничением прав и свобод граждан, то они должны быть урегулированы только федеральными законами, с учетом предписания ст. 55 Конституции РФ.

В то же время необходимо отметить, что без принятия необходимых подзаконных актов с целью конкретизации режимных правил, установленных соответствующим законом, обойтись невозможно. Так, в указах Президента РФ определяются меры по обеспечению важнейших государственно-правовых состояний (военного и чрезвычайного положения, мобилизации) территории их действия и другие вопросы. В постановлениях Правительства РФ детализируются общефедеральные режимы (санитарно-эпидемиологический режим<sup>9</sup>, режим оружия<sup>10</sup> и т. п.). В актах федеральных органов исполнительной власти – режимы, вводимые на подведомственной им территории или объектах (режим санитарно-защитных зон, санитарно-защитных зон источников водоснабжения и водопроводов питьевого назначения и др.).

В последнее десятилетие система специальных административно-правовых режимов получила свое развитие, широко применяется в деятельности органов исполнительной власти, отражая многообразие выполняемых ими функций.

Классификация данных режимов направлена на систематизацию их правовой базы, повышение эффективности управления территориями и объектами, имеющими особый социальный статус.

Специальные административно-правовые режимы можно классифицировать по различным основаниям<sup>11</sup>.

По носителям режимы делятся на: территориальные (режим водоохранных зон водных объектов, придорожных полос федеральных автомобильных дорог и др.)<sup>12</sup>; режимы отдельных объектов (режим оборота наркотиков, оружия и др.)<sup>13</sup>; режимы видов деятельности (режим функционирования Единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, государственной службы и др.)<sup>14</sup>.

О классификации специальных административно-правовых режимов

По времени действия – на постоянные (режим национальных парков и др.) и временные (карантин, военное положение и др.).

По территории действия – на федеральные (чрезвычайного положения и т. п.), региональные (режим территориальной единицы с особым статусом в г. Москве – г. Зеленоград и др.) и местные режимы.

По правовой основе – на режимы, которые урегулированы: федеральными конституционными законами (военное положение, чрезвычайное положение); федеральными законами (режим контртеррористической операции и др.); подзаконными актами федеральных органов исполнительной власти (режимы различных охранных зон, санитарно-защитных зон и др.); законами субъектов РФ (режим территориальной единицы с особым статусом в г. Москве и др.).

#### Примечания

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Теория права. М.: 1994. С. 105.

<sup>2</sup> См.: Жданкин Д. С. Административно-правовые режимы и их роль в государственном управлении: Автореф. дис....канд. юрид. наук. – М.: 2000. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. «О безопасности дорожного движения» (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4873; Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. (с посл. изм. и доп.) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066 и др.

<sup>4</sup> См.: Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 2001. С. 412.

<sup>5</sup> См.: Гушин В. В. Чрезвычайное положение: административно-правовой аспект. – М., 1996. С. 21 и др.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.

<sup>9</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 24 февраля 1999 г. № 208 «Об утверждении Положения о зоне защитных мероприятий, устраиваемой вокруг объектов по хранению химического оружия и объектов по уничтожению химического оружия» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1234.

<sup>10</sup> См.: постановление Правительства РФ от июля 1998 г. № 814 «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3878; 2000. № 24. Ст. 2587; 2002. № 11. Ст. 1055.

<sup>11 12</sup> См.: Маилян С. С. О классификации административно-правовых режимов. Административное и административно-процессуальное

Н.Ф. Попова

право. Актуальные проблемы. – М., 2004. С. 124; Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 413 и др.

<sup>12</sup> См.: постановление Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1404 «Об утверждении Положения о водоохранных зонах водных объектов и их прибрежных защитных полосах» // СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5567; Указ Президента РФ «О придорожных полосах федеральных автомобильных дорог общего пользования от 27 июня 1998 г. № 727 // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3065 и др.

<sup>13</sup> См.: ФЗ от 13 декабря 1996 г. «Об оружии» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681 и др.

<sup>14</sup> См.: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2003 г. № 794 «О Единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 121.

С.В. Левчук

## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОЕКТЫ ВРЕМЕННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА РОССИИ В 1917 ГОДУ

Проблема становления демократической государственности в период деятельности Временного правительства России отнюдь не нова в отечественной историко-правовой литературе. Однако конституционные проекты, подготовленные Юридическим совещанием при Временном правительстве для представления в Учредительное собрание, оказались почти не исследованными. Единственная статья профессора С.Л. Ронина была опубликована в 1947 г.<sup>1</sup> В ней наряду с попыткой анализа некоторых конституционных проектов отражалась общая тенденциозность политических оценок и идеологических штампов того времени. А между тем эта проблема чрезвычайно важна с точки зрения исторического опыта формирования конституционных основ Российской государственности.

В результате Февральской буржуазно-демократической революции к власти пришло Временное правительство. В него вошли двенадцать человек, среди них шесть кадетов, остальные – октябристы и близкие к ним политики.

Деятельность Временного правительства, являвшегося в какой-то мере преемником самодержавия, была направлена, прежде всего, на укрепление своей легитимности и «удержание власти» до Учредительного собрания. Временное правительство ясно сознавало, что сложившаяся в стране ситуация требует безотлагательного проведения конституционных реформ. И в конце сентября 1917 г., напуганное стремительной большевизацией Советов и призраком грядущей социалистической революции, оно спешно взялось за разработку проектов новых Основных законов.

Разработка общего проекта конституции Российской республики была возложена Временным правительством на Особую комиссию при так называемом Юридическом совещании<sup>2</sup>. Постановлением от 26 июля 1917 г. - на Юридическое совещание

С.В. Левчук

были возложены «подготовительные и организационные работы, связанные с открытием Учредительного собрания»<sup>3</sup>.

В состав Особой комиссии вошли наиболее авторитетные ученые-юристы, относившиеся в большинстве своем к партии кадетов (Н.Н. Лазаревский, В.Н. Гессен, А.И. Ивановский, В.Ф. Дерюжинский, А.А. Боголепов, Э.Э. Понтович, А.Э. Нольде, Б.Э. Нольде и др.)<sup>4</sup>.

Среди разработанных Особой комиссией проектов выделялись: «Об организации временной исполнительной власти при Учредительном собрании», «Тезисы по вопросу о верхней палате», статьи «Основных законов по вопросу об автономии».

Наиболее значительным представляется документ «Об организации временной исполнительной власти при Учредительном собрании»<sup>5</sup>, который, по существу, являлся «малой конституцией» Временного правительства. При разработке проекта учитывался опыт формирования государственности во Франции 1871-1873 гг., когда закладывались прочные основы «третьей республики»<sup>6</sup>.

Согласно проекту «осуществление исполнительной власти должно быть возложено на временного президента Российской республики» (ст.1) «впредь до постановления Учредительного собрания о его переизбрании, но не более 1 года» (ст.4). Подобная формулировка позволяла не только юридически оформить передачу власти Временным правительством Учредительному собранию, но также избрать и переизбрать Министра -председателя правительства (скорее всего, А.Ф. Керенского) в новом качестве – президента Российской республики. Преемственность статуса главы государства в свою очередь позволяла обеспечить реализацию кадетской идеи о сильной власти и гарантировать воплощение конституционных проектов.

Временный президент должен был осуществлять свои полномочия под «надзором Учредительного собрания и при содействии Совета Министров, пользующихся доверием Собрания» (ст.2). Весьма показателен обширный круг полномочий временного президента. В проекте указывалось, что президент «наделается правом законодательной инициативы» (ст.5) таким образом, что законопроекты вносятся на рассмотрение Учредительного собрания Советом Министром от имени президента. Далее в проекте подчеркивалось, что президент «наблюдает за исполнением законов и делает распоряжения, для сего необходимые (ст.8) ... издает указы об устройстве, составе и порядке действий правительственных учреждений, за исключением судебного ве-

Конституционные проекты Временного правительства России в 1917 году домства, испрашивая необходимые кредиты у Учредительного собрания (ст.9) ... разрешает все дела управления», установленные для исполнительной власти (ст.10).

Проект предусматривал, что президент «руководит внешними сношениями...», что ему «принадлежит верховное начальствование над всеми вооруженными силами...»(ст. ст.11, 12).

Определяя полномочия временного президента, законодатель взял за образец Основные законы Российской империи 1906 года в той части, где определялись полномочия монарха, о чем свидетельствуют и следующие положения проекта.

Президент мог назначать и увольнять «председателя Совета Министров и министров, а также тех должностных лиц гражданского и военного ведомства, кои на основании действующих узаконений назначаются и увольняются верховной властью» (ст.13). Кроме того, он должен был председательствовать в заседаниях Совета Министров (лишь в его отсутствие эта функция должна была выполняться председателем Совета Министров (ст.17) и лично к нему не могло быть «предъявлено никаких запросов» со стороны членов Учредительного собрания. Обращает на себя внимание крайняя расплывчатость пунктов проекта об ответственности президента перед Учредительным собранием. В нем лишь имелись упоминания о письменных и устных «объяснениях» президента, предоставляемых Собранию (ст. 6).

Непосредственная ответственность перед Учредительным собранием за «общий ход государственного управления» возлагалась не на президента, а на председателя Совета Министров и отдельных министров (ст.19). Более того, они же отвечали перед Собранием «за скрепленные президентом указы и распоряжения».

Однако, сознавая опасность полной идентификации положения временного президента с монархом, законодатель все же предусмотрел вариант использования института контрассигнатуры для прикрытия фактически неограниченных полномочий временного президента республики. Временный президент согласно этой юридической формуле мог всегда переложить свою ответственность на министров, оставаясь вне всякой реальной ответственности (об этом свидетельствовала ст.14 проекта).

Таким образом, речь шла о превращении будущего президента Российской республики в своеобразного диктатора, сосредоточивающего в своих руках все нити и руководящие центры государственного управления. Столь широкие и всео-

С.В. Левчук

бъемлющие прерогативы президента облегчали возможность бонапартистского переворота и установления либо режима твердой военно-диктаторской власти, либо реставрации монархии, что как нельзя лучше соответствовало «конституционным чаяниям» кадетско-монархического блока.

Представленный вариант республиканского строя, по версии законодателя, во многом повторял дух и принципы Основных законов Российской империи 1906г. и определял правопреемственность статуса главы государства. В результате, будь этот проект реализован, можно предположить вероятность установления в России сильной авторитарной власти. Необходимо отметить, что этот проект разрабатывался в условиях, когда Временное правительство, теряя реальную опору и власть, сделало ставку на силовое решение вопроса, стремясь ужесточить режим.

Большой интерес представляет собой и проект «Основных законов об автономии» (Федерации), разработанный Н.Н.Лазаревским<sup>7</sup>.

Основной принцип, пронизывавший этот проект, – это кадетско-монархическая идея «единой и неделимой России», которая совершенно не учитывала реальных деструктивных процессов, происходивших в провинции и национальных окраинах Российской Империи.

Провозглашая государство Российское «единым и неделимым» (ст.1), законодатель говорил лишь «о введении областной автономии» (ст.3) и при этом отмечал, что устройство областных учреждений и «пределы их ведомства» в делах местного законодательства и управления должны определяться центральной законодательной властью (ст.4). Из указанных положений проекта на роль наиболее «демократического» выдвигалось положение об «областной автономии», тогда как реальный процесс децентрализации в России привел к куда более сложным формам автономизма (национально-территориальной автономии, культурно-национальной автономии и т.д.). Наиболее четко в проекте оговаривалось, что «законы, изданные областными властями, не имеют обязательной силы, если противоречат ...Основным законам, изданным центральной государственной властью...» (ст.5). Однако в проекте не содержалось ничего более определенного, напоминающего демократический принцип права наций на самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельных государств. Исключение составляла Финляндия, по поводу которой в проекте говорилось, что она в составе государства Российского «пользуется самостоятельностью на



Конституционные проекты Временного правительства России в 1917 году  
основаниях и в пределах, установленных законом о взаимных  
отношениях России и Финляндии» (ст.2).

Общая тенденция ослабления реальной власти Временного правительства под воздействием революционного и национально-освободительного движения способствовала появлению и усилению национал-радикальных группировок, лидеры которых требовали отделения «самостоятельных государственных образований». Объективность процесса роста сепаратизма дополнялась рядом субъективных факторов, например амбициями радикал-националистов. Все это ослабляло государственные связи и вело к развалу единой государственности, однако авторы проекта как бы не замечали этих процессов и, проводя мысль о необходимости демократизации государственного аппарата и определенной децентрализации, не сумели найти ту грань, которая отделяла децентрализацию в условиях демократического подъема от сепаратизма при ужесточении политического режима.

Таким образом, внешне неизменная форма государственного устройства – унитаризм, подверглась серьезной деформации, а созданный Особой комиссией проект, полностью игнорируя это обстоятельство, противоречил своему исходному названию – «об автономии и федерализме», продолжил унитаристские принципы Основных законов Российской Империи 1906 г.

Интересной и показательной представляется позиция Б.Э. Нольде, который пытался обосновать «единство и неделимость России», исходя из убеждения об отсутствии твердой исторической опоры для национально-территориального раздела. Признавая право национальностей на свободное развитие, он отмечал: «Многие русские национальности не знали самобытного политического существования в прошлом, и русские губернии составлялись, по выражению Лохвицкого, из административных станций, к которым приписывались отдельные части территорий»<sup>8</sup>. Он же не считал правильным и признание каких-либо особых прав за отдельной народностью, поскольку национальные меньшинства на той же территории могли быть ущемлены. Его позиция по национальному вопросу нашла свое отражение в решениях 9 съезда партии Народной Свободы в конце июля 1917 г., где отмечалось: «Государство может передать национальностям, действующим в качестве единых нетерриториальных публично-правовых союзов, осуществление... задач культурного управления, но под эгидой государства в порядке общегосударственного законодательства».

С.В. Левчук

Таким образом, фактическое сопоставление указанного проекта с реальными процессами в эволюции формы государственного устройства России начиная с середины июня 1917 г. позволяет констатировать, что проект не отвечал фактическим условиям распада государства накануне событий Октября.

Из сохранившихся материалов Особой комиссии привлекает внимание интересный проект организации верхней палаты парламента, разработанный А.М. Кулишером и Б.Е. Шацким и вызвавший при обсуждении оживленную дискуссию на тему: «Что лучше для Российской республики – однопалатная или двухпалатная система?»

Проект с официальным названием «Тезисы по вопросу о верхней палате», принятый на заседании 20 октября 1917 г., содержал лишь общие принципы организации двухпалатной системы в России.

Выступая с докладом, А.М. Кулишер отметил, что исходным моментом в его позиции являлся вариант компромисса между однопалатной и двухпалатной системой. С одной стороны, он отмечал необходимость верхней палаты как консервативного начала, сдерживающего нижнюю палату, а с другой – ее ограниченность как формы прикрытия «классовых интересов». Говоря о вариантах однопалатной системы по образцу мелких южноамериканских республик (Пуэрто-Рико, Гондурас и т.д.), он признавал их несовершенство, особенно в условиях социально-экономических и политических неурядиц. Наилучшим выходом, дабы избежать недостатков той и другой системы государственных учреждений, он считал теорию существования одной палаты наряду с системой референдума. Анализируя коллизии во взаимоотношениях палат английского парламента, А.М. Кулишер отдал предпочтение палате Общин, которая чаще отражала «действительную волю страны». Кроме того, касаясь вопроса о полновластии верхней палаты, докладчик заявил, что возможно предупредить ослабление влияния нижней палаты «при наличии условия избрания членов верхней палаты из среды представителей автономных местностей и общественных организаций...». «Между тем, – продолжал он, – при существовании единой палаты вся власть сосредоточивается в ее руках, и это чрезмерное влияние парламента вредно отражается на ходе законодательства». Учитывая условия России, он полагал правильной оформлением двухпалатной системы и отрицал возможность проведения референдума в случае отклонения его проекта<sup>9</sup>.

Конституционные проекты Временного правительства России в 1917 году

Следующий содокладчик Б.Е. Шацкий отметил необходимость создания верхней палаты по образцу английской палаты Лордов, наделенной правом «суппенсивного вето» по отношению к биллям палаты Общин. Причем он отмечал, что «гарантия соблюдения воли народа заключается в естественном роспуске палат».

В выступлении Б.Ф. Дерюжинского прозвучала мысль о том, что «существование второй палаты может привести законодательное творчество к системе разделения труда и тем самым исправить ошибку прежнего строя, когда все законопроекты обязательно поступали в Государственную думу, а Государственный совет не обладал правом законодательной инициативы». Представляется важным принципиальное согласие всех членов Комиссии в том, что в случае формирования верхней палаты она должна быть сильной, так как не было смысла в слабом представительном органе, если он действительно таковой.

Убежденный сторонник однопалатной модели В.М. Гессен раскрыл политический аспект проблемы весьма откровенно: «Существование двух демократических палат является бесцельным политическим учреждением... Если демократия не созрела, то нужно другое средство – монархия»<sup>10</sup>. Весьма примечательным был его вывод о недопустимости строить правовой порядок на произволе, и пока эта ошибка не будет исправлена, никакие учреждения не помогут.

По-существу, общий анализ выступлений членов Комиссии убеждает, что, декларируя необходимость федеративного государственного устройства России, никто и не помышлял о реальной федерации.

По вопросу об отношениях между палатами Комиссией был указан основной принцип, согласно которому «воля непосредственного народного представительства должна обязательно стать законом страны в тот момент, когда отпадают серьезные сомнения о ее соответствии действительной воле»<sup>11</sup>. Исходя из этого, была отвергнута система разрешения конфликтов посредством соединенных заседаний палат и признан правильным вариант, при котором окончательное решение оставалось за нижней палатой, но лишь после представления ею своей политики на суд избирателей и с их одобрения. Это положение закреплялось следующим правилом: «Если законопроект, принятый нижней палатой и отклоненный верхней (причем, к отклонению приравнивается внесение поправок, на которые нижняя палата не

С.В. Левчук

согласилась), будет снова принят нижней палатой в течение 1-й сессии после ее переизбрания (путем или роспуска, или естественного окончания срока полномочий) в том же виде, как он был принят первый раз, то такой проект становится законом без представления его в верхнюю палату»<sup>12</sup>. Но из этого порядка исключались, по мнению Комиссии, дела финансовые, по которым верхняя палата должна была обладать лишь совещательным голосом, то есть эти законопроекты утверждались окончательно только нижней палатой (по английскому варианту).

Таким образом, верхняя палата парламента мыслилась ограничительным, сдерживающим органом в двухпалатной системе.

За двухпалатность высказалось большинство членов Особой комиссии (11 против 7). Большинство в 11 голосов против 7 было отклонено предложение о «демократизации» верхней палаты путем обеспечения в ней «справедливого представительства интересов реальных групп»<sup>13</sup>.

По вопросу о равноправии палат большинство (7 против 4) высказалось за него. Окончательное решение Комиссии – «передать решение о “палатности” Учредительному собранию с рекомендацией варианта двухпалатного парламента (в соответствии с английским государственным порядком после 1911 года, при котором за верхней палатой закреплялось право суспензивного вето)».

Подводя итог общему анализу «Тезисов о верхней палате», следует отметить, что представленный вариант организации двухпалатного парламента полностью соответствовал политической программе Временного правительства. «Тезисы» фактически обеспечивали более высокий статус верхней палаты, так как при разногласиях палат нижняя палата распускалась и проект закона, по которому возникали разногласия, должна была подтвердить нижняя палата в новом составе. Это позволяло более консервативной верхней палате блокировать решения нижней в необходимых для этого случаях. Кроме того, представленный в тезисах порядок формирования верхней палаты парламента более соответствовал принципам унитарного государственного устройства, нежели федеративного.

Последним в серии конституционных проектов был «Проект постановления Временного правительства об ограждении безопасности Учредительного собрания и охранение порядка в его здании»<sup>14</sup>.

Согласно проекту устанавливались «Временные правила», которые закрепляли статус «коменданта» здания Учредительного

Конституционные проекты Временного правительства России в 1917 году собрания (ст.2), назначаемого и увольняемого председателем Собрания. Статус председателя Собрания в проекте рассматривался особо, ему предполагалось передать в «исключительное распоряжение» некоторые воинские части (ст.4), право контроля за недопущением введения какой-либо иной вооруженной силы (ст.5).

В отношении посторонних лиц, которые могли присутствовать на заседаниях Собрания, отмечалась, что порядок их пребывания регламентируется председателем Собрания с учетом ряда ограничений: «... выражать какие-либо знаки одобрения или порицания», «...нарушать благопристойность, тишину и т.д...».

Председателю Собрания, по версии законодателя, предоставлялось право на решение о задержании любого нарушителя на срок не более 24 часов. Примечателен в этом отношении такой раздел «Временных правил», как «О посягательстве на безопасность Учредительного собрания и о нарушениях порядка в заседании Учредительного собрания»<sup>15</sup>.

Этот раздел проекта предоставлял достаточно широкие права председателю Собрания по наведению порядка с применением разнообразных мер наказания: каторга (ст.14), арест на срок не менее 1 месяца или заключение в тюрьму (ст.15), заключение в крепости (ст.17) и т.д.

Думается, что Временное правительство пыталось оформить один из жестких механизмов обеспечения безопасности отнюдь не только Учредительного собрания; об этом свидетельствовали обширные полномочия председателя Собрания и его предполагаемые, по версии законодателя, непосредственные контакты с «рабочими структурами Временного правительства» через так называемую «канцелярию» Собрания. Все это говорит о главной задаче Временного правительства – оформить режим сильной исполнительной власти и не допустить революционных переворотов в стране с последующим утверждением «конституционного порядка».

Таким образом, «конституция», которую Временное правительство хотело оформить на Учредительном собрании, была призвана закрепить в России авторитарный государственный строй в форме «единой и неделимой» парламентской республики суперпрезидентского типа, обеспечивающей своим гражданам некоторые «куцые» права при внушительных обязанностях. Предусмотренная проектами «власть сильной руки» нашла свое отражение не только в объемных полномочиях временного

С.В. Левчук

президента, но и в статусе палат парламента, в сохранении «рабочих структур» Временного правительства, а также в системе мер по обеспечению «безопасности» Учредительного собрания и в полномочиях председателя Собрания.

В преемственности огромных полномочий монарха, Временного правительства и временного президента России отражался характер политического и юридического мышления авторов «конституции» и близких к ним кругов либеральной буржуазии (главным образом кадетов), сделавших ставку на правопреемственность конституционных принципов Основных законов 1906 г. и конституционных проектов Временного правительства России 1917 г.

Включение в «конституцию» декларации принципов гражданских свобод и социальных прав преследовало цель – придать Российской республике вполне респектабельный вид.

Учитывая появление де-факто автономных регионов, конституционные проекты не только не определяли полноценный статус автономий, но даже, наоборот, предусматривали сохранение «единой и неделимой» России с условием возможного создания лишь автономных областей и, в крайнем случае, культурно-национальных автономий. Полностью отвергался принцип самоопределения наций. Кроме того, объем законодательных прав автономных областей должен был диктоваться исключительно центральной властью.

Конституционные проекты, провозглашая принцип народного суверенитета, тем не менее, устанавливали такой порядок формирования верхней палаты парламента, при котором учитывались, прежде всего, интересы центральной и отчасти местной исполнительной власти в лице администрации. Следовательно, с точки зрения законодателя, Россия должна была оставаться унитарным государством с отдельными и весьма неопределенными автономными единицами. Причем местное законодательство не должно было противоречить общегосударственному.

В итоге следует отметить и очевидное противоречие между конституционным проектом и комплексом демократических реформ в деятельности Временного правительства, особенно в части реформы местного самоуправления, демократизм которой не совпадал с конституционными идеями.

Однако следует признать важность изучения конституционных проектов, позволяющих всесторонне понять правопреемственность в российском конституционализме. Достаточно четко просматривается взаимосвязь конституционных проектов

Конституционные проекты Временного правительства России в 1917 году Временного правительства с идеями и принципами Основных законов Российской империи от 23 апреля 1906 года и тремя Конституционными законами режима Третьей республики во Франции 1875 года.

Наиболее консервативные части конституционных проектов Временного правительства подвергались принципиальной переработке в редакции большевиков при разработке Конституции РСФСР 1918 г., СССР 1924, 1936, 1978 и 1993 гг., что неизбежно порождало наиболее острые проблемы и противоречия в государственно-правовом строительстве не только СССР, но и современной России. В частности это проблема «федерализма-унитаризма», проблема статуса субъектов – республик, автономий, проблема института главы государства и т.д.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> См. : С.Л. Ронин Конституционные проекты Временного правительства России //Сов. государство и право. – М.: 1947. N 4.

<sup>2</sup> См.: Собрание узаконений 1917 г. N 71. С. 404.

<sup>3</sup> Там же. N 201. С.1244 .

<sup>4</sup> См.: Красный архив. Т. 3. 1928.

<sup>5</sup> См.: ЦГА РФ, ф. 1792, оп. 1. д. 21.

<sup>6</sup> Там же, д.5.

<sup>7</sup> См.: Учредительное собрание (стенограмма). 1918. М., 1991. С.44

<sup>8</sup> См.: ЦГА РФ, ф. 1792, оп. 1, д. 7.

<sup>9</sup> См.: Учредительное собрание (стенограмма). 1918 г. М., 1991.С. 47.

<sup>10</sup> Указ. изд., с. 49

<sup>11</sup> ЦГА РФ, ф. 1792, оп. 1. Д. 7.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Красный архив. Т. 3. 1928 г. С. 138.

<sup>14</sup> Там же. С. 26.

<sup>15</sup> См.: там же. С. 28.



Г.Ю. Курскова

РУССКАЯ РЕВОЛЮЦИЯ  
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА  
В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ  
РОССИЙСКОГО ЗАРУБЕЖЬЯ

Октябрьская революция 1917 года, проблемы послереволюционного устройства государства и общества нашли свое развитие в эмигрантской литературе.

На опасность реализации насильственным путем «интеллектуальных чертежей» обращали внимание П.И. Новгородцев, П.Б. Струве, Г.В. Флоровский, Н.А. Бердяев и др. П.И. Новгородцев говорил о крушении «утопии земного рая», о недостижимости создания искусственным путем такого уклада, при котором навсегда был бы устранен «источник порчи и несовершенства», о крушении утопических надежд «найти безусловную форму общественного устройства»<sup>1</sup>. Г.В. Флоровский, говоря, что «утопических выводов требует с неотразимостью какая-то изначальная аксиома», подчеркивает родство в этом плане и средневековой католической мысли, и философии Нового времени, и эпохи Просвещения, и эпохи «исторической реакции», и современного богоборческого социализма<sup>2</sup>. При этом он делает вывод о том, что утопизм есть постоянный и неизбежный соблазн человеческой мысли, ее отрицательный полюс, заряженный величайшей, хотя и ядовитой энергией»<sup>3</sup>.

Если в марксизме, а тем более в его большевистском варианте, рассуждение о невозможности достижения праведной цели неправедными средствами так и осталось на уровне простой декларации, то у того же Г.В. Флоровского этическая и правовая квалификация достижения политических целей занимает одно из центральных мест. «Определенным образом построенному учреждению, как таковому, здесь приписывается и безусловное достоинство, и безошибочность действия в силу самого своего склада. И потому в том или ином смысле такой идеальный строй или быт подымается над этической сферой, изъимается из этического обсуждения, превращается в надэтическую силу, которой должно быть «все позволено». Ему присваивается право нравственного законодательства, своего



рода нравственно-метафизический суверенитет. Этот неизбывный культ «обоженственной» организации с какой-то неотразимой последовательностью вытекает из идеологии общественного утопизма, и мы встречаемся с ним даже тогда, когда, казалось бы, ему должна была помешать анархическая тенденция того или другого мыслителя. Если возможна такая форма быта, которая есть благо сама по себе, то тем самым она есть благо первичное и, стало быть, подлежит осуществлению во что бы то ни стало. Она подлежит «втеснению» людям, – отсюда диктаторский и деспотический пафос, пафос насильственного дарования «счастья». Эта парадоксальная идея тесно связана с осуществлением «идеала»<sup>4</sup>.

«Утопия всегда тоталитарна, враждебна свободе»<sup>5</sup>, считает Н. Бердяев. В 1931 г. в газете «Россия и славянство» П. Струве писал, что только слепой может не увидеть, что «большевизм родился из русской дикости, из нашей собственной азиатчины», но «к этой дикости и азиатчине присоединились, ее осолодили западноевропейские яды. И потому большевизм «есть в такой же мере порождение Запада, как и России, противопологаемой Западу»<sup>6</sup>.

Является ли большевизм специфическим и прирожденным русским явлением, результатом оплодотворенных революцией до поры дремавших «коммунистических» инстинктов русского народа или же современники имеют дело с неким политическим гомункулусом, не имевшим никаких корней в русской политической традиции и получившим власть лишь в результате уникального стечения обстоятельств? Наиболее обстоятельный ответ находим у Н. Бердяева, в его книге «Истоки и смысл русского коммунизма» и в более ранних работах показана внутреннюю предрасположенность русского народа, интеллигенции и русского общественного сознания к восприятию большевистского варианта марксистского социализма. По мысли Бердяева, большевистская революция являлась оригинальным, чисто русским явлением, невозможным нигде на Западе, она порождена была «своеобразием русского исторического процесса и единственностью русской интеллигенции», вся история которой «подготавливала коммунизм».

Большевизм на деле «оказался наименее утопическим и наиболее реалистическим, наиболее соответствующим всей ситуации, как она сложилась в России к 1917 г., и наиболее верным некоторым исконным русским традициям и русским исканиям универсальной социальной правды, понятой максималистически, и русским методам управления и властвования насилем».

Г.Ю. Курскова

Подготовленный «всею ходом русской истории» коммунизм «оказался неотвратимой судьбой России, внутренним моментом в судьбе русского народа»<sup>7</sup>. «Советский коммунизм, – считает И. Ильин, – имея европейское происхождение, устремился теперь на свою «историческую родину», где он готовился сто лет в качестве социальной реакции на мировой капитализм»<sup>8</sup>.

Диктатура пролетариата, провозглашенная в России, вылилась в диктатуру над пролетариатом, над человеком, над свободой. И. Ильин одним из первых приходит к выводу, что существующий в СССР политический режим по своей сущности тоталитарный, то есть всеобъемлющий, всеохватывающий, всепроникающий в каждую клетку социального организма, насилующий, уродующий человеческую личность, а общество при таком режиме спаяно «страхом, инстинктом и злодейством – но не правом, не свободой, не духом, не гражданством и не государством»<sup>9</sup>.

В отличие от лидеров коммунистической партии и советского государства, представители политико-правовой мысли, оказавшиеся в вынужденной эмиграции, считали неизбежным крушение советского политического режима и по-разному оценивали перспективы развития России. «Вся задача наша, – пишет И. Ильин, – будет состоять в том, чтобы сократить возможно более период неизбежного хаоса, который разольется в России после падения тоталитарного коммунизма»<sup>10</sup>. В статье «Кое-что об основных законах будущей России. О Российском Государстве» он предлагает вариант будущего государственного устройства, считая его наиболее приемлемым: Российское «Государство есть правовое единство – священное, исторически преемственное, властное и действенное; по духу своему христианское и национальное, призванное к охранению и осуществлению закона правды и жизни российских народов»<sup>11</sup>.

Отдавая предпочтение монархии как наиболее целесообразной с исторической точки зрения форме правления, И. Ильин считает, что российская государственность должна быть основана на принципах единства, территориальной целостности, примате права и учете национальных особенностей и традиций. «Демократический строй», по мнению И. Ильина, далеко не всегда и не везде у места. Он имеет свои необходимые основы или «предпосылки»: если их нет налицо, то ничего, кроме длительного разложения и гибели, демократия не дает. Каковы же эти предпосылки творческой демократии с точки зрения И. Ильина?

1. Народ должен разуместь свободу. Все это вместе должно быть обозначено как искусство свободы. Нет его – и демократия обречена. 2. В обществе должен быть достаточно высокий уровень правосознания. 3. Хозяйственная самостоятельность гражданина. 4. Минимальный уровень образования и осведомленности, вне которого голосование становится своей собственной карикатурой. 5. Необходим политический опыт, которого в будущей России будут лишены и более образованные слои, и менее образованные массы. 6. Настоящая творческая демократия предполагает в человеке целый ряд свойств и способностей, без которых она становится обманым лицедейством и разбазариванием национального достояния. Участнику демократического строя необходимы «личный характер и преданность родине, черты, обеспечивающие в нем определенность воззрения, неподкупность, ответственность и гражданское мужество»<sup>12</sup>.

И. Ильин, предвидя опасности «кавалерийской атаки», свойственной современной российской политической элите, предупреждал о чреватости негативных последствий в результате «введения демократии».

Многие представители русского зарубежья отдавали предпочтение республиканской форме правления. Так, например, о необходимости сильной президентской власти в республиканской России писал Ф. Степун. В статье «Идея России и формы ее раскрытия» отмечается, что «после падения или низвержения большевиков... политической формой, в которой наиболее легко удумать русскую жизнь, представляется республика с очень сильной президентской властью. Президент выбирается всенародным голосованием на пятилетний срок. На этот срок он получает диктаторские полномочия. Назначаемый им совет министров не требует утверждения со стороны высшего органа народного представительства. Вся полнота ответственности падает на президента. Высший орган народного представительства... в переходный период имеет только совещательный, но не законодательный голос».

Такой строй Ф. Степун называет «авторитарной демократией», которая «может и должна быть демократией для демократов». Такая демократия обязана защищать не только свободу мнения, но и власть свободы. Если эта власть не защитима словом, то ее надо защищать мечом»<sup>13</sup>.

В том же духе высказывался Г. Федотов в работах «Падение советской власти» и «Наша демократия». Он отмечает, что «участие во власти не есть право личности, а ее долг». «Пред-

Г.Ю. Курскова

ставительство народа есть отбор лучших», которые готовы «переубеждаться», а единственным связующим его мандатом «будет его совесть и его понимание общего блага». Выборы «должны быть построены на оценке не программ, а личных качеств кандидата». «Профессиональная структура является единственным наследником, которому умирающая партийная демократия может передать свое наследство». Противовесом корпоративного строя может стать дуализм представительства, означающий «построение второй палаты на территориальном начале»<sup>14</sup>.

В качестве главного программного требования идея «демократической федеративной республики с сильной подзаконной и ответственной перед народом исполнительной властью» выдвигалась созданным в июле 1924 г. по почину молодых республиканцев-демократов «Республиканско-демократическим объединением».

По мысли же евразийцев, «Россия представляет собой особый мир. Судьбы этого мира в основном и важнейшем протекают отдельно от судьбы стран к западу от нее (Европа), а также к югу и востоку от нее (Азия). Особый мир этот должно называть Евразией»<sup>15</sup>.

Идеальный государственный строй требует, чтобы власть была сильной, но в то же время оставалась близкой к населению. Стремясь найти «третий путь», они колебались между авторитарностью «правлящего собора» и демократической формой государственной власти. Выход был найден в идее «демотического» или «народного» государства, опирающегося на «правлящий собор»: «Демотическую власть, опирающуюся на широкие рабоче-крестьянские массы трудящихся, евразийцы полагают единственно возможной властью и советский строй единственно возможным строем России – Евразии... В отношении государственно-правовых форм необходимо укрепление и развитие советского строя в нижеследующих основаниях: а) власть законодательная и исполнительная принадлежит Всесоюзному Съезду Советов; в периоды между Съездами Советов она осуществляется выделенным (утвержденным) на съезде ЦИКом. В перерыве между сессиями ЦИКа полнотой власти обладает президиум ЦИКа, а в промежутках между заседаниями президиума ЦИКа полнота власти переходит к председателю президиума ЦИКа, б) на местах власть принадлежит советам, в) средоточением всех нитей местного управления соответственно в губернских, уездных, волостных исполкомах и соответствующих им органах устраняется дробление местного управления по отдельным ведомствам.

Евразийцы считают необходимым оформление советского строя в прочный правопорядок, понимая право, как необходимое условие устойчивого и организованного общежития. В понимании евразийцев законодательство должно быть гибким и приспособленным к условиям момента. При этом – для условий каждого момента евразийцы отстаивают принцип верховенства закона, как безусловное и непреложное начало»<sup>16</sup>.

Характерно, что, считая советский строй базой дальнейшего развития российской государственности, евразийцы стремятся внести в этот строй: 1) начала религиозности, 2) начала хозяйственности в лично-хозяйственном (не капиталистическом) смысле, 3) начала социальности, 4) сознание евразийского своеобразия в форме понимания России – Евразии как особого мира<sup>17</sup>. В экономической сфере, наряду с существованием личного хозяйства, евразийцы выступают за широкое государственное регулирование и контроль хозяйственной жизни. Свою социальную систему евразийцы основывают на сосуществовании государственного и частного предпринимательства<sup>18</sup>. В области земельного права – обеспечение хозяйственного самоопределения земледельцев<sup>19</sup>.

Идеократическое государство Н.С. Трубецкого – это «строй, в котором правящий слой отбирается по признаку преданности общей идее-правительнице»<sup>20</sup>.

Как прогноз звучат слова И.И. Бунакова-Фондаминского «Хозяйственный строй будущей России»: «Послебольшевистское государство раскрепостит русское народное хозяйство и труд... оно восстановит рынок, собственность и даст возможность накопления частного капитала... разрешит свободу торговли, ремесла и промышленного предпринимательства. И, более чем вероятно, что розничная торговля, ремесло и мелкая промышленность очень скоро перейдут в частные руки. Но оно сохранит за собой основные отрасли крупной промышленности и оптовой торговли. Государство укрепит за крестьянами их земли. Предоставит крестьянам свободный выбор форм землевладения. Разрешит крестьянам выход из колхозов и раздел их»<sup>21</sup>.

Вера в возрождение России, русская эмиграция в то же время трезво оценивала состояние России. Близок к истине оказался Н. Бердяев, писавший в 1922 г.: «Я совсем не оптимист, довольно пессимистически смотрю на то, что образуется в России после того, как не будет уже коммунистов и их власти. У нас останется страшная деморализация, и на национальном уровне не будет духовной культуры. Будет потребность в до-

Г.Ю. Курскова

вольно невысокой, технической культуре, цивилизации. Будут задавать тон бесстыдные и наглые новые «буржуи», нажившиеся на революции»<sup>22</sup>.

И. Ильин, предвидя падение тоталитаризма, прогнозирует состояние России в том же духе: «... если что-нибудь может нанести России, после коммунизма, новые, тягчайшие удары, то это именно упорные попытки водворить в ней после тоталитарной тирании – демократический строй. Ибо эта тирания успела подорвать в России все необходимые предпосылки демократии, без которых возможно только буйство черни, всеобщая подкупность и продажность и всплывание на поверхность все новых и новых антикоммунистических тиранов»<sup>23</sup>.

Демократия в России, по их мнению, – дело отдаленного будущего, для ее осуществления необходимы определенные условия: развитая экономика, политическая и правовая культура народа, определенный уровень благосостояния и т.д. При отсутствии этих условий в России будет не демократия, а власть толпы, черни, возглавляемой новым, но уже антикоммунистическим диктатором. «Введение» демократии чревато опасными последствиями, поэтому необходим определенный переходный период, который подготовит общество к демократическому устройству. Таким образом, высказывания видных представителей русского зарубежья о русской революции и перспективах российской государственности весьма полезны для анализа подходов к развитию демократии, правового государства, формированию гражданского общества в современной России.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> П.И. Новгородцев. Об общественном идеале. – М.: 1991. С. 220.

<sup>2</sup> См.: Г.В. Флоровский. Метафизические предпосылки утопизма // Вопросы философии. 1990. № 10. С. 83.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Г.В. Флоровский. Метафизические предпосылки утопизма // Вопросы философии. 1990. № 10. С. 84-85.

<sup>5</sup> Н.А. Бердяев. Судьба России. – М.: 1990. С. 331.

<sup>6</sup> Цит. по: Н.А. Омельченко. В поисках России. Общественно-политическая мысль русского зарубежья о революции 1917 г., большевизме и будущих судьбах российской государственности. – СПб.: 1996. С. 301.

<sup>7</sup> Н.А. Бердяев. Истоки и смысл русского коммунизма. – М., 1990. С. 93, 100.

<sup>8</sup> И.А. Ильин. Собрание сочинений в 10 томах. Т. 2. Кн. 1. – М.: 1993. С. 130.

Русская революция и перспективы развития государства...

- <sup>9</sup> И.А. Ильин. О грядущей России. Избр. статьи. – М.: 1993. С. 47.
- <sup>10</sup> И.А. Ильин. О грядущей России. Там же. С. 148.
- <sup>11</sup> Там же. С. 159, 160.
- <sup>12</sup> Там же. С. 31-34.
- <sup>13</sup> Новый град. 1934. № 8. С. 24-35.
- <sup>14</sup> Новый град. 1934. № 9. С. 20-24.
- <sup>15</sup> Политическая история русской эмиграции. 1920 – 1940 гг.: Документы и материалы: Учеб. пособие / Под ред. А.Ф. Киселева. – М.: 1999. С. 260.
- <sup>16</sup> Политическая история русской эмиграции. 1920 – 1940 гг.: Документы и материалы: Учеб. пособие / Под ред. А.Ф. Киселева. – М.: 1999. С. 264-265.
- <sup>17</sup> Там же. С. 263.
- <sup>18</sup> Там же. С. 268-270.
- <sup>19</sup> Там же. С. 272.
- <sup>20</sup> Н.С. Трубецкой. История. Культура. Язык. – М., 1995. С. 438.
- <sup>21</sup> Новый град. 1932. № 5. С. 32-33.
- <sup>22</sup> Революция есть искупление грехов. Письмо Н.А. Бердяева А.В. Тырковой. Ноябрь, 1922 // Исторический архив. 1995. № 3. С. 28.
- <sup>23</sup> И.А. Ильин. О грядущей России. Избр. статьи. – М.: 1993. С. 158.



И.А. Шаповалов

РАЗРАБОТКА ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ  
И КАТЕГОРИЙ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО  
ПРАВА В 1917 – СЕРЕДИНЕ 1920–Х ГГ.

Основной задачей уголовного права в любом государстве является охранение системы тех общественных отношений, которые в данном обществе признаются справедливыми, а следовательно, и легитимными. Вместе с тем, зачастую под «справедливостью», защищаемой государством, скрывается интерес отдельных социальных групп, элит и даже частных лиц. Когда же государство не преследует эту задачу, предоставляя правовую защиту отношениям, признанным в обществе несправедливыми, и, напротив, не предоставляя должной правовой защиты легитимным отношениям, происходит конфликт между обществом и государством, который при определенных условиях может привести к гибели этого государства или к его насильственному переустройству.

Система чрезвычайных органов, созданных для защиты проекта создания нового общественного устройства, осуществляла ее, не основываясь на нормах уголовного законодательства, поскольку старые нормы в большинстве своем противоречили массовым правовым представлениям, а новые не были созданы.

К окончанию гражданской войны появилась необходимость и в правовом закреплении охраны коммунистического проекта, в создании норм уголовного права, хотя бы на «переходный период», необходимый для полной его реализации. Так, В.И. Ленин на IX Всероссийском съезде Советов говорил в связи с деятельностью ВЧК: «Перед нами сейчас задача развития гражданского оборота,— этого требует новая экономическая политика,— а это требует большей революционной законности. Чем больше мы входим в условия, которые являются условиями прочной и твердой власти, чем дальше идет развитие гражданского оборота, тем настоятельнее необходимо выдвинуть твердый лозунг осуществления большей революционной законности и



Разработка основных принципов и категорий советского уголовного права...

тем уже становится сфера учреждения, которое ответным ударом отвечает на всякий удар заговорщиков»<sup>1</sup>.

П. Стучка в проекте статьи «Пролетарский суд и буржуазное право», обосновывая необходимость создания советского законодательства, указывал: «Наш суд, по составу определенно классовый, рабочий, обязан осуществлять, охранять право, на котором явно видна марка: буржуазное. Не только мнимо-буржуазный, но настоящий буржуазный ГК, на 9/10 заимствованный из лучших буржуазных гражданских кодексов запада, является основным руководящим началом для всей гражданской практики нашего суда, а значительная часть УК призвана охранять неприкосновенность отношений, основанных именно на нормах этого ГК»<sup>2</sup>.

Правовое сознание, которое выступало источником права в первые годы советской власти, не было пригодно для перехода к квазибуржуазным отношениям периода НЭПа. Тот же П. Стучка в статье «Марксистское понимание права и государства» пишет: «...что сказать по поводу правосознания. Это слово весьма любимое в обиходе, но в чем его содержание? Для буржуа, господствующего класса, имеется по крайней мере, известное стихийное понимание права: грабить по закону... Это буржуазное правосознание, как я уже указал, действительно превратилось в целое юридическое мировоззрение и получило всеобъемлющее значение буржуазного мировоззрения.

Но как быть с понятием пролетарского правосознания, то есть классового правосознания пролетариата? Мне пришлось ... прочесть слова «о западно-европейском правосознании» и противопоставляя это западноевропейское правосознание – восточноевропейскому, вернее азиатскому, другими словами – пролетарскому. Известный Шпенглер, наоборот, противопоставляет «восточное» – западному. А все эти противопоставления по существу – болтовня. До сих пор мы имеем пред собою лишь просто буржуазное правосознание, которое играет и еще будет играть роль в виде традиции, даже после победы пролетарской революции, ибо... правосознание можно назвать элементом исторических предрасудков в нас и как таковое труднее всего поддается критике»<sup>3</sup>.

Правосознание того периода не было присуще какой-либо формации, оно носило внеклассовый и общенациональный характер, это было правосознание, на ментальных конструктах которого и был выстроен большевизм, именно поэтому большевистский проект был поддержан большинством населения

И.А. Шаповалов

России, именно поэтому на его основе в течение первых лет Советской власти успешно осуществлялось уголовное преследование и правосудие. Деятельность государственных органов, основанная на правосознании этого типа, стала подлинным революционным творчеством масс, которое не могло не быть закреплено в уголовных законах того времени.

Практически-правовая задача разработки теоретических основ советской правовой системы предполагала разрешение важнейшего противоречия, хорошо сформулированное П. Стучка в своих лекциях по марксистской теории права: «После октября первое наше выступление правового характера заключалось в создании пролетарского суда – без буржуазного права, но и без пролетарского»<sup>4</sup>. Поэтому уголовное законодательство в советском государстве 1920-х гг. включало в себя и некоторые буржуазно-демократические принципы уголовного законодательства, модифицированные специфическим способом.

Принцип законности в советском уголовном праве был воплощен еще до вынесения Постановления НКЮ РСФСР от 12 декабря 1919 г., с той оговоркой, что в этот период времени законность в уголовном праве понималась скорее как правомерность. Это следует из определения права, данного в ст. 1 Руководящих начал: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой»<sup>5</sup>, а законность основана на легитимности фактических общественных отношений. «Одним из преимуществ этой законности, – писал А.Я. Вышинский, – является отсутствие какого бы то ни было юридического формализма»<sup>6</sup>.

Это вполне соответствует представлениям о том, что суд должен вершиться по справедливости, а не в соответствии с законом. Причем справедливость здесь мыслится в соответствии с идеей воздаяния-возмездия не только деянию, но и личности преступника.

В критериях, которые определяют наказание, в ст. 12 Руководящих начал<sup>7</sup> прослеживается иерархия защищаемых ценностей: 1) коммунистический идеал справедливого общества; 2) безопасность советского государства вообще; 3) личность потерпевшего; 4) личность преступника. Эти же критерии указаны и в ст. 25 УК РСФСР.

Применение уголовного закона по аналогии опять же является следствием представлений о несовершенстве закона для регулирования общественных отношений. Поэтому, например, УК

Разработка основных принципов и категорий советского уголовного права...

РСФСР 1922 г. предписывает «в случае отсутствия в Уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статьям Уголовного кодекса, предусматривающим наиболее сходные по важности и роду преступления, с соблюдением правил общей части сего Кодекса»<sup>8</sup>. Применение закона по аналогии и принцип революционной правомерности открывают дорогу для всевозможных злоупотреблений, использования полномочий в личных целях, однако обладают свойствами естественного права в силу причастности и подчиненности только Идее справедливости, как ее понимает правоприменитель.

В Руководящих началах о задачах наказания говорится в ст.ст. 7–11, в УК РСФСР 1922 г. – в ст.ст. 5–8. «Уголовный кодекс РСФСР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов и осуществляет эту защиту путем применения к нарушителям революционного правопорядка наказания или других мер социальной защиты»<sup>9</sup>.

Следовательно, существующий правопорядок охраняется не только от посягательств, но и от посягающего, и в формулировке «мера социальной защиты» это выражено очень точно: мера защиты «здоровых» членов общества от «нездоровых». При этом «опасность лица обнаруживается совершением действий, вредных для общества, или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку»<sup>10</sup>.

Принцип вины не был основополагающим принципом для привлечения лица к уголовной ответственности. Так, ст. 10 Руководящих начал указывает: «При выборе наказания следует иметь в виду, что преступление в классовом обществе вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник. Поэтому наказание не есть возмездие за «вину», не есть искупление вины»<sup>11</sup>. Исходя из этого положения, человек не становится преступником, совершая преступление, а совершает преступление, поскольку является преступником. Он является преступником в силу общественного уклада, в котором живет, его воля является продуктом сознания, которое основано на бытии предыдущей формации, то есть преступник есть вредоносный носитель старого правосознания, поэтому от него следует оградить общество до тех пор, пока формация не сменится: в условиях бесклассового общества человек перестанет совершать преступления, присущие обществу классовому.

И.А. Шаповалов

Объективное вменение является традицией российского уголовного преследования и сохраняется в правоприменительной практике в настоящее время в виде презумпции знания уголовного закона. С 1832 г. по 1996 г. виновность деяния рассматривалась не как признак состава преступления, а как основание применения к преступнику наказания (не ответственности). Презумпция невиновности, как следствие такого вменения, была понятием, нерелевантным советской системе уголовного права. Если для применения наказания за совершенное преступление вина была необходимым условием, то для наказания общественно опасного лица она не была необходима, следовательно, особой необходимости в ее доказывании не было.

Введение контрреволюционных преступлений в Особенную часть УК РСФСР имело целью «открыто выставить принципиальное и политически правдивое (а не только юридически узкое) положение, мотивирующее суть и оправдание террора, его необходимость, его пределы. Суд должен не устранить террор... а обосновать и узаконить его принципиально, ясно, без фальши и прикрас. Формулировать надо как можно шире, ибо только революционное правосознание и революционная совесть поставят условия применения на деле, более или менее широкого»<sup>12</sup>.

Таким образом, сила и масштаб репрессий определялись только революционной совестью и революционным правосознанием правоприменителей. Законы являлись лишь официальным обоснованием, формой выражения проводимой государством политики. Реальным правом были отношения по применению этих «как можно более широких» законодательных формулировок.

Принцип неотвратимости уголовной ответственности применительно к указанному периоду необходимо рассматривать также диалектически: наказание применяется только за преступления, которые не могут быть идеологически оправданными. Характерным явлением для объяснения такого классового понимания принципа неотвратимости наказания была экспроприация. С одной стороны, ст.ст. 182 (грабеж), 183 (насильственный грабеж, грабеж, совершенный группой лиц), 184 (разбой, разбой совершенный группой лиц), 76 (бандитизм) УК РСФСР 1922 г. предусматривали за эти деяния наказания от лишения свободы на срок до одного года по ст. 182 до высшей меры наказания с конфискацией имущества по ст.ст. 76, 184.

С другой стороны, В.И. Ленин в своей речи перед агитаторами, посылаемыми в провинцию, то есть перед тем кругом

Разработка основных принципов и категорий советского уголовного права...

лиц, которые должны осуществлять работу с самым широким кругом населения, в январе 1918 г. говорил: «Война внешняя кончилась или кончается. Теперь начало внутренней войны. Буржуазия, запрятав награбленное в сундуки, думает: «Ничего, мы отсидимся». Народ должен вытащить этого «хапалу» и заставить его вернуть награбленное. Вы должны это провести на местах... Прав был старик-большевик, объяснивший казаку, в чем большевизм. На вопрос казака: а правда ли, что вы, большевики, грабите? – старик ответил: да, мы грабим награбленное»<sup>13</sup>.

То есть экспроприация экспроприаторов есть одобренное высшим руководством страны право на открытое безвозмездное изъятие чужого имущества по классовому признаку. Право «грабить по закону» мыслится не просто как право, но как содержание большевизма, центральная мысль и способ реализации проекта о справедливом будущем. Принадлежность к «восходящему» классу давала квазисословную «привилегию» – право на ограбление представителя «нисходящего класса». Однако ограбление не в рамках «восстановления социальной справедливости» уже становится уголовно наказуемым деянием.

В народном правосознании возникает даже мысль о «праве на ограбление». Так, в своем заявлении в Смоленский Ревтрибунал, которое было единственным доказательством по делу, потерпевший указывает: «Нападение это я считаю со своей стороны незаконным и грабительским, в котором Вадим Селезнев и Григорий Васильев участвовать не имели никакого права»<sup>14</sup>. Это отражает традиционные российские представления о справедливости. В данном случае социальный статус нападавших и потерпевшего был одинаковым, поэтому нападение было «незаконным и грабительским», ибо о воплощении уравнительной справедливости путем такого ограбления речь не идет.

Наконец, принцип справедливости и гуманности наказания, включая его индивидуализацию, был проведен в советском уголовном законодательстве очень последовательно. Так, ст. 24 УК РСФСР 1922 г. гласит: «При определении меры наказания учитываются степень и характер опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления. Для установления этого изучается обстановка совершенного преступления, выясняется личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном им преступлении и его мотивах и поскольку возможно уяснить ее на основании его образа жизни и прошлого, а также устанавливается, насколько само преступление в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности»<sup>15</sup>.

И.А. Шаповалов

Перечень наказаний в УК был открытым, поскольку, помимо самого УК, наказания могли назначаться и в соответствии с другими нормативными правовыми актами.

О гуманизме наказания говорится в ст. 26 УК РСФСР 1922 г.: «Являясь мерой оборонительной, наказание должно быть целесообразно и в то же время совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий»<sup>16</sup>.

Как преступление рассматривалось деяние, угрожающее основам советского строя и правопорядку, то есть такое, которое не обязательно нарушает права государства и граждан, но хотя бы угрожает им, причем угроза эта может быть как реальной, так и мнимой. Так, 14 июня 1920 г. «заслушав дело Устиновского Ефрема Евгеньевича... по обвинению его, Устиновского, в том, что он в 1918 г. в селе Белой Глине после панихиды над убитыми сторонниками Советской власти произнес слова «Прокляни Господи проклятых большевиков» и что это было сделано в момент, когда граждане пришли отдать свой последний долг погибшим мученикам революции, Трибунал считает факт преступления доказанным»<sup>17</sup>.

Угроза государству, происходящая от проклятия, воспринималась судьями как реальная (в ранний период существования советского государства) и признавалась преступлением.

Такие уголовно-правовые институты, как неоконченное преступление, разграничение форм вины, соучастие, рецидив, невменяемость (в расширительной трактовке, включая состояние опьянения), необходимая оборона, крайняя необходимость, сроки давности, были достаточно полно и четко проработаны в уголовно-правовых законах 1920-х гг. и обладали высоким уровнем демократизма и гуманности в отношении преступников.

В целом уголовное право исследуемого периода составляло единую, целостную, внутренне непротиворечивую систему, которая позволяла достаточно эффективно бороться с преступностью. Эта система имела в своей основе два основных компонента: большевизм как русифицированный марксизм, идею воплощения коммунистического проекта; традиционные правовые представления русского народа о справедливости, обществе, государстве, праве и преступлении.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 328–329.

Разработка основных принципов и категорий советского уголовного права...

- <sup>2</sup> РГАСПИ Ф. 153. Оп. 1. Д. 9. Л.2
- <sup>3</sup> РГАСПИ Ф. 153. Оп. 1. Д. 30. Л. 163–164.
- <sup>4</sup> РГАСПИ Ф. 153. Д. 9. Л. 8.
- <sup>5</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952. – М., 1953. С. 57.
- <sup>6</sup> Вышинский А. Законность революционная. – М.: 1976. С. 112.
- <sup>7</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952. – М.: 1953. С. 59.
- <sup>8</sup> СУ РСФСР, 1922, № 15, ст. 153.
- <sup>9</sup> СУ РСФСР, 1922, № 15, ст. 153.
- <sup>10</sup> Там же.
- <sup>11</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952. – М.: 1953. С. 58.
- <sup>12</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 190.
- <sup>13</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 327.
- <sup>14</sup> ГАРФ Ф. 1005. Оп. 1-а. Д. 1297. Л. 3.
- <sup>15</sup> СУ РСФСР, 1922, № 15, ст. 153.
- <sup>16</sup> Там же.
- <sup>17</sup> ГАРФ Ф. 1005. Оп. 67. Д. 2241. Л. 6.



П.Е. Земскова

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА, ПРИЗНАННЫЕ  
ЦИВИЛИЗОВАННЫМИ НАЦИЯМИ,  
В РОССИЙСКОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ  
НАУЧНОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Ст. 38 Статута Международного Суда Организации Объединенных Наций определяет круг источников международного правосудия. Необходимо сразу оговориться, что в данном случае речь идет об источниках, предназначенных для применения Международным судом ООН. В перечень, включающий в себя международные конвенции, международный обычай, судебные решения и доктрины (в качестве вспомогательного средства), также входят «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Данная формулировка, будучи достаточно общей и обтекаемой, имеет большой потенциал для разнообразных трактовок, а потому стала предметом острой дискуссии в отечественной и зарубежной научной литературе. В центре данной дискуссии отчетливо выделяются два ключевых вопроса. Какова природа общих принципов права, признанных цивилизованными нациями? Каковы причины их выделения в отдельном параграфе Статута в качестве самостоятельного источника?

Итак, какова же природа общих принципов права, признанных, цивилизованными нациями? Подразумеваются ли под данным термином основные принципы международного права или принципы национальных правовых систем?

Можно выделить три основных взгляда на данную проблему, существующие в научной литературе.

Ряд ученых полагает, что под общими принципами права, признанными цивилизованными нациями, следует понимать основные принципы международного права, которые лишь впоследствии могут стать частью национального права. Такую точку зрения разделяет профессор Г. Кельзен. Он исключает возможность существования принципов права, общих всем цивилизованным государствам (прежде всего, этому препятствуют идеологические – политические, культурные – различия). Для



Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями...

него общие принципы права зарождаются и действуют только в рамках международного права, при этом будучи частью договора или обычая. В связи с этим Г. Кельзен не соглашается признавать общие принципы права в качестве самостоятельного источника международного права. «Можно... утверждать, что «общие принципы права» могут быть применяемы, только если они являются частью международного права, о котором упоминается в параграфах «а» и «b» ст. 38»<sup>1</sup>.

Для академика В. М. Корецкого понятие «общие принципы права» также равнозначно понятию «общие (основные) принципы международного права»<sup>2</sup>.

Профессор В. Н. Дурденевский утверждал, что общие принципы права «по своей природе суть наиболее основные положения международного обычного права»<sup>3</sup>.

Для профессора Д. Б. Левина общие принципы права включают в себя «основные начала международного права». Данный термин он расшифровывал как «нормативные идеи, лежащие в основе системы международного права»<sup>4</sup>. Вероятнее всего, Д. Б. Левин понимал под используемым им термином «основные начала международного права» «принципы международного права». Поэтому допустимо говорить о том, что Д. Б. Левин также приравнивал общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, к общим принципам международного права.

В другой, и даже несколько более распространенной, трактовке под общими принципами права понимаются нормы, существующие в большинстве национальных систем права. Такие нормы признаются регуляторами в сфере международных отношений уже в силу факта своей идентичности.

Например, Р. Филлимор относил общие принципы права к принципам национальных правовых систем цивилизованных государств. По его мнению, это принципы, «принятые всеми государствами *in foro domestico*»<sup>5</sup>.

А. Лапрадель также полагал, что общие принципы права – это «принципы, на которых основывается национальное право»<sup>6</sup>.

А. Фердросс говорит о том, что было бы неверным ставить знак равенства между общими принципами права и принципами международного права. Общие принципы права не отражены в полной мере ни в договоре, ни в обычае, поэтому представляют собой более широкое понятие. Скорее, общие принципы права – это принципы национальных правовых систем цивилизованных государств, то есть «принципы, которые уже получили позитив-

П.Е. Земскова

ное выражение в действующих правовых системах государств»<sup>7</sup>. При этом общие принципы права – это не просто совпадающие нормы в праве различных государств; в их основу должны быть положены общие правовые идеи.

Л. Лефюр определяет общие принципы права как естественное право, выраженное в позитивном праве «цивилизованных государств»<sup>8</sup>.

П. И. Лукин называет общими принципами права «принципы, закрепленные в законодательстве всех государств-членов ООН или в законодательстве большинства самых значительных государств в каждой отдельной из основных правовых систем мира»<sup>9</sup>.

Профессор М. Бартош понимает под термином «общие принципы и общие юридические институты, признанные цивилизованными нациями»<sup>10</sup> принципы национальных правовых систем. Однако как только данные принципы входят в международное право, они сразу же «порывают» с внутренним правом и становятся неотделимой частью международного права.

Профессор Э. Д'Амато также относит общие принципы права к принципам, зарождающимся в недрах национального права. Свою точку зрения он иллюстрирует следующим примером: «Все цивилизованные нации признают право на брак, а также тот правовой статус, который приобретают супруги, вступая в брак... Право на брак и сопутствующее право на невмешательство государства в брачные отношения стали частью международного права»<sup>11</sup>. Однако необходимо отметить, что Э. Д'Амато очень тесно соотносит обычай и общие принципы права. Они в его логике рассуждений практически неразличимы.

Некоторые ученые представляют компромиссную, умеренную точку зрения, заключающуюся в тесном взаимодействии международного и внутригосударственного права при возникновении и дальнейшем развитии общих принципов права. Д. Анцилотти говорит о том, что общие принципы права – это, в первую очередь, принципы международного права, но при этом к числу общих принципов права также можно отнести и ряд принципов, «признаваемых в законодательстве всех стран»<sup>12</sup>. И хотя такие принципы не могут быть отнесены к принципам международного права, Международный Суд может использовать их как «материал» для создания новой нормы.

Г. Морелли утверждает, что общие принципы права не являются принципами международного права; скорее, общие принципы

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями...

права – это критерии, «которыми должен руководствоваться Суд при вынесении решения в случае, если он констатирует, что не существует ни обычной, ни конвенционной нормы, применимой к рассматриваемому случаю»<sup>13</sup>. Указанные критерии формируются на основании принципов национального права. Таким образом, Г. Морелли прямо подчеркивает взаимозависимость норм национального и международного права.

Ш. Руссо придает общим принципам права особое значение. Для него общие принципы права – это самостоятельный источник права, включающий как принципы национальных правовых систем цивилизованных государств, так и принципы международного права, «не совпадающие ни с обычными, ни с конвенционными нормами». Это принципы «общие внутреннему правопорядку и международному правопорядку».<sup>14</sup>

Приверженность ученых одной из трех указанных точек зрения определяется тем, какую концепцию разделяет каждый в вопросе соотношения международного и внутригосударственного права: монистическую или дуалистическую. Говорить о преобладании в природе общих принципов права международно-правового или, напротив, национально-правового компонента склонны приверженцы монистической концепции, признающие единство систем международного и внутригосударственного права. Соответственно, часть сторонников этих концепций исходят из примата внутригосударственного права (а значит и корни общих принципов права видят в национальных правовых системах), часть – из примата международного права (а значит, ставят знак равенства между общими принципами права и основными принципами международного права).

Приверженцы дуалистической концепции, базирующейся на идее о том, что международное и внутригосударственное право рассматриваются как два различных правопорядка, не абсолютизируют независимость двух правопорядков, отмечая устойчивую связь международного права с внутригосударственным. Напротив, они подчеркивают: для того чтобы международное право могло выполнять свою задачу, оно постоянно должно обращаться за помощью к внутригосударственному праву. Именно поэтому ученые, разделяющие дуалистические научные воззрения, подобно Д. Анцилотти, говорят об общих принципах права, национально-правовых нормах и принципах международного права как о звеньях единой правовой цепи.

П.Е. Земскова

Таким образом, нельзя однозначно ответить на поставленный нами вопрос о природе общих принципов права, соотнося их либо исключительно с основными принципами международного права, либо видя в них квинтэссенцию норм национально-правовых систем. Поэтому гипотеза Ш. Руссо о единстве общих принципов права для внутреннего и международного правопорядка представляется вполне логичной. С такой, компромиссной, точки зрения, общие принципы права можно определить как национально-правовые нормы, которые через обычаи и договор вошли в международное право. Профессор Г. И. Тункин говорит о том, что «наличие внешне одинаковых принципов и норм в различных системах национального права нередко ведет к появлению соответствующих принципов и норм международного права»<sup>15</sup>. Однако он также отмечает, что наличие общих принципов, свойственных национальным правовым системам, не означает, что они тем самым автоматически становятся общими принципами в международном праве. По мнению Г. И. Тункина, войти в состав международного права они могут не иначе, как путем согласования волей государств, то есть через международный договор или международный обычай. Очевидно, что для того, чтобы та или иная норма, значимая для всех национальных правовых систем цивилизованных государств, приобрела статус общего принципа права, она в первую очередь должна быть признана государствами в качестве «применимой в международном праве»<sup>16</sup>.

Подобный подход следует признать наиболее логичным: лишь совместное волеизъявление государств позволяет той или иной норме приобрести международно-правовой характер, что еще раз подтверждает согласительную природу международного права. Можно сделать вывод о том, что категория «общие принципы права»/, скорее, отражает не формальную, а содержательную сторону правовых установлений.

Итак, проанализировав различные точки зрения, мы, с большой долей вероятности, можем утверждать, что путь общих принципов права в международное право лежит через международный договор или международно-правовой обычай. И связь между ними столь тесна, что порой доходит до смешения, особенно когда речь идет о разграничении общих принципов и обычных норм. Кроме того, как правило, нормы конвенционного и обычного международного права считаются достаточным основанием для вынесения решения Международным Судом.

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями...

В таком случае возникает вопрос, насколько обоснованно выделение общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, как самостоятельного источника международного правосудия в отдельном параграфе ст. 38 Статута Международного Суда ООН?

И этот вопрос тем более обоснован в связи с тем, что ряд ученых не считают необходимым рассматривать общие принципы права как самостоятельный источник. Более того, они полагают, что упоминание об общих принципах права в ст. 38 Статута Международного суда ООН – излишне.

Г. Кельсен утверждает: структура международного права такова, что она не предполагает возникновения «пробелов» – любой спор международного характера можно разрешить, используя нормы обычая или договора<sup>17</sup>. А значит, параграф «с» ст. 38 Статута – избыточен.

Сходную точку зрения выражает и профессор П. Гуггенхайм: «... при рассмотрении вопроса о пробелах нет никакой технической необходимости для... расширения законодательной процедуры. Несомненно, что все общие принципы права, применение которых прямо предусматривается в соглашениях об арбитраже и судебном разбирательстве, входят в конвенционное право. Но даже в тех случаях, когда этого не было, некоторые международные арбитры по своей инициативе применяли общие принципы права из области национального частного или публичного права. Валидность этих принципов в таких случаях может быть доказана в рамках обычного права»<sup>18</sup>. «Таким образом, общие принципы права основываются или на конвенционном, или же на обычном праве»<sup>19</sup>.

Другие авторы готовы видеть в общих принципах права отдельный самостоятельный источник права. Однако при этом они несколько смещают акценты и, скорее, указывают на ценность общих принципов права не как самостоятельного источника, но как правовой основы для придания Международному Суду ООН нормотворческих функций. Д. Анцилотти говорит о том, что принципы, «признаваемые в законодательстве всех стран» могут быть использованы Международным Судом как «материал» для создания новой нормы<sup>20</sup>. Для Г. Морелли общие принципы права, существующие в рамках внутригосударственного права, также, в первую очередь, выполняют функции правовых критериев, которыми должен руководствоваться международный суд, в случае отсутствия соответствующей обычной или договорной

П.Е. Земскова

нормы<sup>21</sup>. И все же подобная трактовка не имеет под собой достаточных оснований. Г. И. Тункин объясняет невозможность наделения Международного суда ООН функциями создания новых норм, апеллируя к тексту п. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН: «**Суд... обязан решать** переданные ему споры **на основании международного права...**» Такую формулировку следует трактовать, как: «суд не творит международное право, он его применяет»<sup>22</sup>.

В правовой теории также распространена еще одна точка зрения, заслуживающая внимания. Считается, что общие принципы права, устанавливаемые путем выделения общего в различных правовых системах, имеют в основном технико-юридический характер. Например, правила *lex specialis derogat generali* – специальный закон/договор имеет приоритет над общим, *lex posterior derogat priori* – последующий закон/договор имеет приоритет над предыдущим, закон/договор обратной силы не имеет и другие. Так, профессор К. Шреер пишет: «Общие принципы права являются важным источником международного права... Обычно они менее охватывают вопросы политического и более технического характера, чем нормы обычного международного права»<sup>23</sup>.

И, наконец, по мнению Л. Оппенгейма, параграф «с» в ст. 38 Статута выполняет своего рода косвенную «функцию компромисса», подразумевая на международно-правовом уровне отказ от позитивистского взгляда, согласно которому только договоры и обычаи могут являться единственными источниками международного права, а международный суд «бессилен выносить решения» в случае отсутствия соответствующей конвенционной или обычной нормы. «Это равным образом означало отказ и от той естественно-правовой точки зрения, согласно которой естественное право является основным источником международного права. Дело сводится, таким образом, к принятию точки зрения, которая... воздавая должное и придавая в общем решающее значение воле государств как творцов международного права, не отрывала международного права от юридического опыта и практики человечества в целом. Косвенным результатом действия этой статьи должно быть прекращение спора между школами позитивистов и натуралистов»<sup>24</sup>.

Таким образом, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, предстают в теории международного права как отражение основных принципов международного

Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями...

права, либо принципов, общих национально-правовым системам. Однако, с точки зрения современной науки, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, следует рассматривать как ряд совпадающих норм и принципов национальных правовых систем, ставших частью международного права путем «согласования волей государств», иными словами, - вошедших в международное право в форме обычая или договора. Первоначально общие принципы права зародились во внутреннем правопорядке различных государств. Государства создавали совпадающие нормы самостоятельно, а также используя типовой опыт правового регулирования. Совпадение практики различных государств привело к возникновению общей практики регулирования внутригосударственных отношений. Впоследствии некоторые из возникших общих принципов стали частью международного права. Общие принципы права нецелесообразно выделять в качестве самостоятельного источника международного права, поскольку они в полной мере находят свое воплощение в международном договоре и обычае. Однако как источник, играющий важную роль в практике Международного суда ООН, общие принципы права вполне автономны и самостоятельны.

#### Примечания

- <sup>1</sup> H. Kelsen Principles of International Law, 1952. P. 540
- <sup>2</sup> В. М. Корецкий. «Общие принципы права» в международном праве. – Киев: 1957. С. 45.
- <sup>3</sup> В. Н. Дурденевский. Пять принципов // Международная жизнь. 1956. № 3. С. 45.
- <sup>4</sup> Д. Б. Левин. Основные проблемы современного международного права. – М.: 1958. С. 100
- <sup>5</sup> Ch. Rousseau. Principes generaux du droit international public, 1944. T. 1. P 513
- <sup>6</sup> Там же.
- <sup>7</sup> А. Фердрос. Международное право. – М: 1959. С. 45
- <sup>8</sup> L. Le Fur. La coutume et les principes generaux du droit comme sources du droit international public // Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'Honneur de Francois Geny. Vol. III (1937). P.368.
- <sup>9</sup> П. И. Лукин. Источники международного права. – М.: Изд. АН СССР, 1960. С. 100
- <sup>10</sup> M. Bartos. Transformation des principes generaux en regles positives du droit international // Melanges offerts J. Andrassy, 1956. P. 11.
- <sup>11</sup> The Frolova Case: a Practitioner's View, by Anthony D'Amato, 1 New York Law School Human Rights Annual 33 (1983). Code A 83 d, P. 5, 6.

П.Е. Земскова

<sup>12</sup> D. Anzilotti. Corso di diritto internazionale. Roma: 1928. P. 106-107.

<sup>13</sup> G. Morelli. Cours general de droit international public // RDC. Vol. 89 (1956). P. 470-471.

<sup>14</sup> Ch. Rousseau. Principes generaux du droit international public, 1944. Т. 1. P. 511

<sup>15</sup> Г. И. Тункин. Теория международного права. – М.: 2000. С. 179.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> H. Kelsen. Principles of International Law. P. 540

<sup>18</sup> Цит. по кн.: Тункин Г. И. Теория международного права. – М.: 2000. С. 170.

<sup>19</sup> P. Guggenheim. Traite de droit international public, 1953. Т. 1. P. 292

<sup>20</sup> D. Anzilotti. Corso di diritto internazionale. Roma: 1928. P. 106-107.

<sup>21</sup> G. Morelli. Cours general de droit international public // RDC. Vol. 89 (1956). P. 470-471.

<sup>22</sup> Г. И. Тункин. Теория международного права. – М.: 2000. С. 169.

<sup>23</sup> Ch. Schreuer. The ICSID Convention: A Commentary. – Cambridge: 2001 P. 614

<sup>24</sup> Л. Оппенгейм. Международное право, т. I, п/т I. – М.: 1949. С. 15.



## Реализация политических прав граждан

---

В.Н. Белоновский

### О СООТНОШЕНИИ ОСНОВНЫХ КАТЕГОРИЙ В ЭЛЕКТОРАЛЬНОМ ПРАВЕ

Раскрытие предмета избирательного права, как и всякой другой науки, возможно только через категориальный (понятийный) аппарат. Категории – это основные, наиболее общие фундаментальные для данной науки понятия, отражающие существенные стороны, свойства, связь и отношения рассматриваемого явления. То есть категории – это понятия, которые позволяют рассматривать сущность, содержание и формы избирательного права в их современном и историческом развитии. Здесь необходимо отметить, что при изучении избирательного права мы используем как категории и понятия – присущие данной науке, например, «избирательные системы», «электоральные правоотношения», «нарезка округов», «определение результатов голосования», «избирательные комиссии» и т.п. Но при рассмотрении электорально-правового явления в его взаимосвязи с иными правовыми явлениями мы не можем обойтись без понятий и категорий других юридических наук, например: «форма правления», «политический режим», «юридическая ответственность», «юридическое лицо», «правоспособность», а также категорий не юридических наук. Мы используем их постольку, поскольку они способствуют раскрытию предмета «электоральное право». За пределами данной предметной сферы эти категории теряют электорально-правовой аспект, поскольку уже способствуют раскрытию другого предметного содержания.

Для дальнейшего анализа нам необходимо уточнить такие ключевые категории как «избирательная система» и само понятие «избирательное право». Рассмотрим вначале понятие «избирательная система».

Под избирательной системой в Российской Федерации большинство исследователей понимают порядок выборов Президента Российской Федерации, депутатов Государственной

В.Н. Белоновский

Думы Федерального Собрания Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органов муниципальных образований и местного самоуправления, проводимых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами и иными нормативными правовыми актами законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации.

Так, по мнению известного исследователя С.А. Авакьяна избирательная система – это существующий в данном государстве порядок выборов депутатов представительных органов и выборных должностных лиц. Избирательная система охватывает совокупность как юридических правил (избирательное право), так и фактически сложившихся обычаев, на основе и с учетом которых проводятся выборы. Понятием избирательная система, отмечает автор, охватывают также те или иные применяемые в различных странах модели организации и проведения выборов (например, мажоритарную избирательную систему, пропорциональную избирательную систему и др.<sup>1</sup>).

М.В. Баглай считает, что «понятие избирательной системы складывается из всей совокупности правовых норм, регулирующих порядок предоставления избирательных прав, проведения выборов и определения результатов голосования. Термин «избирательная система» имеет и усеченный смысл: когда он употребляется применительно к порядку определения результатов голосования. В этом узком смысле различаются пропорциональная и мажоритарная избирательные системы»<sup>2</sup>.

Некоторые исследователи предлагают дифференцировать понятие избирательной системы и по другим критериям, например, рассматривать его в более общем и узком контексте как совокупность конституционных принципов организации и проведения выборов и установления отношений между избираемыми (избранными) и избирателями»<sup>3</sup>.

Различные точки зрения авторов представлены в современных исследованиях, посвященных данной проблеме. На более ранних этапах исследования (как правило, это работы шестидесятых годов двадцатого века) авторы считали тождественными понятия «избирательная система» и «избирательное право» – например, М.А. Крутоголов, Б.В. Щетинин, Н.Я. Куприц, М.А. Круглов (так, по мнению М.А. Крутоголова, «избирательная система и избирательное право суть одно и то же»<sup>4</sup>) – или понимали под избирательной системой принципы

избирательного права. Эти точки зрения выразили существующую официальную точку зрения советского периода. Нельзя согласиться и с более поздней точкой зрения А.В. Зиновьева, Н.Ф. Сударикова, В.В. Лысцова, что избирательная система включает в себя избирательное право, или с утверждением А.В. Иванченко, А.В. Кынева, А.Е. Любарова, что избирательная система (в узком смысле) есть совокупность правовых норм, определяющих, каким образом итоги голосования избирателей трансформируются в результаты выборов<sup>5</sup>.

Большинство современных исследователей: И.А. Азовкин, С.А. Авакьян, Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин при определении понятия «избирательная система» исходят или из существующего порядка выборов, или совокупности юридических правил. Другие авторы в определении понятия «избирательная система» исходят из критериев или правил, принципов, способов, с помощью которых определяются результаты голосования, или порядка предоставления избирательных прав, или отношения между избираемыми (избранными) и избирателями, или модели организации и проведения выборов. А.В. Иванченко, М.В. Баглай, А.П. Сунцов говорят о широком и узком смысле понятия «избирательная система», А.В.Зиновьев, И.С.Поляшева предлагают отказаться от понятия «избирательная система» в узком смысле, предпочитая говорить о способах определения результатов голосования<sup>6</sup>, что встречает возражения у А.В. Иванченко, А.В. Кынева, А.Е. Любарова<sup>7</sup> и некоторых других исследователей.

Большинство исследователей при анализе избирательной системы акцентировали внимание на общественных отношениях – как урегулированных, так и неурегулированных нормами избирательного права

И все же представляется, что при определении понятия «избирательная система» мы должны исходить из универсального принципа системности так же, как мы поступаем с понятиями «политическая система», «экономическая система», «духовная система», «социальная система», «правовая система» и др. И в рамках избирательной системы мы должны выделить ее структурные элементы: избирательную организацию (государственные органы власти, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, политические организации и общественные объединения) и избирательные отношения. При этом избирательная организация как совокупность определенных структурных элементов системы является наиболее стабильной

В.Н. Белоновский

и устойчивой частью избирательной системы, ее основой, на которой заждется выборный процесс; дает ее функциональную характеристику, тогда как избирательные отношения (линии связи и взаимосвязи между структурными элементами избирательной организации, субординированные и целенаправленные) – более подвижная часть избирательной системы и дает ее содержательную характеристику. Безусловно, при таком подходе мы вправе выделить в избирательной системе и нормы правовых актов, и правовые обычаи, традиции, и определенные уровни электоральной культуры.

Что касается понятия «Избирательное право», то, как отмечают многие исследователи, оно представляет собой по существу совокупность правовых норм, регулирующих отношения, связанные с правом граждан избирать и быть избранными в представительные органы государственной власти, местного самоуправления и на выборные должности исполнительной власти, а также отношения, связанные с порядком осуществления этого права. Например, А.Е. Постников определяет избирательное право как совокупность правовых норм, регулирующих субъективное избирательное право российских граждан и порядок реализации этого права<sup>8</sup>.

Правда, и здесь имеются определенные разногласия и авторские позиции – начиная от традиционного понятия избирательного права как совокупности правовых норм, контролирующих выборы в органы государственной власти, устанавливающих избирательную правосубъектность граждан. В целом позиции авторов сводятся к тому, что избирательное право позволяет реализовать международные нормы на право граждан принимать участие в управлении своей страной через свободные справедливые выборы.

А.Е. Постников в связи с этим отмечает, что «избирательное право упорядочивает процесс воспроизводства на демократической выборной основе органов государственной власти и органов местного самоуправления»<sup>9</sup>.

В определении места избирательного права в системе права есть довольно определенные разногласия. Некоторые исследователи считают избирательное право правовым институтом, частью конституционного права, другие – подотраслью конституционного права (С.Д. Князев – государственного<sup>10</sup>, Д.Б. Катков, Е.В. Корчиги – конституционного<sup>11</sup>). Некоторые исследователи уже ставят вопрос о самостоятельной отрасли права, например В.И. Лысенко, Н.В. Хатченкова, а В.П. Горбунов говорит о **спе-**

циальной отрасли права. Некоторые исследователи, например Г.В. Атаманчук, отмечают, что избирательное право как отрасль еще только формируется, хотя и имеет достаточно долгую историю<sup>12</sup>, а С.Д. Князев добавляет, «что обретение статуса самостоятельной отрасли для избирательного права все-таки дело будущего, хотя и не такого отдаленного»<sup>13</sup>.

Неоднозначную позицию занимает Ю.А. Веденеев. В более ранних работах он акцентировал внимание на том, что избирательное право – базовая юридическая структура<sup>14</sup> и что оно оформляется в самостоятельную отрасль права<sup>15</sup>, в 2003 году он высказал уже точку зрения, что избирательное право – отдельная специфическая комплексная отрасль публичного права<sup>16</sup>, находящаяся в прямом и субсидиарном взаимодействии с другими отраслями права<sup>17</sup>. Однако в более поздней работе он отмечает, что российское избирательное право предстает в современных условиях как подотрасль государственного права<sup>18</sup>.

Ну и необходимо отметить, что фактически большинством исследователей принято рассматривать избирательное право в объективном и субъективном смысле. Некоторые исследователи, выделяют общую и особенную часть в избирательном праве, обращают внимание на юридическую природу избирательного права, подчеркивая двойственный ее характер: естественно-правовой и позитивный<sup>19</sup>.

Как известно, в ныне действующей Конституции РФ отсутствует глава об избирательной системе. Это вызывает неоднозначную оценку со стороны различных авторов. Так, например, Ю.А. Дмитриев, В.Б. Израелян отмечают, что отсутствие в Конституции России главы об избирательной системе, игнорирование принципов избирательного права не способствовали определению четких ориентиров избирательной реформы и что воссоздание избирательного законодательства приходилось начинать при фактически полном формально-юридическом отсутствии новых принципов российского избирательного права не только на конституционном уровне, но и на уровне обычного законодательства<sup>20</sup>. Разделяя в целом позицию исследователей, все-таки необходимо отметить и определенную преемственность в электоральной культуре России, и наличие в Конституции РФ важнейших принципов, которые позволили формировать основные параметры ныне существующей выборной модели и избирательного законодательства в целом. Не следует упускать из виду и тот факт, что избирательное законодательство мы выстраиваем не только с учетом принципов международного

В.Н. Белоновский

права, но мы **исходим из них**, и в этом значительное отличие от прежних этапов развития электорального процесса. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ<sup>21</sup> общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации, что, естественно, относится и к избирательному праву.

В последнее время исследователи чаще стали наравне с категорией «избирательное право» использовать и категорию «электоральное право»<sup>22</sup>. Как соотносятся эти понятия? Нельзя упрощать анализ данного соотношения, поскольку это ведет к определенным правовым последствиям не только в определении предмета, но и обуславливает понятие взаимоотношений и взаимосвязи с другими институтами политической системы, а также является основой типологии и классификации современных избирательных систем. Понятие «избирательное право» не является простым переводом с английского «electoral law», поскольку предметом «electoral law» становится весь спектр выборных отношений, начиная от выборов в коммунальные и корпоративные союзы и заканчивая выборами в государственные представительные органы, а также выборами высших должностных лиц различного уровня в органы представительной, исполнительной и судебной власти, независимо от форм, принципов, методов и способов, по которым они проводятся. Именно на основе такого широкого спектра выборных отношений принято классифицировать современные избирательные системы. Понятие «electoral law» основывается на более высоком уровне культуры электоральных предпочтений, более структурированных, целенаправленных, на вековых традициях мировой электоральной культуры. Что касается понятия «избирательное право», то здесь мы наблюдаем менее выраженную электоральную мотивацию различных групп избирателей, менее структурированных по электоральным предпочтениям, с явно выраженным аполитизмом больших масс избирателей, преобладанием случайной факторности выбора и аномальности голосования.

Кроме того, предметом избирательного права является значительно более узкий спектр общественных отношений, связанных только с формированием некоторых представительных органов государственной власти и местного самоуправления. Не представляется возможным согласиться с С.Д. Князевым, который отмечает, что избирательное право – универсальный регулятор и распространяется на проведение выборов любого вида и

уровня, имеет предметом своего специфически юридического воздействия весь спектр избирательных отношений, опосредующих любые избирательные кампании в той мере, в какой это объективно необходимо для обеспечения гражданского доверия выборным политическим институтам и придания легитимности механизму их формирования и функционирования<sup>23</sup>.

В такой широкой трактовке данное заявление, не только упрощает проблему, но и порождает ошибочные представления о реализации потенциала избирательного права.

Мы уже не говорим о том, что, например, выборы совета директоров в акционерных обществах, а также различные выборные процедуры в коммерческих структурах, в государственных учреждениях, например, выборы ученого совета в университетах, регулируются не нормами избирательного права, а нормами корпоративными, закрепленными в уставах предприятий и других юридических лиц, или отдельными положениями о выборах, которые не входят в предмет избирательного права.

Но не регулируется нормами избирательного права и значительный спектр отношений, связанных с политическими выборами и голосованием, допустим, процессы голосования в Госдуме по кандидатуре Председателя правительства, председателя Госдумы, председателя Счетной Палаты, Центробанка; голосование по кандидатурам судей высших судебных органов, Генерального прокурора в Совете Федерации. Они регулируются нормами, закрепленными в регламентах этих учреждений, как и голосование по кандидатурам членов Центральной избирательной комиссии, что остается за пределами предмета избирательного права. Только частично регулируются нормами избирательного права выборы Председателя Центризбиркома.

В связи с этим стоит обратить внимание на категорию «выборное право». Она еще недостаточно разработана в нашей литературе и по ней имеются различные суждения. В оппозиции категорий «избирательное право» – «выборное право» часть исследователей отдают предпочтение последней, то есть выборному праву, утверждая, что оно по своему содержанию шире, чем традиционно понимаемое «избирательное право». Так, например, А.А. Югов отмечает, что «выборное право» имеет предметом своего регулирования не только избрание коллегиальных представительных и монопредставительных (в составе одного лица) выборных органов государственной власти и местного самоуправления, но и формирование избирательных комиссий, и выборы постоянно действующих орга-

В.Н. Белоновский

нов общественной самодеятельности, а также создание любых других органов народного представительства путем проведения демократического голосования избирателей<sup>24</sup>.

Данное положение встречает возражение С.Д. Князева, который отмечал, что избирательное право охватывает отношения, складывающиеся за пределами выборов, и на этом основании, по мнению исследователя, правильнее было бы говорить о том, что «выборное право» составляет лишь часть (хотя и основную) современного российского избирательного права<sup>25</sup>.

Представляется, что здесь оба исследователя правы по-своему. Во-первых, категории «выборное право» и «избирательное право» – действительно не совпадающие понятия, хотя и не противостоящие. Во-вторых, если категория «выборное право» приживется в нашей литературе и законодательстве, то она действительно будет охватывать более широкий спектр отношений, связанных с выборами, о чем пишет А.А. Югов. Но прав и С.Д. Князев, указывая, что нормами избирательного права охватываются отношения, которые складываются и вне выборов, и в этом смысле категория «избирательное право» – более широкая.

Здесь стоит отметить следующее: пока категория «выборное право» не является легитимной и дефинитивно не закреплена в законодательстве, в отличие от категории «избирательное право», и существует только в исследовательской литературе. Но, безусловно, потенциально, категория «выборное право» может регулятивно воздействовать на более широкий спектр выборных отношений, в то время как избирательное право всегда будет ограничена действиями по защите избирательных прав, регулятивным воздействием на отношения, связанные с выборами, основанными на принципах всеобщего, равного, прямого участия в них граждан при тайном голосовании, а также с формированием представительных органов (должностных лиц) государственной власти и местного самоуправления.

С этой точки зрения, потенциал института «выборное право» гораздо шире, поскольку связан с формированием любых структур, выражающих потенциал народного представительства, а в перспективе может распространить свое действие на формирование различных органов в корпоративных структурах и приблизится к спектру отношений, регулируемых электоральным правом, если иметь в виду его функционирование в рамках мировой электоральной культуры. Но для этого придется создавать «свое» выборное законодательство, что вряд



ли реально в нынешних условиях в России, да и в будущем, во всяком случае, недалеко. К тому же создание такого выборного законодательства на основе предмета и метода правового регулирования приведет к значительному дублированию норм избирательного законодательства и к предметной путанице понятий «выборное право» – «избирательное право» – «электоральное право».

А пока же следует отметить, что в предмете избирательного права значительно заужен спектр отношений, связанных даже с выборами представительных органов власти и высших должностных лиц различных уровней государственного управления и самоуправления. Причем на сегодняшний день является приоритетной тенденция дальнейшего сужения этого спектра выборных отношений.

Так, допустим, если в 1993 году на *федеральном* уровне нормами избирательного права регулировались выборы:

- 1) депутатов Государственной Думы;
- 2) депутатов Совета Федерации<sup>26</sup>;
- 3) Президента Российской Федерации;

на уровне *субъектов* Федерации:

- 1) членов законодательных собраний;
- 2) глав администраций субъектов Российской Федерации;

на уровне *местного* самоуправления:

- 1) членов (депутатов, советников) представительных органов местного самоуправления;

- 2) глав муниципальных образований;

- 3) мэров городов;

- 4) руководителей районных управ<sup>27</sup>,

то сейчас, в 2006 году, ситуация значительно изменилась. Из предмета избирательного права выведены отношения, связанные: на федеральном уровне с формированием Совета Федерации. На уровне субъектов Российской Федерации нормами избирательного права не регулируется формирование губернаторского корпуса; на уровне местного самоуправления – формирование корпуса руководителей районных управ, частично глав муниципальных образований, в перспективе не исключается отказ от выборов мэров городов и введения института назначения мэров городов главами администраций субъектов Российской Федерации.

Исследователи часто указывают на то, что выборный потенциал на уровне местного самоуправления мог бы быть гораздо больше. Так, ряд авторов отмечал, что сегодня (до 2000 г. – В.Б.)

В.Н. Белоновский

муниципальное избирательное право повсеместно работает только на формирование представительных органов местного самоуправления и избрание глав муниципальных образований (глав администраций)<sup>28</sup>. С.Д. Князев, соглашаясь с другими авторами, считает, что в перспективе коэффициент муниципального избирательного права, его полезного действия мог быть гораздо больше. «Думается, – отмечает автор, – что электоральные отношения как предмет российского избирательного права на муниципальном уровне вполне могут иметь расширительное понимание и применение уже при существующем законодательстве о выборах»<sup>29</sup>. К сожалению, замечательной идее автора не суждено было сбыться, и сомнительно, что она осуществится в ближайшее время, поскольку коррективы, внесенные в избирательное и муниципальное законодательство, не исключают институт назначения глав муниципальных образований.

Таким образом, налицо тенденция значительного сокращения спектра общественных отношений, регулируемых нормами избирательного права.

Впрочем, по насыщенности предмета избирательного права в литературе нет однозначных мнений, даже по этому суженному спектру выборных отношений. Как уже отмечалось в литературе, действующее избирательное законодательство не содержит исчерпывающего перечня видов выборов в Российской Федерации и тем самым оставляет открытым вопрос о возможных масштабах использования данного демократического института<sup>30</sup>, что конечно, не может не вызвать затруднения в определении предмета электорального права, порождает противоречивые подходы и оценки исследователей.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> С.А. Авакьян. Конституционное право России: Учебный курс. В 2 т. – М.: 2005. Т. 2. С. 163. См. также: Большая российская юридическая энциклопедия. ИПС ВК «КОДЕКС». 1(1). 1998 г.

<sup>2</sup> М.В. Баглай. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: 2005. С.158.

<sup>3</sup> Н. К. Кунцевич. Конституционное право Республики Беларусь. Практическое пособие. – Минск.: 2001. С.76

<sup>4</sup> М.А. Крутоголов. Государственное право зарубежных стран. – М.: 1962. С.74.

<sup>5</sup> См.: А.В.Иванченко, А.В. Кынев, А.Е. Любаров. Пропорциональная избирательная система России: История, современное состояние, перспективы. – М.: 2005. С. 10.

- <sup>6</sup> См.: А.В. Зиновьев, И.С. Поляшова. Избирательная система России: теория, практика и перспективы. – СПб.: 2003. С. 20 – 40.
- <sup>7</sup> См. А.В. Иванченко, А.В. Кынев, А.Е. Любаров. Пропорциональная избирательная система России: История, современное состояние, перспективы. – М.: 2005. С. 10.
- <sup>8</sup> См. А.Е. Постников. Избирательное право России. – М.: 1996. С. 13.
- <sup>9</sup> Там же.
- <sup>10</sup> С.Д. Князев. Российское избирательное право. Учебник. – Владивосток: 2001. С. 41.
- <sup>11</sup> Д.Б. Катков, Е.В. Корчиги. Избирательное право. Учебное пособие / Под ред. Ю.А. Веденеева. – М.: 2001. С. 9.
- <sup>12</sup> Г.В. Атаманчук. О профессиональной подготовке организаторов выборов // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1998. № 10. С. 60.
- <sup>13</sup> С.Д. Князев. Российское избирательное право. Учебник. Указ. изд. С. 42.
- <sup>14</sup> Представительная демократия и электорально-правовая культура. / Общая ред. и введение Ю.А. Веденеева, В.В. Смирнова. М.: 1997. С. 21.
- <sup>15</sup> Ю.А. Веденеев. Новое избирательное право Российской Федерации: проблемы развития и механизмы реформирования // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 1997. № 2. С. 78. Правда, справедливости ради стоит отметить, что подобную точку зрения высказывал еще в 1995 году Н.Т. Рябов: Перенос срока выборов будет нарушением Конституции. К вопросу об избирательной реформе в Российской Федерации // Бюллетень ЦИК РФ. 1995. 1 (27). С. 9.
- <sup>16</sup> Ю.А. Веденеев, С.В. Навальный. Избирательное право: роль и место в системе права России // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 2003, № 2 (140). С. 63, 64 – 69.
- <sup>17</sup> Там же, с. 69.
- <sup>18</sup> Ю.А. Веденеев, В.И. Раудин. Источники избирательного права Российской Федерации // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, 2003, № 6 (144). С. 172.
- <sup>19</sup> См.: В.Н. Белоновский. О юридической природе избирательного права // Юриспруденция, 2005. № 7.
- <sup>20</sup> См.: Ю.А. Дмитриев, В.Б. Израелян. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. Серия «Высшее образование». – Ростов-на-Дону: 2004. С. 110.
- <sup>21</sup> СЗ РФ. 1994. № 1. Ст. 1.
- <sup>22</sup> См., например: Избирательное право: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / [В.Н. Белоновский и др.]; под ред. К.К. Гасанова, В.Н. Белоновского. – М.: 2007. С. 351.
- <sup>23</sup> См.: С.Д. Князев. Российское избирательное право. Учебник. Указ. изд. С. 12.

В.Н. Белоновский

<sup>24</sup> См.: А.А. Югов. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации. – Екатеринбург: 1999. С. 92-93.

<sup>25</sup> См.: С.Д. Князев. Российское избирательное право. Учебник. Указ. изд. С. 19.

<sup>26</sup> Как известно, члены Совета Федерации первого созыва (1993 – 1995 гг.) назывались депутатами.

<sup>27</sup> В Москве частично.

<sup>28</sup> См.: И.В. Выдрин. Местное самоуправление в Российской Федерации: от идеи к практике (конституционно-правовой аспект). – Екатеринбург, 1998. С. 168-170; О.Е. Кутафин, В.И. Фадеев. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 1997. С. 134 и др. Соглашаясь с этим, в то же время, как уже отмечалось, добавим, что и выборы глав администраций производилось не повсеместно, допустим, в Москве.

<sup>29</sup> См.: С.Д. Князев. Российское избирательное право. Учебник. Указ. изд. С. 12.

<sup>30</sup> Там же

А.А. Карцхия

## ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ РОССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА

В современной российской истории политические партии вновь стали активно действовать на политическом и правовом поле. Конституцией Российской Федерации в статье 13 закреплён принцип политического многообразия и многопартийности. И хотя Конституция РФ специально не оговаривает правовой статус политических партий, правовые конституционные основы деятельности политических партий как вида общественных объединений содержатся в её статьях, закрепляющих свободу деятельности общественных объединений, равенство общественных объединений перед законом, а также устанавливающих запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели и действия которых носят антиконституционный характер.

Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями) определил пределы гражданской правоспособности политических партий, особенности их правового статуса, специфику и содержание имущественных и личных неимущественных прав политических партий как субъектов гражданских правоотношений, имеющих статус юридического лица.

Политическая партия является *общественным объединением* с правами юридического лица, создаваемым ради участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, а также ради представления интересов граждан в органах государственной власти и местного самоуправления. Вот что является основой специальной правосубъектности политических партий.

Политическая партия как общественное объединение строится по принципу *фиксированного членства*. Условия членства в политических партиях строго оговариваются в законе и оп-

А.А. Карцхия

ределяются в Уставе каждой политической партии. Членами политической партии могут быть только граждане Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет. Иностранцы, лица без гражданства, а также граждане Российской Федерации, признанные судом недееспособными, не могут быть членами политических партий Российской Федерации. При этом гражданин Российской Федерации может быть членом только одной политической партии и подлежит учету в региональном отделении данной политической партии по месту своего постоянного или преимущественного проживания.

Для политических партий законом установлена минимальная общая численность членов партии (50 000 членов партии), минимальная численность структурных подразделений (региональных), а также общая структура партии как организации с региональными отделениями партии, создаваемыми по территориальному принципу более чем в половине субъектов Российской Федерации. Кроме этого, закон жестко требует, чтобы руководящие и иные органы политической партии, ее региональные отделения и структурные подразделения находились на территории Российской Федерации.

Примечательно, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 01.02.2005 № 1-П положения Федерального закона «О политических партиях», согласно которым политическая партия должна иметь региональные отделения более чем в половине субъектов Российской Федерации и в политической партии должно состоять не менее установленного законом числа членов партии, признаны не противоречащими Конституции РФ.

Политические партии обладают *специальной правоспособностью*, которая закреплена в законе и значительно отличается от правоспособности других общественных объединений или некоммерческих организаций. Прежде всего, закон прямо и однозначно устанавливает *основные цели* политической партии, которые определены в *Уставе* политической партии, являющемся основным учредительным документом партии. При этом цели и задачи деятельности политической партии определяются как в Уставе партии, так и в ее Программе. Именно эти два документа утверждаются при учреждении партии, а Устав подлежит государственной регистрации. Следует особо отметить, что политическая партия, ее региональные отделения, имеющие права юридического лица, иные структурные подразделения действуют на основании единого устава политической партии и в соответствии с ним. Закон прямо устанавливает *содержание устава* партии.

Политическая партия обладает в своем роде уникальным субъективным правом в отличие от других организаций – правом на самостоятельное участие в выборах. В настоящее время политические партии являются единственными общественными объединениями, которые имеют право *самостоятельно участвовать в выборах* органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления на федеральном и региональном уровнях, включая участие в выборах Президента РФ, путем выдвижения кандидатов (списков кандидатов). Более того, Федеральный закон «О политических партиях» в косвенной форме обязывает политические партии участвовать в выборах различного уровня каждый год. При несоблюдении этого условия, то есть при неучастии политической партии в выборах в течение пяти лет подряд, партия может быть ликвидирована по инициативе Министерства юстиции РФ.

Политическая партия, являясь общественным объединением, преследующим политические цели, обладает вместе с тем правом осуществлять *предпринимательскую деятельность* в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом политической партии. Политическая партия самостоятельна в решении хозяйственных вопросов обеспечения своей деятельности, в том числе вопросов оплаты труда, предпринимательской деятельности, получения и использования денежных средств и иного имущества. Однако, предоставляя политической партии право осуществлять предпринимательскую деятельность, закон ограничивает виды этой предпринимательской деятельности исчерпывающим перечнем. В целях создания финансовых и материальных условий для реализации целей и решения задач, предусмотренных уставом и программой политической партии, политическая партия, ее региональные отделения и иные структурные подразделения вправе осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности, а именно: информационную, рекламную, издательскую и полиграфическую деятельность для пропаганды своих взглядов, целей, задач и обнародования результатов своей деятельности; изготовление и продажу сувенирной продукции с символикой и (или) наименованием политической партии, а также изготовление и продажу издательской и полиграфической продукции; продажу и сдачу в аренду имеющегося в собственности политической партии движимого и недвижимого имущества. Иные виды предпринимательской деятельности политическая партия, ее региональные отделения и иные структурные подразделения

А.А. Карцхия

не вправе осуществлять. Полученные от предпринимательской деятельности политической партии, ее региональных отделений и иных структурных подразделений доходы не могут перераспределяться между членами политической партии и должны использоваться только в целях, предусмотренных ее уставом. Но вместе с тем политическая партия, ее региональные отделения и иные структурные подразделения вправе осуществлять благотворительную деятельность.

Особенности правового статуса политических партий проявляются и в *специальной процедуре государственной регистрации* политических партий и ее региональных отделений, установленной Федеральным законом «О политических партиях» с учетом общих норм Федерального закона № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Государственная регистрация политических партий заключается в определенной очередности, этапности такой регистрации, проводимой государственными регистрирующими органами в разрешительном порядке в отличие от других общественных объединений. В этом отношении, с нашей точки зрения, не обоснована позиция, которая считает порядок создания политических партий как общественных объединений явочным [1, с.205].

Существуют и прямо предусмотренные Федеральным законом «О политических партиях» (ст. 9) запрещения на создание и деятельность политических партий. Так, запрещаются создание и деятельность политических партий, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности. Не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности. Закон запрещает деятельность политических партий и их структурных подразделений в органах государственной власти и органах местного самоуправления (за исключением законодательных (представительных) органов государственной власти и представительных органов местного самоуправления), в Вооруженных Силах Российской Федерации, в правоохранительных и иных государственных органах, в аппаратах законодательных (представительных) органов государственной власти, в государственных организациях.

На практике длительность и сложность процедуры создания и регистрации политической партии оправдан тем, что создается новый субъект права, от деятельности которого впоследствии будет зависеть формирование и деятельность федеральных и



региональных органов государственной власти и местных органов самоуправления, адекватность принимаемых государственных решений воле избирателей.

Имеет свои особенности и *порядок ликвидации политической партии* и ее регионального отделения. Новая редакция ч. 2 ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет, что ликвидация партии происходит по решению суда, если при создании партии допущены грубые нарушения закона (когда эти нарушения носят неустранимый характер), либо ею осуществляется та или иная деятельность без надлежащего разрешения (лицензии), запрещенная законом, с нарушением Конституции Российской Федерации либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона и иных правовых актов; а также при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, и в иных случаях, предусмотренных Гражданским Кодексом (эта общая норма применима и к политическим партиям).

Особенностью ликвидации политических партий является и специальная подсудность споров о ликвидации судам общей юрисдикции определенного уровня. Так, п. 2 ст. 25 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» предоставляет право регистрирующему органу обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при создании такого юридического лица грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных нормативных правовых актов государственной регистрации юридических лиц, не оговаривая при этом подсудности такого вида споров по гражданским делам. П. 3 ст. 42 Федерального закона «О политических партиях» определяет особые основания для ликвидации региональных отделений политических партий, также не определяя подсудности по такого рода гражданским спорам. Следует иметь в виду, что ст. 15 Федерального закона «О политических партиях» предусматривает, что региональные отделения политических партий осуществляют свою деятельность в полном объеме, в том числе как юридические лица, с момента государственной регистрации.

Вместе с тем п. 4 ст. 42 Федерального закона «О политических партиях» предусматривает, что заявление федерального

А.А. Карцхия

уполномоченного органа или соответствующего территориального органа о ликвидации регионального отделения и иного структурного подразделения политической партии вносится в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и автономного округа.

Следует также учесть, что пп. 3 п. 1 ст. 26 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) предусматривает рассмотрение дел о ликвидации региональных отделений политических партий в качестве суда первой инстанции Верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения независимо от оснований ликвидации регионального отделения, а рассмотрение любых споров о ликвидации региональных отделений политических партий по первой инстанции должны проводиться указанными в этой статье ГПК РФ судами.

Из этого следует, что ст. 42 Федерального закона «О политических партиях» и ст. 26 ГПК РФ прямо и однозначно устанавливает исключительную подсудность споров о ликвидации регионального отделения и иного структурного подразделения политической партии без каких-либо исключений и оговорок, безотносительно к основаниям, по которым заявляется ликвидация регионального отделения политической партии.

Особенности гражданской правосубъектности политической партии проявляются и в отношении ее наименования. Помимо общих требований к наименованию юридического лица, установленных ст. 54 ГК РФ, существуют дополнительные ограничения для *наименования политических партий*. Исключительная важность наименования для политических партий заключается не только в формальном соответствии требованиям ст. 54 ГК РФ и ст. 6 ФЗ «О политических партиях», но и в том, что смысловое содержание наименования во многом определяет и общественно-политическую направленность деятельности политической партии. В связи с этим в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15.12.2004 № 18-П отмечается, что «особое внимание законодателя к наименованию партии, в котором, по общему правилу, отражаются ее идеологические установки и программные цели, объясняется тем, что граждане, в том числе потенциальные члены партии и избиратели, в первую очередь по нему судят об основных политических целях партии».

Более того, закон прямо запрещает использовать наименование политической партии, оскорбляющее расовые, национальные

или религиозные чувства, и не допускает создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности.

Политическая партия самостоятельно выступает в гражданском обороте как *собственник* своего имущества, в том числе имущества региональных отделений партии. Политическая партия может иметь права собственности на движимое и недвижимое имущество, соответственно распоряжаться им как собственник и выступать в гражданском обороте как самостоятельный субъект гражданских правоотношений. В собственности политической партии может находиться любое имущество, необходимое для обеспечения ее деятельности, предусмотренной законом и уставом политической партии. Имущество политической партии может использоваться только для реализации целей и решения задач, предусмотренных уставом и программой политической партии. Иными словами, политическая партия как субъект гражданских правоотношений и юридическое лицо наделяется **специальной** правоспособностью. К деятельности политической партии не применим, по нашему мнению, подход, в соответствии с которым в собственности политической партии не может находиться имущество, целевое использование которого не соответствует уставной деятельности политической партии. Закон не содержит таких ограничений и практическая деятельность партий достаточно обширна, чтобы можно было установить такое имущество.

Политическая партия с точки зрения внутренней структуры и соответственно структуры внутренних имущественных отношений согласно положениям ФЗ «О политических партиях» (ст.28-31) представляет сложный имущественный комплекс со сложной правосубъектностью. Закон предусматривает, что собственником имущества политической партии, в том числе имущества ее региональных отделений и иных структурных подразделений, является политическая партия в целом. Члены политической партии не имеют прав в отношении имущества политической партии. Региональные отделения и иные зарегистрированные структурные подразделения политической партии обладают правом оперативного управления имуществом, закрепленным за ними собственником, имеют самостоятельный баланс или смету.

Политическая партия в целом является юридическим лицом и выступает в гражданском обороте как самостоятельный субъект. И в то же время каждое из зарегистрированных региональных

А.А. Карцхия

отделений политической партии также является юридическим лицом, самостоятельным участником гражданского оборота, действующим на основании единого партийного устава и владеющим имуществом партии на правах оперативного управления. Региональные отделения отвечают по своим обязательствам находящимся в их распоряжении имуществом. При недостаточности указанного имущества субсидиарную ответственность по обязательствам регионального отделения или иного зарегистрированного структурного подразделения политической партии несет политическая партия. Законом также установлен *перечень источников* формирования денежных средств политической партии (пожертвований).

Особенности правового регулирования деятельности политических партий тесно связаны и с законодательством о выборах и избирательных правах граждан. В этом отношении правовая конструкция статуса политической партии и ее региональных отделений требует более детальной научной оценки.

#### ЛИТЕРАТУРА

---

1. Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях».
2. Федеральный закон №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»
3. Гражданское право. Т.1 /Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: 2004
4. Комментарий к Федеральному закону «О политических партиях» / Под ред. В.В. Лапаевой. М.: 2002.

## Укрепление законности и борьба с преступностью

---

И.Н. Крапчатова

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Уголовно-правовые меры защиты правосудия использовались и используются во всех государствах. Один из самых известных и мрачных случаев наказания преступного неуважения к суду в истории Англии приводит Р. Уолкер. Произошло это в 1631 году в Солсбери, когда «некий Брикбат сказал главному судье Ричардсону, что тот судит слишком строго, после чего против него был немедленно составлен обвинительный акт, а затем обвиняемому отрубили руку и прикрепили ее к виселице, на которой его и повесили сразу же в присутствии суда»<sup>1</sup>.

Россия не стала исключением в применении уголовной ответственности за совершение преступлений, препятствующих отправлению правосудия. Однако пути осуществления этой уголовно-правовой защиты и ее формы менялись в ходе становления, укрепления и развития российского уголовного права.

Нормы, предусматривавшие наказания за общественно опасные деяния, совершаемые в сфере правосудия, содержались уже в первых памятниках отечественного права (в Русской Правде, Уставе святого князя Владимира, Уставе князя Ярослава о церковных судах, Новгородской и Псковской ссудных грамотах, Судебнике 1497 года, Судебнике 1550 года).

Первым нормативным актом, закрепившим посягательства именно на судей, было Соборное уложение 1649 года. В нем была глава X, именуемая «О суде», которая в ст.ст. 105 – 107 предусматривала самостоятельные составы оскорбления суда и судьи, причинения судье телесных повреждений, убийства судьи<sup>2</sup>. При этом виновные несли двойную ответственность: за неправомерные действия против другого лица и за нарушение порядка в суде. Здесь же в развитие положений статьи 26 Судебника 1550 года, где речь шла об оскорблении кормленщиков, которые участвовали в суде на местах, была предусмотрена

И.Н. Крапчатова

ответственность за незаконные действия, направленные против судьи: оскорбление «непригожим словом», нанесение побоев, ранение или убийство.

Тенденция структурного обособления составов преступлений против правосудия получила дальнейшее развитие с принятием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Нормы, предусматривающие ответственность за совершение данных деяний находились в трех разделах: в разделе «О преступлениях против веры и о нарушении ограждающих оную постановлений» (разд. II)<sup>3</sup>, глава пятая которого предусматривала уголовную ответственность за лжеприсягу; в разделе «О преступлениях и проступках против порядка управления» (разд. IV)<sup>4</sup>, где содержались составы таких преступлений, как уклонение от явки для свидетельских или иных показаний, оскорбление «ругательными или поносительными словами», побоями или другим каким-либо «явно насильственным действием», а также явное неуважение к присутственным местам и чиновникам при отправлении должности (причем рассматривалось как неуважение к государственному органу в том числе и подача жалобы на судебное или иное решение во второй или третий раз в случае признания безосновательности первого или второго обжалования); в разделе «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» (разд. V)<sup>5</sup> имелась специальная глава «О неправосудии», в которой предусматривалась ответственность за преступления, совершаемые судьями в сфере отправления правосудия.

На смену Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года пришло Уголовное Уложение, высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. Новое Уложение внесло довольно много изменений, касающихся преступлений против правосудия, оно иначе излагало систему этих преступлений, увеличило количество статей, предусматривающих ответственность за посягательства на правосудие.

Ответственность за причинение вреда осуществлению правосудия предусмотрена в Уголовном Уложении в двух различных главах в зависимости от субъекта преступления. Главу VII «О противодействии правосудию» составляют лишь нормы о преступлениях, совершаемых гражданами<sup>6</sup>. Преступления, которые ныне законодатель относит к преступлениям против правосудия, совершаемым должностными лицами, были помещены в гл. XXXVII «О преступных деяниях по службе государственной и общественной».

В главе VII не было норм, предусматривающих ответственность за посягательства на судей и судебных чиновников, соответствующие нормы содержались в главе VI «О неповиновении власти», где они рассматривались как частные случаи насильственных действий против служащих<sup>7</sup>.

Обзор законодательства об ответственности за преступления, совершаемые в сфере правосудия, действовавшего в Российской Империи до 1917 года, свидетельствует о том, что, несмотря на значительное внимание, которое законодатель уделял преступлениям против правосудия, безопасность судей, присяжных заседателей, а также других судебных чиновников практически не рассматривалась в качестве объекта, подлежащего защите, что, являлось недостатком уголовного законодательства Российской Империи. Вместе с тем, нельзя не отметить, что российский законодатель уделял значительное внимание борьбе с посягательствами на правосудие, поскольку «отправление юстиции есть одна из важнейших задач государства. В интересах возможно более правильного и полного осуществления этой задачи, государственная власть возлагает на гражданина обязанность, с одной стороны, способствовать этому положительными действиями, с другой – воздерживаться от всего того, что может прямо или косвенно препятствовать отправлению правосудия или делать сомнительными его результаты»<sup>8</sup>.

В первые годы Советской власти были приняты специальные нормы, регламентирующие ответственность за отдельные преступления, посягающие на интересы правосудия. Так, Декретом ВЦИК от 19 апреля 1919 г. «О лагерях принудительных работ» устанавливалась уголовная ответственность за побег из лагерей. В одноименном постановлении ВЦИК дифференцировалась ответственность в зависимости от совершенного лицом количества побегов: за побег, совершенный впервые, срок заключения увеличивался в десять раз, за совершенный вторично лицо подлежало привлечению к суду Революционного трибунала (назначалась любое наказание, включая и смертную казнь).

Позднее, Декретом СНК от 24 ноября 1921 г. о наказании за ложные доносы закреплялась ответственность за заведомо ложный донос органу судебной и следственной власти о совершении определенным лицом преступного деяния, а также ответственность за ложные показания, данные свидетелем, экспертом или переводчиком при дознании, следствии или судебном разбирательстве по делу. В указанном нормативном акте регламентировалась ответственность за ложные сообщения

И.Н. Крапчатова

в письменном заявлении государственному учреждению или должностному лицу либо за ответ на официальный запрос государственного учреждения или должностного лица о фактах и данных, касающихся деятельности государственных учреждений, должностных лиц, а также запрашиваемых сведений.

В советский период развития российского уголовного законодательства составы преступлений против правосудия обособлялись не всегда. Главы, специально посвященной ответственности за указанные посягательства, не было ни в УК РСФСР 1922 г.<sup>9</sup>, ни в УК РСФСР 1926 г.<sup>10</sup> Ни в одном из этих кодексов не были защищены работники суда, органов предварительного расследования и дознания от преступных посягательств на их свободу и достоинство в связи с осуществлением правосудия; не наказуемо было и вмешательство в деятельность суда. Только в УК РСФСР 1926 г. была одна статья, предусматривавшая воспрепятствование явке к исполнению обязанностей народного заседателя, лицом, от которого неявившийся является материально или по службе зависимым<sup>11</sup>.

УК РСФСР 1922 г. включал девять статей, специально предусматривавших ответственность за различные посягательства на нормальную деятельность правосудия. Указанные нормы находились в различных структурных образованиях кодекса: разделе о контрреволюционных преступлениях, разделе о преступлениях против порядка управления, главе о должностных преступлениях, главе о преступлениях против жизни, здоровья и достоинства личности и главе об ответственности за нарушения правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок.

В разделе «О контрреволюционных преступлениях» главы «Государственные преступления» устанавливалась ответственность за укрывательство и пособничество ряду контрреволюционных преступлений, не связанных с непосредственным совершением таких преступлений и при неосведомленности об их конечных целях (ст. 68).

К преступлениям против порядка управления, составляющим второй раздел главы «Государственные преступления», законодатель относил: недонесение о достоверно известных предстоящих и совершенных контрреволюционных преступлениях (ст. 89); освобождение арестованного из-под стражи или места заключения либо содействие его побегу (ст. 94); побег арестованного из-под стражи или из места заключения, учиненный посредством подкупа, взлома или вообще повреждения затворов, стен



и т.д. (ст. 95); оглашение данных предварительного следствия, дознания или ревизионного производства рабоче-крестьянской инспекции (ст. 104а).

В главе II «Должностные (служебные) преступления» законодатель предусматривал ответственность за такие посягательства на деятельность правосудия, как вынесение судьями из корыстных или иных личных побуждений неправосудного приговора (ст. 111); незаконное задержание, незаконный привод, а также принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего следствие или дознание, заключение под стражу в качестве меры пресечения из личных либо корыстных побуждений (ст. 112).

В главе V «Преступления против жизни, свободы и достоинства личности» были помещены нормы, предусматривающие ответственность за заведомо ложный донос органу судебной или следственной власти или должностному лицу, имеющему право возбудить преследование о совершении определенным лицом преступного деяния (ст. 177) и за заведомо ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком при производстве дознания, следствия или судебного разбирательства (ст. 178).

В главу VIII «Нарушение правил, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и публичный порядок» законодатель включил только одно преступление – самовольное оставление определенного, установленного законным распоряжением административных или судебных властей места пребывания (ст. 223).

В Уголовном кодексе РСФСР 1926 г. преступления, посягающие на деятельность правосудия, также не выделялись в самостоятельной главе. Статьи о соответствующих преступлениях законодатель предусматривал в трех главах: «Контрреволюционные преступления», «Иные преступления против порядка управления» и «Должностные (служебные) преступления».

В главу «Контрреволюционные преступления» законодатель включил норму, предусматривающую ответственность за посягательства на интересы правосудия – укрывательство и пособничество контрреволюционным преступлениям, а также за недонесение о достоверно известных фактах их подготовки и совершения. В анализируемом уголовном законе заранее не обещанное укрывательство относилось к пособничеству, поэтому оно, как и недонесение о преступлениях, не предусматривалось в качестве специального состава.

И.Н. Крапчатова

В Общей части (ст. 18) закреплялось положение, согласно которому недонесение о совершенном или готовящемся преступлении влечет уголовную ответственность только в случаях специально указанных в законе.

Существенным отличием УК РСФСР 1926 г. от УК РСФСР 1922 г. являлось то, что норма об ответственности за ложный донос и ложные показания была размещена не в главе «Преступления против жизни, здоровья и достоинства личности», а в главе «Иные преступления против порядка управления». Данное положение свидетельствует о том, что законодатель отдал предпочтение приоритету охране интересов правосудия, перед охраной интересов личности, могущей пострадать в результате ложного допроса. К иным преступлениям против порядка управления уголовный закон относил также побег с места ссылки. Норму, предусматривающую ответственность за самовольное оставление назначенного постановлением судебного или административного органа места пребывания, а равно неявка в срок к назначенному теми же органами месту жительства законодатель отнес к преступлениям против порядка управления.

Таким образом, в УК РСФСР 1926 г. содержались следующие статьи, предусматривающие преступления против правосудия: постановление судьями неправосудного приговора, решения или определения (ст. 114); незаконное задержание, незаконный привод, принуждение к даче показаний (ст. 115); заведомо ложный донос, заведомо ложное показание (ст. 95); оглашение данных предварительного следствия, дознания или ревизионного обследования (ст. 96); уклонение или отказ свидетеля, эксперта, переводчика и понятого от выполнения своих обязанностей, уклонение от исполнения своих обязанностей народного заседателя, воспрепятствование явке свидетеля или народного заседателя для исполнения своих обязанностей (ст. 92); побег арестованного из-под стражи или из места заключения, побег с места обязательного поселения или пути следования к нему, самовольное возвращение высланного в место, запрещенное для проживания, самовольное временное оставление местопребывания, назначенного постановлением судебного или административного органа, неявка в срок к назначенному теми же органами месту жительства (ст. 82); незаконное освобождение арестованного из-под стражи или из места заключения либо содействие его побегу (ст. 81).

Дальнейшее развитие уголовного законодательства также имело тенденцию к постоянному совершенствованию и повы-

шению эффективности уголовно-правовой охраны отношений, складывающихся в области правосудия. В результате этого в УК РСФСР были дополнительно включены новые составы преступлений против правосудия: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 176); принуждение свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний или эксперта к даче ложного заключения либо подкуп этих лиц (ст. 183); растрата, отчуждение или сокрытие имущества, подвергнутого описи или аресту (ст. 185); укрывательство преступлений (ст. 189); недонесение о преступлениях (ст. 190).

Свидетельством возросшего значения системы правосудия является включение в УК РСФСР 1960 г. главы 8 «Преступления против правосудия»<sup>12</sup>. Сходная глава имеется и в действующем УК РФ<sup>13</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР были закреплены следующие составы преступлений: заведомо незаконный арест, задержание или привод; привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности; принуждение к даче показаний; вынесение судьями заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления, заведомо ложный донос; заведомо ложное показание; злостное уклонение свидетеля, эксперта или переводчика от явки или отказ от дачи показаний; понуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к отказу от дачи показаний или заключения, к даче ложных показаний или заключения путем угрозы, подкуп этих лиц или угроза из мести заранее данные показания или заключение; разглашение данных предварительного следствия или дознания; растрата, отчуждение или сокрытие имущества, подвергнутого описи или аресту, либо сокрытие или присвоение имущества, подлежащего конфискации; побег заключенного, побег с места ссылки, самовольное возвращение выселенного лица в местность, где ему запрещено проживать, или невыезд лица, которому назначена ссылка; укрывательства преступлений; недонесение о преступлениях.

Характерной особенностью анализируемого уголовного закона являлось то, что законодатель «пошел по пути дифференциации уголовной ответственности за преступления против правосудия, более четкого описания составов и их признаков, исключил ряд деяний, не представляющих большой общественной опасности, ввел ответственность за деяния, которые не были предусмотрены предшествующими уголовными кодексами»<sup>14</sup>.

Нужно отметить, что нормы, объединенные в восьмой главе УК РСФСР 1960 года «Преступления против правосудия», были

И.Н. Крапчатова

направлены, прежде всего, на защиту лиц, в отношении которых вершилось правосудие, а не на защиту лиц, непосредственно его осуществлявших. Это произошло, видимо потому, что законодатель не видел за судом наличия власти, обладающей специфическими чертами и особенностями, которую необходимо специально защищать, в том числе и уголовно-правовыми мерами.

Существующий пробел в законодательстве в какой-то мере был устранен Законом СССР от 2 ноября 1989 года «Об ответственности за неуважение к суду»<sup>15</sup>, который предусматривал два вида ответственности за неуважение к суду: уголовную (ст. 1-4) и административную (ст. 5-7), в связи с чем Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 декабря 1989 года<sup>16</sup> в УК РСФСР были введены ст. 176<sup>1</sup>, 176<sup>2</sup>, 176<sup>3</sup>, установившие уголовную ответственность за вмешательство в разрешение судебных дел, угрозу по отношению к судье, народному и присяжному заседателю, а также за их оскорбление<sup>17</sup>.

Принятие Закона об ответственности за неуважение к суду было весьма своевременным. Его эффективность в определенной мере зависела от того, насколько четко определен механизм его реализации. Однако и ученые<sup>18</sup> и практические работники<sup>19</sup> отмечали несовершенство механизма привлечения к ответственности за неуважение к суду, что существенно затрудняло его применение, поскольку суд фактически был поставлен в зависимость от усмотрения административных и иных органов.

Преступления, предусмотренные статьями 176<sup>1</sup>, 176<sup>2</sup>, 176<sup>3</sup> УК РСФСР, посягали на интересы правосудия, затрудняя в отдельных случаях деятельность суда и подрывая его авторитет. Все эти деяния относились к группе преступлений, не представляющих большой общественной опасности. В. Демидов относительно состава вмешательства в разрешение судебных дел писал: «Представляется, что с учетом повышенной опасности данного преступления, нарушающего конституционный принцип независимости судей и подчинения их только закону, следовало бы отнести его к числу тяжких преступлений»<sup>20</sup>.

Приведенный выше анализ развития уголовного законодательства в сфере преступлений против правосудия свидетельствует о том, что законодатель уделял определенное внимание совершенствованию законодательства в этой области. Причем при сопоставлении Уголовных кодексов 1922, 1926 и 1960 годов просматривается явная тенденция все более эффективной правовой защиты, создания, в конечном счете, системы защиты от преступлений против правосудия.

Процесс формирования и становления рыночных отношений в экономике обусловил принятие нового уголовного закона. В УК РФ 1996 г. законодатель включил главу 31 «Преступления против правосудия», которая находится в разделе X «Преступления против государственной власти».

Таким образом, включение в уголовное законодательство норм об ответственности за преступления против правосудия, свидетельствует о той важности и значимости, которая придается общественным отношениям, обеспечивающим нормальное функционирование органов правосудия и о стремлении законодателя к постоянному совершенствованию уголовно-правовой охраны прав и законных интересов граждан, общества и государства в этой области.

#### Библиография

---

1. Уголовный кодекс РСФСР. Изд. офиц. в принятой 2-й сессией ВЦИКа X созыва редакции с алфавитно-предметным указателем. – М., 1923. 71 с.
2. Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 августа 1948 года и приложением постатейно-систематизированных материалов. – М., 1948. 216 с.
3. Уголовный кодекс РСФСР с изменениями и дополнениями на 18.05.1995 г. – М.: изд. дом «АДВОКАТЪ», 1995. 103 с.
4. Российское законодательство X – XX веков. Т. 3: Акты земских соборов. – М., 1985.
5. Российское законодательство X – XX веков. Т.6: Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988.
6. Л.С. Белогриц-Котляревский. Преступления государственные. (Политические, против порядка управления и по службе). Записки по уголовному праву. – Киев, 1904.
7. М.Н. Голоднюк. Преступления против правосудия // Курс уголовного права Особенная часть Том 5. – М., 2002.
8. В.О. Демидов. О применении Закона СССР «Об ответственности неуважение к суду» // Советская юстиция. 1990. № 9.
9. Г.Л. Кригер. Некоторые вопросы построения Особенной части Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. – М., 1984.
10. П. Лупинская, М Шакарян. Применение Закона СССР «Об ответственности за неуважение к суду» // Советская юстиция. 1991. № 5.
11. М.Д. Лысов. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – Казань, 1972. С. 88.
12. Ю.И. Ляпунов. Ответственность за неуважение к суду // Социалистическая законность. 1990. № 11.

И.Н. Крапчатова

13. Ю.И. Ляпунов, П.Я. Мшвениерадзе. Основы систематизации норм Особенной части уголовного права // Правоведение. 1985. № 3.
14. С.В. Познышев. Особенная часть Русского Уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового Уложений. – М.: 1912.
15. Р. Уолкер. Английская судебная система / Пер. с англ. Т.В. Апаровой. – М.: 1960.

### Примечания

- <sup>1</sup> Уолкер Рональд. Английская судебная система / Пер. с англ. Т.В. Апаровой. – М.: 1960. С. 269.
- <sup>2</sup> См.: Российское законодательство X – XX веков. Т. 3: Акты земских соборов. – М.: 1985. С. 113, 297.
- <sup>3</sup> См.: Российское законодательство X – XX веков. Т.6: Законодательство первой половины XIX века. – М.: 1988. С. 232.
- <sup>4</sup> См.: Российское законодательство X – XX веков. Т.6: Законодательство первой половины XIX века. – М., 1988. С. 240.
- <sup>5</sup> См.: Российское законодательство X – XX веков. Т.6: Законодательство первой половины XIX века. – М.: 1988. С. 270.
- <sup>6</sup> С.В. Познышев. Особенная часть Русского Уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов Особенной части старого и нового Уложений. – М.: 1912. С. 408.
- <sup>7</sup> С.В. Познышев. Указ. изд.. С. 447.
- <sup>8</sup> Л.С. Белогриц-Котляревский. Преступления государственные. (Политические, против порядка управления и по службе). Записки по уголовному праву. – Киев: 1904. С. 8.
- <sup>9</sup> Уголовный кодекс РСФСР. Изд. офиц. в принятой 2-й сессией ВЦИКа X созыва редакции с алфавитно-предметным указателем. – М.: 1923. 71 с.
- <sup>10</sup> Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 августа 1948 года и приложением постатейно-систематизированных материалов. – М.: 1948. 216 с.
- <sup>11</sup> Ч. 2 ст. 92 УК РСФСР 1926 г.
- <sup>12</sup> Такое решение было неоднозначно воспринято в юридической литературе. Различные мнения см. например, в работах: М.Д. Лысов. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – Казань, 1972. С. 88; Г.Л. Кригер. Некоторые вопросы построения Особенной части Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 125-126.; Ю.И. Ляпунов, П.Я. Мшвениерадзе. Основы систематизации норм Особенной части уголовного права // Правоведение. 1985. № 3. С. 27-30.
- <sup>13</sup> Глава 31 УК РФ.
- <sup>14</sup> М.Н. Голоднюк. Преступления против правосудия // Курс уголовного права Особенная часть Том 5. – М.: 2002. - С. 155.

Преступления против правосудия: историко-правовой анализ...

- <sup>15</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 22. Ст. 418.
- <sup>16</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1989. № 50. Ст. 1477.
- <sup>17</sup> Уголовный кодекс РСФСР с изменениями и дополнениями на 18.05.1995 г. – М.: изд. дом «АДВОКАТЪ», 1995. 103 с.
- <sup>18</sup> П. Lupинская, М. Шакарян. Применение Закона СССР «Об ответственности за неуважение к суду» // Советская юстиция. 1991. № 5. С. 2.
- <sup>19</sup> Ю.И. Ляпунов. Ответственность за неуважение к суду // Социалистическая законность. 1990. № 11. С. 36.
- <sup>20</sup> В.О. Демидов. О применении Закона СССР «Об ответственности неуважение к суду» // Советская юстиция. 1990. № 9. С. 10.



В.А. Мишота

## СЕМЕЙНОЕ НЕБЛАГОПОЛУЧИЕ КАК КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

Одним из признаков семейного неблагополучия является все более глубокое проникновение насилия в семейную жизнь, разрушающее нравственность, ослабляющее гуманистическую линию воспитания, что в свою очередь способствует детской безнадзорности и беспризорности, вовлечению несовершеннолетних в систематическое употребление спиртных напитков, наркотиков, в проституцию и преступную деятельность.

Хотелось бы отметить, что в истории человечества насилие и агрессия издавна являлись одной из серьезных и трудно разрешаемых проблем. Жестокое обращение с детьми и их эксплуатация давно известны. Так, во времена Древней Греции и Рима детей приносили в жертву ритуально, их сжигали на костре, в случае неполноценности ребенка его выгоняли; иногда дети были орудием кровавой мести (убийство перворожденного). Права матерей на заботу и защиту своего потомства не признавались.

Характерными чертами средневековья являются телесные наказания, заброшенность детей, продажа их в рабство или крепостную зависимость; жизнь ребенка также ничего не стоила. Довольно широко было распространено детоубийство (инфантицид). Большое влияние оказывало духовенство, которое рассматривало ребенка как нежелательный результат половых отношений. Дети становились шутами, их называли «сумасшедшими в толпе», избивали за малейшую провинность, чтобы «изгнать дьявола», называя «одержимыми».

В эпоху Возрождения семейное функционирование приобрело более зрелых форм: родители лишились патриархального права на жизнь и смерть своего ребенка. Здесь дети уже стали рассматриваться как личности, а не только как подобие взрослых; стали уделять внимание образованию детей. Подчеркивались альтернативные дисциплинарные воздействия – проявления любви и собственный пример, а не только принуждение, страх и физические наказания.



Однако и в данную эпоху еще не упоминалось о последствиях, к которым могли привести действия взрослых.

В колониальной Америке от детей требовалось повиновение и покорность, для них устанавливались строгие правила поведения. Однако за всеми этими строгостями не было теплоты и нежности. Существовал обычай нанимать кормилицу, чтобы не заботиться о грудных детях и младенцах; это называлось «сдать в аренду». Практика «аренды» детей сохранялась в США до середины XX века. Безразличие по отношению к детству было прямым следствием демографической ситуации того времени, отличавшейся высокой и рождаемостью, и смертностью.

Негативные тенденции, происходящие в нашем обществе в последние годы, привлекают все большее внимание общественности и правоохранительных органов. Насилие в семье представляет одну из наиболее распространенных и социально опасных форм агрессии, поскольку около 30 – 40 % всех тяжких насильственных преступлений совершается именно в семье. Лица, погибшие и получившие телесные повреждения на почве семейно-бытовых конфликтов, прочно занимают первое место среди различных категорий потерпевших от насильственных преступлений. Дети, престарелые, инвалиды, женщины, не способные защитить себя вследствие зависимого положения в семье, составляют ежегодно более трети (38 %) от всех убитых на почве семейно-бытовых конфликтов. Выросли до масштабов крупного социально негативного явления убийства с целью избавления от больных и немощных членов семьи либо ради овладения их правами на имущество<sup>1</sup>. Кроме того, ежегодно около 2 млн. детей в возрасте до 14 лет избиваются родителями, более 50 тыс. из них уходит из дома, спасаясь от жестокого обращения, а около 25 тыс. находятся в розыске как без вести пропавшие<sup>2</sup>.

Общественная опасность внутрисемейной агрессии заключается не только в наступлении криминальных последствий – причинении вреда здоровью или смерти человеку. Насильственная преступность разрушает семью как основную ячейку общества, наносит огромный ущерб нравственности, оказывает психотравмирующее и деморализующее воздействие на детей.

Криминализация семьи генерирует рост преступности в целом, подрывая процесс социализации, укрепления и развития позитивных общественных отношений. Анализ данных официальной уголовной статистики показывает развитие крайне негативных тенденций в подростковой среде. При этом среди лиц,

В.А. Мишота

совершивших преступления до достижения 18-летнего возраста, самой многочисленной группой являются учащиеся подростки. За последние пять лет их удельный вес в общем числе несовершеннолетних правонарушителей определяется в интервале 46 – 51, 8%. Криминальная активность учащихся подросткового возраста является определяющим фактором не только «омоложения» преступности несовершеннолетних, но и преступности в целом. Так, в последние годы соотношение удельного веса 14 – 15- и 16 – 17-летних, виновных в совершении преступлений, составило 30 и 70 процентов. Для сравнения, например, данная пропорция в 1991 году составляла 24 и 76 процентов.

Криминальная активизация 14 – 15-летних сопровождается опережающим ростом насильственных и корыстно-насильственных деяний повышенной общественной опасности. Соотношение удельного веса 14 – 15- и 16 – 17-летних среди осужденных несовершеннолетних в последние годы достигало 34 и 66 процентов<sup>3</sup>. Это предопределяет то обстоятельство, что за последние шесть лет в два раза увеличилась доля осужденных, которые до направления в воспитательную колонию (ВК) уже имели судимость, более чем в три раза увеличилась доля лиц, которым назначен максимально возможный 10-летний срок лишения свободы<sup>4</sup>.

Еще более ясное проявление негативных тенденций в правонарушающем поведении учащихся общеобразовательных учреждений получают при анализе возрастной характеристики несовершеннолетних, состоящих на профилактическом учете органов внутренних дел. Так, например, из числа состоящих на учете ПДН в 2002 – 2005 гг. количество лиц в возрасте до 16 лет превышало на 37 – 45 тысяч человек число 16 – 17-летних.

Тенденция к снижению антикриминогенного значения обучения несовершеннолетних подтверждается данными о том, что в 2005 году удельный вес несовершеннолетних, состоящих на учете ПДН, из числа учащихся образовательных школ составил 54,7%, а обучающихся других образовательных учреждений – 23,7%.

Совокупность мотивов, характерных для учащихся, совершивших кражи до достижения возраста уголовной ответственности, можно объединить в несколько групп: нигилистические (10%), конформистские (25%), корыстные (21%), «детские» (44%). Для лиц, совершивших корыстные преступления в 14 – 15-летнем возрасте данное соотношение составляет соответственно 14, 17, 33 и 36 процентов<sup>5</sup>. Несмотря на то, что в первой группе доля

конформистских и детских мотивов составляет 69%, они в дальнейшем способствуют формированию стереотипа посягательства на чужое имущество, который автоматически запускается в криминогенных ситуациях и нередко проявляется в минимальном промежутке времени между деяниями.

Спецификой мотивации хулиганского поведения лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, является ярко выраженная многоплановость. Тут могут быть озорство, месть, зависть, ложное чувство товарищества, иллюзорное самоутверждение и т.д. Поэтому совершаемые подростками хулиганские общественно опасные действия, как правило, бывают полимотивационными. В юридической теории указывалось на особую значимость определения механизма мотивации хулиганских действий несовершеннолетних, поскольку их рецидив является исключительно высоким. По мнению А.П. Тузова, у индивида после совершения хулиганства появляется чувство удовлетворенности от реализованной потребности<sup>6</sup>. Если в сознании подростка и окружающей его среде не произошло существенных изменений, препятствующих удовлетворению данной потребности, то очень высока вероятность повтора «эффекта». Поэтому, если даже у несовершеннолетнего нет изначального глубокого стремления к противоправной деятельности, но под «впечатлением» от внешне эффективных действий, грубо нарушающих общественный порядок и выражающих пренебрежение интересами общества, этот способ удовлетворения потребности сам трансформируется в потребность. Появляются более устойчивые, адекватные по отношению к этой деятельности побуждения: интерес к процессу правонарушения, потребность в этой деятельности.

Результатом неоднократного удовлетворения одинаковых потребностей становится формирование фиксированных форм поведения, при которых детерминация поведения обуславливается только внутренним состоянием без учета внешней ситуации. Фиксированные формы поведения – это действия, упорно повторяющиеся или продолжающиеся в условиях, которые объективно требуют их прекращения. В отдельных случаях можно говорить не просто о фиксированных формах поведения, а о возникновении преступного стереотипа поведения, когда действия в каждой «благоприятной» ситуации совершаются полуавтоматически. Результаты исследований показывают, что степень криминогенности поведения подростков, осуществляющих хулиганские общественно опасные действия, является наиболее высокой. Повышенная конфликтность лиц

В.А. Мишота

подросткового возраста ведет к росту корыстно-насильственных и насильственных форм их общественно опасного поведения. Данная закономерность во многом определяет негативную тенденцию как преступности среди несовершеннолетних, так и преступности в целом.

Можно, поэтому, предположить, что самые неблагоприятные криминологические тенденции могут проявиться в ближайшее время в г. Москве, где в прошедшем году в структуре общественно опасных деяний лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, удельный вес хулиганства, причинения легкого вреда здоровью превысил долю краж соответственно на 20 % и в 4,5 раза. В остальных регионах Российской Федерации в структуре правонарушающего поведения данной категории лиц удельный вес краж является доминирующим и не опускается ниже отметки 57 – 60 процентов<sup>7</sup>.

Массовый характер ранней криминализации учащихся общеобразовательных учреждений несовершеннолетних привел к тому, что произошло зафиксированное исследователями изменение устоявшегося соотношения между основными типами несовершеннолетних, совершивших общественно опасные деяния в результате а) случайного стечения обстоятельств, легкомыслия и неподготовленности к сопротивлению ситуации, вопреки общей направленности личности; б) попадания в соответствующую ситуацию из-за неустойчивости общей направленности личности; в) преобладающей отрицательной направленности личности, не достигшей, однако, уровня устойчивого предпочтения преступного поведения другим вариантам поведения (несовершеннолетние, уже имеющие развитые отрицательные потребности, привычки и «опыт» мелких правонарушений, состоящие на профилактическом учете и т.п.); г) устойчивой доминирующей активной антиобщественной направленности личности, обуславливающей, по существу, все поведение подростка (несовершеннолетние, совершавшие преступления многократно, рецидивисты, участники организованных преступных группировок и т.п.).

Так, если ранее удельный вес указанных типов в контингенте несовершеннолетних преступников составлял соответственно 25 – 30, 25 – 30, 30 – 40, 10 – 15%<sup>8</sup>, то в последние годы отмечается общее повышение глубины и стойкости криминогенной мотивационной направленности личности, приведшее к увеличению доли (до 70%) несовершеннолетних с преобладающей отрицательной и устойчивой доминирующей активной

антиобщественной направленностью поведения. В последнее время они нередко вовлекаются в криминальную сферу за три – четыре года, а то и более до момента достижения возраста уголовной ответственности. В этот период они могут совершать общественно опасные деяния различного характера и степени тяжести, количество которых нередко исчисляется многими десятками, а вред, причиняемый потерпевшим, достигает внушительных размеров и остается, как правило, не компенсированным. Следовательно, специфика формирования устойчивого стереотипа повторяющихся асоциальных поступков, нарушающих уголовно-правовые нормы, у данной возрастной категории во многом определяется длительностью периода «нетревожимого» правонарушения и пребывания в рецидивоопасных условиях<sup>9</sup>, а также несоответствием воспитательных мер воздействия, применяемых комиссиями по делам несовершеннолетних, степени криминальной пораженности их личности<sup>10</sup>. В таком случае, по мнению Г.М. Миньковского, для перехода от единичных элементов деформации личности к их устойчивой системе может быть достаточно двух – трех лет<sup>11</sup>.

Поэтому профилактические мероприятия, проводимые сотрудниками милиции, далеко не всегда достигают поставленной цели. Так, в 2005 году 5,3% от общего числа профилактируемых несовершеннолетних, состоящих на учете, совершили повторные преступления или общественно опасные деяния.

Отмеченные дефекты ведут к сохранению негативных тенденций детской и подростковой криминализации и виктимизации, определяемые нарастанием случаев насилия в их отношении, распространением жестокого обращения с несовершеннолетними в семье и образовательно-воспитательных учреждениях, пренебрежением основными нуждами детей со стороны лиц, на которых законом возложены обязанности по их воспитанию и содержанию.

Поэтому даже в «оптимистических» вариантах криминологических прогнозов указывается сохранение рассмотренных выше негативных тенденций преступности несовершеннолетних, а в качестве доминирующей группировки сохраняются несовершеннолетние учащиеся<sup>12</sup>.

Соответственно, одним из важнейших направлений деятельности не только сотрудников органов внутренних дел, но и всех субъектов профилактики является предупреждение противоправного поведения младшей возрастной подростковой группы и раннее выявление семей учащихся, имеющих предрасположенность к асоциальному поведению.

В.А. Мишота

Положительное решение данных вопросов способствовало бы смещению предупредительного воздействия на более раннюю стадию формирования личности несовершеннолетних правонарушителей. Перенос акцента предупреждения преступности на более раннюю стадию формирования личности несовершеннолетнего способствует предупреждению правонарушающего поведения детей и подростков.

Вместе с тем хотелось отметить, что позитивную роль могло бы сыграть развитие в нашей стране ювенальной юстиции.

Представляется, что для рассмотрения дел, связанных с защитой прав и интересов ребенка должны быть созданы семейные суды (суды для несовершеннолетних, ювенальная юстиция)<sup>13</sup>, которые рассматривали бы гражданские дела, связанные с защитой прав ребенка в семье, уголовные дела по обвинению несовершеннолетних, административные материалы.

Такие суды ныне действуют в США, Великобритании<sup>14</sup>. ФКЗ «О судебной системе в РФ» допускает учреждение специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел (ст. 26)<sup>15</sup>. В настоящее время такие суды не созданы. Представляется, что структура семейного суда может быть следующей:

– судьи (количественный состав определяется в зависимости от нагрузки и других условий);

– помощники судей:

а) помощники по административным делам (отдел по административным делам);

б) помощники по уголовным делам (отдел по уголовным делам);

с) помощники по семейным делам (отдел по семейным делам);

– судебные приставы-исполнители;

– организационный отдел.

В состав помощников должны входить психологи, психиатры, педагоги, юристы, инспекторы по охране прав детей. Все они должны иметь высшее образование.

Компетенцию семейного суда составят: уголовные дела и административные материалы, связанные с правонарушениями детей либо с посягательствами на их права;

– гражданские и семейные дела, связанные с защитой прав детей;

– опека и попечительство, передача детей в приемную семью, определение места жительства детей в случае спора между

#### Семейное неблагополучие как криминологическая проблема

родителями, примирение, разрешение разногласий между родителями по вопросам воспитания, изменение имени ребенка, объявление ребенка эмансипированным и др.;

– контроль за условиями воспитания и содержания детей в период испытательного срока, установленного судом до разрешения вопроса об усыновлении (удочерении), а также после усыновления детей;

– передача имущества ребенка в доверительное управление и др.

Расширение судебной подведомственности будет соответствовать международным правовым соглашениям в области защиты прав детей, а также обеспечит справедливое разбирательство, приоритетную защиту прав ребенка и эффективное их восстановление в случае нарушения.

#### Литература

---

1. В. Э. Бойков. Россия: десять лет реформирования // Социс. 2001. №7. С. 30 – 36.
2. Н.Е. Борисова. Конституционные предпосылки защиты прав ребенка. – М.: 2004.
3. Введение в проблему насилия в отношении женщин. Материалы семинара. Воронеж, 1999.
4. Э. Гидденс. Устроение общества: Очерк по теории структуризации. – М.: 2003.
5. Российская газета. 1997. № 6.
6. И.А. Черникова. Предкриминальное поведение несовершеннолетних, совершивших корыстные преступления. Автореф. диссер.... – М.: 2003.

#### Примечания

---

- 1 См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «Об основах социально-правовой защиты от насилия в семье».
- 2 См.: В. А. Сеньюхин. Остановить насилие в быту // Вестник МВД России. 1998. № 5–6. С. 85–86.
- 3 Удельный вес 14 – 15-летних осужденных выше удельного веса всех выявленных за совершение преступлений лиц на 3 – 3,5%.
- 4 См.: Характеристика личности осужденного (социально-психологический портрет). – М.: 2004. С. 7.
- 5 См.: И.А. Черникова. Предкриминальное поведение несовершеннолетних, совершивших корыстные преступления. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М.: 2003. С. 16.

В.А. Мишота

- <sup>6</sup> См.: А.П. Тузов. Мотивация противоправного поведения несовершеннолетних. – Киев, 1982. С. 120.
- <sup>7</sup> Опыт подсказывает, что показатель латентности корыстных посягательств лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, в г. Москве является самым высоким в Российской Федерации.
- <sup>8</sup> Криминология. – М.: 2005. С. 249.
- <sup>9</sup> Исследования, проведенные И.А. Кобзарем, показывают, что средняя продолжительность правонарушающего поведения несовершеннолетних за последнее время в среднем возросла на 30%, а их возвращение в рецидивоопасные условия после совершения общественно опасного деяния происходит более чем в 70% случаев. См.: И.А. Кобзарь. Социально-экономическая обусловленность преступности несовершеннолетних. – М.: 1998. С. 64.
- <sup>10</sup> В качестве примера работники правоохранительных органов г. Владивостока приводят антиобщественную деятельность малолетних братьев Л., которые за три года до достижения возраста уголовной ответственности совершили более 180 неправомерных завладений транспортными средствами, не считая иных общественно опасных деяний. Кроме того, пользуясь тем, что помещение их в особые условия воспитания в закрытых учреждениях не может быть осуществлено по медицинским показаниям, они, являя собой образец безнаказанности, вовлекли в криминальную сферу более 50 сверстников.
- <sup>11</sup> Криминология, с. 249.
- <sup>12</sup> Преступность в Российской Федерации в начале XXI века: состояние и перспективы. – М.: 2004.
- <sup>13</sup> Н.Е. Борисова. Конституционные предпосылки защиты прав ребенка. – М.: 2004. С. 19.
- <sup>14</sup> Там же, с. 21.
- <sup>15</sup> Российская газета. 2003. № 4.



Ю.Г. Карпунин

## АРМИЯ, ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ И РЕЛИГИОЗНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Конец XX – начало XXI века характеризуются глубокими трансформациями в нашем обществе, затронувшими все сферы социума и, прежде всего, безопасность государства. Помимо известных параметров системы безопасности (экономической, социальной, экологической, информационной и др.), выделилась **религиозная безопасность**. Дело в том, что в постсоветский период на территории России наряду с традиционными конфессиями (православием, исламом, буддизмом и иудаизмом) широко распространились многочисленные секты – разного толка религиозные организации. Они характеризуются различной степенью оппозиционности к господствующей в обществе религии. Но их объединяет направленность деятельности против российской государственности, вековых традиций народа, нравственности и культуры<sup>1</sup>. Усилия данных сект нацелены на дробление государства на мелкие «княжества»; устранение семьи как основы общества; деградацию личности; замену истинных моральных ценностей на этические суррогаты<sup>2</sup>. Таким образом, налицо угроза как безопасности отдельной личности, так и государству и обществу в целом. Следовательно, можно утверждать, что с ростом значимости религиозного фактора в жизни социума возникают, как минимум, две проблемы, требующие научной разработки и правового закрепления: религиозная безопасность и правовая регламентация как деятельности органов государственной власти, так и религиозных движений с входящими в них некоммерческими организациями (общественными объединениями) в целях обеспечения такой безопасности.

Частично данные вопросы регулируются нормами Гражданского кодекса РФ, федеральных законов: «О безопасности», «Об обороне», «О милиции», «О свободе совести и о религиозных объединениях», «О Доктрине информационной безопасности Российской Федерации», указами Президента РФ, постанов-

Ю.Г. Карпухин

лениями Правительства РФ, приказами Министерства обороны, Министерства юстиции, Министерства внутренних дел РФ и др. Однако это регулирование затруднено вследствие того, что понятия «религиозная безопасность», «религиозная секта», «правоохранительные органы» и др. нормативно не определены. Такие правовые пробелы негативно отражаются не только на практике всех правоохранительных органов, но, прежде всего, судебных органов как одной из ветвей власти по защите конституционного строя. Общеизвестно, что удержание власти невозможно без вооруженной, экономической, правовой и иной защиты со стороны государства от внешней и внутренней агрессии. Эти положения закреплены в Конституции РФ (глава 2) и иных нормативных актах как гарантия и форма обеспечения общественной безопасности, конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В связи с этим нельзя не учитывать стремительный рост числа религиозных движений, общин, вновь построенных или восстановленных храмов, монастырей, мечетей и синагог в нашей стране. К началу 1990-х годов существенно повысился интерес к религии и в воинских, и в правоохранительных коллективах<sup>3</sup>. Что же побудило массы россиян обратиться к религии и, как следствие, вызвало необходимость выделения религиозной безопасности и её правовой регламентации?

Во-первых, **рост агрессивности в обществе, социальной напряжённости, безработицы**. Так, по данным Минтруда РФ, на конец 1999 г. в России было более 13 млн. безработных (расчет по методике МОТ); по нашим исследованиям – 16-18 млн. человек (с учетом занятых неполный рабочий день, находящихся в отпуске без оплаты и др.). Специалисты утверждают прямую связь роста безработицы и следующих негативных явлений: повышение уровня безработицы на 1% влечет рост самоубийств – на 4,1%, убийств – на 4%, числа заключенных – на 5,7%. В 2005 – 2006 г.г. в России было совершено около 32000-39000 убийств, самоубийств – 52000-55000. Для человека, потерявшего работу, угроза жизни возрастает примерно в 14 раз<sup>4</sup>.

Во-вторых, возрастание **числа душевнобольных, нуждающихся в постоянном социально-медицинском контроле** (наркоманы, алкоголики, ВИЧ-инфицированные и т.п.), в лечении которых роль церкви существенна и в полной мере ещё недооценивается. Этим лиц, по разным оценкам, насчитывается от 2,5 до 12 – 16 млн. человек.

Церковь может играть активную роль и в воинских коллективах, и в тюрьмах и иных местах лишения свободы, когда

Армия, правоохранительные органы и религиозная безопасность

в сравнительно небольшом замкнутом пространстве концентрируется достаточно плотная масса людей и, естественно, возрастает психологическая напряжённость. Практика показывает положительные результаты систематического психологического воздействия церкви на названные коллективы. Возникла и активно развивается новая отрасль медицины – **православная психотерапия**<sup>5</sup>.

В-третьих, церковь, монастырские храмы и обители становятся не только приютом для бездомного, но своеобразным **общественным реабилитационным центром**, где нуждающимся также оказывается **юридическая помощь**<sup>6</sup>.

В-четвёртых, возникла **необходимость нового подхода к организационно-управленческому и правовому регулированию отношений между государством, армией, органами правоохраны, религиозными движениями и церковью**. При этом нельзя не учитывать позицию церкви относительно власти: власть – это организованная сила, которая должна основываться на законе и определенных нормах, помимо морали и нравственности<sup>7</sup>.

Еще в годы первой мировой войны в зависимости от боевой обстановки, характера задач, решаемых русскими войсками, на священнослужителей возлагались дополнительные обязанности: когда того требовала обстановка, священник должен был быть на передовом рубеже в цепи наступающих подразделений либо в числе обороняющихся. В частях первого эшелона во время боя священник находился на перевязочном пункте и умел перевязывать раненых. Кроме того, в обязанности священнослужителей входило погребение погибших или умерших воинов с отданием заслуженных почестей, извещение родных о смерти воина, его последней воле и месте погребения, содержание воинских захоронений в подобающем порядке и чистоте.

Сегодня (в отличие от Российской империи, где Русская православная церковь была неотъемлемым институтом государства) наделение священнослужителей различными полномочиями должно признаваться правомерным и законным в зависимости от государственных стратегических и геополитических целей, но с учетом мнения соответствующей конфессии. Обязанности, возложенные на священнослужителей разных конфессий, при изменении правового статуса конкретного региона страны или отдельной её территории (при объявлении «чрезвычайного положения», введения «особых условий» и т.п.), могут расширяться или сокращаться, проявляясь во взаимодействии с Вооружёнными Силами или правоохранительными органами

Ю.Г. Карпухин

Российской Федерации. Эти проблемы требуют законодательного оформления.

В настоящее время накоплен достаточный опыт: с октября 1995 г. эту работу координирует Синодальный отдел по взаимодействию с Вооруженными Силами и правоохранительными органами Московского патриархата. В епархиальных управлениях назначены священники-координаторы, а в Минюсте РФ функционирует Российское православное общество в уголовной исполнительной системе<sup>8</sup>.

В-пятых, возрастает значение **международных аспектов** рассматриваемой проблемы. В итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 году, отмечено: «... Хотя значение национальной и религиозной специфики и различий исторических, культурных и религиозных особенностей необходимо иметь в виду, государства несут обязанность, независимо от политических, экономических и культурных систем, поощрять и защищать все права человека и основные свободы».

Действующие международные договоры и соглашения, содержащие систему принципов и норм в отношении прав человека, разделяются на три группы. В первую включены международные документы, которые содержат принципы и нормы, касающиеся прав человека, преимущественно в условиях мира; во вторую – международные конвенции о защите прав человека в период вооружённых конфликтов; в третью – международные документы, регламентирующие ответственность за преступные нарушения прав человека как в мирное время, так и в период вооружённых конфликтов. Правда, часть упомянутых документов носит рекомендательный характер, но значительная – это международные договоры, имеющие обязывающий характер для их участников и закрепляющие стандарты в области прав человека. Определен ряд всемирных и региональных международных организаций, занимающихся различными аспектами межгосударственного сотрудничества в области прав человека. В первую очередь нужно назвать ООН, ЮНЕСКО, МОТ; в какой-то степени это и ФАО, ВОЗ, Совет Европы, ОБСЕ.

Применительно к Российской Федерации важным документом в рассматриваемой сфере является Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, принятая в 1995 г. и вступившая в силу в 1998 г. Этот документ, помимо основополагающего Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), основан и на

международных обязательствах по правам человека, принятых в рамках ОБСЕ. В данной декларации статья 10 определяет право на свободу мысли, совести и вероисповедания, а статья 14 – право на свободное выражения своего мнения<sup>9</sup>.

В-шестых, определилось **правовое положение церкви и её структур**. Хотя, по Конституции Российской Федерации, церковь отделена от государства, для юристов представляют большой интерес общественные отношения с участием церкви, регулируемые нормами различных отраслей права: гражданского, уголовного и др. Это взаимоотношения между государством, обществом и отдельными его группами по поводу неправомерного захвата земель под церковные нужды и погосты ответственности общественных движений, организаций, объединений и должностных лиц, посягающих на права граждан; уничтожения или повреждения памятников истории и культуры; надругательства над телами умерших и местами их захоронений; нецелевого изъятия имущества в предпринимательской деятельности; нападения на лиц, пользующихся международной защитой, и т.д.<sup>10</sup>.

В-седьмых, улучшению решения рассматриваемых проблем будет способствовать (помимо общего образования) приобщение населения, и прежде всего молодежи, к изучению истории традиционных конфессий России, в первую очередь – истории Русской православной церкви, ее роли в создании и укреплении Российского государства<sup>11</sup>. **Церковная историография** о месте и взаимодействии религиозных движений с органами государственного управления стала занимать самостоятельное место в исторической науке. Проводятся диссертационные исследования и международные научно-практические конференции, публикуются монографии, пишутся мемуары, издаются журналы как в России, так и за рубежом<sup>12</sup>.

Исходя из сказанного, можно утверждать, что в современных условиях вопросы взаимоотношений армии, правоохранительных органов и церкви актуализируются, поскольку возрастает значение духовного потенциала религии для улучшения морально-психологического климата в названных коллективах. Влияние различных религиозных конфессий на воинские коллективы, правоохранительные органы вполне объяснимо и закономерно, так как затрагивает правоотношения во многих сферах и духовную жизнь значительного числа населения России. В этой связи представляется обоснованным выделение самостоятельного вида безопасности государства – **религиозной безопасности**. Подобный подход требует и специальных теоретических и

Ю.Г. Карпухин

практических исследований, определения форм и видов ресурсного обеспечения с четко обозначенными субъектами такой деятельности. Требуется также законодательное установление правового положения, функций и определение форм и видов взаимодействия религиозных движений различных конфессий с Вооружёнными Силами России, органами государственного управления, включая и правоохранительные органы как на федеральном, так и региональном (субъектах РФ) и местном уровнях.

### Примечания

---

- <sup>1</sup> К таким сектам можно отнести «Церковь Иисуса Христа святых последних дней» (Мармоны); «Сахаджа-Йога», «Всемирная церковь Бога», «Белое Братство», «Церковь последнего завета», «Свидетели Иеговы» и др.
- <sup>2</sup> См.: Архиепископ Лука (Войно-Ясенецкий). «Сила Моя в немощи совершается» (Духовные беседы). – М.: 1997; Библейская энциклопедия. Репринтн. изд. – М.: 1990; А.Л. Дворкин. Сектоведение: Тоталитарные секты. Опыт систематического исследования. Изд. 3-е, перераб. и доп. – Н.-Новгород: 2003; Крещение. Венчание. Погребение. Посты. – М.: 1998; А.В. Мень. Культура, христианство, церковь. Лекции и беседы. – Н.-Новгород: 1997; Митрополит Иоанн. Русский узел. Статьи, беседы, обращения. – СПб.: 2004; Митрополит Иоанн. Русская симфония: очерки русской историософии. – СПб.: 2004; Митрополит Сурожский Антоний. Пасторство. – М.: 2005; Негосударственные некоммерческие организации: порядок создания и регистрации. Практич. руководство. Сб. нормативных документов. – М.: 1995; О.Н. Петюкова. Государственно-конфессиональные отношения и национальная безопасность в Российской Федерации // Обеспечение национальной безопасности России (Правовой аспект) / Отв. ред. Ю.Е. Винокуров. – М.: 2006, с.107-117; Полный православный Богословский энциклопедический словарь в 2-х т. – СПб. – М.: 1992; Протоиерей В.В. Зеньковский. Апологетика. – М.: 2004. Испытание мудростью. Вып. 16; П.А. Флоренский, священник. Статьи и исследования по истории и философии искусства и археологии / Сост. игумена Андроника (А.С. Трубочёва); ред. игумен Андроник (А.С. Трубочёв). – М.: 2000 и др.
- <sup>3</sup> По исследованиям отдельных авторов, в Вооружённых Силах более 25% от общей численности личного состава – верующие, в том числе: военнослужащих срочной службы – более 30%; курсантов и слушателей высших военно-учебных заведений – около 30%; офицеров – примерно 15%. При этом 76% от общего числа верующих военнослужащих считали себя православными, 9% – мусульманами, 3% – буддистами, 2% – последователями иных вероисповеданий, а около 10% респондентов не относили себя к какой-либо конфессии. – См.: С.В. Богачёв. Армия

Армия, правоохранительные органы и религиозная безопасность

и церковь: История и современный опыт сотрудничества//Школа духовности, 1999, № 1, с.40-49; В. Выжutowич. Священник на взводе. Поможет ли Армии военное духовенство?//Российская газета, 2006, 3 марта; Л. Колодкин., Ю. Карпухин. Казарменное хулиганство// Социальная защита, 1991, № 3, с.16-17; Этика сотрудников правоохранительных органов: Учебник. – М.: изд-во «Щит-М», 2003 и др. Аналогичные данные по правоохранительным органам, к сожалению, фрагментарны. Так, в местах лишения свободы было открыто более 500 культовых сооружений, помещений, молельных домов и т.п. В них проводятся церковные службы для осуждённых и сотрудников уголовно-исполнительной системы, внутренних войск и органов внутренних дел.

<sup>4</sup> Ю.Г. Карпухин. Социальная напряжённость и правонарушения//Информационный бюллетень МВД Туркменской ССР, 1990, № 2, с.3-19; Он же. Безработица, преступность и органы внутренних дел: реальность, современные проблемы и пути их решения//Вопросы статистики, 1995, № 12, с.66; Он же. Куда уходят «лишние»?//Милиция, 1996, № 3, с.15-17; С.А. Кузьмин. Занятость: стратегия России. – М.: УРСС, 2001; Он же. Социальные системы: развитие и метаморфозы. К вопросу о перспективах переходной экономики России. – РАМ, ин-т, соц.экон. проблем населения. – М.: Academia, 2006; М.И. Лепихов. Конституционно-правовые основы деятельности Российской Федерации по социальной защите населения. – М.: ГИС, 2005.

<sup>5</sup> Ю.Г. Карпухин. Деликатная тема, или к вопросу о психически больных (статистический аспект)//Вестник статистики. 1992. № 6-7. С. 43-45; Безумные грани таланта. Энциклопедия патографий – М.: 2004; Митрополит Иерофей Православная психотерапия: Святоотеческий курс врачевания души. – М.: 2004; Д.А. Авдеев. Душевные болезни: православный взгляд. – М.: 2005; Архиепископ Лука (Войно-Ясенецкий). «Сила Моя в немощи совершается» (Духовные беседы). – М.: 1997; Д.Д. Еникеева. Как и почему пьют бизнесмены, политики и «новые русские». – Д.: 1997; Православная Церковь и современная медицина: Сборник / Под общей редакцией священника Сергея Филимонова). – СПб.: 2002; Священник Сергей Филимонов. Церковь. Больница. Больной. – СПб.: 1999.

<sup>6</sup> В Московском регионе – в Москве – это «Благое дело», Православный наркологический центр (директор – Т.Д.Нолле); Душепопечительский Православный Центр св. прав. Иоанна Кронштадтского (духовник и руководитель Центра – иеромонах Анатолий (Берестов), доктор медицинских наук, профессор); «Жизнь», православный медико-просветительный центр (руководитель – иерей Максим Обухов); Информационно-консультативный центр сщмч. Ириния Лионского (руководитель – А.Л. Дворкин); Марфо-Мариинская обитель милосердия (начальница обители – М.Н. Крючкова, духовник – прот. Николай Матвиенко); Московское общество православных врачей (председатель – А.В. Недоступ); «Преодоление», центр медико-со-

Ю.Г. Карпухин

циальной помощи наркозависимым детям и подросткам (директор – Ю.В. Ремнёв); Сестричество во имя блгв. царевича Димитрия при храме блгв. царевича Димитрия (старшая сестра – Т.П. Филиппова, духовник – прот. Аркадий Шатов); «Сретение», детско-юношеский центр (ответственный координатор – М.А. Белотёлова); «Старый Свет», христианский общественный благотворительный фонд (председатель правления – Е.Н. Проценко); Центр реабилитации жертв нетрадиционных религий памяти А.С. Хомякова (руководитель – иерей Олег Стеняев); Церковно-общественный совет по биоэтике (председатель – епископ Тихвинский Константин, сопредседатель – прот. Дмитрий Смирнов); Юридическая служба, предприятие (директор – М.Ю. Варьяс). В Московской области – это храм св. Флора и Лавра (Московская область, Домодедовский р-н, с. Ям), где настоятель отец Валерий (кандидат медицинских наук В.П. Ларичев). В иных регионах России, кроме аналогичных центров, такой деятельностью традиционно занимаются лица, имеющие, помимо духовного сана, и мирское призвание учёных в области медицины, психиатрии, педагогики и юриспруденции. – См.: Иеромонах Анатолий (Берестов). Православие и теософское учение о карме, или кармическая дьяволиада. – М.: 2006; Т.Е. Николаева, В.А. Судариков, С.В. Чапнин. Православная Москва. Справочник монастырей и храмов. – М.: 2001; Православные обители России. Москва. Путеводитель. – М.: 2000; Русская православная Церковь. Храмы. Москва. Энциклопедический справочник / Под общ. ред. прод. Владимира Силовьева; сост. и авт. А.В. Никольский. – М.: 2003; Л.Г. Рудин, П.В. Кузнецов. Монастыри русской православной церкви. Справочник-путеводитель. Выпуск первый. – М.: 2001; Священник Сергей Филимонов. Церковь, больница, больной. – Санкт-Петербург: 1999 и др.

<sup>7</sup> А.М. Величко. Церковь. Власть и право. – СПб: 2005; Н.В. Володина. Взаимоотношения государства и религиозных объединений в современном обществе: отечественный и зарубежный опыт. – М.: 2003; П.Н. Дозорцев. Генезис отношений государства, права и церкви: Историко-библиографический аспект / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: 1998; А.В. Пчелинцев. Актуальные проблемы совершенствования государственно-религиозных отношений // Религиозные организации и государства: перспективы взаимодействия: Материалы конференции (Москва, 22-23 февраля, 1999 года). – М.: 1999. С.62-64; П.П. Степнов. Древняя Русь: государство и власть. Проблемы морально-этического сознания: Монография. – М.: 2001 и другие.

<sup>8</sup> С.В. Богачёв. Армия и церковь: история и современный опыт сотрудничества // Школа духовности. 1999. № 1. С. 40-49; А.Н. Куропаткин. Русская армия. – СПб.: 2003; А.В. Пчелинцев. Русское армейское и флотское духовенство накануне и в горы Первой мировой войны (опыт религиозно-нравственного и патриотического воспитания) // Религия и национализм: Сб. статей / Сост. А.В. Пчелинцев. М.: 2002. С.31-44; Н.Х. Юскаев. Из опыта взаимодействия армии и Церкви в некоторых



Армия, правоохранительные органы и религиозная безопасность

восточно-европейских странах // Государство, религия, церковь в России и за рубежом: Информационно-аналитический бюллетень РАГС. 1998. № 3-4 (15-16). С.123-130 и др.

- <sup>9</sup> К.Г. Борисов. Международное право религиозных конфессий мирового сообщества: Учебное пособие. М.: 2001; Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 декабря 2006 г. № 361 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной регистрационной службой государственной функции по принятию в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, решения о государственной регистрации религиозных организаций и регистрации представительств иностранных религиозных организаций» // Российская газета. 2006. 31 декабря. с.14; А.Х. Саидов. Международное право прав человека: Учебное пособие / Отв.ред. акад. Б.Н. Топорнин. М.: 2001; Экономическое право: Хрестоматия / Под общ. ред. В.И. Видяпина. – СПб.: 2004. Т. 2. С. 451 – 453 и другие.
- <sup>10</sup> А.М. Величко. Церковь. Власть и право. СПб.:2005; Е.С. Жигарев. Личность. Преступность. Религия. – М.: 2004; Негосударственные некоммерческие организации: порядок создания и регистрации. Практическое руководство. Сборник нормативных документов. – М.: 1995; Правовые основы религиозной деятельности в России (Сборник нормативных правовых актов) – М.: 2002; Правое правописание. – М.: 2005; Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 14 декабря 2006 г. № 361 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной регистрационной службой государственной функции по принятию в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, решения о государственной регистрации религиозных организаций и регистрации представительств иностранных религиозных организаций», указ. изд.; Протоирей Владимир Цыпин. Курс церковного права: Учебное пособие. – Клин: 2004 и другие.
- <sup>11</sup> Д. Бурлака. Проблемы религиозного образования в высших учебных заведениях Санкт-Петербурга. // Проблемы религиозного образования в России: традиции и новый опыт / Под ред. С.Ю. Трохачёва. – СПб.: 1997. С.11-15; И.В. Метлик. Религиоведческое образование старшеклассников: современная ситуация и перспективы // Подростки XX века: проблемы и поиски решения. – М.: 1995; Н.Х. Ряжапов. Исламские учебные заведения России // Государство, религия, церковь в России и за рубежом: Информационно-аналитический бюллетень РАГС. 2001. № 3 (27). С.77-82; Евгений Шестун, протоиерей. – Православная педагогика. – М.: 2001.
- <sup>12</sup> Д.С. Артамонов. Северный церковник на службе у царизма. – Архангельск: 1940; Архивы Кремля. / Подгот. Н.Н. Покровский. В 2-х кн. – Новосибирск, 1997. Кн.1 ; Н.П. Зырянов. Русские монастыри и монашества в XIX и начале XX века. – М.: 2002; Г.М. Ипполитов. Деникин. – М.: 2000; А.Н. Кокотов. Русская нация и российская государственность (Конституционно-правовой аспект взаимоотношений): Автореф. дисс. ... Екатеринбург: 1995; А.Н. Куропаткин. Русская армия. –

Ю.Г. Карпухин

СПб.: 2003. (Военно-историческая библиотека); А.М. Магомедов. Правовое регулирование религиозных объединений в Республике Дагестан. Автореф. дисс. ... – М.: 2002; Митрополит Вениамин (Федченков). Россия между верой и безверием. – М.: 1003; М.И. Одинцов. Русская Православная Церковь в XX веке: история, взаимоотношения с государством и обществом. – М.: 2001; Он же. Государство и церковь. История взаимоотношений. 1917 – 1938 гг. – М.: 1991; О.Н. Петюкова. Историография правового регулирования взаимоотношений между советским государством и Русской православной церковью в 1920-е годы. В сб.: «Национальная безопасность: правовые, социокультурные и экономические основы». Материалы Международной научно-практической конференции, Домодедово, 6-10 февраля 2006 г. – М.: 2006. С. 254-256; А.В. Окороков. Фашизм и русская эмиграция (1920-1945 г.г.) – М.: 2001; Он же. Русская эмиграция. Политические, военно-политические и воинские организации 1920-1999 гг. – М.: 2003; Б.А. Осипян. О религиозном происхождении и взаимодействии норм нравственности и права (Часть 1)//Представительная власть – XX1 век: законодательство, комментарии, проблемы / Под общ. ред. А.П.Любимова. – М.: 2006. Вып.6 (72). С. 19-22. О.Н. Петюкова. Русская православная церковь в российской деревне в 1920-е годы (по материалам губерний центральной России). Автореф. дисс. ... – М.: 1998; Прот. Александр Киселёв. Облик генерала А.А. Власова (Записки военного священника.). Изд. 2-е доп. – Нью-Йорк: 1978; Русское возрождение. Независимый русский православный национальный альманах. Памяти протопресвитера Александра Киселёва. – Нью-Йорк – Москва – Париж. 2002. № 81; «Суворов – Великий сын России». – М.: 2000 и другие.

Т.П. Ретунская

## НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА КАК ИНСТИТУТ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В современной России происходят коренные экономические, социальные и политические преобразования. За годы реформ создана определенная правовая база, происходит преобразование судебной системы, совершенствование системы защиты прав и свобод личности, демократизация уголовного права. Уголовное законодательство является правовой основой для борьбы с преступностью, которая причиняет огромный вред государственным интересам и правам личности. Защита граждан от преступных деяний предусмотрена в Конституции РФ (гл. 2).

В российском законодательстве впервые понятие превышения пределов необходимой обороны появилось в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а затем оно было воспроизведено в УК РСФСР 1960 г. В декабре 1968 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне» № 11, где дана развернутая характеристика понятия превышения пределов необходимой обороны. В частности, Пленум отметил, что «согласно закону уголовная ответственность за причинение вреда наступает для обороняющегося лишь в случае превышения пределов необходимой обороны, то есть когда по делу будет установлено, что обороняющийся прибегнул к защите такими средствами и методами, применение которых явно не вызывалось ни характером ни опасностью посягательства, ни реальной обстановкой, и без необходимости причинил посягавшему тяжкий вред». В настоящее время действующими являются: ч. 2 ст. 37 УК РФ и постановление Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» от 16 августа 1984 г. № 14.

Т.П. Ретунская

Необходимая оборона – в уголовном праве это насильственные действия в отношении лица, совершившего общественно опасные деяния. В соответствии с уголовным законодательством действия, хотя и попадающие под признаки преступного деяния, но совершенные в состоянии необходимой обороны (то есть при защите от общественно опасных посягательств на интересы государства, общества или личности – прав обороняющегося или другого лица), не считаются преступлением и не влекут уголовной ответственности, если пределы необходимой обороны не были превышены. Действия считаются совершенными в состоянии необходимой обороны при наличии определенных условий. Необходимая оборона допустима от любых общественно опасных деяний, угрожающих государственным или общественным интересам, либо правам и законным интересам как самого обороняющегося, так и любого другого лица.

Необходимая оборона допустима только от действительного и наличного нападения. Если человек оборонялся от кажущегося ему нападения (мнимая оборона), вопрос об уголовной ответственности решается по правилам о значении фактической ошибки. Не признается состояние необходимой обороны и в тех случаях, когда лицо умышленно спровоцировало нападение.

При рассмотрении вопроса о превышении пределов необходимой обороны в связи с несоразмерностью средств защиты и нападения суд должен учитывать соотношение сил нападающего и обороняющегося, их возраст и физические возможности, количество нападающих, наличие оружия, место и время нападения и другие обстоятельства.

Превышение пределов необходимой обороны представляет собой умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. Под ним следует понимать причинение нападающему явно ненужного, чрезмерного, не вызываемого обстановкой тяжкого вреда.

По смыслу закона превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред. Причинение посягающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности не может повлечь уголовной ответственности. Именно так решается вопрос о субъективной стороне преступлений, совершаемых в результате превышения пределов необходимой обороны, в УК (ч. 2 ст. 37).

Превышение пределов необходимой обороны имеет место, прежде всего, в случаях явного несоответствия между возможным вредом, который нанесет посягающий, и вредом, причиняемым обороной, между способами и средствами защиты, с одной стороны, и способами и средствами посягательства – с другой, между интенсивностью защиты и интенсивностью посягательства.

Новый УК прямо не устанавливает, в каких случаях обороняющийся вправе причинить любой вред нападающему. Для правомерной обороны не требуется также пропорциональности (абсолютной соразмерности) между способами и средствами защиты и способами и средствами посягательства.

На основании вышесказанного можно вывести два заключения:

1. Если не ясно, превысило ли лицо или не превысило необходимую оборону, лучше посчитать, что не превысило, чтобы стимулировать у людей желание себя защищать.

2. Всякая необходимая оборона связана с ее превышением.

Вопрос о видах превышения пределов необходимой обороны имеет принципиальное значение, поскольку правильное его разрешение предопределяет наличие – отсутствие ответственности за превышение пределов необходимой обороны во многих конкретных случаях.

Так, А.Ф. Кони называл три вида превышения пределов необходимой обороны:

1) преждевременное употребление силы;

2) превышение пределов необходимой обороны в собственном смысле;

3) насилие, совершенное уже после отражения нападения<sup>1</sup>.

Примером первого вида превышения, по его мнению, может служить случай, когда вор только просунул голову в окно и глядит, а в него уже стреляют. Поскольку в этом и в других случаях превышения пределов необходимой обороны защищающийся действует под влиянием какого-либо психологического фактора, например, испуга, ужаса, страха предстоящей опасности, то этим и извиняется, по мнению А.Ф. Кони, его действия. Ко второму виду превышения относится причинение излишнего вреда, когда защищающийся употребляет большее насилие, чем требуемое обстоятельствами защиты: «Если я, схватив вора, могу его представить в руки власти (предполагается, что вор не сопротивляется) и, тем не менее, все-таки убиваю его, – я превысил необходимую оборону»<sup>2</sup>. Третий случай превышения пределов необходимой обороны наступает, считает А.Ф. Кони,

Т.П. Ретунская

когда достигается цель необходимой обороны – поставить противника в невозможность вредить (то есть победа над ним) или отнять у него присвоенную вещь. Как только та или иная другая цель достигнута, так уже прекращается состояние необходимой обороны и начинается месть<sup>3</sup>.

Как видим, А.Ф. Кони, по существу говорил о двух видах превышения необходимой обороны: несвоевременной обороне (преждевременное употребление силы и насилия, совершенное уже после отражения нападения) и чрезмерной (превышение пределов необходимой обороны в собственном смысле).

В.Ф. Кириченко также выделял три вида превышения пределов необходимой обороны в зависимости от причин, послуживших основанием превышения: 1) взволнованное, аффектированное состояние, вызванное нападением; 2) неправильная оценка обстановки; 3) умышленное превышение пределов необходимой обороны<sup>4</sup>.

М.Д. Шаргородский исходил из того, что превышение пределов необходимой обороны признается в двух случаях: 1) если защищающийся принял меры, по интенсивности резко не соответствующие интенсивности нападения; 2) если оборона была несвоевременной<sup>5</sup>.

И.И. Слуцкий подчеркивал, что в уголовно-правовой литературе широко распространена точка зрения, согласно которой есть два вида превышения пределов необходимой обороны:

1) несоразмерность между произведенной защитой и характером происходящего посягательства;

2) несвоевременность обороны, то есть совершение оборонительных действий уже после окончания посягательства или после отказа от посягательства, если оборонительные действия не вызывались необходимостью задержания преступника<sup>6</sup>.

И.С. Тишкевич в своей работе рассматривает два вида превышения пределов необходимой обороны: 1) чрезмерную оборону и 2) несвоевременную оборону<sup>7</sup>.

Два вида пределов необходимой обороны называет и М.И. Якубович. По его мнению, превышение пределов необходимой обороны может иметь место в следующих случаях: 1) при несвоевременности совершения защитительных действий и 2) при явной несоразмерности защиты характеру и опасности посягательства<sup>8</sup>.

Многие из исследователей выделяют два вида превышения пределов необходимой обороны. Во всех случаях речь идет о превышении пределов необходимой обороны или в силу не-

своевременности оборонительных действий, или в силу несоответственности защиты и посягательства.

В связи с ранее сказанным следует специально рассмотреть каждый из этих видов превышения пределов необходимой обороны.

Защита должна быть своевременной: акт защиты должен следовать в момент нападения либо непосредственно за актом нападения, если для обороняющегося не ясно, закончилось нападение или нет.

В науке уголовного права встречаются разные суждения о данном виде превышения пределов необходимой обороны. Сущность разногласий касается уголовно-правовой оценки несвоевременной обороны. Кратко весь спектр мнений можно свести к следующему. Несвоевременная оборона это по своей сути: 1) необходимая оборона; 2) превышение пределов необходимой обороны; 3) умышленное причинение вреда; 4) неосторожное причинение последствий. Среди сторонников признания несвоевременной обороны видом превышения необходимой обороны нет единства мнений, какую оборону, преждевременную или запоздалую, следует признавать превышением пределов необходимой обороны.

Так, В.Ф. Кириченко считал несвоевременную защиту одним из видов превышения пределов необходимой обороны. Поэтому он не видел необходимости в применении этого особого термина для превышения пределов необходимой обороны во времени...»<sup>9</sup>.

И.И. Слуцкий считал, что «несвоевременность защиты нельзя рассматривать как превышение пределов необходимой обороны, поскольку нельзя превышать то, чего нет». Поэтому причинение вреда посягавшему при несвоевременной защите, как правило, должно влечь уголовную ответственность на общих основаниях за умышленное или неосторожное общественно опасное действие<sup>10</sup>.

Сторонником признания несвоевременности обороны видом превышения пределов необходимой обороны является И.С. Тишкевич. Несвоевременную оборону он разделяет на преждевременную и запоздалую. При этом он считает, что преждевременная оборона на практике почти не встречается, а запоздалая представляет собой довольно частое явление<sup>11</sup>.

Недостаточно четкую позицию относительно несвоевременности обороны как вида превышения ее пределов занимает М.И. Якубович. Он предлагает различать действия при угрозе

Т.П. Ретунская

реального нападения и несвоевременную оборону. Он пишет, что при решении вопроса о несвоевременности обороны как одном из видов превышения пределов необходимой обороны нужно исходить из понятия наличности нападения. Вопрос о возможности квалификации несвоевременной обороны как превышения пределов необходимой обороны у М.И. Якубовича остался открытым<sup>10</sup>.

Следует согласиться с мнением Н.Н. Паше-Озерского, который считал, что возможность превышения пределов необходимой обороны лишь в состоянии необходимой обороны с полной ясностью показывает всю несостоятельность понятия превышения необходимой обороны во времени. Паше-Озерский утверждал, что преждевременная оборона не будет еще обороной необходимой, ибо против лишь предполагаемого посягательства можно принимать меры предупреждения, предосторожности, но не прибегать к обороне. А так называемая «запоздалая» оборона уже не будет необходимой, так как против оконченного посягательства оборона вообще является излишней и логически немыслима. Следовательно, в тех случаях, когда еще нет или уже нет необходимой обороны, не может быть речи и о превышении ее пределов<sup>12</sup>.

Автор считает правильным вывод о том, что превышать пределы необходимой обороны во времени нельзя, поскольку состояния необходимой обороны или еще нет, или уже нет. Однако следует подчеркнуть, что понятие «превышение пределов необходимой обороны во времени» не тождественно понятию «заблуждение обороняющегося относительно момента начала или окончания посягательства». Последнее не исключает ситуацию, при которой возможно превышение пределов необходимой обороны, так как добросовестное заблуждение обороняющегося лица в этом случае квалифицируется в его пользу. Он признается действующим в состоянии необходимой обороны, значит, может и превысить ее пределы.

В результате проведенного комплексного анализа можно представить следующие выводы.

1. Существуют деяния, внешне сходные с общественно опасными, но на самом деле такими не являются, а напротив, представляют собой правомерное поведение. Против таких деяний нельзя защищаться, причиняя вред лицам, совершившим их.

– Не разрешается применять средства защиты против правомерных действий. Запрещается вмешиваться в действия



пожарного, ломающего соседнюю с горящим домом постройку с целью предупреждения распространения пожара.

– Не разрешается нарушать законоисполнительную деятельность государственных органов. Существуют такие нормативно-правовые акты, которые могут причинять вред гражданам в конкретной ситуации. В противном случае их действия будут противоправными, они не могут рассчитывать на послушание, а граждане, против которых такие действия совершаются, и иные лица могут оказать им противодействие, признаваемое необходимой обороной.

– Не разрешается противодействовать тому, кто сам действует в состоянии необходимой обороны, так как в этой ситуации гражданин защищает свои права и законные интересы и в некоторых случаях может сам задержать правонарушителя. Практическое осуществление рассматриваемого условия представляет определенную сложность, поскольку требует от граждан проявления внимательности при возникновении обстановки, похожей на посягательство. Порой следует разобраться в конфликте, прежде чем принять то или иное решение. Конечно, это условие в определенной мере снижает активность граждан, предпочитающих, скорее, не вмешиваться, чем допустить ошибку в оценке ситуации. Положение спасает институт мнимой обороны, в силу которого при добросовестном заблуждении якобы обороняющегося последний признается действовавшим в состоянии необходимой обороны.

– Не разрешается признавать необходимую оборону в действиях лица, спровоцировавшего посягательство. Лицо не считается находившимся в состоянии необходимой обороны, если оно специально вызвало (спровоцировало) нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий. Ответственность в таких случаях наступает на общих основаниях.

2. Необходимая оборона есть право гражданина на отражение общественно опасного посягательства и под необходимой обороной понимается правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.

Согласно прежней редакции уголовного закона, правомерной считалась, прежде всего, защита интересов общества и государства. В настоящей же редакции уголовного закона в первую очередь правомерной считается защита прав и законных интересов самого обороняющегося.

Т.П. Ретунская

Другим новшеством является то, что обороняющийся не обязан обращаться к кому-либо за помощью, а сам вправе пресечь нападение. Осуществление акта необходимой обороны – это субъективное право гражданина. На гражданах не лежит правовая обязанность осуществлять акт обороны.

В определенных ситуациях оборона от преступного посягательства может являться моральной обязанностью или общественным долгом гражданина. Так, согласно статье 59 Конституции РФ защита Отчества является долгом и обязанностью человека. Отсюда следует, что защита от посягательств на государство является конституционным долгом.

Необходимая оборона в законодательном понимании – это удел частных лиц. Организуя общественную жизнь в целом, и пресекая эксцессы, власть должна с благодарностью принимать индивидуальную помощь граждан. В подтверждении этого тезиса можно привести высказывание Н.С. Таганцева: «Государство может пытаться устранить причины нарушений охраненных интересов, может уменьшать условия, содействующие их совершению, но оно не в состоянии предвидеть и предотвратить каждое отдельное правонарушение. Оно не может даже и ставить своей задачей охранение каждого индивидуума в каждый момент его жизни: как редко могло бы оно предупреждать кражу или грабеж или опасность, грозящую от злых собак, разлива рек, обвалов, если бы ему не помогали благоразумие, замки и запоры частных лиц»<sup>13</sup>.

3. Новая редакция статьи УК о необходимой обороне привела к общему знаменателю критерии, которыми руководствуется обороняющийся и должен руководствоваться правоприменитель.

Не пресловутая соразмерность, а реальность угрозы – вот тот единственный критерий, позволяющий принять справедливое решение. Но если быть точным, то это норма не такая уж и новая: в 1994 г. в ст. 13 УК РСФСР уже вносились подобные изменения, и статья просуществовала до 1996 г. Поэтому, скорее, речь идет о восстановлении старой редакции. Однако эта ситуация актуальна на сегодняшний день и неизвестно как она будет складываться в дальнейшем: ухудшиться или улучшиться.

#### Литература

---

1. Конституция Российской Федерации. Официальный текст. Постатейные материалы. Толкование отдельных положений Конституции.

#### Необходимая оборона как институт уголовного права

- онным судом Российской Федерации. / Под общ. ред. Г.А. Жилина / Составитель В.В. Калинин. – М.: 2002.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 08.12.2003) с изм. и доп., вступившими в силу с 12.05.2004.
  3. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 г. № 14 «О практике применения законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств». // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: 1999. С. 67, 199-205.
  4. В.Ф. Кириченко. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.: 1948.
  5. В.Н. Козак. Право граждан на необходимую оборону. – Саратов: 1972.
  6. А.Ф. Кони. О праве на необходимую оборону (кандидатское исследование). – М.: 1996.
  7. Н.Н. Паше-Озерский. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М.: 1962.
  8. А.Н. Попов. Преступление, совершенное при превышении пределов необходимой обороны. – СПб.: 2001.
  9. Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. / Под общ. ред. проф. Х.Д. Аликперова и проф. Э.Ф. Побегайло. – М.: 2001.
  10. И.И. Слуцкий. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л.: 1956.
  11. Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Том I. – М.: 1994.
  12. И.С. Тишкевич. Условия и пределы необходимой обороны. – М.: 1969.
  13. М.И. Якубович. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния, и назначение наказания в деятельности органов внутренних дел. – М.: 1989.

#### Примечания

- <sup>1</sup> А.Ф. Кони. О праве на необходимую оборону (кандидатское исследование). – М.: 1996. С. 39.
- <sup>2</sup> Там же, с. 40.
- <sup>3</sup> Там же, с. 40 – 41.
- <sup>4</sup> В.Ф. Кириченко. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.: 1948. С. 70.
- <sup>5</sup> М.Д. Шаргородский. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). – Л.: 1955. С. 89.
- <sup>6</sup> И.И. Слуцкий. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л.: 1956. С. 73.

Т.П. Ретунская

- <sup>7</sup> И.С. Тишкевич. Условия и пределы необходимой обороны. – М.: 1969. С. 38 – 39.
- <sup>8</sup> М.И. Якубович. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния, и назначение наказания в деятельности органов внутренних дел. – М.: 1989. С. 127, 136.
- <sup>9</sup> Указ. изд.
- <sup>10</sup> Указ. изд.
- <sup>11</sup> Указ. изд.
- <sup>12</sup> Н.Н. Паше-Озерский. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. – М.: 1962. С. 92 – 93.
- <sup>13</sup> Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Том I. – М.: 1994.

## Гражданско-правовые проблемы в сфере хозяйственной деятельности

---

Н.И. Косякова

### ОСНОВНЫЕ И ДОЧЕРНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ОБЩЕСТВА: ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Качественные преобразования в хозяйственной сфере России, происшедшие в конце XX века, повлекшие активное развитие рыночных отношений, ускорение процесса приватизации, привели к широкому распространению в хозяйственном обороте основных и дочерних обществ<sup>1</sup>, являющихся юридическими лицами и, как правило, несущих самостоятельную ответственность по своим обязательствам. Как правильно отмечается многими исследователями, это вытекает из общих принципов гражданско-правовой ответственности: каждый субъект гражданско-правовых отношений несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам<sup>2</sup>. Указанный принцип получил свое отражение и в иностранном праве<sup>3</sup>.

Следует отметить, что основные хозяйственные общества учреждают дочерние общества в целях повышения устойчивости бизнеса и управления имущественными рисками. Однако снижение рисков, как известно, одних участников гражданского оборота, несомненно, влечет ущемление интересов других.

Основные хозяйственные общества как самостоятельные юридические лица не несут ответственности перед кредиторами формально самостоятельных, но экономически зависимых дочерних обществ. Вместе с тем следует отметить, что решения последних определяются основными хозяйственными обществами. Кроме того, следует учитывать, что размер имущества дочерних обществ, как правило, недостаточен для удовлетворения требований всех его кредиторов, в то время как высоколиквидные активы сосредоточены в основном хозяйственном обществе. Таким образом, очевидной представляется необходимость установления механизма защиты интересов кредиторов дочерних обществ, позволяющего привлекать основные хозяйственные общества к ответственности перед такими кредиторами.

Н.И. Косякова

Законодательство в целом определило возможность привлечения основных хозяйственных обществ к ответственности перед кредиторами дочерних обществ.

Однако анализ судебно-арбитражной практики показывает, что в подавляющем большинстве случаев иски кредиторов дочерних обществ о привлечении основных хозяйственных обществ к ответственности по обязательствам дочерних обществ остаются без удовлетворения по причине несовершенства гражданско-правовых норм, регулирующих данные отношения.

Прежде чем исследовать проблему ответственности основного хозяйственного общества по обязательствам дочернего общества, целесообразно дать понятие дочернего общества как субъекта гражданских правоотношений.

Само понятие дочернего общества появилось в корпоративном законодательстве сравнительно недавно. В частности, первое определение дочерней компании в английском законодательстве нашло отражение в Акте о компаниях 1948 года<sup>4</sup>.

Действующее российское законодательство (п. 1 ст. 105 ГК РФ; п. 2 ст. 6 Закона об акционерных обществах) определяет основные критерии признания одного общества дочерним по отношению к другому.

*Во-первых, общество в силу преобладающего участия в уставном капитале другого имеет возможность определять решения, принимаемые последним.*

Если участие одного общества в уставном капитале другого нельзя назвать стопроцентным, появляется неопределенность в понимании термина преобладающего участия. Существуют различные точки зрения по поводу трактовки понятия «преобладающего участия» в уставном капитале. В частности, одни авторы полагают, что в качестве преобладающего участия выступает такая его доля, которая выражена в самом крупном проценте от уставного капитала общества и значительно превышает каждую иную долю (каждого иного пакета акций) участников (акционеров), в результате чего позволяет акционеру (участнику) общества путем реализации своего права голосовать по вопросам повестки дня общего собрания участников (акционеров), определять принятие собранием таких решений, которые соответствуют воле этого участника (акционера)<sup>5</sup>. Данная точка зрения в целом приемлема, но вызывает сомнение формула «значительное превышение каждой иной доли».

Так один из акционеров общества может иметь в собственности 50,1% от уставного капитала общества, а его оппонент –

Основные и дочерние хозяйственные общества: вопросы ответственности 49,9%. Вряд ли здесь можно говорить о «значительном превышении», однако первый акционер, в силу возможности принимать подавляющее большинство решений, будет представлять основное общество по отношению к организации, акции которой ему принадлежат.

Существует и иное мнение по рассматриваемому вопросу. Согласно этому подходу, преобладающее участие может выражаться в обладании таким пакетом акций (долей в уставном капитале), который хотя и не является контрольным в общепринятом понимании (то есть включать более 50%), но достаточен для оказания определяющего воздействия на принятие решений дочерним обществом в связи со значительной раздробленностью пакетов остальных акций (долей)<sup>6</sup>.

Признавая позитивные моменты данного определения, целесообразно отметить, что оно также не распространяется на все возможные случаи, так как пакеты остальных акций могут быть раздроблены и незначительны.

Возможно несколько иной подход к рассматриваемой проблеме. Как представляется, преобладающая доля участия признается наличествующей у основного общества, когда решение органов управления дочернего общества заведомо не может быть принято, если голоса, принадлежащие основному обществу, поданы против соответствующего решения<sup>7</sup>.

Следует подчеркнуть, что отечественные основные хозяйственные общества предпочитают устанавливать контроль над дочерними обществами именно при помощи создания условий преобладающего участия в уставных капиталах иных обществ.

*Во-вторых, одно общество имеет возможность определять решения, принимаемые другим обществом, в соответствии с заключенным между ними договором.*

Рассматриваемый критерий менее распространен в отечественной практике. Тем не менее, он также применяется для установления отношений между основным и дочерним обществами. В качестве подобного могут выступать различные договоры, например, об ипотеке, о коммерческой концессии. Известно, что, заключая кредитный договор, акционерное общество часто должно следовать определенным предписаниям, ограничивающим его деятельность и направленным на то, чтобы гарантировать уплату заемщиком процентов и погашение долга. В частности, ограничение может касаться финансовой политики, а также распределения прибыли<sup>8</sup>. Тем не менее, хотя дочернее общество

Н.И. Косякова

зависимо от основного, оно является самостоятельным субъектом права. Поэтому условия договора, порождающего экономико-правовую связь между основным и дочерним обществом, не должны ограничивать правоспособность последнего<sup>9</sup>.

Необходимо отметить, что в российской предпринимательской практике не получили распространения характерные, например, для германского законодательства договоры подчинения, согласно которым одна организация на определенный период времени подчиняется другой организации в связи с какими-либо обстоятельствами или для достижения каких-либо преимуществ. Вероятнее всего это связано с положениями отечественного акционерного законодательства о возмещении убытков, причиненных основным обществом дочернему<sup>10</sup>.

Остается дискуссионным вопрос о том, является ли договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа, заключаемый с управляющей организацией, основанием для возникновения отношений подчинения между юридическими лицами. Многочисленные представители одной точки зрения выступают за возникновение подобных отношений<sup>11</sup>. Однако существует и иная точка зрения по рассматриваемому вопросу. В частности, К.Я. Портной отмечает, что между управляющей организацией и хозяйственным обществом не возникает отношений экономической зависимости<sup>12</sup>.

Как представляется, последнее мнение по данному вопросу является более обоснованным, так как сам факт выполнения полномочий единоличного исполнительного органа еще не говорит о том, что управляющая организация приобретает право оказывать влияние на принятие основных решений акционерным обществом. В частности, она не в состоянии влиять на решения, принимаемые советом директоров и, тем более, общим собранием акционеров.

*В-третьих, одно общество имеет возможность определять решения, принимаемые другим обществом, на каких-либо иных основаниях.*

В науке гражданского права открытым остается вопрос о том, что следует относить к «иным основаниям», в силу которых одно хозяйственное общество имеет возможность определять решения другого хозяйственного общества. Полагаем, что к таким основаниям, помимо прочего, следует относить так называемое «косвенное» преобладающее участие, а также наличие отношений служебной подчиненности между едино-



Основные и дочерние хозяйственные общества: вопросы ответственности личными исполнительными органами основного и дочернего хозяйственных обществ.

В целях устранения практической неосуществимости доказывания третьими лицами наличия у хозяйственного общества возможности определять решения другого хозяйственного общества, представляется необходимым выделить «безусловные» основания признания хозяйственного общества основным. К таким основаниям относится прямое указание в учредительных документах хозяйственных обществ или в заключенном между ними договоре на возможность одного из них определять решения другого. Кроме того, полагаем, что к указанным «безусловным» основаниям следует относить наличие у хозяйственного общества блокирующего пакета акций (долей участия в уставном капитале), позволяющего ему отклонять решения общего собрания другого хозяйственного общества. Данный вывод основан на том, что возможность определять решения может выражаться не только в принятии конкретного решения, но и в воспрепятствовании принятию какого-либо решения. При определении блокирующего размера пакета акций (долей участия) в уставном капитале дочернего общества предлагается учитывать размер косвенного участия, исчисляемый в порядке, определенном законодательством для установления отношений взаимной зависимости.

Теперь исследуем виды ответственности основного общества по обязательствам дочернего. Существует три разновидности ответственности основного общества за долги дочернего общества:

*Прежде всего, солидарная ответственность основного общества по сделкам, заключенным дочерним обществом.*

Согласно общему принципу, закрепленному в п. 2 ст. 105 ГК РФ и п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах, основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания, отвечает совместно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний.

Казалось бы, этот принцип понятен и логически вытекает из отношений подчинения дочернего общества основному. Однако п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах содержит дополнительные условия ответственности основного общества: основное общество считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания только в том случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним

Н.И. Косякова

обществом или уставе дочернего общества. Именно это положение делает неэффективным институт солидарной ответственности основного общества, так как внесение в устав или договор подобного условия экономически нецелесообразно для основного общества. На практике это встречается редко.

Многие исследователи выступают за то, чтобы разрешить данную ситуацию путем изменения действующего законодательства таким образом, чтобы ответственность основного общества по долгам дочернего, возникшая в результате исполнения указаний основного общества, наступала независимо от записи в уставе и (или) договоре о праве основного общества давать такие указания<sup>13</sup>.

Некоторые авторы предлагают ужесточить ответственность основного общества за деятельность дочернего хозяйственного общества, возложив на головную организацию (лицо) обязанность до конца хозяйственного года компенсировать убытки, возникшие для дочернего хозяйственного общества в результате выполнения обязательных указаний головной организации (лица), или дать письменное обязательство возместить в определенный срок дочернему хозяйственному обществу указанные убытки, или гарантировать дочернему хозяйственному обществу право на какие-либо эквивалентные преимущества, если иной порядок возмещения убытков не определен в договоре между дочерним хозяйственным обществом и головной организацией (лицом)<sup>14</sup>.

С этим предложением нельзя согласиться, так как ужесточение ответственности основного общества приведет к стремлению хозяйственных обществ скрывать наличие дочерних отношений, что послужит основанием для снижения предпринимательской активности в связи с опасениями быть привлеченными к ответственности по долгам дочернего общества.

Обратившись к анализу законодательства о дочерних и основных обществах нельзя не заметить, что в действующем законодательстве установлена слишком широкая ответственность основного общества по сделкам дочернего общества, заключенным во исполнение обязательных для него указаний основного общества. Что приводит к тому, что основное общество несет солидарную ответственность за исполнение таких сделок дочерним обществом и в том случае, когда у последнего вполне достаточно собственных средств для исполнения сделки. В связи с вышеизложенным целесообразно внести в законодательство уточняющую норму о том, что ответственность основного обще-

Основные и дочерние хозяйственные общества: вопросы ответственности  
ства наступает только в том случае, если у дочернего не хватает средств для исполнения сделки, то есть ввести субсидиарную, вместо солидарной, ответственность.

Следует отметить, что похожее правило встречается и в законодательстве иностранных государств, в частности в США.

Так, в случае осуществления основной корпорацией полного контроля над хозяйственно-финансовой деятельностью дочерней компании, последняя признается инструментом для достижения целей первой, что влечет к возникновению субсидиарной ответственности основной корпорации по обязательствам контролируемой ею компании (Правила инструментальности (the Instrumentality Rule))<sup>15</sup>.

*Далее – субсидиарная ответственность основного общества по долгам дочернего в случае несостоятельности последнего.*

Согласно п.3 ст. 6 Закона об акционерных обществах в случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Несостоятельность (банкротство) дочернего общества считается происшедшей по вине основного общества только в случае, когда основное общество исполняло указанные право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества.

Следует отметить, что, как и в случае с рассмотренным выше институтом солидарной ответственности основного общества по сделкам дочернего, соответствующая норма ГК РФ (п. 2 ст. 105) расширена положениями Закона об акционерных обществах (п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах).

Необходимо особо подчеркнуть, что вина основного общества в наступлении несостоятельности (банкротства) дочернего общества должна выражаться в умышленном доведении его до банкротства, при этом данное в законодательстве определение вины основного общества не может толковаться расширительно, и поэтому, если банкротство дочернего общества будет связано лишь с неосторожными действиями основного общества, либо вообще не связано с ними, последнее не может быть привлечено к ответственности по долгам дочернего<sup>16</sup>. Данная норма законодательства положительно влияет на развитие акционерных правоотношений, повышая информационную открытость основных обществ. Если бы действующее законодательство связывало ответственность основного общества с неосторож-

Н.И. Косякова

ными действиями, это могло спровоцировать отказ хозяйственных обществ от формирования отношений экономической субординации.

Следует отметить, что в настоящее время «практика привлечения материнских компаний к ответственности в правоприменении России по делам о банкротстве, а также по иным категориям дел практически отсутствует»<sup>17</sup>. Тем не менее, имеются отдельные случаи привлечения к ответственности основных обществ. При рассмотрении подобных дел, судебные органы очерчивают круг обстоятельств, которые необходимо установить для принятия решения по подобным делам, как, например, причинно-следственную связь между банкротством и действиями участника общества. Также говорится о важности установления действий акционеров, которые привели к несостоятельности (банкротству) общества, подчеркивается важность исследования протоколов собраний акционеров должника и других документов, свидетельствующих о принятии акционерами решений на собраниях, а также выяснения вопросов, касающихся участия акционеров в управлении делами должника, исследования материалов ревизионной комиссии акционерного общества и заключения аудитора предприятия о причинах его банкротства<sup>18</sup>.

И, наконец, *ответственность основного общества перед акционерами дочернего за убытки, причиненные по его вине дочернему обществу.*

Данная разновидность ответственности основного общества вытекает из того, что основное общество имеет право самостоятельно принимать решения на общих собраниях акционеров, при этом игнорируется мнение миноритарных акционеров дочернего общества. Именно поэтому п. 3 ст. 105 ГК и п. 3 ст. 6 Закона об акционерных обществах предусматривают право акционеров дочернего общества требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу. При этом подчеркивается именно умышленный характер поведения основного общества – в случае неосторожности привлечь основное общество к ответственности будет невозможно. Определение убытков и их возмещение акционерам дочернего общества осуществляется на основании положений ст. 15 ГК РФ.

#### Примечания

<sup>1</sup> Более подробно о причинах создания дочерних структур в хозяйственных обществах см., например: А.Р Горбунов. Дочерни компании,

Основные и дочерние хозяйственные общества: вопросы ответственности

филиалы, холдинги. Организационная структура. Колсандинговый баланс. Налоговое планирование. – М.: 1997.

- <sup>2</sup> См. например: Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе. / Под ред. Е.П. Губина. – М.: 2003. С. 158; Г.С. Шапкина. Арбитражно-судебная практика применения Федерального Закона «Об акционерных обществах». – М.: 1997. С. 20.
- <sup>3</sup> В частности, английский исследователь Эдуард Дженкс трактует корпорацию как единое лицо, и притом лицо, совершенно отличное от тех индивидуумов, которые являются ее членами. – Эдуард Дженкс. Английское право (источники права, судоустройство, судопроизводство, уголовное право, гражданское право). – М.: 1947. С. 127).
- <sup>4</sup> В. Федчук. Определение участников холдинга в законодательстве Англии // Хозяйство и право. 1998. № 10. С. 112.
- <sup>5</sup> Е.В. Рузакова. Предпринимательские многосубъектные образования: правовая модель и действительность. В кн.: Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. – Екатеринбург 2002. С. 220.
- <sup>6</sup> К.Я. Портной. Правовое положение холдингов в России / Научно-практическое пособие. – Волтерс Клувер: 2004. С. 21; М.В. Телюкина. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). – Волтерс Клувер: 2005. С. 41.
- <sup>7</sup> Комментарий к гражданскому законодательству Российской Федерации о хозяйственных обществах // Под общей редакцией М.Ю. Тихоморова. – М.: 1999. С. 444.
- <sup>8</sup> Ю.А. Метелева. Правовое положение акционера в акционерном обществе. – М.: 1999. С. 48.
- <sup>9</sup> Д.В. Ломакин. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства – М.: 2005. С. 73.
- <sup>10</sup> Подробнее см.: И.С. Шиткина. Особенности корпоративного управления хозяйственными обществами, объединенными в холдинговую компанию // Хозяйство и право. 2003. № 10. С. 44-45.
- <sup>11</sup> Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: 2003. Т.1 С. 241; П. Филимошин. Определение и учет аффилированных лиц // Журнал для акционеров. 2000. № 2. С. 13; А. Ткачев, Ю. Богомолов. Понятие «Группа лиц» // Журнал для акционеров. 2000. № 4. С. 24; В.С. Белых. Холдинговые компании в Российской Федерации // Юридический вестник. 1998. № 14. С. 25.
- <sup>12</sup> К.Я. Портной. Правовое положение холдингов в России / Научно-практическое пособие. – Волтерс Клувер: 2004. С. 22.
- <sup>13</sup> См. например С.И: Мармазова. Гражданско-правовые проблемы управления холдингом. – М.: 2003. С. 26; О.В. Белоусов. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России. – М.: 1998. С. 12.
- <sup>14</sup> Т.М. Звездина. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ. – Екатеринбург: 2003. С. 9,10.

Н.И. Косякова

<sup>15</sup> См. подробнее: Колотушкина О.Е. Основы Корпоративного права США. – Н.Новгород: 2000г. С. 24.

<sup>16</sup> См. например: Е.П. Прус. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. / Под ред. О.Ю. Шиловоста. – М.: 2004. Вып. 8. С. 239.

<sup>17</sup> Е. Попова, Е. Попов. Корпоративная вуаль // Хозяйство и право. 2002. № 12. С. 72.

<sup>18</sup> Подробнее см.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.07.04г. Дело N КГ-А40/5689; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 06.08.02г. Дело N КГ-А40/506002 (Правовая система КонсультантПлюс).

С.С. Занковский

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Регулирование государством предпринимательской деятельности представляет собой один из элементов общего правового механизма государственного воздействия на экономику.

При характеристике этого механизма следует, прежде всего, подчеркнуть, что он отражает публичный интерес, который К.Ю. Тотьев удачно определил как жизненно необходимое состояние больших социальных групп (включая общество в целом), обязанность по реализации (достижению, сохранению и развитию) которого лежит на государстве.<sup>1</sup>

В развитии этого механизма, если обратиться к периоду с 2000 по настоящее время, следует выделить, по крайней мере, два основных направления.

Первое из них связано с предстоящим вступлением России во Всемирную торговую организацию, а в более широком плане – с процессами глобализации.<sup>2</sup> Одним из наиболее типичных правотворческих примеров в этом смысле служит принятие адекватного установившейся мировой практике Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184–ФЗ «О техническом регулировании»,<sup>3</sup> в соответствии с которым получило законодательный статус регулирование отношений, возникающих при разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. В русле той же практики указанным Законом цели принятия технических регламентов – основных предусмотренных им технико-юридических норм, ограничены интересами защиты жизни или здоровья граждан, имущества всех форм собственности, охраны окружающей среды; предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, причем принятие регламентов в каких-либо иных целях не допускается.

Но развитие процессов глобализации в России, связанных с экономической интеграцией и вступлением во Всемирную торговую организацию, сталкивается с консервативностью в подходах к построению системы законодательных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность. Такие подходы, сохраняющиеся у нас с незапамятных времен, игнорируют тот объективный факт, что в отношениях предпринимательства соседствуют и неразрывно связаны друг с другом публичные и частноправовые начала, причем первые отражают взаимодействие государственной власти и бизнеса, а вторые замыкаются на отношениях между предпринимателями.

Объективно существуют два варианта правового регулирования предпринимательства. Первый из них, применяющийся в России в настоящее время, основан на раздельном регулировании указанных начал: частноправовая сторона регламентирована в Гражданском кодексе РФ и принятых в его развитие федеральных законах; публично-правовые аспекты беспорядочно рассредоточены по ряду законодательных актов, практически не увязанных друг с другом.

Слабая сторона этого варианта состоит в том, что отсутствие единого правового «стержня» на фоне множества таких актов затрудняет правоприменение, в т.ч. по такому важному направлению, как защита прав предпринимателей. Он не позволяет также получить четкого представления об общей ситуации с государственным регулированием экономики, принципах взаимодействия государства и бизнеса, что не способствует привлечению финансовых ресурсов, не говоря уже о выполнении условий ВТО в части требований об устранении нерыночных признаков экономики.

Другой вариант состоит в едином законодательном регулировании частной инициативы и государственного воздействия на экономику. Такой подход предполагает принятие акта типа Предпринимательского кодекса, который уже с прагматических позиций имел бы то преимущество, что обеспечил бы единую правовую основу предпринимательства<sup>4</sup>.

В нем можно было бы сформулировать понятие предпринимательской деятельности, отражающее его реальную правовую природу; исходные начала взаимоотношений власти и бизнеса, которые должны быть основаны на партнерстве, как это принято в развитых странах. В России и сейчас действует старый стереотип, представляющий государство как некую недружественную



Правовые аспекты государственного регулирования предпринимательства...

по отношению к предпринимателю силу, и один из путей его преодоления лежит в законодательной сфере.

В том же Кодексе необходимо определить права и обязанности саморегулируемых союзов и ассоциаций предпринимателей, способных защищать их общие интересы, и в то же время поддерживать дисциплину. Целесообразно сформулировать и основные положения, относящиеся к государственному регулированию экономики, которые могли бы послужить общим знаменателем вмешательства государства в экономические процессы, сделали бы такое вмешательство прогнозируемым и понятным.

Другими словами, государство с учетом требований ВТО должно в законодательном порядке четко определить способы и пределы своего воздействия на экономику. В связи с этим следует назвать такие экономико-правовые инструменты, как государственная поддержка бизнеса, директивное регулирование его отдельных параметров, защиту прав предпринимателей, организацию контроля и надзора в цивилизованном русле и т.п.

Данное обстоятельство особенно важно в связи с тем, что такое воздействие оказывается как на федеральном, так и на региональном уровнях, чему было посвящено серьезное монографическое исследование В.В. Толстошеева, в котором он с полным основанием говорил о региональном государственном регулировании экономической деятельности.<sup>5</sup> Но бизнес не терпит правовой «чересполосицы». Понятно, что развитие единого рынка невозможно без централизованного закрепления законодательных принципов его регулирования.

Реальное правовое значение основных положений государственного регулирования предпринимательской деятельности состояло бы еще и в том, что все последующее законодательство, посвященное отдельным вопросам этого регулирования, должно было бы строиться в соответствии с ними под угрозой признания того или иного акта недействующим и не подлежащим применению.

Второе направление связано с общим упорядочением механизма государственного регулирования с целью повышения его эффективности. Иначе говоря, происходит процесс укрепления государственной вертикали. Он, следуя замыслу властей, выражен в общей модернизации государства в интересах соответствия его функций современному этапу развития России; в административной реформе, сократившей функций министерств и ведомств; бюджетной реформе, основной принцип которой

С.С. Занковский

заключается в переходе от управления бюджетными затратами к управлению результатами; в изъятии из компетенции государственных учреждений, не являющихся органами управления, властных полномочий; в достижении прозрачности планов и проектов Правительства РФ, что имеет большое значение для привлечения частных капиталов, всегда предпочитающих определенность в планах государства и т.п.

Позиции, формулируемые в юридической науке по вопросам, так или иначе имеющим отношение к проблематике государственного регулирования предпринимательства, по-прежнему распадаются на две основные.

Так, Ш.Ш. Замалдинов полагает, что с узаконением частной собственности и возрождением частного права России, восстанавливается прямая генетическая обусловленность происхождения и родства правовых культур Древнего Рима и современной России.<sup>6</sup> С этим утверждением, ввиду его оценочного характера, трудно спорить, за исключением того обстоятельства, что в Древнем Риме, помимо частного, присутствовало и публичное право, причем обе эти сферы находились во взаимодействии друг с другом, которое, видоизменяясь в зависимости от конкретного исторического периода, всегда сохраняло свое значение.

Но другое утверждение того же автора не может не вызывать возражений. Говоря о сравнительно-историческом аспекте значения римского частного права для разрешения актуальных проблем становления правовой системы России, Ш.Ш. Замалдинов указывает на аналогию социально-экономических ситуаций переломного характера в Древнем Риме и современной Российской Федерации: в обоих случаях отражена динамика развития экономики от известной формы замкнутости, автаркии к естественно-разумным цивилизованным рыночным экономическим отношениям. Если возможна социально-экономическая аналогия в оценке природы общества, то почему невозможна аналогия социально-правовая, опосредующая те же самые процессы, облакающая их в юридические формы, упорядочивающая их сообразно требованиям закономерностей этих явлений.<sup>7</sup>

Данные аналогии носят спорный характер и могут быть приняты лишь с высокой степенью научной абстракции. Переломные ситуации в Древнем Риме и России конца XX века – начала XXI различаются в той же мере, в какой мир Древнего Рима отличен от современного мира с его процессами глобализации, созданием конкурирующих друг с другом экономических сооб-

Правовые аспекты государственного регулирования предпринимательства...

ществ, проблемами монополизма, что и обуславливает активное вмешательство государственных властей в регулирование предпринимательства в общих интересах. По этой причине трудно вести речь о социально-правовой аналогии, опосредующей те же самые процессы. Последние как предмет сопоставительного научного исследования могут обнаружить определенное внешнее сходство, недостаточное, тем не менее, для установления их сколько-нибудь близкого соответствия.

В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что в представлениях ортодоксальной цивилистической научной школы римское частное право, отнюдь не уходя в историю, выступает в качестве вечной непреходящей ценности, незыблемого постулата, основные положения которого, пройдя через века, в полной мере сохранили свое значение и для потребностей современного оборота. Но подобный ход рассуждений напоминает имевшее место в недавнем прошлом отношение к марксизму как итогу человеческой мысли, не подлежащему пересмотру, за исключением второстепенных деталей, возникающих в ходе поступательного движения развитого социализма. И подобно идеологам марксизма, уходившим в своих умозаключениях от того факта, что в условиях научно-технического прогресса не останется места для пролетариата в том его понимании, которое существовало в XIX веке, ортодоксальные цивилисты не усматривают принципиальных различий между договорным правом Римской империи и современной России.

Все это не означает, что исследование существующих в настоящее время предпринимательских договоров, ограниченное рамками гражданского права, не имеет смысла. Р.А. Тельгариним, например, предложена интересная работа по вопросам свободы заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву РФ, в которой он, впрочем, допустил возможность ограничения такой свободы нравственными принципами,<sup>8</sup> что само по себе не исключено, но с учетом того факта, что эти принципы по преимуществу стоят вне права.

Конституционным судом РФ сформулирован для законодателя ряд ориентиров в отношении гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности коммерческих организаций. В ходе такого регулирования федеральная законодательная власть обязана учитывать, что по смыслу положений статьи 55 (части 3) Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 8, 17, 34 и 35 возможные ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуще-

С.С. Занковский

вом, а также свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров, исходя из общих принципов права, должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц.<sup>9</sup>

Не менее важны, однако, доктринальные и законодательные ориентиры применительно к иным, помимо гражданско-правового, формам воздействия государства на предпринимательскую деятельность. В. Бергманн, например, полагает, что на государственное регулирование рыночного хозяйства возлагаются, в частности, следующие задачи:

– наряду с предпринимательской деятельностью государству надлежит гарантировать и контролировать нормально функционирующую конкуренцию;

– там, где система конкуренции самостоятельно не обеспечивает равных справедливых условий, государственное право и четкие государственные нормы призваны защищать ее участников от односторонней монополии и недобросовестных посягательств;

– отрасли экономики, которые объективно – полностью или частично – выпадают из процесса конкуренции (банковская деятельность, сельское хозяйство, железные дороги, энергетика), подлежат специальному контролю со стороны государства.<sup>10</sup>

Политика конкуренции, как отмечает Ю.М. Юмашев, является наиболее развитой общей политикой Европейского Сообщества после аграрной. Ее цель заключается в том, чтобы обеспечить *эффективную конкуренцию*, осуществление которой было бы сбалансировано с выполнением более широких, нежели чисто экономических задач. Соответственно этому, указанная политика служит инструментом создания открытого и единого рынка, не разделяемого ограничительными и антиконкурентными соглашениями между компаниями на национальном уровне, и превращения его в реальный внутренний рынок Сообщества посредством стимулирования взаимной торговли между государствами-членами, даже если это экономически не оправданно. Эта политика направлена на реализацию эффективной конкуренции, чтобы не допустить чрезмерной концентрации и злоупотребления доминирующим положением крупных фирм; поддержание добросовестной конкуренции путем оказания помощи мелким и средним предприятиям, защиты прав пот-

Правовые аспекты государственного регулирования предпринимательства...

ребителей и применения санкций против незаконного предоставления государственной помощи; усиление международной конкурентоспособности транснациональных корпораций ЕС на мировом уровне.<sup>11</sup>

Основной принцип конкурентной политики и правил регулирования конкуренции ЕС состоит в запрете монопольного поведения как частных, так и государственных предприятий (т.е. ограничительной практики, злоупотребления доминирующим положением, государственной помощи и т.д.). Но этот запрет, являясь стержнем политики конкуренции, цель которой – устранить препятствия к торговле между государствами-членами, не носит абсолютного характера. Динамичная природа рыночной экономики требует гибких механизмов ее регулирования, которое основано не на исчерпывающих списках запретов, а на решениях, принимаемых в каждом конкретном случае отдельно и с использованием системы исключений из основного принципа запрета, причем эти исключения могут быть продиктованы как соображениями социального характера, так и соображениями эффективности рынка.<sup>12</sup>

Более широкий взгляд на проблему государственного регулирования предпринимательства вновь возвращает нас к вопросу о разграничении публичного и частного права. Французская правовая мысль, не удовлетворяясь традиционным разграничением, выдвигает следующие аргументы: во-первых, это деление слишком неточно и неясно, т.к. не способно учесть все многообразие социальных фактов; во-вторых, оно неверно, поскольку неправильно утверждать, что цель частного права – удовлетворение индивидуальных интересов. Любая норма права учитывает социальные интересы, поэтому и нормы частного права тоже могут быть императивными.<sup>13</sup>

Необходимость существования во французской правовой системе отраслей смешанного права дает основание некоторым авторам объявить о его двойственности, т.е. расщеплении на две семьи:

– право-регулятор (абстрактное). В данной семье объединяются своды правил, регулирующих санкции, реализацию и применение других отраслей права, как публичного, так и частного. Это – «право над правами»; таково уголовное право, которое объединяет различные виды ответственности (за государственные, коммерческие, социальные, аграрные преступления), процессуальное право, международное частное право;

С.С. Занковский

– профессиональное право (конкретное). Отрасли данной семьи сочетают публичные и частные нормы – коммерческое, социальное, аграрное право.

Но так или иначе, несмотря на вековые традиции, граница публичного и частного права во Франции остается весьма подвижной.<sup>14</sup>

Кроме того, для Франции характерен постоянный процесс коммерциализации публичного права. Это касается отношений органов власти с частными лицами, которые все чаще выступают в роли не только пользователей государственных (публичных) услуг, но и государственных агентов (в случае, например, концессии государственных услуг). Происходит и обратный процесс публицизации частного права. Он связан с расширением государственного вмешательства в экономику и, следовательно, с увеличением количества публичных норм в частном праве.<sup>15</sup>

Те же по существу процессы и аналогичное направление научных исследований характерны для России и Украины. В.К. Мамутов еще в конце 90-х годов писал о том, что на практике большая часть норм, регулирующих современную хозяйственную деятельность, выходит за рамки частного права, не укладывается в предмет гражданского права и гражданского кодекса. Цивилистическая концепция не соответствует реалиям XX века; на ее основе нельзя разумно урегулировать современные хозяйственные отношения и осуществить полезную кодификацию.<sup>16</sup>

Г. Пронская считает, что реалии хозяйственной и, в том числе, предпринимательской деятельности таковы, что в ней нет ни чисто товарно-денежных, ни чисто управленческих отношений, ни рафинированных частных или публичных интересов. Все взаимосвязано и взаимозависимо. Рациональность правового регулирования определяется мерой того и другого, степенью и последовательностью их взаимозависимости. Этому способствует включение в кодификационный акт всех основополагающих норм регулирования хозяйственной деятельности как частно-правовых, так и публично-правовых. Таким образом, «смешанный» характер Хозяйственного кодекса больше отвечает потребностям предпринимателей, чем «сепарирование» реально единого нормативного материала на составные части и размещение их в разных законодательных актах.<sup>17</sup>

Рыночная экономика, и особенно в такой стране, как Россия, по мнению В.С. Белых, *немыслима без элементов централизо-*

Правовые аспекты государственного регулирования предпринимательства...

*ванного руководства». Там, где это разумно, необходимо активно внедрять методы государственного планирования и руководства экономической жизнью страны. Основные направления государственно-правового регулирования экономики – это использование форм и методов государственного планирования и нормирования; государственное регулирование инвестиционной и инновационной деятельности; антимонопольное и антидемпинговое регулирование; государственное регулирование стандартизации и сертификации продукции, работ и услуг; государственное регулирование цен и ценообразования.<sup>18</sup>*

Объем государственного вмешательства в экономику, как считает Е.П. Губин, величина переменная, зависящая от многих факторов. Однако можно утверждать, что в переходный период от экономики социалистического типа к экономике рыночной роль государства не только не снижается, но значительно возрастает, учитывая необходимость смены основных «правил игры», изменение всей правовой базы деятельности субъектов рынка, установления контроля за соблюдением всеми участниками не только собственных интересов, но и интересов общества. Уровень, размер государственного регулирования экономики зависят от конкретной реальной ситуации на рынке, востребованности государства на данном этапе развития рыночных отношений.<sup>19</sup>

Приведенные суждения, на наш взгляд, справедливы уже потому, что отвечают объективной действительности. Предпринимательская деятельность в России, как и в других странах с рыночной экономикой, урегулирована одновременно нормами публичного и частного права. Тесная связь между этими нормами, их содержанием и применением входит в явное несоответствие с отдельной законодательной регламентацией предпринимательства. Издержки существующей в РФ системы отдельного регулирования связаны, прежде всего, с многочисленными противоречиями между актами публично- и частно-правовой направленности, что вызывает значительные сложности в правоприменительной практике.

Кроме того, законодательный материал, построение которого обусловлено устаревшими теоретическими представлениями о сверхценности цивилистики и опасности ее сочетания с публичными нормами, неудобен в пользовании. Отсюда и возникает утверждение, что хороша лишь та теория, которая практична, а в данном случае – способна послужить предпосылкой формирования комфортного законодательства о предпринимательстве.

С.С. Занковский

Под комфортным законодательством понимается такое построение нормативного материала, когда при минимуме актов достигается максимум эффекта; при этом существует выраженная связь между актами, посвященными одному и тому же вопросу. Значение такой компоновки законодательства, если говорить о предпринимательстве, не ограничивается чисто прагматическими соображениями удобного пользования законом. Рациональное объединение публичных и частных норм отвечает новым представлениям о государстве, которое, особенно в условиях глобализации, становится своеобразным партнером предпринимательских структур.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Тотьев К.Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя. М., 2003. С. 47.
- <sup>2</sup> См.: Поленина С.В. и др. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. № 3. 2004; Лукьянова Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации. // Государство и право. № 7. 2004; Иванец Г.И., Червонюк В.И. Глобализация, государство, право. // Государство и право. № 3, 2003; Гусева Т. Вступление России в ВТО. // Право и экономика. № 9. 2004.
- <sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 52. Ст. 5140.
- <sup>4</sup> См.: Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 13.
- <sup>5</sup> См.: Толстошеев В.В. Региональное экономическое право России. М., 1999, с. 121 – 167.
- <sup>6</sup> См.: Замалдинов Ш.Ш. К вопросу о классических традициях частноправового регулирования имущественных отношений. // Правовые проблемы регулирования экономических отношений. Самара, 2004. С. 108.
- <sup>7</sup> См.: там же. С. 111.
- <sup>8</sup> См.: Тельгарин Р.А. Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России. Автореф. канд. дисс. М., 1998. С. 13.
- <sup>9</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003, № 5.
- <sup>10</sup> См.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С. V.
- <sup>11</sup> См.: Юмашев Ю.М. Политика и правила конкуренции Европейского Сообщества (ЕС). // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 157-158.
- <sup>12</sup> См.: там же. С. 162.



Правовые аспекты государственного регулирования предпринимательства...

<sup>13</sup> См.: Газье А., Талапина Э.В. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели. // Правоведение. 2003, № 3. С. 34.

<sup>14</sup> См.: там же, с. 35.

<sup>15</sup> См.: Талапина Э.В. Восемь мифов о французском праве. И к ним восемь «но». // Закон, 2003, № 6.

<sup>16</sup> См.: Мамутов В.К. Юридическую науку – на решение проблем содействия развитию экономики. Донецк, 1999. С. 11.

<sup>17</sup> См.: Г. Пронская. О профессионализме и нравственности в научном споре. // Обеспечение общественного хозяйственного порядка. Донецк, 1998. С. 70.

<sup>18</sup> См.: Белых В.С. Основные направления становления и развития предпринимательского законодательства России. // Государство и право на рубеже веков. Экологическое и природоресурсное право. Трудовое право. Предпринимательское право. М., 2001. С. 254.

<sup>19</sup> См.: Предпринимательское право Российской Федерации. Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. М., 2003. С. 398.



И.А. Беляева

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА)

Важнейшей гарантией реализации договора финансовой аренды (лизинга) выступает надлежащее исполнение его сторонами вытекающих из него обязательств. В случае, когда обязательства не исполнены или исполнены ненадлежащим образом, говорят об их нарушении. Подобные нарушения способны причинить значительный вред не только исправной стороне, но и всему лизинговому механизму. В целях предотвращения таких нарушений, а также устранения их негативных последствий установлена гражданско-правовая ответственность.

В специальных положениях Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (*далее – ГК РФ*) о лизинге (§ 6 гл. 34), а также в Федеральном законе от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ (с изм. 8 июля 2006 г.) «О финансовой аренде (лизинге)»<sup>2</sup> (*далее - Закон*) ответственность сторон урегулирована недостаточно полно. Поэтому при нарушении договора лизинга (в случае отсутствия специальной нормы) стороны должны руководствоваться общими положениями ГК РФ об аренде (§ 1 гл. 34), которые применяются к отдельным её видам, в том числе и к лизингу, а также иными нормами ГК РФ, устанавливающими ответственность за нарушение обязательств. Кроме того, при заключении договора лизинга стороны вправе установить ответственность за такие нарушения, за которые действующее законодательство не предусматривает какой-либо ответственности, или ввести иную меру ответственности, отличную от той, которая за данное правонарушение предусмотрена законодательством. Стороны вправе также повысить или понизить размер ответственности по сравнению с установленным законом, если в нём не указано иное.

Подчеркнём, что сторонами договора лизинга обычно являются предприниматели, поэтому ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное

не предусмотрено договором. Таким образом, общим основанием ответственности по договору лизинга является не вина, а предпринимательский риск<sup>3</sup>. Кроме того, для привлечения нарушителя к ответственности необходимо наличие таких типичных для всех гражданских правонарушений условий, как противоправный характер поведения ответчика, наличие у потерпевшей стороны вреда или убытков, а также причинно-следственная связь между противоправным поведением и наступившими вредоносными последствиями.

Особенности правовой конструкции договора лизинга, в частности его тесная взаимная зависимость от договора купли-продажи предмета лизинга, определяют специфику ответственности за нарушение вытекающих из него конкретных обязательств, которая проявляется, прежде всего, при возложении ответственности на лизингодателя. Такая специфика состоит в том, что лизингодатель, по общему правилу, установленному ст. 670 ГК РФ, освобождается от ответственности перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на лизингодателе. Таким образом, законодательством установлена прямая связь между лизингополучателем и, соответственно, продавцом предмета лизинга. Лизингополучатель, согласно п. 1 ст. 670 ГК РФ, вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и лизингополучателем, в частности в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки, и в других случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом.

В данной ситуации лизингополучатель вправе действовать так, как если бы он был стороной договора купли-продажи лизингового имущества. Вместе с тем, его правовое положение отличается от статуса покупателя: отсутствует обязанность оплатить приобретённое имущество, а также возможность расторжения договора купли-продажи с продавцом такого имущества без согласия на то лизингодателя. При таких обстоятельствах в отношениях с продавцом лизингодатель и лизингополучатель выступают как солидарные кредиторы.

Представляется, что ограждение лизингодателя от ответственности вполне логично, ибо инициатором заключения договора лизинга обычно выступает лизингополучатель, который совершает ряд активных действий, а именно: определяет имущество,

И.А. Беляева

составляющее предмет лизинга, а также выбирает его продавца. При этом лизингополучатель, прежде всего, полагается на собственный опыт, поскольку именно он будет использовать данное имущество в своей предпринимательской деятельности: следовательно, кому как не ему быть заинтересованным в его надлежащей работе. Выбранное лизингополучателем имущество лизингодатель приобретает у продавца, который, в свою очередь, более других осведомлен относительно его специфики. Кроме того, продавец изначально уведомлен о последующей передаче такого имущества в лизинг. Естественно, что он является той стороной, от которой лизингодатель и лизингополучатель вправе требовать возмещения убытков в случае возникновения проблем с имуществом.

Между тем из общего правила освобождения лизингодателя от ответственности имеются определенные исключения. Так, согласно п. 2 ст. 670 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором лизинга, лизингодатель не отвечает перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на лизингодателе. Как видно, гипотеза приведенной правовой нормы, содержащая условия её применения, делает норму диспозитивной, а также ограничивает освобождение лизингодателя от ответственности в случае, когда последний играет более активную роль в выборе продавца.

Представляется, что данное положение следует рассматривать совместно с правилом, закрепленным в ст. 665 ГК РФ, согласно которому договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем. В этом случае лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность.

В качестве иллюстрации приведем пример из арбитражной практики. Организация обратилась в суд с иском о расторжении договора лизинга транспортных средств, взыскании долга и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами<sup>4</sup>. В обоснование своих требований истец ссылался на то, что ответчиком не исполнена обязанность по предоставлению предусмотренных договором транспортных средств и неосновательно удерживаются денежные средства, перечисленные ответчику.

Разрешая спор, суд установил, что обязанность по передаче истцу транспортных средств, являющихся предметом спорного договора, ответчиком надлежащим образом исполнена. Судом также установлено, что продавец транспортных средств, подлежащих передаче истцу, был выбран ответчиком самостоятельно. При таких обстоятельствах арбитражный суд на основании п. 2 ст. 670 ГК РФ сделал обоснованный вывод о правомерности заявленных требований.

Далее необходимо отметить, что положениями п. 2 ст. 668 ГК РФ предусмотрена ответственность лизингодателя в случае просрочки передачи имущества лизингополучателю. Когда имущество, являющееся предметом договора лизинга, не передано лизингополучателю в указанный в этом договоре срок, а если в договоре такой срок не указан, то в разумный срок, лизингополучатель вправе, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает лизингодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Представляется, что приведенное правило, безусловно, присуще исключительно договору лизинга, поскольку даёт лизингодателю право требовать расторжения договора и возмещения убытков лишь при виновном поведении лизингодателя, повлекшем такую просрочку. Если за обстоятельства, вызвавшие просрочку, лизингодатель не отвечает, то свои требования лизингополучатель предъявляет к продавцу, руководствуясь положениями п. 1 ст. 670 ГК РФ.

Частным случаем нарушения рассматриваемого договора является неисполнение лизингодателем обязанности по уведомлению лизингополучателя о правах третьих лиц на предмет лизинга. По общему для всех видов договора аренды правилу, предусмотренному ст. 613 ГК РФ, в случае неисполнения обязанности уведомить арендатора о правах третьих лиц на арендованное имущество, последний имеет право требовать уменьшения арендной платы либо расторжения договоров и возмещения убытков. В связи с этим на практике нередко возникает вопрос о том, распространяются ли положения приведенной нормы на договор лизинга, если лизингополучатель осуществляет выбор имущества и продавца самостоятельно. В такой ситуации логично было бы предположить, что поскольку лизингополучатель самостоятельно выбирает имущество и его продавца, то он должен не хуже арендодателя знать об обременениях этого имущества. Однако специальные нормы § 6 гл. 34 ГК РФ о лизинге не содержат правил, регламентирующих данный вопрос, поэтому применяются общие правила об аренде.

И.А. Беляева

Подчеркнём, что в данном случае уменьшение размера периодических платежей должно быть соразмерно ущемлению права пользования лизингополучателя правами третьих лиц.

Характеризуя специфику возложения ответственности на лизингодателя, отметим, что за чертой правового регулирования остается ситуация, когда лизингодатель, в нарушение своих договорных обязательств, приобрел имущество у иного продавца, нежели это было предусмотрено договором лизинга. Важно отметить, что, даже если приобретенное им имущество полностью соответствует условиям договора лизинга, имеет место ненадлежащее исполнение обязательств. В этой связи представляется необходимым включение в гл. 34 ГК РФ нормы, закрепляющей право лизингополучателя отказаться от имущества, составляющего предмет лизинга, и потребовать возмещения убытков в случаях, когда такое имущество было приобретено лизингодателем у другого продавца, нежели тот, который определен лизингополучателем. До тех пор при решении вопроса об ответственности следует считать, что продавца выбрал лизингодатель и, в этом случае, применять правило п. 2 ст. 670 ГК РФ, что исключит ненадлежащее исполнение обязательств со стороны последнего и выступит гарантией прав лизингополучателя в предпринимательской деятельности.

Обращаясь к исследованию специфики ответственности лизингополучателя по договору лизинга, подчеркнём, что со стороны данного субъекта чаще всего возможен такой вид нарушения, как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате периодических платежей. Вместе с тем, ни специальные положения ГК РФ о лизинге, ни общие его положения об аренде не содержат правил об ответственности лизингодателя за данный вид нарушений.

Правомочие лизингодателя на списание образовавшейся задолженности со счёта лизингополучателя в бесспорном порядке в случае непорочения периодических платежей более двух раз подряд, предусмотренное п. 1 ст. 12 Закона, не может рассматриваться в качестве меры ответственности лизингополучателя, поскольку не влечёт для него дополнительных обременений. Данное правомочие следует рассматривать лишь в качестве меры оперативного воздействия, которая способствует стимуляции лизингополучателя к надлежащему исполнению своих обязанностей по договору лизинга.

Представляется, что в случае нарушения лизингополучателем обязанности по внесению лизинговых платежей лизингодатель

должен руководствоваться общими положениями ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств. Так, в соответствии со ст. 393 ГК РФ, лизингодатель в случае невнесения или просрочки внесения лизингополучателем периодических платежей вправе требовать от последнего возмещения убытков. Кроме того, за данный вид нарушения может быть взыскана неустойка (штраф, пени), которая в соответствии с имеющейся договорной и арбитражной практикой наиболее часто применяется сторонами договора лизинга.

Важно также отметить, что специфика рассматриваемого нарушения состоит в том, что не исполняется денежное обязательство, которое влечет, помимо указанных форм ответственности, и иные меры воздействия. Представляется, что лизингодатель вправе требовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, возможность применения которых установлена ст. 395 ГК РФ. При этом следует учитывать, что сама по себе неуплата периодических платежей не влечёт за собой ответственности в виде уплаты процентов. Как известно, для наступления данного вида ответственности необходимо обусловленное неисполнением денежного обязательства пользование чужими денежными средствами. Последнее имеет место как в том случае, когда лизингополучатель удерживает у себя причитающиеся лизингодателю периодические платежи, так и в том, когда он израсходовал денежные средства, предназначенные для уплаты таких платежей, на другие нужды. Неправомерное пользование чужими денежными средствами, по смыслу ст. 395 ГК РФ, имеет место и тогда, когда у лизингополучателя вообще нет необходимых для расчётов с лизингодателем денежных средств, в силу чего он не имеет возможности исполнить возложенное на него денежное обязательство. Если такого неправомерного пользования чужими денежными средствами нет, то нет оснований для привлечения лизингополучателя к ответственности. В частности, если лизингополучатель поручил обслуживающему его банку перевести и зачислить на счёт лизингодателя соответствующую денежную сумму, а последний ошибочно перевёл деньги по иному адресу, обязательство не будет исполнено, поскольку лизингодатель не получил причитающиеся ему платежи. Однако оснований для применения к лизингополучателю ст. 395 ГК РФ мер ответственности нет, поскольку в данном случае отсутствует неправомерное пользование чужими денежными средствами.

И.А. Беляева

В силу того, что за неисполнение обязательства лизингополучателя по уплате периодических платежей может быть предусмотрена ответственность не только в форме возмещения убытков и уплаты неустойки, но и в форме уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, возникает вопрос об их соотношении. Важно подчеркнуть, что проценты за пользование чужими денежными средствами и неустойка являются различными по своей природе формами ответственности. Их одновременное применение за одно и то же правонарушение не допускается. Неустойка идёт в зачёт тех минимальных убытков, которые исчисляются исходя из учётной ставки банковского процента. Если договором лизинга предусмотрена обязанность лизингополучателя уплачивать неустойку при просрочке исполнения обязательства по перечислению платежей, лизингодатель вправе предъявить требование о применении либо этой неустойки, либо процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, не доказывая факта размера убытков<sup>5</sup>. Исключение должна составлять штрафная неустойка, взимаемая сверх понесённых убытков, а стало быть, и сверх той денежной суммы, которая взимается с учётом ставки банковского процента.

Далее, характеризуя ответственность лизингополучателя, следует отметить, что согласно ст. 17 Закона за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодатель вправе требовать внесения периодических платежей за время просрочки, а если указанная плата не покрывает причиненных убытков, может потребовать их возмещения. Если за несвоевременный возврат предмета лизинга лизингодателю предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы с лизингополучателя в полной сумме сверх неустойки, если иное не было предусмотрено договором лизинга.

Как видно, на законодательном уровне приняты все меры для того, чтобы компенсировать ущерб, причиненный имущественным интересам лизингодателя в случае несвоевременного возврата ему предмета лизинга. В частности, это выражается в том, что неустойка, в отличие от общего правила, приобретает штрафной характер. Всё это говорит о значении, которое придаётся своевременному возврату принадлежащего лизингодателю имущества. Вместе с тем, на практике договор лизинга в большинстве случаев предусматривает условие о выкупе лизингового имущества по окончании срока действия договора лизинга. И, тем не менее, вопрос об ответственности лизингополучателя в



случае уклонения от выкупа предмета лизинга, в нарушение договорных условий, ни ГК РФ, ни Законом не регулируется. В этой связи представляется целесообразным введение в Закон о финансовой аренде нормы, предусматривающей ответственность лизингополучателя в форме законной неустойки за уклонение от приобретения имущества, являющегося предметом лизинга, в собственность по окончании срока действия договора лизинга, если такое приобретение было предусмотрено договором. Размер неустойки следует определить в виде процента от остаточной стоимости такого имущества.

Далее подчеркнём, что со стороны лизингополучателя возможен такой вид нарушения, как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию имущества в исправном состоянии, несению расходов на его содержание, а также осуществление текущего ремонта. В соответствии с п. 1 ст. 22 Закона ответственность за сохранность предмета лизинга от всех видов имущественного ущерба, а также риск, связанный с его гибелью, утратой, порчей, хищением, преждевременной поломкой, ошибкой, допущенной при монтаже или эксплуатации, и иные имущественные риски с момента фактической приёмки предмета лизинга несёт лизингополучатель, если иное не предусмотрено договором. Однако в чём именно выражается такая ответственность, в документе не указано. Представляется, что при решении вопроса об ответственности лизингополучателя за рассматриваемое нарушение договорных обязательств следует руководствоваться положениями ст. 393 ГК РФ, предусматривающей обязанности неисправного должника возместить убытки, причинённые неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

С предыдущим нарушением тесно связано такое нарушение, как неисполнение лизингополучателем обязательств по капитальному ремонту предмета лизинга. Обязанность по осуществлению капитального ремонта имущества относится к числу специфических обязанностей лизингополучателя по договору лизинга, поскольку в соответствии с условиями обычного договора аренды такая обязанность возлагается на арендодателя. Между тем в специальных положениях ГК РФ о лизинге, а также в Законе ответственности за рассматриваемое правонарушение не предусмотрено. С помощью общих положений об аренде данный пробел также восполнить нельзя. В данном случае, равно как и в предыдущем, ответственность устанавливается в соответствии с правилами ст. 393 ГК РФ и

И.А. Беляева

состоит в возмещении убытков. Представляется, что во избежание сложностей практического характера, следует ввести условие об ответственности за данный вид нарушения в договор лизинга при его заключении, что позволит наиболее эффективно обеспечить интересы лизингодателя.

Значительный ущерб имущественным интересам лизингодателя может нанести неисполнение лизингополучателем обязанности застраховать лизинговое имущество в пользу лизингодателя (если такая обязанность предусмотрена договором лизинга). Специальными нормами о лизинге ответственность за данный вид нарушения, равно как и в предыдущих случаях, не предусмотрена. При этом важность надлежащего исполнения данной обязанности следует из необходимости обеспечения гарантий прав лизингодателя при реализации договора лизинга в предпринимательской деятельности. Представляется, что условие об ответственности лизингополучателя за неисполнение рассматриваемого условия должно быть включено в договор.

Проведённое исследование ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору лизинга приводит к выводу, что специальное законодательное регулирование касается лишь некоторых его аспектов. Применение к лизингу общих положений об ответственности за нарушение обязательств далеко не полным образом восстанавливает нарушенные интересы. В этой связи представляется особенно важной регламентация применения тех или иных способов защиты нарушенных прав потерпевшей стороны посредством установления договорной ответственности. Представляется, что в отсутствие специальных правовых норм договорное регулирование условий об ответственности выступит эффективной гарантией реализации прав сторон договора лизинга в предпринимательской деятельности.

#### Примечания

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (ред. от 26 января 2007 г.) // Собрание законодательства РФ.1996. № 5. Ст. 410; 2007. № 5. Ст. 558.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376; 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3101.

<sup>3</sup> Ответственность, не зависящая от вины, не означает абсолютную, безграничную ответственность правонарушителя. В соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом и договором,

Проблемы правового регулирования ответственности сторон...

лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам относятся, в частности, стихийные бедствия, народные волнения и другие события, именуемые нередко форс-мажором. Примерный перечень обстоятельств, признаваемых форс-мажором в международной коммерческой практике, см. в кн.: А.С. Комаров. Ответственность в коммерческом обороте. – М.: 1991. С. 76-84.

<sup>4</sup> Дело № А40-41439/04-40-513. Архив Арбитражного суда г. Москвы.

<sup>5</sup> Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 1; 2001. № 3.



Ю.В. Тихомирова

СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ  
В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ  
ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ  
И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ

Деятельность суда и других участников судопроизводства по рассмотрению и разрешению дела в первой инстанции заканчивается вынесением судом решения, которое само по себе и является конечной целью указанной деятельности.

Решение является одним из видов постановлений суда первой инстанции. Другим видом постановлений суда первой инстанции является определение<sup>1</sup>.

Судебные постановления – это акты применения права, выносимые судом в порядке, определяемом процессуальным законом, и которыми разрешаются различные, возникающие в ходе рассмотрения дела материально-правовые и процессуально-правовые вопросы. В зависимости от того, разрешается ли дело по существу постановлением суда первой инстанции или не разрешается, и различаются между собой постановления, выносимые в форме решений (ст. 194 ГПК РФ), и постановления, выносимые в форме определений (ст. 224 ГПК РФ).

Постановления суда первой инстанции, которыми дело не разрешается по существу, называются судебными определениями. Поэтому постановления суда первой инстанции, разрешающие дело по существу, то есть дающие ответ на все заявленные в процессе рассмотрения дела требования, следует называть судебными решениями. Судебное решение – это акт правосудия, принимаемый в результате рассмотрения по существу спора, являющегося предметом судебного разбирательства.

Согласно ст. 194 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации судебное решение принимается именем Российской Федерации, в совещательной комнате, где могут находиться только судья, рассматривающий дело, или судьи, входящие в состав суда по делу. Присутствие иных лиц в совещательной комнате не допускается. Аналогичное положение содержится в п.п. 1, 3, 4 ст. 167 Арбитражного процессуально-

го кодекса Российской Федерации. Очень важное положение содержится, кроме того, в п. 5 ст. 164 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в котором говорится о том, что судьи арбитражного суда не вправе сообщать кому бы то ни было сведения о содержании обсуждения при принятии судебного акта, о позиции отдельных судей, входивших в состав суда, и иным способом раскрывать тайну совещания судей. В данном положении находит ясное отражение правило о тайне совещания судей.

Вопросам сущности судебного решения, его качеств, а также другим проблемам судебного решения посвящены работы таких процессуалистов, как М. А. Гурвич, Н. Б. Зейдер, М. Г. Авдюков, Д. И. Полумордвинов, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, Л. Н. Завадская, Н. И. Ткачев, П. Я. Трубников и других<sup>2</sup>.

Что касается сущности судебного решения, то на протяжении долгого периода этот вопрос оставался дискуссионным. В настоящее время среди ученых закрепился взгляд на сущность судебного решения как на явление, состоящее из двух внутренних элементов. При этом первый элемент – это элемент приказа в судебном решении, который обращен к сторонам и другим лицам, участвующим в деле. Второй элемент заключается во властном подтверждении судом в решении наличия или отсутствия между сторонами определенного правоотношения, нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса<sup>3</sup>.

Но более полной и обстоятельной представляется нам позиция Н. А. Чечиной, впервые определившей сущность решения суда через значение нормы права, которая подлежит применению судом в решении. Как указывает этот автор, такой подход «подчеркивает роль суда как органа государственной власти по применению права ... а также то, что общественные отношения опосредованно, через деятельность суда, регулируются только правом, что решение не противостоит норме права, а подчиняется ей»<sup>4</sup>. Данный взгляд также нашел поддержку в литературе<sup>5</sup>.

Как уже было сказано, судебное решение – это акт правосудия. В этом смысле судебное решение состоит из трех элементов: предмет, основание и содержание.

Предметом решения является охраняемые законом права и интересы истца. Основанием решения являются обстоятельства, предусмотренные соответствующей нормой материального права, установленные судом путем тщательной оценки доказательств, с помощью чего суд приходит к выводу в отношении предмета судебного разбирательства.

Ю.В. Тихомирова

Решение суда как процессуальный документ, согласно ч. 1 ст. 198 ГПК РФ, состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Основание решения находит свое отражение и закрепление в мотивировочной части решения.

Согласно положениям ст. 196 Гражданского процессуального кодекса РФ, при принятии решения суд оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению.

Суд, признав необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать новые доказательства, выносит определение о возобновлении судебного разбирательства. После окончания рассмотрения дела по существу суд вновь заслушивает судебные прения.

В соответствии с п. 3 ст. 196 Гражданского процессуального кодекса РФ, суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Однако суд может выйти за пределы заявленных истцом требований в предусмотренных законом случаях.

В Арбитражно-процессуальном кодексе, помимо аналогичных положений, содержится также правило о том, что при принятии решения арбитражный суд решает вопросы о сохранении действия мер по обеспечению иска или об отмене обеспечения иска либо об обеспечении исполнения решения; при необходимости устанавливает порядок и срок исполнения решения; определяет дальнейшую судьбу вещественных доказательств, распределяет судебные расходы, а также решает иные, возникшие в ходе судебного разбирательства вопросы.

Содержание решения – это выводы суда о законности и обоснованности предъявляемых истцом требований.

В зависимости от своего содержания судебные решения, так же как и иски, делятся на три вида: решения о присуждении, решения о признании, конститутивные решения.

Содержание решения отражается в его резолютивной части, является одним из ее составляющих. Помимо содержания, резолютивная часть содержит в себе указание на распределение судебных расходов, а также на порядок и сроки обжалования решения.

Решение по любому гражданскому делу должно отвечать определенным требованиям. Главными требованиями, предъявляемыми к судебному решению, является законность и обос-

Судебные решения в гражданском и арбитражном процессуальном праве...

нованность (ст. 195 ГПК РФ). Несоответствие решения этим требованиям является основанием для отмены или изменения решения судом в апелляционной, кассационной или надзорной инстанции.

Понятие законности четко сформулировано Верховным Судом, который указал, что решение является законным, если оно вынесено при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению по данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях закона, регулирующего сходное отношение, либо исходит из общих начал и смысла законодательства.

В науке гражданского процессуального права сложилось два основных взгляда на природу законности решения. Согласно первой тенденции законность решения рассматривается как действие суда, как точное и неуклонное соблюдение судом при рассмотрении и разрешении гражданского дела действующих норм материального и процессуального права.

Но более последовательным представляется позиция, в соответствии с которой законность решения есть определенное качество или состояние решения. Именно эту мысль выразил В. Н. Щеглов, указав, что законность решения – это такое его состояние или качество, которое характеризуется правильным применением судом норм материального права, соблюдением норм процессуального права.

Из анализа ст. 362 ГПК РФ следует вывод, что судебное решение является обоснованным, если судом правильно определены все обстоятельства, имеющие значение для дела, они полностью и всесторонне исследованы и подтверждены доказательствами, а выводы суда, изложенные в решении, соответствуют обстоятельствам дела. Обоснованность является выражением фактической стороны дела.

Несмотря на то, что законность и обоснованность являются двумя относительно самостоятельными понятиями, они между собой тесно связаны, в чем отражается сущность судебного решения как акта применения права.

Вопрос о соотношении обоснованности решения и его законности был подробно исследован проф. М. А. Гурвичем, приходившим к выводу о том, что необоснованное решение не может быть законным, рассматривая, таким образом, обоснованность решения как необходимое условие его законности<sup>6</sup>. Однако, как правильно отмечено тем же автором, обоснованным может быть

Ю.В. Тихомирова

и незаконное решение, когда, к примеру, фактическая сторона дела установлена правильно, но судом допущена ошибка в применении нормы материального права. Именно этим и вызвано появление института изменения решений судами в кассационной и надзорной инстанциях<sup>7</sup>.

Ко всем судебным решениям предъявляются также и другие требования. Решение должно давать окончательные ответы на все заявленные в ходе рассмотрения дела ответы, то есть решение должно быть **полным**. Ответы на заявленные вопросы должны исключить всякую неопределенность в утверждении о существующих между сторонами конкретных правоотношениях или возможность различных способов исполнения судебного решения в зависимости от волеизъявления сторон, то есть решение должно быть **определенным**. Возможность исполнения решения не должна быть поставлена в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий, то есть решение должно быть **безусловным**.

Судебное решение объявляется председательствующим в том судебном заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу. При вынесении решения может быть объявлена только резолютивная часть принятого решения. В этом случае суд объявляет, когда решение будет готово в полном объеме. Объявленная резолютивная часть решения должна быть подписана всеми судьями, участвовавшими в рассмотрении дела при принятии решения, и приобщена к делу. После объявления решения судья разъясняет порядок его обжалования.

В соответствии со ст. 200 ГПК РФ после объявления решения суд, его принявший, не вправе изменить или отменить его. Суд может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, исправить допущенные в решении суда описки или явные арифметические ошибки. Вопрос о внесении исправлений в решение суда рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к разрешению вопроса о внесении исправлений в судебное решение.

Суд, принявший решение по делу, может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, принять дополнительное решение суда в случае, если:

1) по какому-либо вопросу, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, не было принято решение суда;



Судебные решения в гражданском и арбитражном процессуальном праве...

2) суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущества, подлежащего передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик;

3) судом не разрешен вопрос о судебных расходах.

Вопрос о принятии дополнительного решения суда может быть поставлен до вступления в законную силу решения суда. Дополнительное решение принимается судом после рассмотрения указанного вопроса в судебном заседании и может быть обжаловано. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к рассмотрению и разрешению вопроса о принятии дополнительного решения суда.

В соответствии со ст. 202 ГПК РФ в случае неясности решения суд, принявший его, по заявлению лиц, участвующих в деле, судебного пристава-исполнителя вправе разъяснить решение суда, не изменяя его содержания. Разъяснение решения суда допускается, если оно не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение суда может быть принудительно исполнено. Аналогичные правила содержатся в арбитражно-процессуальном кодексе РФ.

По истечении срока на кассационное или апелляционное обжалование или опротестование, решение суда вступает в законную силу, если оно не было обжаловано или опротестовано. В случае обжалования или опротестования решения оно вступает в законную силу с момента вынесения определения судом кассационной инстанции об оставлении решения без изменения.

Законная сила судебного решения является важнейшим его качеством. В процессуальной литературе большую дискуссию вызывает вопрос о понятии и свойствах законной силы судебного решения.

На наш взгляд, законная сила судебного решения – это правовое действие, с начала которого судебное решение приобретает определенные свойства.

В процессуальной литературе к свойствам законной силы судебного решения обычно относят неопровержимость, исключительность, преюдициальность, исполнимость и общеобязательность<sup>8</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 209 ГПК РФ после вступления в законную силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же требования, на том же основании, а также оспаривать в

Ю.В. Тихомирова

другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения. Кроме того, все организации и органы, в том числе и суд, не имеют права повторно пересматривать факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением суда. Вступившее в законную силу судебное решение может быть пересмотрено лишь в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Проф. М. А. Гурвич не относил к свойствам законной силы судебного решения исполнимость, указывая в качестве обоснования своей позиции, на установленную в законе возможность приведения решения в исполнение еще до вступления решения суда в законную силу – в случаях немедленного исполнения решения.

Аналогичной точки зрения придерживаются Л. Н. Завадская, Н. И. Масленникова, которые отмечают, что свойством исполнимости обладают только решения по искам о присуждении, признав тем самым за исполнимостью характер самостоятельного правового последствия, то есть проявления действия законной силы судебного решения (а не самой законной силы решения) о присуждении. В данном случае речь ведется об исполнимости в узком смысле, то есть как о возможности применения мер принудительного исполнения решения или о стадии исполнительного производства.

Противоположной позиции по данной проблеме придерживается А. К. Сергун, пришедшая к заключению о том, что свойством исполнимости снабжены судебные решения всех видов, в том числе и решения о признании, обосновав свой вывод тем, что если для реализации любого решения требуется совершение определенных действий, которые не исполняются добровольно, то это решение может быть исполнено принудительно, то есть путем применения мер принудительного исполнения<sup>9</sup>.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Федеральным законом от 30.11.1995 г. был введен третий вид постановлений суда первой инстанции – судебный приказ.

<sup>2</sup> М. А. Гурвич. Решение советского суда в исковом производстве. – М.: 1955; Он же. Судебное решение (Теоретические проблемы). – М.: 1976; Л. В. Левшин. Сущность и значение судебного решения в советском гражданском процессе. Автореф. дисс.... – М.: 1953; Н. А. Чечина. Норма права и судебное решение. – Л.: 1961; Д. М. Чечот. Судебное решение в советском гражданском процессе. – Л.: 1953; Он же. Постановления

Судебные решения в гражданском и арбитражном процессуальном праве...

суда первой инстанции по гражданским делам. – М.: 1958; Н. Б. Зейдер. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе. Саратов: 1959; Он же. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: 1966; В. Н. Щеглов. Законность и обоснованность судебного решения по гражданскому делу. – Новосибирск: 1958; М. Г. Авдюков. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессе. – М.: 1956; Он же. Судебное решение. – М.: 1959; Д. И. Полумордвинов. Законная сила судебного решения. – Тбилиси: 1964; Л. Н. Завадская. Реализация судебных решений. – М.: 1982; Она же. Судебное решение – акт защиты права. // Теория права: новые идеи. – М.: 1991. Вып. 1. С. 152 – 160; А. Ф. Клейнман. Судебное решение в советской науке гражданского процессуального права. // Правоведение. 1966. № 3. С. 68 – 80; Н. И. Масленникова. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве. Автореф. дисс.... – Свердловск: 1975; Н. И. Ткачев. Судебные постановления в гражданском процессе (понятие и виды). Саратов: 1983; Он же. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. – Саратов: 1987; С. Г. Ткачева. Судебное решение в системе актов применения норм права. // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 107 – 111; П. Трубников. Судебное решение по гражданским делам. // Соц. законность. 1982. № 11. С. 19 – 21; И. Зайцев. Судебное решение как процессуальный документ. // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 20 – 21. И др.

<sup>3</sup> М. А. Гурвич. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955. С. 169; Н. Б. Зейдер. Судебное решение в советском гражданском процессе. Автореф. дисс.... – М. 1955. С. 21; Он же. Судебное решение по гражданскому делу. – М.: 1966. С. 20, 21 и др.

<sup>4</sup> Н. А. Чечина. Указ. изд. С. 42, 54.

<sup>5</sup> См.: А. А. Грось, Л. А. Грось. Судебное решение как юридический факт в материальном праве. // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков: Материалы конференции, посвященной 40-летию юридического факультета ДВГУ. Ч. 1. – Владивосток: 1998. С. 130 – 131.

<sup>6</sup> М. А. Гурвич. Судебное решение (Теоретические проблемы). – М. 1976. С. 89 – 90.

<sup>7</sup> Там же, с. 91 -93.

<sup>8</sup> Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М. С. Шакарян. – М.: 2004. С. 284 – 285.

<sup>9</sup> А.К. Сергун. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе. Автореф. дисс. ... – М.: 1980. С. 15, 17. Она же. Принудительное исполнение судебных решений // Советское государство и право. № 3. 1980. С. 120 – 122.



Я.А. Ключникова

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
ОПРЕДЕЛЕНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА  
ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ  
С ИЖДИВЕНИЕМ

В п. 1 ст. 602 ГК РФ основная обязанность плательщика ренты сформулирована достаточно широко – как предоставление содержания с иждивением. Указанная обязанность может включать обеспечение потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, а если этого требует состояние здоровья гражданина, также и уход за ним. Кроме того, договором может быть предусмотрена оплата плательщиком ренты ритуальных услуг. Этот перечень является примерным и должен конкретизироваться в договоре. Законодатель передал на усмотрение сторон в зависимости от обстоятельств конкретизировать в договоре обязанности плательщика. Стороны вправе договориться о включении в договор иных условий или, наоборот, некоторые условия, указанные в законе, исключить.

Поскольку в Гражданском кодексе РФ обязанность по предоставлению содержания прописана достаточно схематично, заключается большое число договоров о пожизненном содержании с иждивением с весьма неконкретными условиями, что впоследствии влечет разногласия между сторонами и увеличение количества судебных споров. Большинство исков получателей ренты о расторжении договора мотивируется тем, что получатель ренты в момент заключения договора рассчитывал не на тот объем и характер услуг, которые впоследствии оказывал ему плательщик ренты. Зачастую выходит, что договором пожизненного содержания с иждивением предусмотрен минимум обязательств, не обеспечивающих в целом потребностей получателя ренты. Чаще всего в таких ситуациях между сторонами существовали устные договоренности и обязательства, на основании которых был составлен письменный договор. И получатель ренты полагал, что условия договора должны были реализовываться в более полном объеме. В подобных ситуациях ставится под вопрос добросовестность приобретателя имущества

при заключении и исполнении договора. Чтобы избежать таких коллизий, необходимо в договор вносить все существенные условия содержания и очень подробно оговаривать порядок его предоставления. Следует подробно регламентировать и медицинское обслуживание, и режим покупки продуктов и приготовления пищи, и примерный ассортимент покупаемых продуктов, и случаи осуществления надомного ухода, госпитализации и др.<sup>1</sup> Подробный договор упрядочит отношения между сторонами, что исключит в дальнейшем споры о предполагаемом объеме содержания.

Однако желание заключить максимально детализированный договор полностью зависит от добросовестности плательщика ренты, а также от компетентности и добросовестности нотариуса, удостоверяющего договор. Ввиду этого необходимо принятие на федеральном уровне Положения о договоре пожизненного содержания с иждивением, которое устанавливало бы максимально полный список обязательств плательщика ренты, конкретизация которого производилась бы сторонами в договоре с учетом потребностей получателя ренты.

Примером могут послужить принимаемые в некоторых субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях положения, регулирующие заключение договоров пожизненного содержания с иждивением или пожизненной ренты между гражданами, нуждающимися в социальной поддержке, и государством либо муниципальными образованиями. В таких положениях указывается примерный перечень обязанностей плательщика ренты. Например, в Положении об отделении индивидуального договорного обслуживания муниципального учреждения «Центр социального обслуживания», утвержденному постановлением главы г. Серпухова от 27 февраля 2002 г. № 183<sup>2</sup>, установлено, что Центр как плательщик ренты предоставляет гражданам, заключившим договоры пожизненного содержания с иждивением, следующие виды социальных услуг: покупка и доставка на дом продуктов питания, медикаментов, промышленных товаров; сдача вещей в прачечную, химическую чистку, ремонт и обратная их доставка; содействие в обеспечении книгами, журналами, газетами; наблюдение за состоянием здоровья; вызов врача на дом, посещение больных в стационарных учреждениях здравоохранения не реже двух раз в неделю, сопровождение в поликлинику; выполнение медицинских процедур по назначению лечащего врача; содействие в прохождении медико-социальной экспертизы; приготовление пищи, кормление ослабленных

Я.А. Ключникова

больных; оказание санитарно-гигиенических услуг; влажная уборка квартиры (не реже одного раза в неделю).

Пункт 2.6 Положения о порядке деятельности Государственного унитарного предприятия «Моссоцгарантия» по заключению и реализации договоров пожизненного содержания с иждивением<sup>3</sup> гарантирует получателям ренты: бесплатные услуги по оформлению и регистрации договоров передачи жилья в собственность, договоров пожизненного содержания с иждивением и связанных с этим других документов; бесплатные транспортные услуги (при оформлении юридических сделок, требующих личного участия гражданина; при помещении в лечебно-профилактические учреждения, специальные жилые дома, дома-интернаты); содействие в реализации льгот и преимуществ, установленных для определенных категорий пенсионеров действующим законодательством, в получении протезно-ортопедической помощи и специальных средств передвижения, в установлении и изменении группы инвалидности и в решении других вопросов социальной защиты; организация предоставления лечебно-профилактической помощи в объеме обязательного медицинского страхования и помещение в стационарные лечебные учреждения; оказание психологической помощи; патронажных услуг; обслуживание лиц, утративших способность к самообслуживанию и нуждающихся в постороннем уходе, и предоставление социально-бытовой помощи в объеме территориального перечня гарантированных государством бесплатных услуг. Однако, помимо определенного набора бесплатных услуг, согласно пункту 2.7 Положения, получателям ренты по их желанию могут предоставляться за их счет дополнительные платные услуги, в том числе уборка квартиры, доставка продуктов гражданам (за исключением лиц, имеющих право на обслуживание социальным работником), приготовление пищи; помощь в обеспечении личной гигиены в организации ремонта квартир, бытовой техники и т.д. На наш взгляд, эти услуги четко вписываются в целевые рамки договора пожизненного содержания с иждивением и являются необходимыми факторами обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты, поскольку зачастую получателем ренты по договору является нетрудоспособное по возрасту или по состоянию здоровья лицо. В силу этого данные услуги должны быть составной частью обязанности плательщика ренты по предоставлению содержания и, следовательно, оказываться за счет плательщика в рамках общего объема содержания.

В интересах плательщика ренты вести фиксированный учет оказанных по договору услуг, который будет доказательством того, что предусмотренный договором объем содержания действительно предоставлен. Учет может производиться несколькими способами. Во-первых, как предлагает А. Пахомов<sup>4</sup>, путем составления двухсторонних актов о предоставленном содержании, подписанных сторонами. Во-вторых, путем написания получателем ренты расписок о том, какие услуги и в каком объеме ему были предоставлены плательщиком ренты. В-третьих, если стороны договора проживают совместно и ведут общее хозяйство, целесообразно завести книгу расходов, в которую плательщик должен вносить все расходы, подклеивать все счета и чеки. Все расходы в таком случае должны заверяться подписями обеих сторон. В-четвертых, если выплачивается денежный эквивалент содержания, плательщик может переводить деньги на расчетный счет получателя либо отправлять почтовыми переводами.

Итак, по общему правилу исполнение обязательства по предоставлению пожизненного содержания с иждивением должно производиться в натуре в виде обеспечения повседневных жизненных потребностей получателя ренты. В этом состоит специфика рассматриваемого договора. Несмотря на это, содержание, в какой бы форме оно ни предоставлялось, должно быть выражено в договоре в определенной сумме денег, эквивалентной по стоимости общему объему содержания. При определении общего объема содержания с иждивением должны учитываться не только фактически производимые расходы на приобретение необходимых вещей и продуктов питания, но и оцениваться оказываемые получателю ренты услуги, выполнение для него определенных работ и т.п. Причем п. 2 ст. 602 ГК РФ указывает: стоимость общего объема пожизненного содержания в месяц не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом. Ниже указанного уровня стороны не вправе рассчитывать стоимость содержания. Если в договоре указана меньшая по размеру рента, она автоматически приравнивается к двум минимальным размерам оплаты труда. Причина установления минимального уровня содержания состоит в том, что для получателя ренты содержание с иждивением становится основным источником существования. Такая императивная регламентация направлена на то, чтобы пожизненное содержание имело реальное экономическое значение для сторон и не превращалось в обмен между ними малозначительными ценностями. Очевидно, что меньший объем содержания не

Я.А. Ключникова

обеспечивает целей договора, превращает его либо в притворный, прикрывающий другую сделку (например, дарение), либо в кабальный для получателя договор.

В отличие от Гражданского кодекса РФ, Французский гражданский кодекс не устанавливает минимального размера рентных платежей, отдавая все на откуп договаривающимся сторонам<sup>5</sup>. Максимальный размер также не устанавливается. Индексация рентных выплат Французским гражданским кодексом не предусмотрена. Однако обесценивание денег и подорожание жизни наносили существенный ущерб рентным кредиторам, для которых рента чаще всего является основным средством существования. Поэтому они стали включать в договор пункт о выплате ренты по скользящей шкале, по которой размер платежей исчисляется исходя из определенных показателей. Судебная практика признала такие пункты договора действительными. Впоследствии рядом законов был установлен пересмотр договоров пожизненной ренты, определяющих рентные платежи в твердой сумме, в сторону увеличения их размера<sup>6</sup>.

В Российской Федерации по той же причине предусмотрено применение к отношениям сторон ст. 318 ГК РФ. Из нее вытекает, что сумма, выплачиваемая непосредственно на содержание гражданина по договору пожизненного содержания индексируется с учетом уровня инфляции. Привязка размера содержания к минимальному размеру оплаты труда, увеличение которого производится периодически, служит специальной формой индексации. Цель использования такой привязки состоит в придании устойчивости обязательству независимо от колебания рубля. Увеличение в установленном порядке минимального размера оплаты труда влечет за собой пропорциональный рост размера содержания, указанного в договоре. Данное правило не может быть изменено или отменено соглашением сторон.

Но стоит ли руководствоваться минимальным размером оплаты труда при определении размера пожизненного содержания? Подобный подход законодателя вызывает серьезные сомнения. Известно, что минимальный размер оплаты труда невелик, несмотря на то, что в последнее время предпринимаются попытки его увеличить. С 1 мая 2006 года Федеральным законом «О минимальном размере оплаты труда» № 82-ФЗ от 19 июня 2000 г. (с последующим изменением от 29 декабря 2004 г.)<sup>7</sup> последний установлен в размере *1100 рублей в месяц*. Однако эта сумма применяется исключительно для регулирования оплаты труда. Исчисление же платежей по гражданско-



правовым обязательствам, установленных в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится на основании ст. 5 указанного закона, исходя из базовой суммы, равной 100 рублям. Повышение этой суммы не производилось с 1 января 2001 г. Таким образом, несмотря на рост инфляции, размер базовой суммы чрезвычайно низок и искусственно сдерживается государством. По мнению П.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина, во многом это обусловлено тем, что минимальный уровень оплаты труда стал выполнять несвойственную ему роль технического норматива определения величины ряда социальных выплат и административных санкций<sup>8</sup>. Объем содержания в размере 200 рублей просто не обеспечит цели договора пожизненного содержания с иждивением.

В результате нам видится следующий выход из сложившейся ситуации. Имеет место тенденция к увеличению минимального размера оплаты труда до размера прожиточного минимума. Так, Трудовой кодекс РФ<sup>9</sup> в ст. 133 определяет, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека. Согласно ст. 5 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» от 24 октября 1997 г. N 134-ФЗ (с изменениями от 27 мая 2000 г.)<sup>10</sup> минимальный размер оплаты труда в Российской Федерации поэтапно повышается до величины прожиточного минимума. Постановлением Правительства РФ от 2 марта 2005 г. N 105<sup>11</sup> установлена величина прожиточного минимума в целом по Российской Федерации за четвертый квартал 2004 г. для трудоспособного населения – 2690 рубль. Величина прожиточного минимума определяется ежеквартально на основании потребительской корзины и данных Госкомстата РФ. Таким образом, прожиточный минимум увеличивается гораздо быстрее, нежели минимальный размер оплаты труда, и поднимутся на один уровень они нескоро. Более того, не предусмотрено увеличение до величины прожиточного минимума размера базовой суммы для исчисления платежей по гражданско-правовым обязательствам. Поэтому целесообразно было бы поставить общий объем пожизненного содержания в месяц в зависимость не от минимального размера оплаты труда, а непосредственно от прожиточного минимума человека.

Закон не содержит каких-либо правил, касающихся периодичности предоставления содержания. Этот вопрос решается с учетом необходимости обеспечения нормальных естественных потребностей человека. Вместе с тем, сами стороны могут

Я.А. Ключникова

определить в договоре этот аспект своих взаимоотношений. Стоимость объема содержания с иждивением рассчитывается, по общему правилу, ежемесячно, если стороны не предусмотрели иное. В Германии выплата пожизненной ренты в денежной форме производится авансом за три месяца<sup>12</sup>, равно как и в Китае<sup>13</sup>. В Австрии – за четверть года вперед<sup>14</sup>. По Гражданскому кодексу Квебека платежи осуществляются по окончании каждого платежного периода, которые не может превышать один год<sup>15</sup>.

Ст. 603 ГК РФ содержит специальное указание на то, что договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена возможность замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах. В подобном случае договор пожизненного содержания с иждивением практически становится договором пожизненной ренты. Внесение в договор такого пункта позволяет избежать тупиковой ситуации при возникновении конфликтов между сторонами на основании личностных отношений, которые впоследствии перерастают в противоречия относительно объема предоставляемых услуг. Встречные требования плательщика ренты о замене пожизненного содержания на периодические рентные платежи судом чаще всего не удовлетворяются по ряду причин. Прежде всего, это обусловлено характером договора. Так, А. Пахомов приводит следующий пример. Московский городской суд по аналогичному делу определил, что, заключая договор пожизненного содержания, получатель ренты рассчитывала, прежде всего, на предоставление ей услуг по содержанию в натуре, так как по состоянию здоровья была не в состоянии осуществлять ведение домашнего хозяйства. Ввиду того, что личные взаимоотношения сторон разорваны, а получатель ренты нуждается в уходе и оказанию услуг по содержанию в натуре, суд, принимая во внимание личностный характер договора, определил оставить решение суда первой инстанции о расторжении договора без изменений, а встречный иск плательщика ренты о замене содержания в натуре периодическими денежными платежами – без удовлетворения<sup>16</sup>.

Еще один пример. В Черемушкинском районном суде г. Москвы слушалось дело по иску В. к С. о расторжении договора пожизненного содержания с иждивением. Истица В. ссылаясь на то, что ответчик С. уехал и условий договора по оказанию помощи и ухода не выполняет, а только периодически пересылает ей почтовым переводом денежные суммы,

что подтвердилось квитанциями и показаниями свидетелей. Согласно ст. 603 ГК РФ договором пожизненного содержания с иждивением может быть предусмотрена замена содержания в натуре периодическими денежными платежами. Однако данный договор не предусматривал такой возможности и иждивение должно было осуществляться в натуре. В данном примере, как и в предыдущем, заключение договора пожизненного содержания с иждивением было обусловлено для истицы необходимостью получения не только денежных средств, но и помощи и ухода, что было связано с ее престарелым возрастом, инвалидностью и предусмотрено условиями договора. Суд счел, что имеет место существенное нарушение договора ответчиком, и пришел к решению расторгнуть договор на основании п. 2 ст. 450 ГК РФ<sup>17</sup>. Определением суда кассационной инстанции указанное решение оставлено без изменения.

Таким образом, сторонам договора следует иметь в виду, что с целью предупреждения подобных ситуаций в договор необходимо вносить пункт о возможности замены предоставления содержания с иждивением в натуре выплатой в течение жизни гражданина периодических платежей в деньгах.

Очень важно знать, какие проблемы возникают на практике при составлении рассматриваемого договора. Анализируя договоры пожизненного содержания с иждивением, Управление юстиции Тверской области отметило ошибки и недочеты, допускаемые нотариусами при составлении договоров пожизненного содержания с иждивением, в частности: предмет договора указывается не полностью, отсутствует обязательство плательщика ренты осуществлять пожизненное содержание с иждивением получателя ренты; не определена общая стоимость объема содержания, предоставляемого получателю ренты в расчете на месяц<sup>18</sup>.

На основании обобщения нотариальной и судебной практики следует порекомендовать сторонам договора и нотариусам, его удостоверяющим (составляющим), включать в текст договора пункты об индексации размера ренты; о возможности или невозможности замены предоставления содержания в натуре выплатой периодических платежей в деньгах.

#### Примечания

<sup>1</sup> См.: Пахомов А. Купля-продажа с условием пожизненного содержания // Закон. 1998. № 7. С. 120.

Я.А. Ключникова

- <sup>2</sup> Интернет, [www.serpuhov.ru](http://www.serpuhov.ru).
- <sup>3</sup> Вестник Мэрии Москвы. 1998. № 7.
- <sup>4</sup> См.: Пахомов А. Указ. соч. С. 120.
- <sup>5</sup> Французский гражданский кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями и дополнениями до 1939 г. М.: 1941.
- <sup>6</sup> См.: Л.Ж. Морандьер. Гражданское право Франции: Книга 3. М.: 1961. С. 337-338.
- <sup>7</sup> СЗ РФ. 2000. № 22. Ст. 2264.
- <sup>8</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.2: Комментарий. Гл.31: Мена; Гл. 32: Дарение; Гл. 33: Рента и пожизненное содержание с иждивением / Отв. ред.: П.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин. С. 58.
- <sup>9</sup> СЗ РФ. 2001. № 1 (часть 1). Ст. 3.
- <sup>10</sup> РГ. 1997. 29 окт.
- <sup>11</sup> СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 846.
- <sup>12</sup> См.: Л. Эннекперус. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 1: Введение и общая часть. – М.: 1949. С. 298 – 299.
- <sup>13</sup> См.: Гражданский кодекс Китайской республики. М.: 1948. С. 184.
- <sup>14</sup> См.: Общее Гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. – СПб.: 1884. С. 362.
- <sup>15</sup> См.: Гражданский кодекс Квебека. – М.: 1999. С. 350.
- <sup>16</sup> См.: А. Пахомов. Указ. соч. С. 121.
- <sup>17</sup> Дело № 2-1721/02. Архив Черемушкинского районного суда г. Москвы.
- <sup>18</sup> Информационное письмо Управления юстиции Тверской области от 1999 г. «Об обобщении нотариальной практики по договорам ренты и пожизненного содержания с иждивением» // Справочно-правовая система «ГАРАНТ».

А.М. Лавров

## ОБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

Рассматривая объект страхования, нельзя обойти стороной такой основной его элемент, как *страховой интерес*. Но прежде чем начать рассматривать содержание страхового интереса, целесообразнее дать характеристику объекта страхования.

Исследование вопроса об объекте гражданского правоотношения показало не только необходимость обособления данной категории, но и включения ее в качестве элемента любого гражданского правоотношения<sup>11</sup>.

Наиболее широкое распространение получила теория множественности правовых объектов, согласно которой объектом обязательства являются вещи, имущественные права, продукты духовного творчества, личные нематериальные блага и даже сам человек<sup>22</sup>.

Представители следующей теории, напротив, выдвинули идею о существовании единого правового объекта. Под единым правовым объектом сторонники данной теории считают вещь. Профессор М.М. Агарков, являющийся ярким сторонником признания объектом вещи, считал, что содержанием правоотношения является поведение обязанных лиц, а объектом – вещь или, во всяком случае «прежде всего вещь», на которую направлено это поведение<sup>33</sup>.

Иной предстала позиция выделения в качестве единого объекта любого правоотношения, действия, на которое направлено устанавливаемое правоотношение. Представители данной точки зрения, считают, что на воздействие права способен откликаться только человек через своё поведение<sup>44</sup>.

Третья теория, связанная с предположением о безобъектности некоторых правоотношений, не нашла большой поддержки среди учёных<sup>55</sup>. Нам более близка позиция тех учёных, которые считают, что объект правоотношения – это то, по поводу чего оно возникает. Само понятие «объект правоотношения» представ-

А.М. Лавров

ляет систему таких категорий, как вещь (или вещи), включая ценные бумаги, деньги и иное имущество плюс также имущественные права, работы и услуги, информация, нематериальные блага, результат интеллектуальной деятельности. Именно этот перечень объектов закреплён в ст.128 ГК РФ.

Теория объектов страхового правоотношения также получила развитие в трудах учёных цивилистов. Так, В.К. Райхер считал, что объектом имущественного страхования является вещь, а личного страхования – личные блага<sup>66</sup>.

Профессора К.А. Граве и Л.А. Лунц, критикуя позицию проф. В.К. Райхера, указывали на необходимость разграничения объекта (предмета) страховой охраны и объекта страхового правоотношения. Объектом страховой охраны, по их мнению, являются вещи, личность человека и его здоровье. Но ни сама застрахованная вещь, ни личность человека не служат объектами, на которые направлены обязанности и полномочия субъектов страхового правоотношения. Объект страхового правоотношения – это, с одной стороны, возмещение убытков, причинённых страхователю либо третьему лицу (выгодоприобретателю), с другой стороны – выплата страховой суммы<sup>77</sup>.

По мнению В.И. Серебровского, объектом страхового правоотношения является страховой интерес. Автор пишет: «Когда-то в науке страхового права много спорили о том, что является предметом страхования: имущество (вещь) или интерес, связанный с этим имуществом. Поле битвы осталось за сторонниками последнего мнения. ... Страхуется не та или иная материальная вещь, а всё то, с чем у страхователя связан имущественный интерес»<sup>88</sup>.

Таким образом, страховой интерес, как в личном, так и в имущественном страховании, может выступать объектом страхового правоотношения и представляет собой имущественное благо, которое, в свою очередь, служит объектом страхования.

Не что иное, как интерес, связанный с имуществом либо личностью гражданина (физического лица), а не сама вещь играет роль объекта страхового правоотношения. Денежная сумма, выплаченная в качестве страхового возмещения (компенсации), не может быть рассмотрена в качестве объекта (предмета) страхового правоотношения. Любое страховое правоотношение исполняется путём уплаты денежной суммы, являющейся страховым возмещением.

Гражданский кодекс РФ (п.2 ст. 929) и Федеральный Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Фе-

Объект правоотношений страхования гражданской ответственности...

дерации «Об организации страхового дела в РФ» и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ» также определяют страховой интерес в качестве объекта страхования. Ранее, до внесения поправок в Закон об организации страхового дела в РФ, между соответствующими положениями ГК РФ и данного Закона существовали значительные разночтения. Так, в силу ст. 942 ГК РФ объектом имущественного страхования являются имущество или иной имущественный интерес. В свою очередь, ст. 930 ГК РФ говорит не об имуществе, а об интересе в сохранении имущества, который должен существовать для того, чтобы договор страхования был действительным. Таким образом, сопоставление норм различных статей ГК РФ оставляет открытым вопрос об объекте страхования при имущественном страховании – является ли в данной ситуации объектом страхования само имущество или интерес в страховании?<sup>99</sup>

Статья 4 Закона об организации страхового дела, установила, что объектами страхования являются имущественные интересы, связанные с личным страхованием (жизнь, здоровье, трудоспособность, пенсионное обеспечение страхователя или застрахованного лица), с имущественным страхованием (владение, пользование и распоряжение имуществом) и страхованием ответственности (возмещение страхователем причинённого вреда личности или имуществу физического лица либо вреда, причинённого юридическому лицу). Как можно было заметить, в отличие от ГК РФ (ст.927), данный Закон различал три вида страхования.

С принятием поправок, данный Закон отнёс страхование гражданской ответственности в сферу имущественного страхования.

Как уже было отмечено, объектом страхования гражданской ответственности служат имущественные интересы, относящиеся по существу как к личному страхованию, так и к имущественному страхованию. Объектом страхования ответственности выступают имущественные интересы страхователя, связанные с обязанностью последнего возместить причинённый третьим лицам ущерб, который выразился в повреждении либо уничтожении имущества.

Следует отметить, что в промышленно развитых странах необходимым условием заключения имущественного страхования является страховой интерес. Так, судья Лоуренс, в деле *Lucepa v. Graufurd*, следующим образом определил страховой интерес: «Для того, чтобы быть заинтересованным в сохранении вещи,

А.М. Лавров

нужно относиться к ней так, чтобы извлекать из неё выгоду и не допускать её уничтожения. Обладание вещью и интерес, отделенный от неё, могут быть очень различны: во-первых, критерием вещи является её стоимость, но под интересом вещи и выгодами от неё можно понимать всё вышесказанное»<sup>1010</sup>. Следовательно, в том случае если лицо желает застраховать свою собственность, по отношению к которой у него отсутствует страховой интерес, то заключаемый договор страховым считать нельзя и он является недействительным.

Чтобы интерес мог выступать объектом страхования и обладать правом на судебную защиту, он должен отвечать следующим требованиям. Первое – интерес должен быть имущественным благом, которое оценивается в денежном эквиваленте. Все научные, моральные и прочие интересы не страхуются. Второе – страховой интерес по отношению к имуществу должен проявляться прежде всего в том, что заинтересованное в его целостности лицо может обладать правом собственности или иным вещным правом, либо находиться в состоянии известной юридической связанности. Третье – интерес должен быть правомерным, не противоречащим действующему законодательству. Четвёртое – страхованию подлежит только субъективный интерес, то есть интерес заинтересованного (определённого) лица<sup>1111</sup>.

Статья 928 ГК РФ приводит перечень интересов, страхование которых не допускается. Например, страхование противоправных интересов, страхование от убытков в играх, пари и лотереях, страхование от расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. При заключении договора на данных условиях договор считается недействительным.

Заметим, что в литературе, по-разному формулируется определение страхового интереса. Экономисты под страховым интересом признают меру материальной заинтересованности физических или юридических лиц в страховании. Касаемо имущественного страхования страховой интерес выражается в стоимости застрахованного имущества. Личное страхование представляет страховой интерес, как гарантия в получении страховой суммы в случае событий, обусловленных условиями страхования<sup>1212</sup>.

Юридическая литература определяет страховой интерес как отношение, в силу которого данное лицо, благодаря определённому событию, может как понести имущественный ущерб, так и получить выгоду, которая для страхователя представляет ненаступление этого события. По мнению В.И. Серебровского,



Объект правоотношений страхования гражданской ответственности...

страховой интерес есть имущественная ценность, которую страхователь может потерять от страхового случая<sup>1313</sup>.

А.И. Гинзбург объектом страхования признаёт ответственность страхователя по закону или в силу договорного обязательства перед третьими лицами за причинение вреда их здоровью или имуществу<sup>1414</sup>.

Страхование ответственности владельцев автотранспортных средств (ТС) предусматривает возмещение имущественного вреда, нанесённого третьим лицам, и ущерба, нанесённого здоровью третьих лиц (в пределах заранее установленной страховой суммы – лимита ответственности страховщика – и без установления подобных лимитов). Величина страхового тарифа зависит от установленной страховой суммы, рабочего объёма цилиндра двигателя внутреннего сгорания транспортного средства, числа пассажирских мест, грузоподъёмности.

Согласно комментарию к Закону об ОСАГО, объектом являются имущественные интересы страхователей (как физических, так и юридических лиц) – владельцев транспортных средств, связанные с риском возникновения у них гражданской ответственности (ГО), возникающей вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу иных лиц (потерпевших) при использовании (эксплуатации) ТС на территории РФ (а в предусмотренных международными договорами РФ случаях и на территории других стран)<sup>1515</sup>.

Системный анализ гражданского законодательства позволил сделать вывод, что определение объекта обязательного страхования владельцев транспортных средств, приведённое в п.1 статьи Закона об ОСАГО, соответствует общим определениям объекта страхования, содержащимся в ст.2 Закона о страховании и ст.929 ГК РФ, а также специальному определению объекта страхования ответственности за причинения вреда, вытекающему из содержания ст.931 ГК РФ.

Принципиально важным является то, что объектом соответствующего страхования признаются имущественные интересы, связанные с возникновением ГО вследствие причинения вреда, а не непосредственно с самим причинением вреда.

Таким образом, гражданско-правовая ответственность – это следствие совершения физическим или юридическим лицом гражданского правонарушения, заключающееся в возникновении у кредитора (потерпевшего от этого правонарушения, то есть лица, которому был причинён личный или имущественный вред либо его наследника (иждивенца) или правопреемника)

А.М. Лавров

обоснованного требования к правонарушителю на предмет применения к последнему мер, предусмотренных законом, имеющих целью восстановление утраченного кредитором (потерпевшим) гражданского блага либо получение им компенсации за утрату этого блага, заключающихся в возложении на правонарушителя новых или дополнительных гражданских обязанностей и (или) в умалении субъективных гражданских прав (меры гражданско-правовой ответственности)<sup>1616</sup>.

У участников гражданского оборота гражданская ответственность возникает по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством и при наличии определенных условий.

Основным условием (основанием) ГО является вина, то есть виновность поведения (оно может заключаться как в действиях, так и в бездействии) правонарушителя.

Но гражданское законодательство допускает и иные, помимо вины, основания гражданской ответственности. Таким случаем является предусмотренная гражданским законодательством ответственность за вред, причинённый деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК РФ), куда относится и использование транспортного средства.

Рассмотрев Правила добровольного страхования автогражданской ответственности и Правила ОСАГО (обязательного страхования автогражданской ответственности), сильных различий, касающихся объекта, нами обнаружено не было:

1. Правила ОСАГО: «Объектом обязательного страхования являются имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории Российской Федерации».

2. Правила добровольного страхования:

«п. 3. По договору считается застрахованной гражданская ответственность страхователя за вред, причинённый жизни или здоровью граждан, их имуществу и имуществу организаций».

п.4. Если договор заключён с организацией, то действие его распространяется на всех лиц, осуществляющих управление данным транспортным средством. По договору, заключённому с индивидуальным владельцем транспортного средства, застрахованной считается гражданская ответственность самого

Объект правоотношений страхования гражданской ответственности...

страхователя и членов его семьи. На других лиц действие этого договора не распространяется».

Объектом страхования гражданской ответственности автовладельцев, как упоминалось ранее, является ущерб, который может быть причинён при использовании застрахованного автомобиля. Размер возмещения определяется согласно фактической стоимости причинённого вреда или в соответствии с решением суда. Тарифные ставки рассчитываются с учётом размера причинённого (в стоимостном выражении) вреда. Объём вреда зависит от размера утраченного заработка и расходов, вызванных повреждением здоровья. Страховщик имеет право на требования к лицу, управлявшему транспортным средством, в пределах, установленных законом, но не более размера, выплаченного потерпевшему возмещения, в случаях управления автомобилем в состоянии алкогольного или наркотического опьянения либо отсутствия удостоверения на право вождения автомобилем (ст. 965 ГК РФ «Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба»).

На наш взгляд, в Законе об ОСАГО, имеется некая неопределённость или нераскрытость понятия относительно объекта страхования.

Повторим. Закон определяет объект страхования, как «имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца транспортного средства по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании транспортного средства на территории Российской Федерации» (п.1 ст.6 Закона). Наибольшую сложность в данном определении вреда представляет условие, что вред должен быть причинён именно при «использовании» транспортного средства.

Следуя данному определению «использование транспортного средства» означает эксплуатацию транспортного средства, связанную с его движением в пределах дорог, а также на прилегающих к ним и предназначенных для движения транспортных средств территориях<sup>1717</sup>.

Исходя из этого, можно выделить два специальных критерия, которым должно удовлетворять происшествие, чтобы покрываться страхованием:

- вред причинён при эксплуатации транспортного средства;
- эксплуатация связана с движением по дороге или иной предназначенной для движения территории.

А.М. Лавров

Напомним, что Правила страхования полностью дублируют данную норму. Соответственно, логичен будет вопрос: что значит – вред причинён при эксплуатации?

В обычном понимании слово «эксплуатация» означает сознательную деятельность по использованию чего-либо по назначению.

Если соотнести данное положение с нормой ГК РФ (ст.1079), устанавливающей ответственность за вред, причинённый источником повышенной опасности, каковым является транспортное средство, то мы не найдём там подробного условия. Гражданский кодекс говорит только о вреде, «причинённом источником повышенной опасности», без уточнения – при эксплуатации или нет. Обращаясь к судебной практике, мы увидели, что в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 28.04.1994 г. № 3, п.17 прямо указывается на то, что «ответственность за вред, причинённый действием таких источников, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, в случае самопроизвольного движения автомобиля)».

Таким образом, появляется возможность утверждать, что обязательное страхование ответственности распространяется не на всю ответственность, исключены из нее случаи самопроизвольного причинения вреда автомобилем (самопроизвольное движение, самовозгорание и т.п.). Хотя владелец автомобиля во всех этих случаях причинения вреда несёт ответственность.

Обращаясь ко второму условию, то есть движению только по дороге или иной, предназначенной для движения территории, также можно утверждать, что выпадают случаи причинения вреда вне дорог (например, в поле, в лесу). А ведь с распространением машин повышенной проходимости, внедорожников, такой вред вполне вероятен<sup>1818</sup>.

Итак, формулировки Закона по ОСАГО позволяют толковать обязательное страхование ответственности ограничено по сравнению с объёмом ответственности владельца транспортного средства. Не ясно – преследовал ли законодатель цель, действительно ограничить страховое покрытие, оставив часть ответственности незастрахованной? Если – да, то в таком случае данное положение противоречит основной цели Закона – защищать интересы потерпевших. Во всех случаях, когда владелец транспортного средства несёт ответственность за причинённый вред, страхование должно возмещать этот вред потерпевшему.

Объект правоотношений страхования гражданской ответственности...

В заключение можно сделать несколько выводов и предложений:

1. Объектом правоотношений страхования автогражданской ответственности выступают правомерные, обладающие правом на судебную защиту, оцениваемые в денежном эквиваленте имущественные интересы (блага) страхователей (как физических, так и юридических лиц) – владельцев транспортных средств и связанные с риском возникновения у них гражданской ответственности вследствие причинения вреда жизни, здоровью и (или) имуществу иных лиц (потерпевших) транспортным средством на территории РФ.

2. Ликвидировать имеющуюся неясность в страховом покрытии могли бы правила страхования. Достаточно в п. 1 ст. 6 Закона об ОСАГО заменить определение объекта страхования на соответствующее нормам гражданского права об ответственности следующего содержания: «объектом страхования являются имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца транспортных средств по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших транспортным средством на территории РФ».

3. В пункте 5 Правил об ОСАГО дополнительно указать, что «страхованием покрывается вред, причиненный в результате эксплуатации транспортного средства на территории, не предназначенной специально для движения, а также самопроизвольного проявления вредоносных свойств транспортного средства».

#### Примечания

<sup>1</sup> См.: Н.Г. Александров. Некоторые вопросы учения о правоотношении. – В кн.: Труды научной сессии ВИЮН. 1-6 1946 г. – М.: 1948. С.39; Советское гражданское право: Учебник. / Под ред. О.С. Иоффе, К.А. Мусина, Е.А. Поссе и др. – ЛГУ: 1971. Т. 1. С.135.

<sup>2</sup> См., подробнее: О.С. Иоффе. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М.: 2000. С.582 – 604.

<sup>3</sup> См.: М.М. Агарков. Общее учение об обязательстве //Арбитраж. 1938. № 15 – 16. С.20-23.

<sup>4</sup> См.: О.С. Иоффе. О некоторых теоретических вопросах науки гражданского права. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Вестник Ленинградского университета. 1948. № 3; Гражданское право: Учебник. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. 1. С.78.

А.М. Лавров

- <sup>5</sup> См.: Гражданское право: Учебник. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: 1944. Т. 1. С. 71; С.Н. Братусь. Выступление по докладу И.Л. Брауде // Советское государство и право. 1950. № 9. С.86.
- <sup>6</sup> См.: В.К. Райхер. Общественно-исторические типы страхования. – М.: 1999 С. 212.
- <sup>7</sup> См.: К.А. Граве, Л.А. Лунц. Страхование. – М. 2003. С. 19.
- <sup>8</sup> В.И. Серебровский. Избранные труды. – М.: 1999. С. 372.
- <sup>9</sup> См.: Ю.Б. Фогельсон. Комментарий к страховому законодательству. – М.: 2005. С. 22.
- <sup>10</sup> К. Шмиттгоф. Право и страховая практика. – М.: 1999. С. 263.
- <sup>11</sup> См.: В.И. Серебровский. Указ. изд. С. 501 – 504.
- <sup>12</sup> См.: В.В. Шахов, А.А.Гвозденко. Страхование. Основы страхования: Учебник для вузов. – М.: 2006. С. 25, 31.
- <sup>13</sup> См.: В.И. Серебровский. Указ. изд. С. 500 – 501.
- <sup>14</sup> См.: А.И. Гинзбург. Страхование: Учебное пособие. СПб.: 2002. С. 65.
- <sup>15</sup> См.: Комментарий к ФЗ об ОСАГО / Под ред. Емельянова М.В. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 48.
- <sup>16</sup> Там же. С. 48.
- <sup>17</sup> См.: Д.В. Варламов. Готовясь к обязательному страхованию ответственности автовладельцев: Практический анализ некоторых положений закона // Страхование право. 2002. № 3. С. 75 – 80.
- <sup>18</sup> Там же.

И.В. Никулина

## ХОЛДИНГ – МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Холдинг или холдинг-компания – это общество, главной областью деятельности которого является рассчитанное на длительный срок участие в одном (или нескольких) самостоятельном(ых) в правовом отношении других обществах (дочерних), позволяющее ему определять и контролировать деятельность этих обществ<sup>1</sup>.

Это только одно из многих определений, которые можно встретить в юридической литературе в настоящее время. Такое положение сложилось из-за отсутствия в действующем законодательстве четкого закрепленного понятия «холдинг» и/или «холдинговая компания». В действующем Гражданском кодексе вообще отсутствует понятие холдинга.

В российской юридической теории часто дается определение, которое содержится в утвержденном Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392 Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества.

Согласно п.1.1 Временного положения холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Под «контрольным пакетом акций» понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления.

При этом надо отметить, что Временное положение было принято до принятия действующего в настоящее время Гражданского кодекса, в период приватизации крупных государственных предприятий.

И.В. Никулина

Еще одно легальное определение холдинга закреплено в ФЗ от 2 декабря 1990 г. N 395-1 «О банках и банковской деятельности». В ст. 4 дано такое определение: «Банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций)».

Поскольку статус холдинга не определен на уровне закона, в научной литературе имеются разные подходы к пониманию холдинга и его места в системе законодательства.

Основной вопрос, который возникает при изучении различных мнений по этой проблеме: действительно ли необходимо вводить в действующее законодательство новые нормы о холдингах или у нас уже есть институты гражданского законодательства, регулирующие этот тип предпринимательских объединений.

Немецкий ученый Т. Келлер дает такое определение холдинга: «Под холдингом или холдинговой компанией следует понимать предприятие, главной областью деятельности которого является рассчитанное на длительный срок долевое участие в одном или нескольких самостоятельных в правовом отношении других предприятиях»<sup>2</sup>.

Этой же точки зрения придерживается известный ученый Е.А. Суханов, определял холдинг как совокупность основного и дочернего (дочерних) обществ или неправосубъектное объединение<sup>3</sup>.

Я.М. Гританс предлагает считать холдингом (холдинговой компанией) предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Предприятия, контрольные пакеты акций которых входят в состав активов холдинговой компании, далее именуется дочерними<sup>4</sup>.

Другая группа ученых придерживается несколько иной точки зрения на определение холдинга. По их мнению, холдинг – это не простая совокупность основного и дочернего обществ, а группа организаций, основанная на отношениях контроля и управления.

Так, И.С. Шиткина считает, что холдинги – форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу



организаций (участников), основанную на отношениях экономической зависимости и контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы – холдинговой компании (головной организации), которая, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающими долями участия в уставном капитале, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками группы<sup>5</sup>.

Таким образом, холдинги являются разновидностью предпринимательских объединений, под которыми понимаются все возможные формы объединения коммерческих организаций, создаваемые ими как добровольно (на договорной основе), так и принудительно, в результате подчинения и контроля одного юридического лица над другими, для осуществления согласованной деятельности, направленной на получение прибыли, т.е. согласованной предпринимательской деятельности.

Холдинг образуется тогда, когда одна компания (дочерняя) зависит от другой (основной), которая выполняет по отношению к ней контрольные и управленческие функции, что сложилось либо в силу участия одной компании в уставном капитале другой (удержание контрольного пакета акций или долей), либо в силу особых контрактных положений между компаниями, вне зависимости от того, называют ли компании себя холдингами или нет<sup>6</sup>.

Именно этим холдинги отличаются от инвестиционных компаний, которые вкладывают средства в другие компании, в том числе и путем приобретения их акций (долей), в собственных интересах ради получения прибыли. Холдинги же путем приобретения акций (долей) других компаний желают получить именно контроль над другими компаниями.

Ю.Б. Винслав, В.Е. Дементьев, А.Ю. Мелентьев, Ю.В. Якутин определяют холдинг как «совокупность юридических лиц, образуемую основным и дочерними предприятиями, связанными долевым участием в собственности или договорными отношениями, дающими основному предприятию право предопределять важнейшие управленческие решения дочерних предприятий, равно как пути и способы реализации этих решений»<sup>7</sup>.

Следующее определение такого же характера: под холдинговой компанией понимается предпринимательское объединение юридических лиц, одно из которых (основное общество) в силу

И.В. Никулина

владения контрольными пакетами акций других обществ (дочерних) имеет возможность участвовать в деятельности органов управления последних и осуществлять над ними контроль; объединение, именуемое холдингом, не является юридическим лицом<sup>8</sup>.

К. Портной также разделяет эту концепцию понимания холдинга, определяет холдинг как группу лиц, которая включает головную компанию (холдинговую компанию) и другие хозяйственные общества, в отношении которых головная компания имеет возможность определять решения, принимаемые ими<sup>9</sup>.

Значит, холдинги – это не просто компании, которые приобретают акции (доли) других компаний с целью получения дивидендов от участия в них, а компании, владеющие контрольными пакетами акций или долями в паях других компаний с целью контроля и управления их деятельностью. Термин «холдинговая компания» не применяется к компаниям, имеющим небольшое долевой участие в капитале компаний, в которых они заинтересованы, но ни одну из которых не контролируют.

Таким образом, изучив данную точку зрения, можно сделать вывод, что определяющим признаком холдинга является контроль, осуществляемый основной компанией над дочерней.

Холдинги относятся к объединениям вертикального типа. Объединения же вертикального типа основываются на экономической субординации и контроле.

Ключевым понятием в структуре взаимоотношений участников холдинга является понятие контроля, осуществляемого материнской компанией над дочерней. Именно контроль служит тем критерием, который распределяет между участниками группы функции контролирующего и контролируемого участника. Структура холдинга позволяет осуществлять целенаправленное воздействие на подчиненное звено.

Реализация функций управления в холдинге достигается путем образования в дочерних обществах органов управления (советы директоров) и контроля (ревизионные комиссии), в которых избираются представители руководства основного общества, а председателем совета директоров дочернего общества, как правило, избирается генеральный директор основного общества. Также генеральные директора дочерних предприятий входят в состав коллегиального органа управления холдинговой компании. Таким образом, предполагается, что основное общество устанавливает опосредованный реальный контроль и управление предприятиями, входящими в состав

холдинга, через конкретных физических лиц: членов советов директоров, членов ревизионных комиссий и генеральных директоров и имеет реальную возможность «проведения» необходимых решений через органы управления дочерних обществ. Кроме того, организации, входящие в холдинг как самостоятельные юридические лица, взаимосвязаны через «систему участия», наличие договорных обязательств. В результате владения контрольными пакетами акций (долями участия), заключенного договора или вследствие иных обстоятельств материнские общества осуществляют экономический контроль над дочерними обществами. В холдингах экономический контроль проявляется в возможности для материнского общества оказывать определяющее влияние на принятие решений дочерним обществом через персональный состав их органов управления.

Это повторяет структуру органов единого предприятия.

Цель такого управления – упорядочить процесс воздействия на подконтрольные компании со стороны материнской компании. Следовательно, основной задачей материнской компании является эффективное управление подчиненными предприятиями, входящими в состав холдинга. Холдинг всегда характеризуется наличием единого центра принятия решений.

Важной целью для руководства холдинга является создание «единого правового пространства» в рамках холдинга, то есть унификация отношений между организациями холдинга. При этом нельзя забывать, что юридические лица, входящие в состав холдинга, приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы управления, поэтому указания, исходящие от материнской компании, не могут напрямую действовать в подконтрольных компаниях.

Значит, при всем желании невозможно правовыми нормами обеспечить полную централизацию управления, подчинение и исполнение решений, принимаемых в основном обществе, во всей холдинговой структуре.

В юридической литературе говорят о следующих преимуществах холдинга по сравнению с иными способами концентрации капитала:

– зависимая компания является самостоятельным субъектом права, который может осуществлять деятельность, отличную от уставной деятельности холдинговой компании;

– наличие зависимых компаний позволяет укрывать прибыль от кредиторов, избегать налогообложения или действия антит-

И.В. Никулина

рестовского законодательства, уберечь имущество от обращения взыскания и скрыть истинные размеры компании;

– значительная централизация капитала, который в зависимости от экономической ситуации может «перетекать» из одной сферы предпринимательской деятельности в другую.

Основные преимущества, как считают сторонники холдинга, определяются тем, что в холдинге создается новый тип отношений, они противопоставляют конкуренции внутри холдинга объединение, консолидацию. К положительным чертам холдинга относятся: устранение конкуренции, эффективность в управлении, контроль за ценами, экономия в производстве, объединение технического опыта, достижения большей, по сравнению с другими формами, эффективности в движении капитала, возможность противостоять воздействиям извне и т.д. Вместе с тем консолидация способствует монополистическому поведению.

Есть у холдинга и недостатки: сложная структура управления, тенденция к бюрократизации и злоупотреблению контрольно-управленческими функциями; поддержание нерентабельных предприятий за счет рентабельных; невозможность четкого прослеживания перераспределения фондов между предприятиями.

Скорее всего, решение вопроса о максимальной централизации управления возможно только в пределах одного юридического лица и образованных им обособленных подразделений.

Если обратиться к ранее приведенным определениям холдинга, то можно обратить внимание, что все они раскрывают понятие холдинга через понятия основного и дочернего обществ.

В юридической литературе поднимается вопрос о соотношении конструкции холдинга с понятиями «основное общество – дочернее общество». Одни авторы занимают позицию, согласно которой конструкция холдинга согласуется с принципами ст. 105 Гражданского кодекса РФ. Другие авторы полагают, что холдинг можно определить лишь как совокупность хозяйственных обществ, в которой одно общество имеет возможность определять решения другого общества в силу преобладающего участия в нем<sup>10</sup>.

Общие правовые понятия дочернего и основного, зависимого и преобладающего хозяйственных обществ, основы их взаимоотношений и ответственности содержатся в ст.105 и ст.106 ГК РФ.

Таким образом, законодатель в своей попытке правового регулирования отношений экономической зависимости и контроля юридических лиц пошел по пути закрепления положений о дочернем и зависимом обществах.

Так в п. 1 ст. 105 ГК РФ указывается, что хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Под экономическим контролем в мировой практике чаще всего понимается юридически закрепленная или фактически сложившаяся возможность оказывать определяющее влияние на руководство того или иного юридического лица.

Значит, экономическим преобладанием, исходя из действующего законодательства (ст. 105 ГК РФ, п. 2 ст. 6 Закона об АО, п. 2 ст. 6 Закона об ООО), следует признавать возможность одного хозяйствующего субъекта определять решения другого (дочернего общества). В этом случае законодатель попытался отразить в законе фактическую зависимость хозяйственных обществ.

Главной чертой правового статуса дочернего хозяйственного общества является то, что его решения находятся под контролем основного общества. При этом надо помнить, что контроль – это не любое влияние на руководство обществом, а определяющее влияние на руководство обществом и соответственно на решения, принимаемые обществом.

Другая особенность дочернего и зависимого общества, позволяющая говорить о состоянии экономической зависимости для хозяйственного общества, является участие другого хозяйственного общества в его уставном капитале в определенном законодателем размере.

Изучив взгляды сторонников холдинга, напрашивается вопрос: а в чем же все-таки преимущество холдинговой модели организации предприятием по сравнению с единым централизованным предприятием. Единственным существенным плюсом, видимо, является только возможность избежать как налоговой ответственности, так и ответственности перед кредиторами. Все остальные проблемы с двойным налогообложением, с отсутствием возможности принимать единые для всех компаний холдинга внутренние документы и т.д. прекрасно решаются в рамках одной организации.

И.В. Никулина

Существует альтернативный путь развития крупных компаний. Для преодоления возможных конфликтов и усиления централизации процессов управления холдинговая компания путем реорганизации может преобразоваться в одно юридическое лицо с тем, чтобы на месте дочерних предприятий были образованы обособленные подразделения.

Коллектив авторов Комментария к Гражданскому Кодексу РФ под ред. О.Н. Садикова предлагает вообще отказаться от использования термина «холдинговая компания», поскольку, по мнению этих ученых, данное понятие не имеет юридического содержания, «ведь приобрести контрольный пакет акций акционерного общества может любое хозяйственное товарищество или общество, обладающее для этого достаточными средствами и соответствующим интересом».

Таким образом, в действующем законодательстве уже имеется юридическая конструкция, отражающая отношения экономической зависимости. Может быть, надо просто развивать уже имеющиеся правовые институты, а не дублировать их, вновь изобретая велосипед?

#### Литература

---

1. Гражданское право. Учебник. В 2 т./Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. – М.: 2002. Т. 1.
2. К. Портной. Правовое положение холдингов в России. – М.: 2004.
3. Н.Ю. Псарева. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. – М.: 2003.
4. О.В. Белоусов. Финансово-промышленные группы, холдинги и концерны//СПС «Гарант».
5. Я.М. Гританс. Организационное проектирование и реструктуризация (реинжиниринг) предприятий и холдингов: экономические, управленческие и правовые аспекты (практическое пособие по управленческому и финансовому консультированию). – Волтерс Клувер. 2005.
6. А.В. Дягилев. Проблемы создания и деятельности холдинговых компаний в России// Юридический мир. №1. 2001.
7. М.Ю. Зиновьева. Холдинги, финансово-промышленные и банковские группы //Право и экономика. N 4. 2003.
8. А.В. Сивков. Особенности управления в холдинговых компаниях и акционерных обществах, имеющих обособленные подразделения (филиалы, представительства, иные обособленные подразделения)// Юрист № 9. 2004.
9. И.С. Шиткина. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты// СПС «Гарант».

Примечания

- <sup>1</sup> Н.Ю. Псарева. Холдинговые отношения: теоретические и методические аспекты. – М.: 2003. С. 223.
- <sup>2</sup> Т. Келлер Концепции холдинга. Организационные структуры и управление. – Обнинск, 1996. С. 58.
- <sup>3</sup> Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. – М., 2002. Т. 1. С. 315.
- <sup>4</sup> Я.М. Гританс. Организационное проектирование и реструктуризация (реинжиниринг) предприятий и холдингов: экономические, управленческие и правовые аспекты (практическое пособие по управленческому и финансовому консультированию). – Волтерс Клувер: 2005. С. 173.
- <sup>5</sup> И.С. Шиткина. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты// СПС «Гарант».
- <sup>6</sup> М.Ю. Зиновьева. Холдинги, финансово-промышленные и банковские группы // Право и экономика. N 4. 2003. С. 33.
- <sup>7</sup> Ю. Винслав, В. Дементьев, А. Мелентьев, Ю. Якутин. Развитие интегрированных корпоративных структур в России // Российский экономический журнал. 1998. N11 – 12. С. 25.
- <sup>8</sup> А.В. Сивков. Особенности управления в холдинговых компаниях и акционерных обществах, имеющих обособленные подразделения (филиалы, представительства, иные обособленные подразделения) // Юрист № 9. 2004. С. 15.
- <sup>9</sup> К. Портной. Правовое положение холдингов в России. – М., 2004. С. 155.
- <sup>10</sup> О.В. Белоусов. Финансово-промышленные группы, холдинги и концерны//СПС «Гарант».

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОЙ И ОРГАНИЗАЦИОННОЙ ПОДДЕРЖКИ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Развитый малый и устойчивый средний бизнес – это залог социального благополучия страны и важнейший фактор, влияющий на экономический рост и подъем уровня благосостояния населения. В развитых странах на этот сектор приходится основная доля налоговых отчислений и значительная часть ВВП – до 85 процентов, а на «малых» предприятиях занято до 70 процентов трудоспособного населения. В России ситуация иная: более половины ВВП создается крупными промышленными холдингами, а малые и средние предприниматели<sup>1</sup> вынуждены бороться за свое существование. Не утешает и тот факт, что, за последние пять лет доля малого бизнеса в российском ВВП выросла более чем в два раза – с 7 до 16 процентов.

Нормальное функционирование и развитие предпринимательской деятельности невозможно без обеспечения необходимыми финансовыми ресурсами, осуществляемого в форме самофинансирования, кредитования и финансирования.

Как показывают данные исследования, проведенного общественной организацией малого и среднего предпринимательства «Опора России» совместно с ВЦИОМ, основной формой обеспечения финансовыми ресурсами выступают вложения из собственной прибыли, направляемые в соответствии с действующим законодательством, учредительными документами, учетной политикой предприятия на различные цели (60,4 процента). Немаловажную роль играют личные средства собственника предприятия (30,5 процента) и лишь затем кредиты банков (16,2 процента).

Между тем потребность малого и среднего предпринимательства в заемных средствах постоянно растет и сегодня оценивается в 7 – 10 млрд. долларов. Заемные средства могут использоваться на различные цели: пополнение оборотных средств, приобретение торгового, производственного или офисного оборудования,



ремонт торговых и производственных площадей, приобретение автотранспорта или объектов недвижимости. За последние несколько лет объем кредитования малого предпринимательства вырос на 80 процентов и достиг к концу 2006 года 160 млрд. рублей. В то же время потребность в кредитах удовлетворяется не более чем на 15 – 17 процентов, а кредитованием малого предпринимательства занимается только треть российских банков<sup>2</sup>. В принятой Правительством Российской Федерации и Центральным банком Российской Федерации Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года, отмечается, что «в целях развития системы кредитования банками малого и среднего бизнеса требуется осуществить разработку и реализацию подходов, направленных на принятие упрощенных процедур кредитования малого бизнеса, в частности на установление облегченных процедур предоставления небольших по объему ссуд (в том числе на предоставление банками права осуществлять кредитование субъектов малого предпринимательства в размере до 300 тысяч рублей по упрощенной схеме) и списания с баланса безнадежных к взысканию малых кредитов»<sup>3</sup>. Думается, что развитию кредитования малого и среднего предпринимательства мешают причины, носящие более глубокий характер. Обозначим основные из них.

Обеспечение финансовыми ресурсами посредством кредитования представляется возможным в большей степени для организаций, имеющих финансовую устойчивость и занимающих стабильное положение на рынке товаров, работ, услуг. Российское предпринимательство существует не более двадцати лет и устойчивых, действительно успешных малых предпринимателей, имеющих сложившуюся репутацию и кредитную историю, не так уж и много. Предоставлению же кредита предшествует большая подготовительная работа, направленная на получение максимально полной информации о потенциальном клиенте – заемщике<sup>4</sup>. Если потенциальным заемщиком является индивидуальный предприниматель, то кредитная организация анализирует платежеспособность клиента, совмещая методы оценки физического лица и юридического. Например, учитываются личные расходы физического лица, а также расходы, связанные с ведением предпринимательской деятельности. Недостаточное развитие банковских технологий не позволяет снизить возникающие при этом издержки, увеличивая сроки рассмотрения заявок. Поскольку суммы кредита относительно небольшие (обычно не превышают 1 млн. руб.), кредитование

Г.Ф. Ручкина

малого предпринимательства является нерентабельным. Кроме этого, ухудшают финансовый результат кредитной организации резервы на покрытие возможных потерь по предоставленным кредитам. Требование по формированию таких резервов предусмотрено ЦБ РФ<sup>5</sup>, обусловлено кредитными рисками в деятельности банков и зависит от финансового состояния и устойчивости заемщика. Определение же финансового состояния заемщика – малого предпринимателя осложняется тем, что безналичная форма расчетов при осуществлении ими предпринимательской деятельности практически не применяется.

Как правило, малые предприниматели обращаются за кредитами в начале своей деятельности, плохо понимая перспективы роста и предстоящую доходность. Между тем большинство банков не рассматривают такого субъекта в качестве возможного заемщика. Стандартными требованиями кредитной организации являются: успешное ведение предпринимательской деятельности не менее года<sup>6</sup>, государственная регистрация в районе головного офиса банка или его филиала, удовлетворительные финансовые показатели, прозрачная история происхождения капитала, отсутствие претензий со стороны иных кредиторов и налоговых органов, а также наличие положительной кредитной истории.

Одной из серьезных преград на пути получения кредита является невозможность предоставить требуемые кредитной организацией финансовые документы. Причины тому – невысокая прозрачность малого бизнеса, крайне низкая организация учетной политики, недостаточная квалификация сотрудников, использование «серых схем», отсутствие достоверной информации о деятельности.

Обычно для получения кредита малый предприниматель должен предоставить подробный бизнес-план, многочисленную отчетную документацию и справки<sup>7</sup>. Бумажная волокита может быть заменена реальной оценкой состояния дел путем выезда экспертов кредитной организации по месту ведения предпринимательской деятельности с целью составления по результатам выездной проверки аналитической отчетности, способствующей принятию решения о возможности или отказе в предоставлении кредита.

Отсутствие ликвидного залога (недвижимости, транспорта, оборудования и др.) – еще одна из серьезных причин, препятствующих получению кредита. Однако возможность получить кредит без залогового обеспечения все же существует. Ряд

банков<sup>8</sup> выдают кредиты без залога. Гарантией возврата кредита служит поручительство генерального директора предприятия или собственника. В то же время небольшая сумма предоставляемых кредитов (850 тысяч рублей), высокие процентные ставки (28 – 30 процентов годовых в рублях) и короткие сроки кредитования (не превышают 1,5 года) не решают проблем финансового обеспечения малого предпринимательства при отсутствии залога в требуемых банком объемах<sup>9</sup>.

Как правило, в поисках иных форм финансового обеспечения, субъекты малого и среднего предпринимательства прибегают к помощи кредитования потребительского, обращаясь в качестве лица физического и не указывая истинную цель получения денежных средств. Одним из условий предоставления потребительского кредита является наличие официального места работы и получение заработной платы (необходимо предоставить справку). Большая часть предпринимателей (более 70 процентов) обращаются к сомнительным кредиторам, пользуясь услугами ростовщиков (под 5 – 7 процентов в месяц). При этом объем «черного» рынка кредитов оценивается в 6 – 8 млрд. за год. Темпы его роста сопоставимы с темпами роста рынка легальных кредитов и составляют около 15 – 25 процентов в год.

Эффективное взаимодействие финансовых институтов и предпринимателей возможно лишь при активном вмешательстве государства. Тенденции такого позитивного вмешательства уже наметились. Так, Банк Москвы и Фонд содействия кредитованию малого бизнеса заключили договор о сотрудничестве<sup>10</sup>, в рамках которого фонд предоставляет поручительства в качестве дополнительного обеспечения. Минимальный размер поручительства – 10 млн. рублей, при этом гарантия может покрывать 50 процентов от суммы обязательств заемщика. Оставшиеся 50 процентов он должен обеспечить собственными силами. За подобные услуги предприниматель платит до двух процентов от суммы займа в год. Поручительство фонда выдается малым предпринимателям, включенным в реестр субъектов малого предпринимательства Москвы, работающим не менее полугода и не имеющим просроченной задолженности по уплате налогов и сборов перед бюджетами всех уровней бюджетной системы. Причем гарантия выдается исключительно на приобретение основных средств (недвижимости, транспорта, оборудования и др.).

Одним из способов развития кредитования малого предпринимательства является так называемая двухуровневая система

Г.Ф. Ручкина

кредитования, когда банки предоставляют средства региональным кредитным институтам, а те распределяют их среди клиентов-предпринимателей. Местные банки получают доступ к долгосрочным ресурсам, а использовать их имеют право лишь на кредитование малого предпринимательства<sup>11</sup>.

Устойчивый рост экономики и возросшие финансовые возможности позволяют проводить государству эффективную кредитную политику, направленную и на развитие агропромышленного комплекса страны. Особое внимание обращается на необходимость кредитования строительства и модернизацию современных животноводческих комплексов. Правительство возмещает из бюджета затраты крестьянских хозяйств на уплату процентов по кредитам в размере 95 процентов от ставки рефинансирования Центрального банка РФ. Оставшиеся пять процентов поступают из бюджета региона. Таким образом, возникает режим льготного кредитования крестьянских хозяйств. Субсидии бюджетам Российской Федерации на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, в 2007 году предусмотрены в размере 3.5 млрд. рублей<sup>12</sup>.

Основными направлениями финансового обеспечения малого предпринимательства бюджетными средствами являются:

– Предоставление бюджетных средств на оплату товаров, работ, услуг, выполняемых физическими и юридическими лицами по государственному или муниципальному контрактам.

Следует отметить, что статьей 15 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (с изменениями от 27 июля 2006 г.) установлено, что государственные заказчики, за исключением случаев размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, обязаны осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства в размере пятнадцати процентов общего объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг<sup>13</sup>.

– Финансовая помощь из бюджета на безвозмездной и безвозвратной основе в форме субвенций и субсидий.

– Получение бюджетных средств на возмездной и возвратной основе в форме бюджетных кредитов.

Постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2005 г. № 249 «Об условиях и порядке предоставления в 2005 году

Правовое регулирование финансовой и организационной поддержки...

средств федерального бюджета, предусмотренных на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства»<sup>14</sup> утверждены Правила предоставления Министерством экономического развития и торговли РФ средств федерального бюджета на конкурсной основе бюджетам субъектов Российской Федерации в виде субсидий для финансирования мероприятий, осуществляемых в рамках оказания государственной поддержки малого предпринимательства.

В рамках данного финансирования предусматривается:

Во-первых, создание и развитие инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства (бизнес-инкубаторов). Под бизнес-инкубаторами понимаются имущественные комплексы, оборудованные необходимыми коммуникациями и линиями связи, созданные для поддержки предпринимателей на ранней стадии их деятельности. Аренда помещений осуществляется на льготных условиях. Первый бизнес-инкубатор открылся в 2007 году в Москве на улице Твардовского. На территории в 8 тысяч квадратных метров разместились малые предприятия, занимающиеся IT-технологиями. Вполне понятно, что единственный на всю страну бизнес-инкубатор не способен решить всех существующих проблем. В настоящее время на аренду помещений малые предприятия тратят 30 – 50 процентов всех финансовых ресурсов.

Еще в декабре 2001 года Госсовет рассмотрел Концепцию государственной политики поддержки и развития малых предприятий. В этом документе было также предусмотрено расширение механизмов использования государственного и муниципального имущества для развития производственной деятельности малых предприятий. В качестве одного из таких механизмов предусматривалось создание реестров и целевых фондов нежилых помещений, в том числе объектов незавершенного строительства, предназначенных для передачи в аренду или продажи малым предприятиям на льготных условиях. Однако на прошедшее время предложенный механизм так и не начал работать в полной мере.

Реальные действия, способствующие решению организационно-финансовых проблем малого предпринимательства, осуществляются в Москве, где реализуется городская целевая программа поддержки малого предпринимательства и функционируют десять территориальных центров по поддержке малого предпринимательства. Это важно и потому, что в малом бизнесе

Г.Ф. Ручкина

столицы занято около двух миллионов человек. Бюджет столицы больше чем на треть пополняется за счет малого предпринимательства. Именно из его доходов во многом финансируются и московские социальные программы. В 2006 году на комплексную программу по развитию малого предпринимательства Москвы было выделено 1 миллиард 200 миллионов рублей (из федерального бюджета в 2006 году на поддержку малых предпринимателей во всех регионах России было выделено 3 миллиарда рублей). Денежные средства расходовались на подготовку и переподготовку кадров (138 миллионов рублей); на поддержку предпринимательства в молодежной среде (около 30 миллионов рублей); на информационное консультационное сопровождение малого предпринимательства (около 70 миллионов рублей); на выставочно-ярмарочную деятельность (30 миллионов рублей).

Малые предприниматели Москвы до 2008 года вправе пользоваться льготой (50 процентов) по оплате арендуемого помещения, находящегося в муниципальной собственности. На базе Московского агентства по развитию предпринимательства созданы и действуют службы юридической помощи, предоставляющие субъектам малого предпринимательства бесплатные юридические консультации.

Во-вторых, поддержка субъектов малого предпринимательства, производящих товары (работы, услуги), предназначенные для экспорта.

Выделенные бюджетные средства направляются на:

- субсидирование части затрат, связанных с уплатой процентов по кредитам, привлеченным в 2005 году на срок не более трех лет в российских кредитных организациях субъектами малого предпринимательства, производящими товары (работы, услуги) для экспорта;

- субсидирование части затрат субъектов малого предпринимательства, связанных с оплатой услуг по выполнению обязательных требований законодательства РФ и (или) страны-импортера, в том числе работ по сертификации, регистрации или другим формам подтверждения соответствия;

- субсидирование части затрат субъектов малого предпринимательства по аренде выставочных площадей для участия в выставочно-ярмарочных мероприятиях за рубежом.

Например, в Кемеровской области «Малый бизнес» – приоритетный региональный проект, целью которого является развитие предприятий, создающих конкурентоспособные товары

Правовое регулирование финансовой и организационной поддержки...

и услуги. С реализацией проекта связана целевая программа государственной поддержки малого предпринимательства в Кемеровской области в 2005 – 2007 годах. Кемеровская область, в числе одиннадцати регионов России является участником проекта ТАСИС «Поддержка экспортно ориентированных инновационных малых и средних предприятий», рассчитанного на три года.

В-третьих, развитие системы кредитования субъектов малого предпринимательства.

Выделенные бюджетные средства направляются на:

– субсидирование части затрат, связанных с уплатой процентов по кредитам, привлеченным в 2005 году на срок не более трех лет в российских кредитных организациях кредитными потребительскими кооперативами граждан и потребительскими обществами с целью предоставления займов членам кооперативов, являющимся субъектами малого предпринимательства, для осуществления предпринимательской деятельности;

– субсидирование части затрат, связанных с уплатой процентов по кредитам, привлеченным в банках сельскохозяйственными потребительскими кооперативами с целью предоставления займов членам сельскохозяйственных кооперативов за счет средств бюджетов субъектов РФ и средств федерального бюджета.

В-четвертых, создание и развитие инфраструктуры поддержки малых предприятий в научно-технической сфере.

Субсидии для этих целей предоставляются в размере, равном размеру денежных средств, внесенных субъектом РФ в качестве имущественного взноса в фонд, единственным учредителем которого является этот субъект РФ, и перечисляются уполномоченным органом на расчетный счет, открытый фонду в кредитной организации.

Главным распорядителем средств федерального бюджета, направляемых на предоставление субсидий, является Министерство экономического развития и торговли РФ, которое в пределах компетенции: определяет порядок конкурсного отбора субъектов РФ, бюджетам которых предоставляются субсидии; утверждает распределение субсидий по субъектам РФ в пределах ассигнований; определяет перечень, формы и сроки предоставления документов, необходимых для получения субсидий и документов, подтверждающих их целевое использование.

Субсидии, перечисленные в бюджеты субъектов Российской Федерации, учитываются на лицевых счетах, открытых субъектам РФ в органах Федерального казначейства. Контроль за

Г.Ф. Ручкина

целевым использованием субсидий осуществляется Министерством экономического развития и торговли РФ и Федеральной службой финансово-бюджетного надзора.

Развитие малого и среднего предпринимательства – масштабная задача, требующая не локального, а многоаспектного подхода к решению, успех которого зависит от нормативного правового обеспечения, отвечающего современным требованиям; реальных, масштабных, прозрачных программ развития и стимулирования; совершенствования финансово-кредитной инфраструктуры; адекватных действий государственных структур всех уровней; координации усилий не только государственных, но и различных общественных объединений; участия крупных предпринимательских структур<sup>15</sup>, а также повышения экономической и юридической грамотности самих предпринимателей.

#### Примечания

- <sup>1</sup> В малом предпринимательстве занят каждый трудоспособный житель России, число предприятий приближается к миллиону, количество зарегистрированных индивидуальных предпринимателей – около 5 миллионов человек. – РГ. 2005. № 41.
- <sup>2</sup> Например, ИМПЭКСБАНК в 2005 году в 2,5 раза увеличил портфель кредитов малому предпринимательству, выдав им 7,6 млрд. руб. В то же время доля малого предпринимательства в кредитном портфеле большинства банков составляет около двух процентов.
- <sup>3</sup> Вестник Банка России. 2005. № 19.
- <sup>4</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2004. № 218-ФЗ «О кредитных историях» (с изм. и доп. от 21 июля 2005 г.) // СЗ РФ. 2005 № 1 (часть 1). Ст. 44.
- <sup>5</sup> Положение ЦБ РФ № 254-П//Вестник Банка России. 2004. № 28.
- <sup>6</sup> Малый предприниматель, который находится на начальном этапе своего развития, не имеет возможность получить банковский кредит.
- <sup>7</sup> Так, например, к требуемой для получения кредита документации Рарех Банка относятся: заявление, регистрационное удостоверение предпринимателя, годовые отчеты за два предыдущих года либо с момента основания предприятия, финансовый отчет за текущий год; расшифровка основных статей баланса (в том числе – дебиторы, накопления, основные средства, кредиторы), бизнес-план, в том числе описание бизнес-проекта; оценка залога, проведенная утвержденным банком оценщиком; удостоверяющие собственность документы на залог, декларация НДС и др.
- <sup>8</sup> Например, ИМПЭКСБАНК, Московский кредитный банк, Международный московский банк и др.



Правовое регулирование финансовой и организационной поддержки...

- <sup>9</sup> Процентные ставки по кредитам для малых и средних предпринимателей начинаются с 16 процентов (исключением из общего правила является Банк Москвы, предлагающий 10 процентов годовых). Как правило, малые и средние предприниматели могут рассчитывать на кредит под 20 – 24 процента годовых при наличии приемлемого для банка залога и (или) надежных поручителей.
- <sup>10</sup> Подобный договор Фонд содействия кредитованию малого бизнеса Москвы заключил с десятью кредитными организациями (Росбанк, МДМ-Банк и др.)
- <sup>11</sup> Подобную схему реализует Российский банк развития (РосБР), который на 100 процентов принадлежит федеральному правительству. РосБР взаимодействует с 1540 кредитными институтами во всех федеральных округах, а с 66 банками заключены договоры об открытии кредитных линий на общую сумму более 4, 6 млрд. рублей.
- <sup>12</sup> Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2007 год»// Российская газета. 22 декабря 2006. № 289.
- <sup>13</sup> СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105.
- <sup>14</sup> Российская газета. 2005. 12 мая. № 98
- <sup>15</sup> Программы, реализуемые крупными предпринимателями, рассматриваются как стратегические инвестиции в социально-экономическую устойчивость региона. Например, группа СУАЛ в 2004 году начала реализацию трехлетней программы на поддержку и развитие малого бизнеса в регионах присутствия. Компания «ЛУКОЙЛ» в рамках поддержки малого предпринимательства проводит образовательные мероприятия, где предпринимателей знакомят с технологиями современного менеджмента, учат правильному составлению бизнес-плана и др. Помимо этого, Социальный кодекс компании предусматривает обязательства корпорации на территориях присутствия по размещению заказов местным поставщикам и производителям.



В.В.Селюкова

## АВТОНОМНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Государственные учреждения выполняют важнейшие задачи публичного характера в современном обществе. Это выполнение различных функций в осуществлении государственной власти и управления, предоставление государственных услуг (образовательных, культурных, социальных, медицинских, регистрационных и др.). Все эти направления так или иначе связаны с обеспечением публичных (общезначимых) целей.

Гражданский кодекс РФ устанавливает порядок финансовой «заботы» со стороны учредителя в отношении учреждения, который заключается в обязанности полностью или частично финансировать деятельность созданного учреждения. Однако в законодательстве вопрос о порядке финансирования бюджетных учреждений в четком и ясном виде нигде не прописан. Но именно этот вопрос породил много проблем с бюджетными учреждениями и предопределил специфику их участия в гражданско-правовых отношениях.

Для частичного снятия названного противоречия был создан еще один вид государственных учреждений – автономные учреждения<sup>1</sup>. Положение ГК РФ о режиме автономных учреждений вступило в действие с 8 января 2007 г. Автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. Очень важно, что закон указывает на публичный характер деятельности автономных учреждений, созданных для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта.

Автономные учреждения как разновидность государственных учреждений

Принципиальным отличием режима деятельности автономного учреждения от бюджетного является то, что доходы автономного учреждения поступают в его самостоятельное распоряжение и используются им для достижения целей, ради которых оно создано. В любом случае перечень расходов автономного учреждения, запрограммированы учредителем и определены в уставе этого юридического лица.

Гарантией самостоятельности в реализации расходов автономного учреждения в п. 9 ст. 2 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» назван порядок, по которому для собственника имущества автономного учреждения установлен запрет на получение доходов от деятельности автономного учреждения и закрепленного за ним имущества. Таким образом, «свобода» распоряжаться доходами для автономного учреждения ограничена целями функционирования самого учреждения.

Способом контроля за деятельностью автономного учреждения, в том числе в части получения доходов, названа обязанность автономного учреждения ежегодно опубликовывать в определенных учредителем автономного учреждения средства массовой информации отчеты о своей деятельности и об использовании закрепленного за ним имущества.

По сути два вида государственных учреждений: бюджетные и автономные – отличаются друг от друга содержанием правового режима имущества, закрепленного за ними, порядком финансирования собственником имущества, а также режимом ответственности по своим обязательствам. Названная выше обязанность государства по финансированию государственных учреждений не распространяется на автономные учреждения, создаваемые государством или муниципальными образованиями. В отличие от бюджетного учреждения, автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем имуществом, за исключением недвижимого и особо ценного движимого, закрепленным за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенным автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Собственник имущества автономного учреждения не несет ответственность по обязательствам автономного учреждения.

Что касается порядка создания автономных учреждений, то согласно ст. 5. Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»<sup>2</sup> они могут быть созданы двумя путями: как новое юридическое лицо либо путем изме-

В.В. Селокова

нения типа государственного или муниципального учреждения. А поскольку таким может быть только бюджетное учреждение, то лишь оно и может быть изменено в автономное учреждение<sup>3</sup>. Из двух видов бюджетных учреждений: органов власти, имеющих статус бюджетных учреждений, и остальных бюджетных учреждений, оказывающих публичные услуги, конечно же, изменению своего типа подлежат вторые. Интересно, что закон не считает процесс изменения типа бюджетного учреждения в автономное преобразованием государственного учреждения, хотя в устав юридического лица вносятся соответствующие изменения и сам процесс изменения носит признаки преобразования юридического лица.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» автономное учреждение может иметь основную деятельность и иные виды деятельности<sup>4</sup>. При этом к основной деятельности закон относит ту, которая непосредственно связана с реализацией целей, ради которых создано это учреждение. По выполнению основной деятельности учредителем устанавливаются задания. Право устанавливать условия и порядок формирования заданий для автономных учреждений, а также порядок финансового обеспечения выполнения заданий имеет на федеральном уровне государства Правительство РФ. На региональном и местном уровне – соответствующие высшие исполнительные органы.

Кроме основной деятельности, определенной заданиями учредителя, автономное учреждение в праве по своему усмотрению выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основной деятельности, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании однородных услуг условиях в порядке, установленном федеральными законами. Закон предоставляет также автономному учреждению право осуществлять иные виды деятельности лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, при условии, что такие виды деятельности указаны в его уставе.

Поэтому применительно к автономному учреждению можно говорить о наличии трех видов деятельности. Во-первых, основная деятельность, направленная на выполнение заданий учредителя. Она подлежит финансированию за счет соответствующего бюджета. Во-вторых, основная деятельность, совпадающая по содержанию с первой, но осуществляемая на самостоятельной основе и за отдельную плату с потребителями услуг, предостав-

Автономные учреждения как разновидность государственных учреждений

ляемых автономным учреждением. В-третьих, дополнительная деятельность, которая реализуется самостоятельно, но по содержанию должна быть связана с целями создания автономного учреждения. Все три вида деятельности должны быть указаны в уставе автономного учреждения.

Следует отметить, что имеется проблема финансового обеспечения процесса выполнения поставленных заданий со стороны учредителя, которая в полном объеме не предполагается. В частности, в ч. 3 ст. 4 Федерального закона «Об автономных учреждениях» говорится, что учредитель имеет обязанность по финансовому обеспечению деятельности автономных учреждений, связанной с выполнением заданий учредителя, но не во всем объеме. Эта обязанность предполагается только с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением учредителем или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества. Возможно также возмещение расходов на уплату налогов, в качестве объекта налогообложения по которым признается соответствующее имущество, в том числе земельные участки, а также финансовое обеспечение развития автономных учреждений в рамках программ, утвержденных в установленном порядке. Не осуществляется также финансовое обеспечение затрат автономного учреждения на содержание имущества или особо ценного движимого имущества, переданного автономному учреждению учредителем, если это имущество передано в аренду с согласия учредителя.

Интересно, что формой финансового обеспечения основной деятельности автономных учреждений указывается субвенция и субсидия. Но если вопрос о субвенциях как способе финансирования не вызывает возражений, то применение субсидий, представляется необоснованной мерой. Так, субвенция согласно ст. 6 Бюджетного кодекса РФ есть бюджетные средства, предоставляемые другим бюджетам либо юридическому лицу на безвозвратной и безвозмездной основе. Субвенция в этом случае должна иметь определенные целевые расходы. Однако субсидия, согласно тому же правовому источнику, есть бюджетные средства, предоставляемые физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов. То есть получатель в этом случае обязан часть средств использовать своих. При этом ни бюджетное, ни гражданско-правовое законодательство не указывают, какую часть должны предоставить

В.В. Селокова

из бюджета, какую часть в совместном финансировании обязан применить получатель субсидии.

В связи со сказанным можно поставить вопрос в целом о неправомерности использования субсидии как формы финансирования основной деятельности автономных учреждений, поскольку не гарантирует получение эквивалента по полученным затратам на осуществление названной деятельности. Вообще, государство ставит автономные учреждения в неравное положение, наделяя их обязанностью по реализации ряда функций публичного характера, но не обеспечивая при этом погашение затрат, связанных с осуществлением таких функций. Полагаем, что должен быть установлен порядок, определяющий полное обеспечение всех затрат, связанных с исполнением автономными учреждениями деятельности, задания по которой устанавливаются учредителем.

На обеспечение дееспособности автономного учреждения положительное влияние оказывает порядок, согласно которому имущество (в том числе денежные средства), закрепляемое за автономным учреждением при его создании, должно быть достаточным для обеспечения возможности осуществлять им предусмотренную его уставом деятельность и нести ответственность по обязательствам, возникшим у существовавшего прежде бюджетного учреждения<sup>5</sup>.

Важнейшим условием участия государственных учреждений в гражданских правоотношениях является получение ими лицензии – специального документа, официально удостоверяющего право юридического лица на ведение определенного вида деятельности с соблюдением установленных законодательством правил. На это указывает Ю.А. Тихомиров, отмечая, что в форме лицензирования закрепляется «обеспечение публичного, общезначимого интереса и контроль за его реализацией»<sup>6</sup>. В процессе изменения типа бюджетных учреждений в автономные сохраняют свою юридическую силу до истечения срока их действия полученные ранее лицензии на осуществление отдельных видов деятельности. При этом не требуются переоформление ни документов, подтверждающих наличие лицензий, в соответствии со статьей 11 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», ни иных разрешительных документов.

Целая глава Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» посвящена определению порядка управления автономными учреждениями. Прежде всего,

Автономные учреждения как разновидность государственных учреждений

определен статус его органов управления. Таковыми органами управления автономного учреждения могут быть наблюдательный совет, руководитель автономного учреждения, а также конференция или общее собрание, ученый совет или художественный совет. Определенной гарантией самостоятельной деятельности автономного учреждения является установленный перечень полномочий учредителя в сфере управления автономным учреждением. Довольно обширный перечень полномочий учредителя, по сути, передал в его руки все решающие вопросы создания и функционирования автономных учреждений. Но при этом закон не определил обязанности учредителя по ресурсному обеспечению автономных учреждений в достаточном количестве.

Особый режим заключения крупных сделок установлен с целью обеспечения интересов автономного учреждения, которые являются по своей сути публичными интересами. Количественным критерием крупной сделки называется цена такой сделки либо стоимость отчуждаемого или передаваемого имущества, которые должны превышать на десять процентов балансовую стоимость активов автономного учреждения, определяемую по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату. Допускается установление уставом автономного учреждения меньшего размера крупной сделки.

Порядок совершения крупных сделок требует, чтобы они совершались после получения предварительного одобрения наблюдательным советом автономного учреждения<sup>7</sup>. При этом наблюдательный совет обязан рассмотреть предложение руководителя автономного учреждения о совершении крупной сделки в течение пятнадцати календарных дней с момента поступления такого предложения председателю наблюдательного совета, если уставом автономного учреждения не предусмотрен более короткий срок. В случае нарушения названного порядка крупная сделка может быть признана недействительной по иску автономного учреждения или его учредителя, если будет доказано, что другая, вступающая в сделку сторона знала или должна была знать об отсутствии одобрения сделки наблюдательным советом автономного учреждения. А руководитель автономного учреждения в случае совершения крупной сделки с нарушением установленного порядка несет перед автономным учреждением ответственность в размере убытков, причиненных автономному учреждению в результате совершения такой сделки, независимо от того, была ли она признана недействительной.

В.В. Селюкова

Что касается сделок, в отношении которых имеется заинтересованность, то в статьях 16 и 17 Федерального закона «Об автономных учреждениях» даются соответствующие пояснения и уточняется режим совершения таких сделок. Во-первых, заинтересованность в совершении сделки может проявляться в отношении членов наблюдательного совета автономного учреждения, руководителя организации и его заместителей, если их родственники по сделкам, заключаемым с автономным учреждением, являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем такой сделки. Во-вторых, родственники в отдельности или в совокупности владеют 20 или более процентами в уставном капитале юридического лица – контрагента автономного учреждения. В-третьих, родственники занимают руководящие посты в органах управления юридического лица – партнера по сделке автономного учреждения. Сделка во всех названных случаях возможна только на общепринятых для таких сделок условиях. При этом заинтересованное лицо еще до завершения сделки обязано о факте заинтересованности уведомить руководителя и членов наблюдательного совета автономного учреждения. В противном случае заинтересованное лицо будет нести перед автономным учреждением ответственность в размере причиненных убытков по факту заключения сделки. В случае множественности заинтересованных лиц все они несут солидарную ответственность перед автономным учреждением, а сама сделка в этой ситуации объявляется недействительной в суде по иску автономного учреждения.

При наличии информации о фактах заинтересованности закон допускает возможность совершения такой сделки, но с предварительного согласия наблюдательного совета автономного учреждения, если, конечно, большинство его членов сами не выступают в качестве заинтересованной стороны. В этом случае решение по случаю конфликта интересов принимает учредитель автономного учреждения.

Роль руководителя автономного учреждения сводится к решению вопросов осуществления текущего руководства деятельностью автономного учреждения, за исключением вопросов, отнесенных федеральными законами или уставом автономного учреждения к компетенции учредителя автономного учреждения, наблюдательного совета автономного учреждения или иных органов автономного учреждения<sup>8</sup>. Он вправе не только без доверенности действовать от имени автономного учреждения, но и заключать сделки от имени автономного учреждения, ут-



Автономные учреждения как разновидность государственных учреждений

верждать штатное расписание, план деятельности учреждения, годовую отчетность и решать другие вопросы организации и функционирования автономного учреждения.

Прекращается гражданская правоспособность государственного учреждения с момента его ликвидации. На основании п. 2 ст. 61 ГК РФ учреждение может быть ликвидировано по решению суда в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо деятельности, запрещенной законом, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов.

Порядок ликвидации автономного учреждения принципиально не отличается от соответствующего порядка ликвидации юридических лиц, определенных ст. 61 ГК РФ. Федеральный закон «Об автономных учреждениях» всего лишь уточняет, что требования кредиторов ликвидируемого автономного учреждения удовлетворяются за счет имущества, закрепленного за автономным учреждением. Субсидиарной ответственности учредителя по обязательствам автономной организации, как это характерно для бюджетного учреждения, в данном случае не установлено. Вписывается в названный порядок также положение о том, что имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, а также имущество, на которое в соответствии с законодательством не может быть обращено взыскание по обязательствам автономного учреждения, передается ликвидационной комиссией учредителю автономного учреждения. С учетом положений ст. 61 ГК РФ, а также ст. 18 – 21 Федерального закона от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>9</sup> можно сделать вывод, что ликвидация, как и создание автономного учреждения по инициативе самого автономного учреждения не допускаются, кроме случаев банкротства.

Таким образом, автономное учреждение имеет специальную правоспособность, которая проявляется в сфере оказания публичных услуг, ради чего и создаются эти учреждения. Но, в отличие от бюджетного учреждения, автономное учреждение не получает гарантированного финансового обеспечения для реализации закрепленных за ним функций. Процесс изменения типа государственного учреждения из бюджетного учреждения в автономное и наоборот: автономного в бюджетное – не является реорганизацией юридического лица, поскольку не влечет образование и прекращение действующих юридических лиц, не создает прерывания имущественных отношений применительно к государственному учреждению.

Примечания

---

- <sup>1</sup> Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»// СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>2</sup> СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>3</sup> Поскольку в ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об автономных учреждениях» отмечается, что «автономное учреждение может быть создано путем его учреждения или путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения», то можно предположить, что, помимо бюджетного и автономного учреждения, возможны иные типы государственных учреждений. Но с учетом того, что в ч. 5 ст. 18 названного закона говорится о том, что автономное учреждение может быть изменено в бюджетное учреждение, то следует общий вывод, что, кроме бюджетных и автономных учреждений, законодательство пока не определяет другие типы государственных учреждений.
- <sup>4</sup> СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>5</sup> ч. 10 ст. 5 Федерального закона «Об автономных учреждениях» СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>6</sup> См. подробнее: Ю.А Тихомиров. Курс административного права и процесса. – М.: 1998. С.422.
- <sup>7</sup> Ст. 15 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»// СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>8</sup> Ст. 13 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»// СЗ РФ 2006. № 45. Ст. 4626.
- <sup>9</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (с изменениями от 26 ноября 1998 г., 8 июля 1999 г., 21 марта, 28 декабря 2002 г., 23 декабря 2003 г., 10 января, 2 февраля, 3 ноября, 30 декабря 2006 г.)// СЗ РФ 1996 № 3. Ст. 145.

С. В. Тимофеев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
ИНОСТРАННЫХ БАНКОВ  
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Международные банковские операции занимают в настоящее время значительное место в деятельности большинства кредитных организаций.

Развитие предпринимательской деятельности иностранных банков в современных условиях характеризуется быстрыми темпами проникновения иностранных банков на финансовые рынки различных государств. Эти тенденции определили специфические особенности конкуренции в международной банковской деятельности, структуры рынков, на которых эта деятельность осуществляется, обусловили изменения в спектре банковских услуг, а также повлияли на организационные формы проведения международных банковских операций.

В 1975 г. был создан специальный орган международного сотрудничества государств в области банковского регулирования – Базельский комитет<sup>1</sup> по банковскому надзору, который в настоящее время включает представителей центральных банков Бельгии, Великобритании, Германии, Италии, Канады, Люксембурга, Нидерландов, США, Франции, Швейцарии, Швеции и Японии<sup>2</sup>.

Создание Комитета стало фактическим откликом на общие проблемы международных межбанковских отношений и всей международной финансовой системы.

В 60-е гг. XX века многие крупные банки стали активно выходить на международный банковский рынок путем привлечения финансовых средств и выдачи огромных кредитов, которые не были обеспечены резервами. В результате во второй половине 60-х – первой половине 70-х гг. XX века прошла волна банкротств крупных банков<sup>3</sup>. В этот период одной из проблем международной банковской системы являлась проблема устойчивости банковской системы, ликвидности банковских активов, достаточности резервов.

С.В. Тимофеев

Базельский комитет стал инструментом системы многостороннего регулирования банковского дела. Основной формой его деятельности является издание документов о сотрудничестве в банковской сфере в виде стандартов, которые иначе называются конкордатами. Не обладая прямой юридической силой, они, тем не менее, имеют юридическую значимость, выражающуюся в способности генерировать правовые нормы, затрагивать частные и публичные операции и влиять на процесс принятия решения компетентными органами банковского надзора. Кроме того, государства, юридически не обязанные следовать положениям документов Базельского комитета, стараются как можно полнее и шире использовать их при создании своего внутригосударственного правового регулирования банковской деятельности. Стремление государств инкорпорировать выработанные Базельским комитетом принципы в свое внутреннее право придает документам комитета элемент юридической обязательности<sup>4</sup>.

Основными подобными актами, имеющими существенное значение для настоящей работы, являются Конкордат 1975 г. «Доклад по надзору за иностранными учреждениями банков» и его обновленная редакция – Конкордат 1983 г. «Принципы по надзору за иностранными банковскими учреждениями».

Этот документ изложил принципы разграничения полномочий органов банковского надзора государств-участников в отношении регулирования деятельности банков, функционирующих на территории нескольких государств, посредством создания филиалов, дочерних банков и совместных банков.

К целям правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков Базельский комитет относит:

- защиту интересов вкладчиков и прочих потребителей банковских услуг;
- укрепление позиций отдельных кредитных институтов;
- повышение степени надежности международной банковской системы и доверия к ней со стороны потребителей банковских услуг;
- устранение барьеров и ограничений в сфере конкуренции в области международного финансового рынка с целью повышения эффективности ее функционирования.

В той или иной мере указанные цели нашли свое отражение в документах по надзору за деятельностью иностранных банков Европейского союза, Германии, Великобритании и России.

Приоритетной целью системы банковского регулирования *Европейского союза* является защита потребителей банковских услуг и устранение препятствий на пути конкуренции между отдельными кредитными институтами разной национальной принадлежности, действующими на экономическом пространстве Союза. К целям системы регулирования принадлежат также создание благоприятного впечатления о надежности финансовой системы ЕС и укрепление ее стабильности.

Банковские директивы ЕС устанавливают основополагающие принципы взаимоотношений между членами Союза: свободное движение капитала, услуг и граждан. Усилия по гармонизации системы регулирования банковской деятельности (в том числе и международной) обеспечивают возможность банковскому институту, зарегистрировавшему свою дочернюю структуру на территории одной из стран – членов ЕС, свободно осуществлять операции на всем пространстве ЕС. При этом основная часть функций надзора за международными операциями таких банков относится к компетенции органов страны регистрации.

В *Германии* действует Закон о кредитной сфере, § 6 которого определяет следующие цели государственного регулирования банковской деятельности:

- обеспечение сохранности доверяемых отдельным банкам средств;
- обеспечение эффективного функционирования банковской системы в целом и осуществления отдельных банковских операций;
- предупреждение возможных негативных влияний на экономическую систему в целом.

Закон устанавливает также, что регулирование банковской деятельности осуществляется исключительно в интересах государства, которое не несет никакой ответственности за убытки отдельных потребителей банковских услуг. Тем не менее, потребители получают косвенные гарантии за счет повышения общей надежности и эффективности работы банковской системы, а также за счет косвенных рычагов государственного регулирования, например, системы страхования вкладов физических лиц.

Основной целью органов правового регулирования предпринимательской деятельности банков в *Великобритании* (в том числе и иностранных) является защита позиций потребителей банковских услуг и отдельных банковских институтов, посредством чего достигается общая стабильность финансовой системы.

С.В. Тимофеев

Обеспечение равных условий для конкуренции между отдельными банками не относится к числу приоритетных задач банковского регулирования Великобритании. Напротив, в Соединенном Королевстве существует принцип индивидуализированного подхода к допуску иностранных банков на финансовый рынок, и определение нормативов их деятельности создает значительные различия в конкурентной позиции разных банков, как британских, так и иностранных.

Основными целями банковского регулирования *России*, где согласно ст. 2 Федерального закона РФ от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>5</sup> (далее – ФЗ о банках) к субъектам банковской деятельности относятся, кроме Банка России и отечественных кредитных организаций, филиалы и представительства иностранных банков, являются:

– развитие и укрепление банковской системы РФ (ст. 3 ФЗ о Банке России<sup>6</sup>);

– поддержание стабильности банковской системы, защита интересов вкладчиков и кредиторов (ст. 56 ФЗ о Банке России).

Вопросы обеспечения равных условий конкуренции в Законе не отражены.

Таким образом, правовое регулирование банковской деятельности в указанных выше государствах и союзах выделяет для себя различные приоритеты из числа упоминаемых в регулирующих документах целей.

Так, защита интересов потребителей банковских услуг является основной целью системы правового регулирования банковского сектора в Великобритании и России, в то время как в Германии большее внимание уделяется обеспечению эффективности функционирования финансовой системы в целом.

Особенностью правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков является их тесная взаимосвязь с институтами международного и регионального уровней регулирования международных банковских операций, а также необходимость сотрудничества между органами регулирования отдельных государств, обусловленные современными тенденциями развития международного банковского сектора. Подобные взаимосвязи облегчают процедуры надзора за деятельностью иностранных банков в различных государствах.

Как правило, в различных государствах системы правового регулирования предпринимательской деятельности банков имеют двухуровневую структуру органов регулирования. К системе правового регулирования банковской деятельности на

федеральном уровне, в том числе деятельности иностранных банков, относятся центральные банки, правительство, министерство финансов и другие государственные органы.

Свое влияние на систему регулирования банковской деятельности оказывают и различные профессиональные ассоциации, мнения которых в той или иной степени учитываются в разработке отдельных рычагов и методов регулирования.

Органами регулирования банковского сектора в *Германии* являются Центральный банк (Немецкий Федеральний банк – Бундесбанк) и Департамент кредитного надзора. Бундесбанк осуществляет текущие функции регулирования и контроля, в основном через сеть своих региональных отделений. К числу выполняемых Банком функций относятся: сбор обязательной отчетности и предварительных уведомлений со стороны коммерческих банков и контроль за правильностью и своевременностью ее предоставления, анализ нормативов экономической деятельности банков и выработка необходимых рекомендаций, предоставление текущей информации по вопросам банковского сектора и банковского регулирования Департаменту кредитного надзора, представительство интересов Департамента на местах.

Наличие и ведущая роль Департамента в системе государственного регулирования банковской деятельности определяется приоритетными целями регулирования эффективности финансового механизма в целом. Департамент кредитного надзора напрямую подчиняется Министерству финансов Германии и отвечает за разработку и внедрение системы регулирования в целом, координацию деятельности в сфере банковского регулирования между прочими государственными органами, международное сотрудничество в данной области, лицензирование банковских институтов и контроль за исполнением норм финансового законодательства.

Большая часть стратегических и весь спектр текущих вопросов регулирования и контроля банковской деятельности в *Великобритании* относятся к компетенции Банка Англии, который ежегодно публично отчитывается о мерах государственного регулирования банковских операций и предоставляет доклад Министру финансов (Казначей) Соединенного Королевства.

Проведение монетарной политики, то есть определения, главным образом, уровня процентных ставок, обеспечивающих достижение инфляционной цели, возложено на Банк Англии и Казначейство (Банк Англии, в отличие от других банков, не

С.В. Тимофеев

может действовать независимо от Правительства). Принятый в 1946 году Акт Банка Англии дает Казначейству право выпускать указания Банку Англии и, хотя Казначейство никогда это право не использовало, отношения между ними таковы, что финальное решение по поводу процентных ставок принимает Министр финансов.

Регулирование деятельности зарегистрированных на территории *России* кредитных институтов осуществляется Центральным банком РФ через образованный в составе его подразделений Департамент банковского надзора, а также сеть региональных главных управлений ЦБ РФ. Банк принимает на себя как стратегические, координационные, аналитические функции, так и процедуры текущего надзора и контроля за исполнением норм банковского законодательства. Согласно ст.4 ФЗ о Банке России к числу функций ЦБ РФ относятся:

- принятие решения о государственной регистрации кредитных организаций (в том числе с иностранными инвестициями), выдача кредитным организациям лицензий на осуществление банковских операций, приостановка их действия и их отзыв;
- осуществление надзора за деятельностью кредитных организаций и банковских групп;
- установление правил отчетности для банковской системы, в том числе обязательные нормативы для кредитных организаций и банковских групп.

Органы регулирования страны регистрации головного банка должны предусматривать нормы, обеспечивающие регулярный обмен данными между головным банком и его зарубежными подразделениями, а также между головным банком и органами надзора с целью эффективного регулирования банковской группы в целом. При регистрации зарубежных структур банка органы регулирования страны его происхождения должны информировать органы страны регистрации о любых обстоятельствах, препятствующих регистрации и дальнейшей их деятельности (например, проблемная ситуация в головном банке).

В банковском законодательстве Германии, Великобритании и России с той или иной степенью детализации закреплены положения о взаимном сотрудничестве органов государственного регулирования в процессе надзора за деятельностью банков с участием иностранного капитала.

*Банк Англии* обладает значительной степенью самостоятельности в определении необходимости передачи данных, а также круга передаваемой информации в каждом конкретном случае



(что определяется тем фактом, что в прецедентном праве Великобритании отсутствует четкое, зафиксированное в каком-либо нормативном акте определение понятия банковской тайны).

По сравнению с Великобританией, Бундесбанк ориентируется на универсальные нормы банковского законодательства и положения Директив ЕС.

Вопросы международного обмена информацией в процессе банковского надзора в нормативных актах Российской Федерации отражены по большей мере декларативно.

Субъектами правового регулирования банковской деятельности являются кредитные организации (кредитные институты), понятие которых зафиксировано в нормативных актах практически всех зарубежных стран. При определении критериев, которым должна соответствовать создаваемая финансовая структура для получения статуса кредитной организации, различные страны ориентируются на рекомендации международных организаций в сфере банковской деятельности.

Органы банковского надзора государства, на рынке которого иностранные банки имеют намерение развивать бизнес, могут принять решение о недопуске иностранных банков на внутренний рынок в случаях отсутствия необходимого контроля в стране принадлежности иностранного банка или недостаточности такого контроля. Вновь создаваемые зарубежные банковские структуры могут стать субъектами более жестких требований со стороны органов банковского надзора принимающей страны.

Банки с участием иностранного капитала действуют в рамках национального режима. В частности, Банк Англии может устанавливать повышенные требования и нормативы деятельности банков с участием иностранного капитала и филиалов иностранных банков в соответствии с принципами паритета, уровнем банковского регулирования в стране их происхождения, степенью риска страны происхождения или исходя из целей защиты национального банковского капитала.

Согласно ФЗ «О банках и банковской деятельности» декларируется принцип национального режима деятельности банков с привлечением иностранного капитала.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности» иностранным банком считается банк, признаваемый таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован.

Документы Базельского комитета содержат общие принципы допуска иностранных банков на национальные финансовые рын-

С.В. Тимофеев

ки. Согласно содержащимся в них рекомендациям, регистрация банков с иностранным участием и филиалов зарубежных банков может осуществляться только при согласии органов надзора страны происхождения. При наличии у них возражений, а также при недостаточности мер банковского надзора за зарубежными подразделениями банков в стране происхождения возможен недопуск иностранных банков на рынок принимающей страны или ужесточение условий их деятельности. Регистрация кредитных институтов с иностранным участием должна осуществляться после установления для них эффективного режима бухгалтерской отчетности и внешнего аудита.

Согласно положениям Первой и Второй Банковских Директив *Европейского союза* к институтам, желающим получить разрешение на осуществление банковских операций на территории Союза, предъявляются требования относительно размера собственных средств, квалификации руководителей, предоставления бизнес-плана, сведений о всех участниках банка, чья доля составляет более 10 % уставного капитала.

Для дочерних банков, происходящих из стран, не принадлежащих к ЕС, действует режим регистрации той страны Союза, в которой они создаются. В данных странах к банкам не должны применяться дискриминационные (по сравнению с национальными банками) регулирующие меры.

Однако в подобной ситуации допуск иностранного банковского капитала из стран, не принадлежащих к ЕС, находится в прямой зависимости от состояния двусторонних отношений по вопросам банковской деятельности и регулируется положениями национального законодательства.

В *Германии* регистрация банков с участием иностранного капитала осуществляется Департаментом кредитного надзора.

Правила допуска иностранных банков на рынок *Великобритании* отличается значительная степень индивидуализации в рассмотрении заявок на регистрацию, а также большая свобода толкования отдельных положений Банком Англии. Желающие получить лицензию на осуществление банковских операций кредитные институты должны отвечать требованиям о надежной репутации и квалификации управляющих лиц, о соответствии организации банка масштабу ведения дел; об уставном капитале и совершении банковской деятельности на профессиональной и регулярной основе с надлежащей осторожностью.

Нормативные акты Центрального банка *Российской Федерации* до недавнего времени устанавливали повышенные требования

к допускаемым на российский рынок иностранным банкам и их филиалам, а также значительные ограничения в их деятельности. Это касалось, в первую очередь, повышенного минимального размера уставного фонда вновь создаваемого банка с участием иностранного капитала, ограничения деятельности банков с иностранным участием операциями с нерезидентами, установления квоты участия иностранного банковского капитала.

В настоящее время большинство ограничений на иностранные инвестиции в банковской сфере сняты, за исключением права открывать филиалы иностранных банков на территории РФ<sup>7</sup>. Кроме того, Приказом ЦБ РФ № 02-195<sup>8</sup> установлены требования к кредитным организациям, увеличивающим уставный капитал за счет средств нерезидентов, а также к вновь создаваемым кредитным организациям с иностранными инвестициями.

Деятельность филиалов иностранных банков регулируется в основном органами страны регистрации, так как головная иностранная кредитная организация наделяет филиал частью собственных средств и несет ответственность по его обязательствам.

Уполномоченные органы государства, в котором будет протекать деятельность филиала иностранного банка, производят регистрацию филиала, а также осуществляют дополнительный текущий контроль за соблюдением отдельных нормативов (например, показателей ликвидности, ограничений на объем кредитных операций, в зависимости от целей национальной системы банковского надзора и состояния банковского регулирования в стране происхождения банка, который открывает зарубежный филиал). Процесс регулирования в данном случае осуществляется в тесном сотрудничестве с органами банковского надзора страны происхождения головной структуры.

В России в отношении представительств иностранных банков действует Приказ ЦБ РФ № 02-437<sup>9</sup>, согласно которому представительство создается иностранной кредитной организацией в целях изучения экономической ситуации и положения в банковском секторе России, для оказания консультационных услуг своим клиентам, поддержания и расширения контактов с российскими кредитными организациями, развития международного сотрудничества. Представительство не является юридическим лицом, не имеет права заниматься коммерческой деятельностью и выступает от имени и по поручению представляемой им кредитной организации, название которой указано в разрешении на открытие представительства. Представительство

С.В. Тимофеев

не является хозяйствующим субъектом и не получает прибыли от своей деятельности. Расходы представительства финансируются иностранной кредитной организацией.

Характеризуя в целом правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных банков, нельзя не упомянуть о международном принципе честного и добросовестного осуществления банковской деятельности, включающего в себя рекомендации и директивы, обеспечивающие доверие к финансовой системе и повышение ее стабильности, а также служащие вспомогательным средством для реализации различных нормативов.

Основные принципы банковской этики изложены в принятых Базельским комитетом в 1989 г. «Разъяснениях относительно проблемы отмывания денег», согласно которым банки, осуществляющие международные операции, должны:

- а) прилагать усилия к выяснению истинных характеристик своих клиентов;
- б) осуществлять свои операции в соответствии с принципами деловой этики и строгим соблюдением норм банковского законодательства;
- в) обеспечивать сотрудничество с органами банковского надзора по проблемам отмывания незаконных финансовых средств (с учетом необходимости сохранения банковской тайны);
- д) избегать сотрудничества с клиентами, намеренно предоставляющими неполную или неверную информацию в процессе отношений с банком.

На уровне Директив *Европейского союза* основное внимание уделяется также качественным характеристикам руководства и акционеров банковских институтов, действующих на территории ЕС. Одна из задач национальных органов банковского надзора – следить за наличием достаточного опыта и репутацией лиц, определяющих политику деятельности конкретного банка.

Органы банковского надзора в *Германии, Великобритании и России* контролируют репутацию головных структур образуемых на их территориях банков с иностранным участием, опыт и квалификацию руководства и значительных акционеров, происхождение отдельных статей собственных средств банков, легальность осуществляемых ими операций.

Дополнением рассмотренных выше направлений правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков служит совместная работа органов банковского надзора по таким вопросам, как отмывание денег в процессе осуществления

операций на международном уровне, уменьшение вероятности финансовых махинаций и снижение рисков при использовании систем компьютерного обеспечения международных банковских операций.

Для предотвращения финансовых махинаций на мировом уровне представителями органов банковского надзора стран, подписавших Базельское соглашение, а также Австралии и Австрии, экспертами по вопросам международной деятельности банков из данных стран в 1990 г. была образована Группа по предотвращению финансовых махинаций и отмывания денег (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF). Эта группа занимается составлением аналитических отчетов по проблемам предмета своей деятельности и разработкой рекомендательных нормативов, которые отражаются в государственных законодательствах. Рекомендации затрагивают вопросы кооперации между сотрудниками национальных органов банковского надзора и координации мероприятий по идентификации участников кредитных институтов.

Так, в рамках Базельского соглашения 1989 г. были разработаны рекомендации о предотвращении рисков при использовании компьютерных и телекоммуникационных систем в банковской деятельности, согласно которым в задачи национальных органов банковского надзора должно включаться обеспечение необходимых механизмов распознавания и предотвращения подобных рисков.

Участие органов банковского регулирования Российской Федерации в международном сотрудничестве по данным вопросам в основном протекает по линии двусторонних договоров. Законодательное обеспечение в данной области в основном ограничивается принципиальными аспектами и характеризуется отсутствием механизма практического воплощения правовых норм.

Таким образом, современные тенденции развития международного банковского сектора обуславливают повышение его роли для мировой экономической системы в целом, а также для банковских рынков различных иностранных государств. Рост взаимопроникновения и взаимовлияния финансовых систем отдельных стран положительно влияет на эффективность их функционирования и одновременно усиливает вероятность и масштабы последствий международных финансовых кризисов.

Ключевая роль мировой банковской системы и связанные с ее развитием международные риски в финансовой сфере вызы-

С.В. Тимофеев

вают необходимость качественного совершенствования системы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков.

Современная система правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков в РФ, имеющая приоритетной целью защиту национальных банковских институтов, ориентируется, тем не менее, в основном на прямые административные рычаги регулирования (например, квота участия иностранного банковского капитала в финансовом секторе РФ). Такая ситуация, хотя и позволяет избежать вытеснения национальных кредитных институтов иностранными на переходном периоде развития финансового рынка, не дает возможностей использования преимуществ участия иностранного банковского капитала в экономике РФ.

Совершенствование системы правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных банков на финансовом рынке РФ позволит использовать их потенциал для развития экономики в целом и банковского сектора в частности, обеспечит дополнительное развитие сферы иностранных инвестиций в России, облегчит доступ российских банков на международные финансовые рынки.

#### Примечания

- <sup>1</sup> Название связано с местом проведения первого заседания комитета в г. Базеле.
- <sup>2</sup> Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». – М.: 2001. С. 37
- <sup>3</sup> В.М. Шумилов. Международное финансовое право: понятие, предмет, система // Внешнеторговое право. № 2. 2005. С. 6
- <sup>4</sup> Н.Ю. Ерпылева. Некоторые вопросы теории и практики международного банковского права // Адвокат. № 8. 2000. С. 12
- <sup>5</sup> Федеральный закон РФ от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ, 05.02.1996, № 6, ст. 492
- <sup>6</sup> Федеральный закон РФ от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ, 15.07.2002, № 28, ст. 2790
- <sup>7</sup> П. 46 Заявления Правительства РФ № 983п-П13, ЦБ РФ № 01-01/1617 от 05.04.2005 «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года» // Вестник Банка России. № 19. 13.04.2005
- <sup>8</sup> Приказ ЦБ РФ от 23.04.1997 № 02-195 «О введении в действия Положения об особенностях регистрации кредитных организаций с

Правовое регулирование предпринимательской деятельности...

иностранными инвестициями и о порядке получения предварительного разрешения Банка России на увеличение уставного капитала зарегистрированной кредитной организации за счет средств нерезидентов» // Вестник Банка России. № 25. 30.04.1997

<sup>9</sup>Приказ ЦБ РФ от 07.10.1997, № 02-437 «О порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных организаций» // Вестник Банка России. № 76. 20.11.1997.



Н. В. Бандурина

## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Российской Федерации долгое время не существовало понятия «аудит» и «аудиторская деятельность». Первые правовые основы аудита были закреплены во Временных правилах аудиторской деятельности в Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ от 22.12.1993 № 2263 «Об аудиторской деятельности в Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Временные правила определяли правовые основы осуществления в Российской Федерации аудиторской деятельности как независимого вневедомственного финансового контроля и действовали до принятия Федеральным Собранием Российской Федерации закона Российской Федерации, регулирующего аудиторскую деятельность – Федерального закона РФ от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»<sup>2</sup> (далее – ФЗ «Об аудиторской деятельности»).

Временные правила применялись при осуществлении аудиторских проверок деятельности всех экономических субъектов, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также органов государственной власти и управления всех уровней и органов местного самоуправления.

В настоящее время правовые основы аудита в Российской Федерации составляют, помимо указанного выше ФЗ «Об аудиторской деятельности», также и Правила (стандарты) аудиторской деятельности, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 23.09.2002 № 696<sup>3</sup>, Временное положение о системе аттестации, обучения и повышения квалификации аудиторов в Российской Федерации, утвержденное Приказом Минфина РФ от 12.09.2002 № 93н<sup>4</sup>, Кодекс этики аудиторов России, принятый Минфином РФ 28.08.2003, протокол № 16<sup>5</sup> и т.д.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об аудиторской деятельности» понятия «аудит» и «аудиторская деятельность» тождественны



Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации

и представляют собой предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

Из данного определения можно выделить *признаки аудита*:

- является предпринимательской деятельностью;
- осуществляется независимо;
- заключается в проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

Как определено в п. 1 ст. 2 ГК РФ, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Исходя из того, что аудит является предпринимательской деятельностью, к нему применимы такие характеристики, как:

а) самостоятельность – возможность аудитора определять методы проведения аудита;

б) рисковый характер – в заключении аудитора могут быть выявлены ошибки или неточности, обусловленные объективными и субъективными факторами (непредоставление аудируемому лицом всех достоверных сведений, недостаточная квалификация аудитора и т.д.);

в) систематичность – деятельность по оказанию аудиторских услуг должна быть не разовой, то есть должна быть основным видом деятельности аудитора;

г) получение прибыли как основная цель – в соответствии с п. 2 ст. 12 ФЗ «Об аудиторской деятельности» в договорах оказания аудиторских услуг устанавливаются порядок выплаты и размер денежного вознаграждения аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам за проведение аудита;

д) осуществляется лицами, получившими соответствующий статус – статус аудитора.

Следующим признаком аудита является *независимость* проводящих его аудиторов. Это означает, что проверку бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых субъектов осуществляют лица, которые не несут ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности

Н.В. Бандурина

аудируемых лиц и не находятся в какой-либо зависимости от лиц, несущих ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц.

О независимости аудиторов говорит ст. 12 ФЗ «Об аудиторской деятельности», согласно которой аудит не может осуществляться:

1) аудиторами, являющимися учредителями (участниками) аудируемых лиц, их руководителями, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;

2) аудиторами, состоящими с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов);

3) аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых являются учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;

4) аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых состоят в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;

5) аудиторскими организациями в отношении аудируемых лиц, являющихся их учредителями (участниками), в отношении аудируемых лиц, для которых эти аудиторские организации являются учредителями (участниками), в отношении дочерних организаций, филиалов и представительств указанных аудируемых лиц, а также в отношении организаций, имеющих общих с этой аудиторской организацией учредителей (участников);

6) аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами, оказывавшими в течение трех лет, непосредственно

Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации

предшествовавших проведению аудиторской проверки, услуги по восстановлению и ведению бухгалтерского учета, а также по составлению финансовой (бухгалтерской) отчетности физическим и юридическим лицам, – в отношении этих лиц.

Кроме того, порядок выплаты и размер денежного вознаграждения аудиторским организациям и индивидуальным аудиторам за проведение аудита (в том числе обязательного) и оказание сопутствующих ему услуг не могут быть поставлены в зависимость от выполнения каких бы то ни было требований аудируемых лиц о содержании выводов, которые могут быть сделаны в результате аудита.

К признакам аудита, как было установлено выше, относится также и одна из составляющих содержания аудита – проверка бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей.

Понятие бухгалтерского учета и отчетности дано в ст. 1 и 2 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>6</sup>, согласно которым бухгалтерский учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций. Объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности.

Бухгалтерская отчетность – единая система данных об имущественном и финансовом положении организации и о результатах ее хозяйственной деятельности, составляемая на основе данных бухгалтерского учета по установленным формам.

Понятие «финансовая отчетность» напрямую в законодательстве не закреплено. Однако, можно сделать вывод, что, помимо бухгалтерской отчетности как составной части финансовой отчетности предпринимателя, в указанное понятие входит отчетность по финансовым вложениям, различным способам финансирования, отчеты о прибылях и убытках, дополнительная отчетность различных аудируемых лиц (например, отчетность кредитных организаций, страховых организаций), отчеты о движении средств, налоговая отчетность, консолидированная отчетность групп предпринимателей и т.п.

*Цель аудита* согласно п. 3 ст. 1 ФЗ «Об аудиторской деятельности» заключается в выражении мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и

Н.В. Бандурина

соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации.

При этом под достоверностью понимается степень точности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности, которая позволяет пользователю этой отчетности на основании ее данных делать правильные выводы о результатах хозяйственной деятельности, финансовом и имущественном положении аудируемых лиц и принимать базирующиеся на этих выводах обоснованные решения.

Понятие «цель аудита», содержащееся в п. 2 Постановления Правительства РФ от 23.09.2002 № 696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности»<sup>7</sup> (далее – Постановление Правительства № 696), в целом корреспондирует приведенному выше положению закона, однако в указанном п. 2 дополняется, что аудитор выражает свое мнение о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности во всех существенных отношениях.

Несмотря на то, что мнение аудитора может способствовать росту доверия к финансовой (бухгалтерской) отчетности, пользователь не должен принимать данное мнение ни как выражение уверенности в непрерывности деятельности аудируемого лица в будущем, ни как подтверждение эффективности ведения дел руководством данного лица.

В п. 3 Постановления Правительства № 696 установлено, что при выполнении своих профессиональных обязанностей аудитор должен руководствоваться нормами, установленными профессиональными аудиторскими объединениями, членом которых он является (профессиональными стандартами), а также следующими этическими принципами:

- независимость;
- честность;
- объективность;
- профессиональная компетентность и добросовестность;
- конфиденциальность;
- профессиональное поведение.

Кроме того, аудитор в ходе планирования и проведения аудита должен проявлять профессиональный скептицизм и понимать, что могут существовать обстоятельства, влекущие за собой существенное искажение финансовой (бухгалтерской) отчетности.

Проявление профессионального скептицизма означает, что аудитор критически оценивает весомость полученных ау-

Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации

диторских доказательств и внимательно изучает аудиторские доказательства, которые противоречат каким-либо документам или заявлениям руководства либо ставят под сомнение достоверность таких документов или заявлений. Профессиональный скептицизм следует проявлять в ходе аудита, чтобы, в частности, не упустить из виду подозрительные обстоятельства, не сделать необоснованных обобщений при подготовке выводов, не использовать ошибочные допущения при определении характера, временных рамок и объема аудиторских процедур, а также при оценке их результатов.

При планировании и проведении аудита аудитор не должен исходить из того, что руководство аудируемого лица является бесчестным, но не должен предполагать и безоговорочной честности руководства. Устные и письменные заявления руководства не являются для аудитора заменой необходимости получить достаточные надлежащие аудиторские доказательства для подготовки разумных выводов, на которых можно было бы базировать аудиторское мнение.

Содержание принципов аудита закреплено также в Правиле (стандарте) № 7 «Внутренний контроль качества аудита», утвержденного также Постановлением Правительства № 696. В приложении к данному правилу (стандарту) № 7, помимо перечисленных выше, установлены следующие принципы:

- персонал аудиторской организации (индивидуального аудитора) должен состоять из работников, знающих требования законодательства Российской Федерации, а при необходимости и других государств, и придерживающихся их, а также обладающих профессиональной компетентностью, необходимой для выполнения ими своих обязанностей с должной тщательностью. Необходимо в соответствии с требованиями ФЗ «Об аудиторской деятельности» обеспечить наличие в штате аудиторской организации определенного минимального количества работников, имеющих квалификационные аттестаты аудитора;

- аудиторская работа должна поручаться работникам, имеющим уровень профессиональной подготовки и опыт, необходимые в данных условиях, а также отвечающим критерию независимости;

- необходимо в достаточной мере направлять работу, осуществлять текущий контроль работы на всех уровнях, чтобы обеспечить разумную уверенность в том, что работа выполнена качественно;

Н.В. Бандурина

– в случае необходимости в аудиторской организации (у индивидуального аудитора) либо вне ее следует проводить консультации со специалистами, обладающими соответствующими знаниями;

– необходимо постоянно проводить оценку потенциальных аудируемых лиц и лиц, которым могут быть оказаны сопутствующие аудиту услуги, и анализ работы с существующими клиентами. При решении вопроса о заключении договора или продолжения сотрудничества надо исходить из соображений независимости аудиторской организации (индивидуального аудитора), ее способности предоставлять услуги надлежащим образом и честности руководства аудируемого лица и лица, которому будут оказаны сопутствующие аудиту услуги;

– необходимо постоянно осуществлять наблюдение за уровнем эффективности принятых аудиторской организацией (индивидуальным аудитором) процедур внутреннего контроля качества;

– следовать регламентирующим указанную деятельность документам.

Следует отметить, что аудит является одной из разновидностей финансового контроля. Однако он не должен подменять государственный контроль достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности, осуществляемый в соответствии с законодательством Российской Федерации уполномоченными органами государственной власти.

Государственный контроль достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности заключается в следующих процедурах:

проведении ревизий и проверок Счетной палатой Российской Федерации<sup>8</sup>;

проведении налоговых проверок налоговыми органами<sup>9</sup>;

проведении таможенных ревизий таможенными органами<sup>10</sup>;

проведении ревизий и документальных проверок органами внутренних дел<sup>11</sup> и т.д.

*Содержанием* аудита является:

1. Проведение независимой проверки бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей и выражение мнения о достоверности такой отчетности и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству Российской Федерации;

Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации

2. Оказание сопутствующих аудиту услуг:

1) постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета, составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, бухгалтерское консультирование;

2) налоговое консультирование;

3) анализ финансово-хозяйственной деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей, экономическое и финансовое консультирование;

4) управленческое консультирование, в том числе связанное с реструктуризацией организаций;

5) правовое консультирование, а также представительство в судебных и налоговых органах по налоговым и таможенным спорам;

6) автоматизация бухгалтерского учета и внедрение информационных технологий;

7) оценка стоимости имущества, оценка предприятий как имущественных комплексов, а также предпринимательских рисков;

8) разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов;

9) проведение маркетинговых исследований;

10) проведение научно-исследовательских и экспериментальных работ в области, связанной с аудиторской деятельностью, и распространение их результатов, в том числе на бумажных и электронных носителях;

11) обучение в установленном законодательством Российской Федерации порядке специалистов в областях, связанных с аудиторской деятельностью;

12) оказание других услуг, связанных с аудиторской деятельностью.

В настоящее время в научной и учебной литературе по аудиту выделяется большое количество различных оснований и способов классификации аудита.

Прежде всего, аудит может быть классифицирован по обязательности его проведения на *обязательный и инициативный*. Сразу необходимо оговориться: в настоящее время в ФЗ «Об аудиторской деятельности» закреплен только обязательный аудит, в то время как об инициативном аудите можно лишь делать соответствующие выводы.

Согласно ст. 7 ФЗ «Об аудиторской деятельности» *обязательным аудитом* называется ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгал-

Н.В. Бандурина

терской) отчетности организации или индивидуального предпринимателя, которые отвечают следующим требованиям:

1) имеют организационно-правовую форму открытого акционерного общества;

2) являются кредитной организацией, страховой организацией или обществом взаимного страхования, товарной или фондовой биржей, инвестиционным фондом, государственным внебюджетным фондом, источником образования средств которого являются предусмотренные законодательством Российской Федерации обязательные отчисления, производимые физическими и юридическими лицами; фондом, источниками образования средств которого являются добровольные отчисления физических и юридических лиц;

3) объем выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за один год превышает в 500 тысяч раз установленный законодательством Российской Федерации минимальный размер оплаты труда или сумма активов баланса превышает на конец отчетного года в 200 тысяч раз установленный законодательством Российской Федерации минимальный размер оплаты труда;

4) организация является государственным унитарным предприятием, муниципальным унитарным предприятием, основанным на праве хозяйственного ведения, если финансовые показатели его деятельности соответствуют пп. 3 п. 1 ст. 7. Для муниципальных унитарных предприятий законом субъекта Российской Федерации финансовые показатели могут быть понижены;

5) обязательный аудит в отношении этих организаций или индивидуальных предпринимателей предусмотрен федеральным законом. К таким субъектам можно отнести, например, финансово-промышленные группы, агентство по страхованию вкладов, организаторов лотерей и т.д.

Выделение указанных выше субъектов и необходимость обязательного аудита обусловлена спецификой организационно-правовой формы проверяемых лиц (ОАО), характером их функций (кредитные и страховые организации, биржи, инвестиционные фонды) либо большим объемом выручки от реализации продукции или значительной суммой активов баланса на конец отчетного года, то есть такими обстоятельствами, которые – в целях защиты прав и законных интересов других лиц и обеспечения экономической безопасности Российской Федерации – требуют установления повышенных гарантий



Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности проверяемых лиц<sup>12</sup>.

Особенностью проведения обязательного аудита является необходимость его осуществления только аудиторскими организациями, но никак не частными аудиторами. Данное требование обусловлено тем, что аудиторская организация действует официально в качестве независимой контрольно-ревизионной (надзорной) инстанции в силу закона по уполномочию государства

При проведении обязательного аудита в организациях, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности или собственности субъекта РФ составляет не менее 25 процентов, заключение договоров на оказание аудиторских услуг должно осуществляться по итогам проведения открытого конкурса. Порядок проведения таких конкурсов утверждается Правительством РФ<sup>13</sup>, если иное не установлено федеральным законом.

Проведение обязательного аудита не подразумевает инициативу аудируемого лица, а является его обязанностью, обременением публично-правового характера. Согласно ст. 13 Федерального закона РФ от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»<sup>14</sup> аудиторское заключение, составленное по результатам проверки, входит в официальную бухгалтерскую отчетность за год в качестве обязательного элемента; без него отчетность не может быть принята, а пользователи финансовой (бухгалтерской) отчетности, в том числе государственные налоговые органы, не вправе считать ее достоверной.

В отличие от обязательного, *инициативный аудит* проводится в соответствии с решением уполномоченного органа хозяйствующего субъекта. Инициативный аудит может проводиться в соответствии с требованиями третьих лиц, контрагентов (например, при участии в размещении ценных бумаг кредитными организациями – по требованию ЦБ РФ, при получении крупного кредита – по инициативе банка-кредитора, для оценки кредитоспособности и передаваемого залога), а также при реализации возможности проведения инициативного аудита, установленной в законодательстве.

Так, например, в соответствии со ст. 48 Федерального закона РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>15</sup> по требованию любого участника общества аудиторская проверка может быть проведена выбранным им профессиональным аудитором, который должен соответствовать

Н.В. Бандурина

требованиям, установленным ч. 1 ст. 48. В случае проведения такой проверки оплата услуг аудитора осуществляется за счет участника общества, по требованию которого она проводится. Расходы участника общества на оплату услуг аудитора могут быть ему возмещены по решению общего собрания участников общества за счет средств общества.

Инициативный аудит может быть комплексным и тематическим, при котором аудиту подвергаются отдельные разделы финансовой отчетности или отдельные операции, совершаемые аудируемым лицом, например, аудит бухгалтерской отчетности за определенный период, оценка собственных средств юридического лица, аудит налогообложения хозяйствующего субъекта.

Аудит также подразделяется в зависимости от его исполнителей на *внутренний и внешний*.

*Цель внутреннего аудита* – осуществление контроля над состоянием финансово-хозяйственной деятельности предприятия. Как правило, внутренний аудит проводится специально создаваемым подразделением внутреннего контроля (в частности, в кредитных организациях такое подразделение обязательно<sup>16</sup>), ревизионной комиссией (ревизором) или внутренним аудитором – штатным работником организации по заданию уполномоченных лиц или органов.

Независимость лица, проводящего внутренний аудит, обеспечивается его подконтрольностью только высшему органу управления хозяйствующего субъекта (собранию учредителей, акционеров, единоличному исполнительному органу и т.д.).

В отличие от внутреннего, *внешний аудит* всегда проводится независимыми аудиторами на основании договора, заключаемого между аудиторской организацией или индивидуальным аудитором и аудируемой организацией.

Существующая система внешнего аудита направлена в первую очередь на защиту интересов владельцев предприятий и организаций, акционеров, участвующих в прибылях акционерного общества и контрагентов. Кроме того, внешний аудит по многим направлениям проводит выборочную проверку. Так, например, в обязанности внешних аудиторов не входят инвентаризация, доскональная проверка правильности переоценки основных средств, проверка налоговых расчетов и расчетов с государственными фондами социального страхования и обеспечения с точки зрения их правильности и соблюдения сроков перечисления сумм<sup>17</sup>. Анализ платежеспособности и финансовой устойчивости организации проводится только в общем

Правовое обеспечение аудиторской деятельности в Российской Федерации в виде и без выдачи рекомендаций в отношении конкретных мер по улучшению финансового состояния организации. При этом аудиторская организация может провести любые работы, в том числе по совершенствованию составления и планирования финансовой деятельности предпринимателя, что должно быть отражено в договоре об оказании соответствующих услуг.

В зависимости от времени и периода проведения различаются *первоначальный и повторяющийся аудит*.

*Первоначальный аудит* называется таковым потому, что аудит данного предпринимателя проводится конкретной аудиторской организацией впервые. В этом случае аудитор более подробно рассматривает бухгалтерскую и финансовую отчетность аудируемого лица, используя максимум методов аудита и сведений о хозяйствующем субъекте.

В то же время *повторяющийся*, или как его иначе называют – *согласованный аудит*, проводится аудиторской организацией не в первый раз и свидетельствует об устоявшейся практике аудита данного предпринимателя конкретным аудитором.

По направленности возможно выделить *общий аудит* (аудит различных предпринимателей независимо от форм собственности и не имеющих специальных видов деятельности), *банковский аудит* (аудит кредитных организаций и банковских групп), *страховой аудит* (аудит страховых организаций), *аудит бирж, внебюджетных и инвестиционных фондов и иных субъектов*.

Таким образом, нами рассмотрены некоторые аспекты правового обеспечения аудиторской деятельности в России, однако большинство вопросов требует более тщательного рассмотрения, что и будет реализовано автором в дальнейших работах.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Российская газета. № 239. 29.12.1993.

<sup>2</sup> СЗ РФ, 13.08.2001, № 33 (часть 1), ст. 3422.

<sup>3</sup> СЗ РФ, 30.09.2002, № 39, ст.3797.

<sup>4</sup> Российская газета. № 230. 04.12.2002.

<sup>5</sup> Аудиторские ведомости. № 11. 2003.

<sup>6</sup> СЗ РФ, 25.11.1996, № 48, ст.5369.

<sup>7</sup> СЗ РФ, 30.09.2002, № 39, ст. 3797.

<sup>8</sup> Ст. 15 Федерального закона РФ от 11.01.1995 № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ, 16.01.1995, № 3, ст.167

<sup>9</sup> Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ, № 31, 03.08.1998, ст. 3824

Н.В. Бандурина

<sup>10</sup> Таможенный кодекс РФ от 28.05.2003 № 61-ФЗ // СЗ РФ, 02.06.2003, № 22, ст. 2066

<sup>11</sup> Закон РФ от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции» // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 18.04.1991, № 16, ст. 503; Приказ МВД РФ от 02.08.2005 № 636 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности» // Российская газета, № 177, 12.08.2005

<sup>12</sup> П.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // Российская газета. № 67. 09.04.2003

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 30.11.2005 № 706 «О мерах по обеспечению проведения обязательного аудита» (вместе с «Правилами проведения открытого конкурса по отбору аудиторской организации для осуществления обязательного ежегодного аудита организации, доля государственной собственности или собственности субъекта РФ в уставном (складочном) капитале которой составляет не менее 25 процентов») // СЗ РФ, 05.12.2005, № 49, ст. 5224.

<sup>14</sup> СЗ РФ, 25.11.1996, № 48, ст. 5369

<sup>15</sup> СЗ РФ, 16.02.1998, № 7, ст. 785

<sup>16</sup> Положение ЦБ РФ от 16.12.2003 № 242-П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» // Вестник Банка России. № 7. 04.02.2004

<sup>17</sup> См.: Л.Л. Арзуманова. Проблемы в развитии внутреннего и внешнего аудита в России // Финансовое право. № 7. 2006. С. 4.

## Международно-правовые аспекты

---

О.И. Тиунов

### МЕЖДУНАРОДНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ – УСЛОВИЕ ПРАВОПОРЯДКА ВО ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ ГОСУДАРСТВ XXI ВЕКА

Вопросы обеспечения безопасности вставали перед государствами и в предшествующие исторические периоды. Однако сейчас они приобрели глобальный характер. В условиях ускорившихся интеграционных процессов в различных сферах общественной жизни утрачивается единство мирового сообщества, взаимозависимость государств и народов. Но благополучие отдельных народов неразрывно связано с благополучием мирового сообщества в целом<sup>1</sup>. Все острее глобальные проблемы, встающие перед человечеством. Например, борьба с международным терроризмом и транснациональной преступностью, решение вопросов экологии, энергетики, природных ресурсов, обеспечение продовольствием, исследование Мирового океана и космоса, контроль над вооружениями, недопущение применения силы в обход международного права. Наряду с объективной тенденцией сближения государств и народов глобализация может привести к губительным последствиям для мировых цивилизаций. Отсюда возникает задача существенного повышения степени безопасности государств и народов, что позволит поднять и уровень управляемости мировой системы, то есть речь идет об управлении глобализацией и разработке средств управления глобальными процессами. Это долгосрочная задача, стержневым элементом которой является развитие сотрудничества государств по вопросам безопасности.

В документе Организации Объединенных наций «Декларация тысячелетия» от 8 сентября 2000 г. главными задачами международного сообщества государств в XXI веке, в частности, признаны: решимость государств освободить народы от бедствий войн, которые за десятилетие, предшествующее 2000 году, унесли более пяти миллионов жизней, добиваться устранения угроз, создаваемых оружием массового уничтожения, укреплять

О.И. Тиунов

уважение к принципу верховенства права как в международной, так и во внутригосударственной законности<sup>2</sup>.

Категория «законность» в общей теории права понимается неоднозначно, так как связана с оценкой различных составляющих элементов этой категории. Следует взять за основу характеристику законности как системы реально действующего права, что предполагает наличие в обществе и государстве правового законодательства – таких действующих законов, включая Конституцию государства, которые «адекватно выражают идеальное право, правовые принципы, общечеловеческие ценности, правовые идеалы свободного демократического общества и правового государства»<sup>3</sup>. Законность также предполагает полное воплощение Конституции и других нормативных правовых актов, их эффективную защиту, учет требований норм международного права. Правовой порядок занимает центральное место в жизни общества и функционировании государства. Юридические качества правопорядка базируются на законах, правовых идеях, тех принципах и институтах, которые применяются государственной властью. Правопорядок отражает состояние правовой жизни общества, он проявляется через упорядоченную систему правовых отношений и их свойств. Право, правоотношения, правопорядок связаны с осуществлением законности в ее качественных характеристиках<sup>4</sup>. Если право представляет собой установленную законом государственную волю и интересы, имеющие нормативную определенность, то законность выступает как качественная сторона правовой деятельности субъектов права и их поведения, действительную реализацию законов<sup>5</sup>.

Положения общей теории права сохраняют свое значение и применительно к характеристике международной законности и международного правопорядка. Правда, в литературе по международному праву существуют различные их определения. Так, под мировым правопорядком понимают порядок, который «определяет, регламентирует отношения между участниками международного общения»<sup>6</sup>, решающую роль среди которых принадлежит государством в силу того, что они определяют статус и права остальных участников, а также устанавливают правила их поведения. Подобный подход основан на отождествлении мирового правопорядка и международного права, так как, по мысли сторонников этого подхода, мировой правопорядок выполняет те же функции, что и международное право. Однако, если мировой правопорядок – это то же самое, что и международное право, то категория правопорядка теряет всякий смысл.

В действительности международное право и международный правопорядок – хотя и связанные друг с другом, но различные категории. Международный правопорядок опирается на международное право, но это не означает их содержательной и функциональной идентичности. Международное право представляет собой сложный правовой комплекс, предметом регулирования которого являются межгосударственные и иные международные отношения и, более того, – определенные внутригосударственные отношения. Важным вопросом, касающейся указанного правового комплекса, является вопрос об организации его функционирования. На это, например, обращает внимание один из известных западных исследователей Х. Харт, который считает вопрос о характере функционирования норм в отношениях между государствами весьма актуальным, исходит из того, что необходимо изучать принципы и концепции, которые связаны как с международным, так и внутригосударственным правом<sup>7</sup>.

Российский юрист – международник И.И. Лукашук, характеризуя метод функционирования международного права, с помощью которого реализуются его нормы, выделяет, в частности, такие его стороны как принятие организационных мер по реализации норм международного права, применение специальных правовых мер воздействия на международные отношения, осуществление норм международного права политическими средствами. При помощи указанных мер осуществляется координационно-властные действия суверенных государств, направленные на обеспечение функционирования международного права. При этом по мере развития международного права возрастает значение национального аспекта реализации международно-правовых норм. Функционирование международного права путем воздействия на международные отношения происходит в рамках поддержания международного правопорядка.<sup>8</sup> Помимо понимания правопорядка как юридического, идеального явления – системы чисто правовых отношений, под международным правопорядком понимают результат претворения в жизнь правовой модели, то есть *фактический правопорядок*. Под фактическим правопорядком можно понимать то, что называют мировым порядком. Как полагает И.И. Лукашук, в целом международный правопорядок – это система международно-правовых отношений, призванная придать сообществу государств структурную устойчивость. Международный правопорядок как согласованная система ценностей должен быть основан на принципе господства права, что позволяет

О.И. Тиунов

международному праву функционировать в благоприятных социально-политических условиях<sup>9</sup>. Именно такая среда является условием законности. Поэтому международный правопорядок и международная законность являются взаимосвязанными категориями. Международная законность проявляется в соответствии международных отношений их правовой модели. Она необходима как в правотворчестве, так и в правоприменении с целью обеспечения эффективности международного права. Утверждение международной законности – это добросовестное выполнение каждым государством своих международных обязательств. Она обеспечивается коллективными и индивидуальными действиями государств, которые могут опираться на механизм санкций, например, со стороны ООН в отношении государств – членов ООН, нарушивших нормы международного права. Категории «международный правопорядок», «международная законность» приобретают в условиях глобализации особое значение в связи с необходимостью повышения уровня управления социальными процессами как в международных, так и во внутригосударственных отношениях<sup>10</sup>.

В итоге центральным звеном законности и правопорядка в современный период является обеспечение международной и национальной безопасности государств. Это обусловлено формированием глобальной правовой системы, в которой определяющую роль начинают играть нормы международного права. Возрастание роли и авторитета международного права, не только регулирующего международные отношения, но затрагивающего определенные институты во внутригосударственных отношениях (например, принципы внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности государств, защиту прав человека, борьбу с международной преступностью и т.д., отражают взаимопроникновение систем международного и внутригосударственного права, их своеобразную конвергенцию, что особенно проявляется в сближении норм международного и конституционного права<sup>11</sup>.

Обеспечение безопасности как условие достижения международной законности и устойчивого правопорядка – требование XXI века. В связи с этим необходимо определить основные элементы международной безопасности.

В качестве таких элементов, в первую очередь, следует выделить базисные правовые основы безопасности – основные принципы международного права. Основные принципы являются составной частью общепризнанных принципов и норм



международного права. Они выражают коренные интересы государств и народов, являются особо важными и значимыми для создания благоприятных внешних условий обеспечения жизнедеятельности народов. Эти принципы признаны обязательными практически всеми государствами. В силу своей фундаментальности они составляют основу международного права и обладают особыми качеством – императивностью. Согласно ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. императивной нормой общего международного права является норма, «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»<sup>12</sup>. В данной статье Конвенции также устанавливается положение, согласно которому договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. *Ничтожный договор* – это договор, не имеющий юридических оснований считаться действительным. Он ничтожен уже в момент заключения. Таким образом, государства-участники этой конвенции исходят из все возрастающего значения договора как источника международного права и как средства мирного сотрудничества между нациями. Устав ООН выражает чаяния народов «объединенных наций». Именно они преисполнены решимости «избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе», «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности», «создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права и содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе»<sup>13</sup>. Среди главных органов ООН Уставом ООН предусмотрены и действуют органы, к полномочиям которых непосредственно относятся вопросы безопасности. Так, Генеральная Ассамблея ООН уполномочена рассматривать общие принципы сотрудничества в деле поддержания международного мира и безопасности, в том числе принципы, определяющие разоружение, а на Совет Безопасности ООН возлагается главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Устав ООН способствовал кодификации и прогрессивному развитию международного права, в том

О.И. Тиунов

числе такой группы норм современного международного права, как его *общепризнанные принципы и нормы*.

Органы ООН не могут функционировать без опоры на общепризнанные принципы, особенно в той их части, которая охватывает основные принципы международного права. В уставе ООН названы некоторые из них, такие как принцип суверенного равенства, равноправие и самоопределение народов, добросовестное выполнение взятых обязательств, уважение прав и основных свобод человека, территориальная неприкосновенность, разрешение споров мирными средствами, обязанность воздерживаться в международных отношениях от угрозы применения силы, обязанность сотрудничества, недопустимость вмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого государства. С учетом этих принципов государства-члены ООН взяли обязательство объединить силы для поддержания мира и безопасности. Впоследствии эти принципы были развиты, детализированы в ряде документов ООН, в частности, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, от 24 октября 1970 г. В Декларации было раскрыто содержание вышеназванных принципов Устава ООН. Существенный вклад в развитие содержания принципов Устава ООН был внесен документами Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), преобразованного затем в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Среди них выделяется Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г., составной частью которого является Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях.

В этом документе основные принципы были детализированы, что позволяет назвать такие их характерные черты, которые имеют непосредственное отношение к вопросам безопасности.

Так, принцип суверенного равенства, уважения прав, присутствующих суверенитету, связан с целями обеспечения безопасности на основе права каждого государства на юридическое равенство, на свободу и политическую независимость, право свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы, устанавливать свои законы и административные правила.

Другой принцип – неприменение силы и угрозы силой – также отражает идею безопасности: государства юридически обязаны воздерживаться от любых действий, представляющих собой угрозу силой или ее прямое или косвенное применение против других государств. Недопустимы любые акты репрессалий с помощью силы. Применение силы или угрозы силой не может использоваться как способ урегулирования споров. Недопустимо применение силы или угрозы силой против территориальной целостности или политической независимости государства.

Статья 52 Венской конференции о праве международных договоров определяет последствия нарушения указанного принципа в случае принуждения государства посредством угрозы силой или её применения заключить международный договор. «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций»<sup>14</sup>. Когда договор становится ничтожным в силу ст. 52 Венской конвенции, то его участники устраняют, насколько это возможно, последствия любого действия, совершенного на основании положения, противоречащего императивной норме общего международного права, и приводят свои взаимоотношения в соответствии с этой нормой.

Для обеспечения международной безопасности и поддержания правопорядка большое значение имеет действие применения мирного урегулирования споров. Этот принцип требует, чтобы споры разрешались в духе справедливости и сотрудничества, чтобы не подвергались угрозе международный мир и безопасность. Должно быть достигнуто справедливое решение, основанное на международном праве. В этих целях государства могут использовать такие средства как переговоры, арбитраж, судебное разбирательство, обследование, посредничество и иные мирные средства. Право выбора средств разрешения спора остается за спорящими сторонами, включая любую процедуру урегулирования. Государства, являющиеся сторонами спора, обязаны воздерживаться от любых действий, которые могут ухудшить положение, что затрудняет урегулирование спора.

Таким образом, принципы международного права, зафиксированные в Уставе ООН, представляют собой основные принципы общего международного права, имеющие императивный характер. Они объективируются в международных договорах и

О.И. Тиунов

в международно-правовых обычаях, а также в решениях межгосударственных организаций, если, согласно Уставу организации, такое решение обязательно для выполнения, то есть не является рекомендательным. Впрочем, государство имеет право выполнять в одностороннем порядке и рекомендательные решения, что может проявиться в соответствующей практике его органов публичной власти.

Другой правовой основой безопасности являются международные договоры, регулирующие отдельные вопросы ее обеспечения. Среди них можно выделить разновидность международных договоров, задача которых – предотвращение случайного (несанкционированного) возникновения войны. Например, такую цель преследуют Соглашение о мерах по уменьшению опасности возникновения ядерной войны между СССР и США (1971 г.), Соглашение между СССР и США об уведомлениях о пусках межконтинентальных баллистических ракет и баллистических ракет подводных лодок (1988 г.).

Другая разновидность международных договоров, касающаяся вопросов безопасности, – это договоры, запрещающие производство определенных видов оружия и санкционирующие их уничтожение. Например, это Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (1972 г.), Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении (1993 г.), Договор между СССР и США о ликвидации ракет средней и меньшей дальности (1987 г.).

Существенную роль в обеспечении международной безопасности, что гарантирует и национальную безопасность, играют договоры ограничивающие гонку вооружений. Россия, в частности, как правопреемник СССР, несет обязательства, вытекающие из Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (1963 г.), она подписала Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (1996 г., ратифицирован 17 мая 2000 г.).

К названной разновидности договоров также относятся Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (1976 г.); Соглашения между Российской Федерацией, Республикой Казахстан, Киргизской Республикой, Республикой Таджикистан и Китайской Народной Республикой о взаимном сокращении вооруженных сил в районе границы (1997 г.).

Следует также выделить и многие другие разновидности договоров, касающихся предотвращения и пресечения международного терроризма. В качестве примера можно привести Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма (2005 г.); Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (1977 г.) и Дополнительный протокол к ней (2003 г.), Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма (2005 г.), Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (2001 г.); Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом (2006 г.).

Наконец государства заключают договоры, непосредственно посвященные регулированию коллективной безопасности. Так, на основе Договора о коллективной безопасности стран СНГ от 15 мая 1992 г. и Устава Организации Договора о коллективной безопасности от 7 октября 2002 г. определено, что целью Организации является содействие формированию справедливого, демократического миропорядка, основанного на общепризнанных принципах международного права. В связи с этим государства СНГ должны воздерживаться от участия в союзах и блоках, направленных против любого из этих государств. Актуальна задача сотрудничества Организации Договора о коллективной безопасности с государствами, не являющимися ее членами. Она также имеет целью поддержание отношений с международными межправительственными организациями, действующими в сфере безопасности. Россия также считает, что вопросы миротворчества должны стать плодом коллективных усилий государств СНГ путем их активного участия в налаживании механизмов миротворчества во взаимодействии с ООН и ОБСЕ<sup>15</sup>.

Международно-правовые нормы, касающиеся вопросов безопасности, можно, с учетом сказанного, разделить на правообеспечительные и регулятивные. Реализация одних (правообеспечительных норм) оказывается необходимой для реализации других норм – регулятивных. Сочетание регулятивных и правообеспечительных норм в процессе их взаимодействия направлено на конечный результат – эффективное претворение в жизнь взятого обязательства. Это свидетельствует и о достижении цели договора. Претворение в жизнь норм международного права также свидетельствует об уровне состояния международной законности и правопорядка. Поддержанию этого уровня способствует использование специальных механизмов, которые берутся «на вооружение» государствами. Например, это системы

О.И. Тиунов

международно-правовых гарантий, международно-правового контроля; применения специальных процедур, позволяющих воздействовать на государство, уклоняющееся от выполнения взятых обязательств; рассмотрение спорных вопросов в Международном Суде ООН, а жалоб индивидов – в Европейском Суде по правам человека; привлечение физических лиц к международной уголовной ответственности за грубые и массовые нарушения норм международного права; применение санкций ООН против государств, нарушителей международного мира и безопасности; применение к государствам, нарушающим международные обязательства, контрмер со стороны пострадавших государств и многие другие механизмы. Следует иметь в виду, что реализация международно-правовой нормы связана не только с международно-правовыми механизмами, но и с внутригосударственными. Противодействие государствам международному терроризму «осуществляется путем реализации международных норм в антитеррористической сфере, их возможной имплементации в национальное законодательство и создание механизма реализации действия международных договоров, включая их ратификацию и вступление в силу»<sup>16</sup>.

В современный период государства имеют достаточные возможности для обеспечения международной безопасности. Эффективное использование этих возможностей, а следовательно, формирование нового мирового порядка, соответствующего правопорядку и новому уровню законности, зависит от осознания всеми государствами и, прежде всего, крупными державами своей ответственности за его поддержание. Должна сформироваться всеобщая культура мира, основанная на коллективной ответственности государств перед народами земного шара за их безопасность и благополучие.<sup>17</sup>

#### Примечания

---

<sup>1</sup> См.: Московский юридический форум. Глобализация, государство, право, XXI век: По материалам выступлений. / Научный ред. В.И. Блищенко. – М.: 2004. С. 7 – 9.

<sup>2</sup> И.И. Лукашук. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации. – Журнал российского права, 2002, №3. С. 17.

<sup>3</sup> Н.В. Витрук. Раздел «Законность: понятие, защита и обеспечение». Общая теория права, курс лекций. / Под общ. ред. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород: 1993. С. 527.

Международная безопасность - условие правопорядка...

- <sup>4</sup> В.В. Борисов. Правовой порядок. В кн.: Общая теория государства и права: Академический курс. В 2-х т. / Под ред. М.М. Марченко. – М., 1998. Т. 2. Теория права. С. 554.
- <sup>5</sup> Там же. С. 554, 555
- <sup>6</sup> Международное право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». / Отв. ред. А.А. Ковалев, С.В. Черниченко. – М.: 2006. С. 30
- <sup>7</sup> Н.Л.А. Hart. The Concept of Law. Second Edition. – Oxford: 1994. P. 235 – 237.
- <sup>8</sup> И.И. Лукашук. Международное право. Общая часть. – М.: 1996. С. 165 – 167;
- <sup>9</sup> Там же. С. 173 – 174.
- <sup>10</sup> Организация Объединенных Наций. Декларация тысячелетия от 8 сентября 2000г. В кн.: Международное публичное право: Сборник документов. / Сост. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. Ч. 1. – М.: 2006. С. 87 – 88.
- <sup>11</sup> И.А. Конюхова. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. – М.: 2006. С.12 – 24.
- <sup>12</sup> Международное публичное право: Сборник документов. / Сост. К.А. Бекашев. Ч.1. – М.: 2006. С. 331.
- <sup>13</sup> Действующее международное право. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Т. 1. – М.: 1996. С. 7 – 8.
- <sup>14</sup> Международное публичное право: Сборник документов. / Сост. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. Ч.1. – М.: 2006. С. 330.
- <sup>15</sup> Стратегический курс России с государствами-участниками Содружества Независимых Государств. В кн.: Международное публичное право: Сборник документов. / Сост. К.А. Бекашев и Д.К.Бекашев. Часть I. – М.: 2006. С. 1035.
- <sup>16</sup> Т.Я. Хабриева, О.И. Тиунов, В.П. Кашепов, В.Г. Вишняков, В.А. Юртаева. Об эффективности правового обеспечения борьбы с международным терроризмом. В кн.: Организационно-правовые вопросы борьбы с терроризмом / Сост. В.Л. Шульц. Центр исследований проблем безопасности РАН; Научный Совет при Совете безопасности РФ. – М.: 2006. С.196.
- <sup>17</sup> Обращение Московского форума «Глобализация, государство, право XXI век». В кн.: Московский юридический форум. Глобализация, государство, право XXI век: По материалам выступлений. / Научный ред. В.И. Блищенко. – М.: 2004. С. 7 – 9.



А.Н. Морозов

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ  
МЕЖВЕДОМСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
В ЕЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ  
И СИСТЕМЕ ПРАВА

Говоря о международных договорах межведомственного характера Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации, необходимо сразу отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Эта конституционная норма находит также свое отражение и в законодательстве России. Так, например, она воспроизводится в частях 1 и 2 статьи 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»<sup>1</sup>, в статье 3 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ «О мелиорации земель»<sup>2</sup> и в большинстве других законодательных актов.

По вопросу о месте, а также действии международных договоров Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации имеется достаточно обширная литература<sup>3</sup>.

К вопросу о месте международных договоров Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации обращался Верховный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»<sup>4</sup>.

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что проблема места международных договоров Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации затрагивается как законодателем, так и судебной практикой, а также, что вполне естественно, и научным юридическим сообществом.



Применительно к рассматриваемой нами проблеме, сложность состоит в том, что вопроса о месте международных договоров межведомственного характера Российской Федерации в правовой системе исследователи касаются лишь вскользь.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры Российской Федерации заключаются с иностранными государствами, а также с международными организациями от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера)<sup>5</sup>.

Таким образом, опираясь на указанную выше ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, можно утверждать, что международные договоры Российской Федерации межведомственного характера, как и межгосударственные и межправительственные международные договоры, входят в правовую систему России. Для того чтобы международный договор межведомственного характера Российской Федерации (как и любой другой международный договор России) вошел в правовую систему, необходимо, чтобы Российская Федерация выразила согласие на обязательность для нее такого договора, а также чтобы последний вступил в силу. Что касается способов выражения согласия государства с обязательностью для него международного договора, то Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. устанавливает следующее: «Согласие государства на обязательность для него международного договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились (ст. 11)». Положения ст. 11 Венской конвенции законодатель отразил в ч. 1 ст. 6 Закона о международных договорах.

Для справки заметим, что большинство международных договоров межведомственного характера вступают в силу с момента подписания, но также предусмотрены случаи, когда определенный договор (протокол, меморандум и т.д.) вступает в силу с момента последнего уведомления о выполнении сторонами внутригосударственных процедур необходимых для его вступления в силу. Такая формулировка используется в случаях, если, например, для вступления договора в силу в одном государстве

А.Н. Морозов

достаточно подписания, а в другом государстве необходимо его принятие или утверждение<sup>6</sup>.

Конституционная норма ч. 4 ст. 15 санкционирует применение международных договоров Российской Федерации в ее правовой системе. Это конституционное положение знаменует поворот к открытой правовой системе демократического правового государства, оно отражает современную тенденцию развития конституционного права: тенденцию к его интернационализации и расширению взаимодействия с международным правом<sup>7</sup>.

Здесь необходимо остановиться на термине «правовая система»; этот термин не имеет законодательного определения, поэтому для его расшифровки нужно обратиться к работам ученых юристов.

Как отмечается в учебнике по теории государства и права Н.И. Матузова и А.В. Малько, правовая система – это широкая реальность, охватывающая собой всю совокупность внутренне согласованных, взаимосвязанных, социально однородных юридических средств (явлений), с помощью которых официальная (публичная) власть оказывает регулятивно-организующее и стабилизирующее воздействие на общественные отношения, поведение людей<sup>8</sup>. По мнению Ю.А. Тихомирова, доктринальная трактовка понятия «правовая система» позволяет охарактеризовать ее как взаимодействие правовых идей и принципов правотворчества, правового массива и правоприменения<sup>9</sup>. В учебнике «Международное право» под редакцией Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова отмечается, что понятие правовая система отличается от понятия право, будучи более насыщенной категорией, вмещающей в себя наряду с правом как совокупностью юридических норм правоприменительный процесс и, очевидно, складывающийся на их основе правопорядок<sup>10</sup>.

Приведенные выше определения правовой системы имеют между собой схожие черты, они включают в понятие правовой системы такие категории, как право, принципы правотворчества, правоприменительный процесс и т.д., с чем, на наш взгляд, стоит согласиться.

Основываясь на вышесказанном, мы установили, что международные договоры (а точнее будет сказать – нормы, содержащиеся в международных договорах) благодаря конституционной норме входят в правовую систему России. По своей природе они занимают обособленное положение в нормативном массиве правовой системы Российской Федерации, функционируют наряду с российским правом, должны толковаться и применяться в свете

целей и принципов международного права и конкретного договора, с установленными в нем временными, пространственными и субъектными пределами действия, в контексте значения используемых в нем терминов, а не с точки зрения соответствующих ориентиров внутреннего права<sup>11</sup>. Благодаря конституционной «прописке» общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации не вторгаются прямо во внутригосударственный нормативный комплекс, в российское законодательство, а взаимодействуют с ним в правоотношениях, в правоприменительном процессе, в структуре правопорядка<sup>12</sup>.

Введение международных договоров межведомственного характера в правовую систему государства не является самоцелью: благодаря этому закрепляется возможность их непосредственного использования и применения во внутригосударственных отношениях.

Как уже говорилось выше, конституционная норма ч. 4 ст. 15 продублирована и в большом количестве законодательных актов. Однако она не всегда корректно воспроизводится в законах, а иногда и вообще искажается ее истинный смысл. Так, например, ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определяет, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Эта формулировка не согласуется с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В тех государствах, конституции которых рассматривают указанные принципы и нормы, а также международные договоры как часть законодательства, могут встать перед проблемой: закон, принятый позже международного договора, может отменить последний – на основании принципа: «закон последующий отменяет закон предыдущий (*lex posterior derogat priori*)», что дает возможность произвольного отказа от взятых международных обязательств. Здесь необходимо отметить, что ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. устанавливает: «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». Если государство нарушает свои международно-правовые обязательства, то оно как субъект

А.Н. Морозов

международного права, несет за это международно-правовую ответственность.

Некоторые законодательные акты, например, такие, как Уголовный кодекс Российской Федерации, сужают содержание рассматриваемой конституционной нормы и упоминают только общепризнанные принципы и нормы международного права (п. 2 ст. 1). Международные договоры Российской Федерации в упомянутой статье УК РФ не указываются. Хотя после этого ряд статей УК РФ прямо ссылается на международные договоры Российской Федерации. Так, например, п. 3 ст. 11 определяет, что лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации и находящемся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Такую ситуацию, сложившуюся в российском законодательстве относительно общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, никак нельзя признать положительной. Текущее законодательство государства должно опираться на положения Конституции, а не искажать их, что может помешать эффективной реализации норм международного права на внутригосударственном уровне, а также ввести правоприменителя в заблуждение, неправильно сориентировать его в отношении указанных международно-правовых норм.

Итак, мы выяснили, что международные договоры Российской Федерации межведомственного характера входят в правовую систему России согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, но в этой части содержится еще одно очень важное положение: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

В связи с этим положением Конституции возникает вопрос: следует ли толковать термин «закон» буквально, то есть подразумевать под ним собственно закон, или относить к нему иные нормативно-правовые акты, такие, как указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, то есть толковать термин расширительно. И все ли международные договоры Российской Федерации обладают приоритетом применения в отношении законов или для этого необходимы определенные условия? – другой вопрос.

Что касается термина «закон», то представляется, что его необходимо толковать расширительно, охватывая им и федеральные законы и указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и иные нормативно-правовые акты (например, акты министерств и ведомств). Если же толковать термин «закон» узко, то в случае если, например, международным договором Российской Федерации будут установлены иные правила, чем предусмотренные постановлением Правительства, то конституционная норма ч. 4 ст. 15 не сможет работать должным образом, исказится ее истинный смысл. А.С. Пиголкин, говоря о расширительном толковании (он его называет распространительным), отмечает, что при таком толковании, буквальное выражение правовой нормы расширяется до ее действительного содержания. Расширительным (распространительным) может быть как толкование того или иного слова или термина, употребленного в нормативном акте, так и всего словесного выражения нормы в целом<sup>13</sup>.

Более сложный вопрос – все ли международные договоры Российской Федерации обладают приоритетом применения, в случае если они устанавливают иные правила, чем закон. Как уже отмечено выше, международные договоры Российской Федерации заключаются на трех уровнях: от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства РФ (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры). Закон о международных договорах не содержит прямого ответа на вопрос о приоритетном применении правил международного договора<sup>14</sup>.

По этому вопросу свое мнение высказал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Пункт 8 этого постановления устанавливает, что «правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор».

А.Н. Морозов

В пользу этого говорит также пп. «а» п. 1 ст. 15 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», согласно которому ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом.

Такая позиция представляется вполне обоснованной и имеет поддержку среди ученых юристов<sup>15</sup>.

Итак, если согласие Российской Федерации на обязательность для нее какого либо международного договора выражено в форме федерального закона, то такой международный договор обладает приоритетом применения по отношению к закону, устанавливающему иные правила. В рассматриваемом нами вопросе сложность состоит в том, что практика ратификации (утверждения, принятия в форме федерального закона) межгосударственных и межправительственных международных договоров очень разнообразна. Что касается межведомственных договоров, то последние как уже отмечалось, вступают в силу с момента подписания и не требуют выражения согласия на их обязательность в форме федерального закона.

Международные договоры межведомственного характера должны обладать приоритетом применения по отношению к актам соответствующего министерства или ведомства. Такой подход согласуется с указанным постановлением Пленума Верховного Суда РФ, а также находит свою поддержку в российской доктрине международного права<sup>16</sup>.

В чисто теоретическом плане интересно поставить вопрос, имеется ли по российскому законодательству возможность ратификации международных договоров Российской Федерации межведомственного характера<sup>17</sup>.

Представляется, что на этот вопрос следует ответить положительно. Для того чтобы это обосновать, обратимся к Закону о международных договорах. Так, согласно п. 3 ст. 11 Правительством Российской Федерации принимаются решения о проведении переговоров о заключении международных договоров Российской Федерации межведомственного характера. В случае если международный договор межведомственного характера имеет важное значение для государственных интересов Российской Федерации, решение о подписании такого договора принимает Правительство РФ. Если же обратиться к п. 1 ст. 16 Федерального закона «О международных договорах

Российской Федерации», то находим там такую запись: «международные договоры, решения о подписании которых были приняты Правительством Российской Федерации, вносятся в Государственную Думу на ратификацию Правительством Российской Федерации». Системное толкование указанных положений Закона о международных договорах дает нам основания полагать, что если международный договор Российской Федерации межведомственного характера имеет важное значение для государственных интересов Российской Федерации и решение о подписании такого договора было принято Правительством, то последний может быть ратифицирован.

Столь же интересна статья 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», которая устанавливает, какие международные договоры Российской Федерации подлежат ратификации. В подпункте «г» пункта 1 этой статьи сказано, что ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности.

В качестве примера межведомственного договора, затрагивающего обороноспособность Российской Федерации можно привести Протокол договора между Министерством обороны Российской Федерации и Министерством обороны Республики Армения о порядке организации связи и обмене радиолокационной и планово-диспетчерской информацией о воздушной обстановке от 26 января 1996 г.<sup>18</sup>

Таким образом, межведомственные договоры, если они затрагивают вопросы обороноспособности России, могут быть ратифицированы.

Если международный договор межведомственного характера ратифицирован, то он будет обладать приоритетом применения по отношению к закону, если последним установлены иные правила, нежели таким договором.

Однако ратификация международных межведомственных договоров представляет интерес, скорее, в теоретическом плане, чем в плане практическом. Это объясняется тем, что межведомственные договоры призваны конкретизировать и детализировать международные обязательства государства, взятые на более высоком уровне. Такие договоры должны быть мобильными, порядок их вступления в силу должен быть упрощенным, а

А.Н. Морозов

как известно, сроки ратификации международного договора зачастую затягиваются, что может негативно отразиться на эффективности такого договора. Но, как уже было показано выше, в принципе по российскому законодательству ратификация межведомственного договора возможна.

Еще один важный вопрос, который следует затронуть, это вопрос о международных межведомственных договорах в системе права России. Важно помнить, что «правовая система» и «система права» это не равнозначные понятия. Система права выступает одним из структурных элементов правовой системы. Система права является очень важной юридической категорией, в нашу задачу не входит ее всестороннее исследование, отметим, лишь то, что систему права принято определять как совокупность взаимосвязанных между собой юридических норм, институтов и отраслей, характеризующихся внутренним единством и различиями – в соответствии с особенностями регулируемых общественных отношений<sup>19</sup>.

Если международные договоры входят в правовую систему России благодаря конституционной норме части 4 статьи 15 и это не требует доказательств, то для того чтобы положения международного договора (в нашем случае международного договора межведомственного характера) стали частью системы права, необходимо это надлежащим образом обосновать. В данной работе мы лишь ограничимся попыткой выработки подхода для такого обоснования.

Положения международных договоров России вообще, а в частности и международных договоров межведомственного характера, могут стать частью системы права России в том случае, если они будут включены во внутригосударственные нормативно-правовые акты. Теоретически положения международных межведомственных договоров могут быть включены и в законодательные акты России (в данном случае имеются в виду именно федеральные законы), тем самым они получают законодательное закрепление и смогут непосредственно регулировать внутригосударственные отношения. Такое заимствование можно назвать рецепцией. Рецепция норм международного права довольно распространенное явление в практике Российской Федерации. Однако более реальной представляется рецепция норм межведомственных договоров в нормативно-правовые акты министерств и ведомств, то есть органов, непосредственно заключающих такие договоры. Благодаря такой рецепции эти положения межведомственных договоров включаются в



нормативно-правовые акты министерств и ведомств и обретают способность оказывать регулятивное воздействие на тех субъектов, для которых такой нормативно-правовой акт является обязательным. Такое положение межведомственного договора приобретает силу внутригосударственной правовой нормы и входит в систему права России, в какую либо его отрасль, подотрасль или институт.

Итак, международные договоры межведомственного характера входят в правовую систему России благодаря норме, содержащейся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, их положения могут входить и в систему права России, если будут заимствованы и введены во внутригосударственный нормативно-правовой акт.

#### Примечания

<sup>1</sup> СЗ РФ от 17 июля 1995 г. № 29, ст. 2757.

<sup>2</sup> СЗ РФ от 15 января 1996 г. № 3, ст. 142.

<sup>3</sup> См., например: *Международное право: Учебник для вузов.* / Под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. – М.: 2006. С. 193 – 218; И.И. Лукашук. *Нормы международного права в правовой системе России.* – М.: 1997.; Б.И. Осминин. *Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств.* – М.: 2006. С. 335 – 362 и сл.; Б.Л. Зимненко. *Нормы международного права в правовой системе Российской Федерации* // В кн.: *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия.* / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой, А.В. Сычевой. ?? С. 109 – 121; Ю.А. Тихомиров. *Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе* // *Журнал российского права.* № 3 – 4. 1999. С. 87 – 94; С.Ю. Марочкин. *Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации.* – Тюмень: 1998. С. 66 – 71. Кроме указанных, имеется еще большое количество работ, посвященных месту и действию международных договоров России в правовой системе.

<sup>4</sup> «Бюллетень Верховного Суда РФ». 2003. N 12. С. 3-8.

<sup>5</sup> Для целей данной работы нет необходимости обращаться к компетенции федеральных органов исполнительной власти в сфере международного договорного сотрудничества. Ограничимся лишь тем, что к федеральным органам исполнительной власти Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» отнес федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства (Указ опубликован в СЗ РФ от 15 марта 2004 г. №11, ст. 945).

А.Н. Морозов

- <sup>6</sup> См. Комментарий к федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации». / Под ред. В.П. Звезкова, Б.И. Осминина. – М.: 1996. С. 24.
- <sup>7</sup> И.И. Лукашук. Конституция России и международное право // В кн.: Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. Указ изд. С. 43.
- <sup>8</sup> Н.И. Матузов, А.В. Малько. Теория государства и права. – М.: 2004. С. 170.
- <sup>9</sup> Ю.А. Тихомиров. Правовая сфера общества и правовая система // Журнал российского права. № 4 – 5. 1998. С. 8.
- <sup>10</sup> Международное право. Учебник для вузов. Под редакцией Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. М.: 2006 г., с. 24.
- <sup>11</sup> С.Ю. Марочкин. К 10-летию Конституции Российской Федерации: проблема реализации принципа о нормах международного права как составной части правовой системы России // В кн.: Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. Указ. изд. С. 48.
- <sup>12</sup> Международное право: Учебник для вузов. / Под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. – М.: 2006. С. 24.
- <sup>13</sup> А.С. Пиголкин. Толкование нормативных актов в СССР. – М.: 2005. С. 94.
- <sup>14</sup> И.И. Лукашук. Нормы международного права в правовой системе России. С. 43.
- <sup>15</sup> См.: С.Ю. Марочкин. Указ. изд. С. 51.
- <sup>16</sup> См.: Б.И. Осминин. Указ. изд. С. 353.
- <sup>17</sup> По этому вопросу см.: О.И. Тиунов. Международные договоры межведомственного характера в свете общеизвестных принципов и норм международного права и Конституции Российской Федерации // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 268 – 272.
- <sup>18</sup> Текст Протокола см. в электронной правовой базе Консультант плюс.
- <sup>19</sup> Н.И. Матузов, А.В. Малько. Теория государства и права. – М.: 2004. С. 314.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ: ЧТО ПРЕДПРИНЯТЬ, ПОКА БЕЗМОЛВСТВУЕТ ЗАКОНОДАТЕЛЬ?

В России, как и во всем мире, наблюдается стремительный рост торговли и оказания услуг через Интернет. Если до конца 1990-х годов большую часть сектора электронной коммерции составляли отношения В2В (Business-to-Business, бизнес–бизнесу), то на сегодняшний день доля оборота в секторах В2С (Business-to-Customer, бизнес–потребителю) и С2С (потребитель–потребителю) стремительно возрастает<sup>1</sup>. В России, несмотря на отсутствие законодательной базы, защищающей права потребителя, только белый сектор В2С по обороту практически равен В2В, и, несмотря на бурный рост В2В, можно предположить, что доминирование В2С и С2С (в том числе незаконного предпринимательства в сети Интернет) в российской экономике продолжится. Согласно данным Национальной ассоциации участников электронной торговли, оборот на российском рынке В2В составил 1,3 млрд. долларов США, а на рынке В2С оборот законно действующих интернет-магазинов – 1,02 млрд. долларов США. Однако опросы потребителей позволяют скорректировать эту цифру, с учетом объема теневого рынка, до 2,6 млрд. долларов США<sup>2</sup>. Следует заметить, что в эту статистику не вошел целый ряд гражданско-правовых отношений, связанных с заключением договора через Интернет и с так называемыми «киберплатежами» – оплатой товаров и услуг не наличными деньгами, а кредитными картами, картами экспресс-оплаты, электронными платежными системами и т.п. С учетом этого сегмента объем электронной коммерции возрастает в несколько раз<sup>3</sup>. Кроме того, в начале XXI века зародился новый вид электронной коммерции – мобильная коммерция (m-commerce), связанная с продажей товаров и услуг при помощи мобильных телефонов<sup>4</sup>. При этом по данным Global Information Technology Report Россия находится на 62-м месте из 104 по уровню использования информационных технологий в экономике<sup>5</sup>.

А.Ю. Зак

Как ни парадоксально, но даже столь значительные объемы продаж в секторе электронной торговли не привели к прояснению правовой составляющей электронной коммерцией. В России сама правомерность заключения договора посредством электронной коммуникации сомнительна: электронная торговля не урегулирована законодательно, а теоретические попытки применения аналогии закона в сочетании с отсутствием судебной практики сложно назвать достаточно обоснованными.

Как справедливо отмечает С.В. Васильев, «электронная торговля – не новый вид договоров, а усовершенствованный способ оформления традиционных обязательств»<sup>6</sup>. Еще в 1974 г. О.С. Иоффе выступил со статьей о возможности использования автоматических систем управления для заключения договоров<sup>7</sup>. По его мнению, не требуется существенного изменения законодательства для внедрения АСУ, а возможные варианты ответа машины – «принято», «не принято» и «принято с корректировкой», что равносильно акцепту, неакцепту и новой оферте соответственно. Однако при принятии Гражданского кодекса РФ не были учтены рекомендации отечественного правоведа и опыт зарубежных законодателей, а положения, допускающие заключение договора путем обмена электронными сообщениями, были приняты в самом общем виде, не имеющим ни конкретного наполнения, ни однозначного толкования.

В настоящий момент в Государственной Думе Российской Федерации находятся на рассмотрении проект федерального закона «Об электронной торговле» № 132754-4, внесенный В.Л. Горбачевым и В.А. Язевым, и проект федерального закона № 136018-4, внесенный В.Я. Комиссаровым, А.В. Ветровым и К.Н. Хайруллиным. Кроме того, сотрудниками Института государств и права РАН И.Л. Бачило и С.Л. Семилетовым был разработан проект федерального закона «Об электронной коммерции», затрагивающий эту же сферу регулирования. Несмотря на существенные различия в деталях, основная идея в законопроектах сформулирована одинаково: «Сделки в электронной торговле не могут быть признаны недействительными только на том основании, что они совершены с использованием электронных сообщений, если иное не предусмотрено федеральным законом»<sup>8</sup>. Такая формулировка представляется наиболее удачной: с одной стороны, договоры, заключенные посредством обмена сообщениями в сети Интернет, пользуются правовой защитой; с другой стороны, негативная формулировка закона выводит из правовой сферы случаи злоупотребления

информационными технологиями («фишинг», «спам» и проч.). Однако в настоящее время работа над законопроектом только начата, и в силу противодействия Комитета по безопасности не предполагается его принятие в ближайшее время. Вместе с тем, существует необходимость правовой оценки фактически сложившихся отношений в сфере электронной коммерции.

Рассмотрим общие требования законодательства применительно к заключению договора через Интернет и доктринальные варианты регулирования электронной торговли на основании существующего законодательства. Сейчас в России существует несколько концепций соотношения правовых предписаний с реалиями электронной торговли. Согласно первой точке зрения, принятие ФЗ «Об электронной цифровой подписи» означает исключение возможности заключения договора через Интернет без использования электронно-цифровой подписи, и, таким образом, многомиллиардные договоры в этой сфере считаются заключенными только с момента фактического исполнения<sup>9</sup>. Данный подход основан на первичном беглом обзоре правовых предписаний Гражданского кодекса РФ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 161 ГК РФ сделки юридических лиц между собой и с гражданами требуют письменной формы. П. 2 ст. 160 ГК РФ предусматривает, что использование «аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». Специальным законом в данном случае является Федеральный закон № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»<sup>10</sup>. Данный закон устанавливает соответствие письменной форме электронного документа, подписанного электронной цифровой подписью, имеющей сертификат удостоверяющего центра. Однако в силу понятных причин электронная цифровая подпись (ЭЦП) не получила распространения ни в России, ни в других странах. В основном ЭЦП используется банковскими организациями, участниками биржевых торгов и т.п. В сети Интернет абсолютное большинство договоров заключается участниками, не имеющими сертификатов ЭЦП (это касается даже профессиональных участников рынка, еще менее вероятна ситуация, когда сертификатами ЭЦП обладают потребители). Таким образом, единственное созданное на сегодняшний день законодателем средство неэффективно. В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ, «договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством

А.Ю. Зак

<...> электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Единственным средством, позволяющим *a priori* установить достоверность лица, от которого исходит электронный документ, является ЭЦП. Безусловно, после совершения покупки потребитель сможет доказать факт заключения договора розничной купли-продажи предъявлением товарного или кассового чека (ст. 493 ГК), договора страхования – предъявлением полиса (п. 2 ст. 940 ГК), иного договора – совершением контрагентом конклюдентных действий (п. 3 ст. 434 в сочетании с п. 3 ст. 438 ГК РФ). Но подобная юридическая техника позволяет признать договор заключенным лишь ретроспективно после его исполнения. И в случае, если между сторонами возникнет спор до исполнения договора, сослаться на договор будет невозможно.

Разумеется, такое положение не лишает стороны иных средств гражданско-правовой защиты. Так, если непоставленные товары или неоказанные услуги уже были оплачены покупателем (заказчиком), он вправе требовать возврата оплаченной суммы на основании ст. 1102 ГК РФ (обязательства из неосновательного обогащения)<sup>11</sup>. Однако если мы примем такую схему, то у покупателя будет отсутствовать возможность требования исполнения по договору, требования возмещения убытков и т.п. Такая позиция ставит потребителя в крайне невыгодное положение: осуществив заказ товара по Интернету, а зачастую и оплатив его, он не имеет никаких гарантий, что товар будет поставлен в требуемой комплектации и в обещанный срок.

Учитывая значительные объемы и распространенность электронной коммерции, представляется важным найти механизм действующего законодательства, позволяющий признавать договоры заключенными с момента обмена сторонами электронными соглашениями. Существует несколько концепций, определяющих правовой статус такого договора как заключенного.

Первая доктрина основана на распространении на подобные сделки понятия «документ». Согласно ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»<sup>12</sup> под документом понимается зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. При этом в качестве материального носителя электронного документа выступает, к примеру, накопитель на жестком магнитном диске компьютера (сервера), карта флэш-памяти и т.п. Юристы, придерживающиеся данного, так называемого «функционально-эквивалентного» подхода, полагают, что об-

мен электронными документами соответствует требованиям законодательства РФ о письменной форме. Вариацией этой доктрины является мнение о том, что требования законодателя о письменной форме договора не совпадают с требованиями о письменной форме оферты и акцепта и при наличии простого электронного акцепта договор будет считаться заключенным<sup>13</sup>. Вместе с тем, сторонники данного подхода игнорируют требование указанного закона о подписании электронного документа должностным лицом или электронной цифровой подписью. Как справедливо отмечает А.С. Кемрадж, «наличие подписи лица, составившего “электронный документ”, является обязательным. Такая подпись должна быть либо в обычном виде (когда документ составляется в электронном виде, выводится на бумагу и затем подписывается составителем), либо – в виде электронной цифровой подписи (ЭЦП)»<sup>14</sup>.

Логично было бы предположить, что для подтверждения заключения договора акцептанту достаточно распечатать заполненный бланк заказа и подставить под ним свою подпись. Однако это не совсем так: прежде всего, на акцептанте лежит обязанность доказать получение акцепта оферентом. Иными словами, акцепт должен быть получен оферентом в явно выраженной форме: письменной либо иной, позволяющей установить, от кого он исходит, либо подтвержден конклюдентными действиями (ч. 3 ст. 438 ГК); возможен также акцепт молчанием. В соответствии с ч. 2 ст. 438 ГК РФ, молчание является акцептом только в том случае, если это не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон. В данном случае порядок заключения договора через Интернет стал частью делового оборота. Однако действия акцептанта, выражающие его согласие на заключение договора (нажатие кнопки «отправить заказ», «согласен» и т.п.), не являются молчанием.

Вторая доктрина основана на положении п. 2 ст. 160 ГК РФ, допускающей использование аналога собственноручной подписи по соглашению сторон. Отмечая, что в качестве такого аналога законодатель, скорее всего, имел факсимиле или ЭЦП, сторонники этого подхода, вместе с тем, небезосновательно полагают, что в электронной форме в качестве аналога подписи может выступать просто наименование стороны (расшифровка подписи). Таким образом, полагают эти исследователи, достаточно указания на сайте оферента отдельным условием, что стороны признают обмен электронными сообщениями без ЭЦП

А.Ю. Зак

равнозначным обмену письменными сообщениями и имеют действительное намерение заключить письменный договор путем обмена такими сообщениями<sup>15</sup>. В качестве аналогии можно привести добровольные договоры страхования жилья, оплата по которым производится отдельной строкой по счету за коммунальные услуги, – в большинстве рассылаемых договоров стоит факсимиле подписи генерального директора страховой компании и условие о том, что стороны признают такую подпись аналогом обычной. При этом, однако, следует учитывать, что такие договоры одновременно являются и страховыми полисами, а получение страхового полиса является доказательством заключения договора.

Несмотря на удачность такой конструкции, возможность признания такой формы *per se* вызывает справедливую и обоснованную критику. Безусловно, стороны вправе письменным сообщением установить, что договоры между ними будут заключаться посредством обмена электронными сообщениями без ЭЦП в той или иной форме. Но является ли достаточным включение такого условия лишь в текст электронной оферты? На этот вопрос нет однозначного ответа, однако представляется, что такое отступление от диспозитивной нормы законодателя неправомерно. В дискуссиях неоднократно отмечалась и опасность, которую содержит такая концепция: если автоматически признать, что нажатия кнопки достаточно для отступления от предписанной законодателем формы, то действительными с точки зрения гражданского права могут стать любые действия пользователей в Интернете и правовой защитой могут воспользоваться мошенники, оперирующие такими методами, как «фишинг», «нигерийские письма»<sup>16</sup>. Таким образом, вывод о том, что договор посредством обмена электронными сообщениями считается заключенным, если самими сообщениями предусмотрено, что стороны признают такой способ, является крайне спорным.

Третий подход основан на расширенном толковании п. 2 ст. 434 ГК РФ. По мнению сторонников этого подхода, обменом сообщениями посредством электронной связи, «позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору», является сообщение продавца о получении акцепта с указанием номера заказа<sup>17</sup>. На наш взгляд, вывод о возможности идентифицировать сторону по договору на основании номера заказа является необоснованным и п. 2 ст. 434 не подлежит применению к сообщению о принятии заказа.



Казалось бы, анализ законодательства свидетельствует о том, что заключение договора через Интернет без использования ЭЦП невозможно. Неужели сделки, объем которых составляет только на российском рынке несколько миллиардов долларов, считаются заключенными лишь с момента фактического исполнения?

На наш взгляд, возможность предоставления договорам в сфере электронной коммерции правовой защиты все же существует. Она вытекает из совокупного анализа основных принципов гражданского законодательства и сложившегося делового обычая. В связи с этим крайне полезно рассмотреть зарубежный опыт правового регулирования электронной коммерции. В странах ЕС рамочное регулирование электронной коммерции осуществлено в Директиве 97/7/ЕС «О защите прав потребителей при заключении дистанционных договоров»<sup>18</sup>, Директиве 2000/31/ЕС «Об электронной коммерции»<sup>19</sup>, Директиве 2002/65/ЕС «О дистанционных финансовых услугах»<sup>20</sup>. Проекты данных директив – ровесники Маастрихтского договора, но, как видно из номера, приняты они были намного позже. Тем не менее, на сегодняшний день положения этих директив были инкорпорированы законодательством всех стран ЕС, и электронная торговля в ЕС бурно развивается. Директивы основаны на англо-американском и немецком понимании потребительского договора: в Великобритании и ФРГ, в отличие от Франции и Швейцарии, выставленные в витрине товары рассматриваются не как оферты, а как *invitatio ad offerendum*, предложение делать оферты<sup>21</sup>. В России законодатель для этого использует специальный термин – публичная оферта (ст. 494 ГК). В свою очередь, пользователь направляет продавцу оферту (в которой содержится предложение заключить договор на условиях, указанных в предложении делать оферты), и уже после ее акцепта продавцом договор считается заключенным.

Такая система позволяет снять имеющиеся противоречия, связанные с электронной торговлей: центральное место занимает волеизъявление потребителя, но при этом заключение договора ставится в зависимость от согласия поставщика товаров или услуг заключить договор с конкретным пользователем, поскольку в силу, например, отсутствия товара на складе или удаленного расположения пользователя исполнение может оказаться невозможным.

Рассмотрим правоприменительную практику Германии. Как и в России, в ФРГ единственным средством, позволяющим

А.Ю. Зак

достоверно и безусловно определить личность лица, совершающего электронную сделку, является электронная цифровая подпись (§ 126a Германского гражданского уложения). Однако в немецком законодательстве требования об обязательной письменной форме охватывают намного меньший круг сделок, чем в российском. Тем не менее, ведь и по российскому законодательству в случае несоблюдения письменной формы сделки стороны лишь лишаются права ссылаться на свидетельские показания в доказательство ее заключения, однако вправе предоставлять иные доказательства. Как же разрешаются вопросы, связанные с установлением достоверности личности участников электронной сделки, в Германии?

Проблема заключается в том, что учет поступающих от покупателей заявок осуществляет автоматизированная система, принадлежащая продавцу. Таким образом, на момент заключения договора нет собственно волеизъявления ни продавца, ни покупателя. Тем не менее, договор считается заключенным с получением покупателем подтверждения о заключении договора с продавцом. При этом формулировка подтверждения должна четко указывать, что заказ принят и товар будет отправлен покупателю. Простого уведомления о том, что заказ был получен, недостаточно<sup>22</sup>. Такая позиция была выражена Федеральным судом по делу Ricardo.de 07.01.2001 г.<sup>23</sup> А если такое сообщение было составлено и отправлено не сотрудником интернет-магазина, а автоматизированной системой? Судебная практика в данном вопросе опирается на решение Земельного суда г. Кёльна по делу AG Wipperfurth от 16.4.2003 г., гласящее: «Автоматически составленное на основе предшествовавшего программирования сообщение, подтверждающее принятие сделанной пользователем оферты, порождает правообязывающее волеизъявление, а именно – акцепт оферты пользователя»<sup>24</sup>. По мнению суда, создание автоматизированной системы одной стороной, а равно и ее использование другой стороной охвачено умыслом сторон на заключение сделки и потому составляет часть их волеизъявления, что согласуется с приведенным ранее мнением О.С. Иоффе.

На практике предполагается, что договор был заключен именно данными сторонами, если они не докажут иное. Вместе с тем, ссылка одной из сторон на то, что она не заключала договор, крайне затрудняет доказывание факта заключения договора другой стороне. Так, Участковый суд Эрфурта в своем решении от 14.09.2001 г. отметил: «Предоставление адреса электронной

почты, даже в сочетании с паролем к нему, не является достаточным подтверждением того, что именно владелец этого ящика электронной почты принимал участие в интернет-аукционе»<sup>25</sup>. Аналогичным образом в решении Земельного суда Бонна было указано, что создание системы с регистрацией пользователей и их входом под паролем не создает достоверности участия пользователя, а равно и наличия полномочий у иного лица, вошедшего в систему под именем пользователя.<sup>26</sup> И все же в силу того, что немецкое законодательство не выдвигает требования письменной формы для договора купли-продажи между потребителем и предпринимателем, проблема действительности договора не стоит так остро, как в России.

Как уже отмечалось ранее, в случае, если предложение на сайте поставщика товары или услуги считается офертой, а нажатие пользователя на кнопку «отправить заказ» – акцептом, порождается ряд проблем и обе стороны не в состоянии доказать в суде факт заключения договора. Рассмотрим, однако, обратную ситуацию: в предложенной для заполнения форме наряду с реквизитами покупателя есть свободное поле, в котором покупатель вправе записать дополнительные условия и предложения (например, о времени и способе доставки), не предусмотренные текстом оферты, вывешенном на сайте. В этом случае, по российскому законодательству, заказ покупателя будет выступать в качестве новой оферты. Если после этого покупатель получит по электронной почте или в окне Интернет-браузера сообщение об акцепте, подписанное электронной цифровой подписью с действующим сертификатом подлинности, договор будет считаться заключенным: покупателю направлен приравненный к письменному акцепт, который содержит согласие принять оферту покупателя, сделанную в электронном виде без использования ЭЦП. Покупатель сможет сохранить сертификат и текст акцепта на жесткий диск и использовать в качестве доказательства в суде. Однако в таком случае продавцу необходимо удостовериться в том, что именно покупатель (а не какое-либо иное лицо от его имени) отправил оферту и что именно покупатель получил акцепт продавца. Большинство Интернет-магазинов для этого требуют оставить контактный телефон, и полномочный представитель магазина (абзац 2 п. 1 ст. 182 ГК) связывается с покупателем. В данном случае представитель вправе произвести запись переговоров и/или записать телефонограмму о том, что оферта была произведена именно этим лицом и что акцепт им получен. Кроме того, необходимо дополнительно подтвердить

А.Ю. Зак

действительность намерения покупателя на заключение договора посредством обмена электронными сообщениями. При выполнении вышеперечисленных действий, на наш взгляд, продавец также сможет доказать в суде факт заключения договора. Таким образом, предложение на сайте продавца/поставщика услуг должно соответствовать следующим условиям:

1) наличие у поставщика товаров/услуг действующего сертификата подлинности;

2) прямое указание на то, что предложение на сайте является предложением делать оферты, нажатие контрагентом на кнопку «отправить заказ» будет являться офертой, а отправленное пользователю сообщение о получении заказа и его принятии к исполнению – акцептом;

3) прямое указание на то, что стороны признают договор заключенным путем обмена такими соглашениями;

4) условие о том, что в случае, если в процессе исполнения договора и, в частности, дополнительного телефонного звонка представителя поставщика товаров/услуг выяснится нетождественность лица, отправившего оферту, лицу, чьи данные были указаны в качестве оферента, договор считается незаключенным;

5) прямое условие о том, что на данный договор распространяются правила о продаже товаров по образцам (ст. 497 ГК) и о продаже товара с условием о его доставке (ст. 499 ГК) – в силу закона (в случае договора купли-продажи) или по аналогии (в случае других договоров) и пользователь вправе отказаться от договора до его исполнения;

6) пользователь должен отдельно отметить, что ознакомился и согласен с каждым из вышеперечисленных условий;

7) программное обеспечение поставщика товаров/услуг должно позволять регистрировать полученные оферты с точной фиксацией времени, IP-адресов и иной необходимой информации, бесбойную обработку оферт, включая автоматическую проверку наличия на складе и отправку акцептов с приложением сертификата подлинности ЭЦП.

Предложенная конструкция, несмотря на свою сложность, позволяет частично решить проблему взаимной ответственности участников отношений электронной коммерции, но может быть применена только к частным случаям.

Однако есть и другое, более простое и, вместе с тем, более верное решение проблемы электронной коммерции. Представляется, что до принятия Федерального закона «Об электронной

коммерции (торговле)» суды вправе применить доктринальное толкование норм ГК, соответствующее сложившейся практике, логике и духу проекта закона. Мы предлагаем применять к договорам, заключенным в рамках электронной коммерции, правила о продаже товара через автомат (ст. 498 ГК). Согласно п. 2 ст. 498 ГК договор розничной купли-продажи с использованием автомата считается заключенным с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара. В этом случае договор, несмотря на отсутствие традиционной обязательной письменной формы, считается заключенным. Действием, направленным на приобретение товара, безусловно, является заполнение пользователем электронного бланка заказа и его отправка поставщику товаров/услуг. Противники применения ст. 498 ГК РФ по аналогии могут возразить, что при продаже товара через автомат предполагается немедленное получение товара, в то время как при продаже товара через Интернет получение отдалено во времени. Однако, на наш взгляд, такие возражения являются несущественными. Автомат по продаже товаров и программное обеспечение, обеспечивающее работу Интернет-магазинов и поставщиков различных услуг<sup>27</sup> (в том числе и онлайн-услуг, которые оказываются немедленно после заключения договора), имеют главную общую черту: это автоматизированные системы, созданные по заказу продавца (исполнителя, поставщика и т.п.), в умысел которого при создании входила публичная оферта и готовность заключить договор со всеми лицами, «нажавшими на кнопку», что явно выражено на автомате/сайте. При этом, уведомив потребителя, что договор заключается посредством выполнения тех или иных действий, владелец автомата/сайта вправе считать договор заключенным с любым лицом после выполнения этим лицом таких действий. Неопределенность личности потребителя, его выступление в гражданском обороте анонимно или под псевдонимом при этом роли не играют. Вместе с тем, в случае, если выяснится, что форма была заполнена от имени покупателя (заказчика) каким-либо иным лицом, он *не является* обязанным по сделке в силу п. 1 ст. 983 ГК РФ (последствия неодобрения лицом действий, совершенных в его интересе без поручения). Необходимо отметить, что действующие нормы гражданского законодательства в полной мере защищают как потребителей от недобросовестных производителей и продавцов, так и интересы самих продавцов без принципиального различия в зависимости от формы или способа заключения сделки. Что же касается

А.Ю. Зак

заключения договора через Интернет между двумя субъектами предпринимательской деятельности, то представляется, что, в силу вышеизложенных причин, к таким договорам также следует применять по аналогии нормы ст. 498 ГК РФ в сочетании со ст. 5 (обычай делового оборота).

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> Темпы роста электронной коммерции по секторам существенно различаются в зависимости от стран. В странах так называемого «третьего мира», а также в постсоциалистических государствах в виду инертности законодателя и незащищенности потребителя преобладает В2В, в странах ЕС совокупная доля В2С и С2С превышает В2В. В целом мировой оборот на рынке В2С в 2005 г. достиг приблизительно 0,8 трлн. долларов США, что составляет около 30% рынка электронной коммерции. Так, в Канаде общий объем рынка – 36,3 млрд. канадских долларов, из которых на долю В2В приходится 24,45 млрд., а на долю В2С 11,85 млрд. При этом экономия потребителей за счет приобретения товаров и услуг через Интернет составила 7,9 млрд. долларов, то есть  $\frac{2}{3}$  от стоимости товаров (см.: Electronic Commerce in Canada: Statistics on the Digital Economy. – [http://www.e-com.ic.gc.ca/epic/internet/ine-cic-ceac.nsf/en/h\\_gv00032e.html](http://www.e-com.ic.gc.ca/epic/internet/ine-cic-ceac.nsf/en/h_gv00032e.html); по сост. на 10:00 28.12.2006 г.).
- <sup>2</sup> Е-торговля 2005: Итоги года. – <http://www.webplanet.ru/news/e-commerce/2006/4/3/itogi.html>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г. При этом объем платежей, проведенных только через электронные платежные системы, составил 3,56 млрд. долларов США, что позволяет сделать предположение о еще большем объеме потребительского рынка.
- <sup>3</sup> В связи со спорностью определения границ большинство исследователей вслед за Комиссией ООН по праву международной торговли предлагает определять электронную коммерцию наиболее широко. О понятии «электронная коммерция» см., напр.: Л.А. Горшкова. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: Автореф. дисс.... – М.: 2005. С. 18 – 20.
- <sup>4</sup> Эта сфера является наименее проработанной доктринально. Среди немногих работ можно выделить следующие: Norman Sade. M-Commerce. – N.-Y.: 2002. 256 p.; Michael Schriek. Geschdftsmodelle im M-Commerce. – Mьnster: 2006. 331 S.; Daniel Paul. A. M-Commerce und Verbraucherschutz. – Oldenburg: 2005. 291 S.; Johannes S. Ranke. M-Commerce und seine rechtsadquate Gestaltung. – Baden-Baden: 2004. 432 S.
- <sup>5</sup> Россия – 62-я в мире по уровню использования ИТ в экономике. – <http://www.nauet.ru/index.php?option=content&task=view&id=293&Itemid=49>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.
- <sup>6</sup> С.В. Васильев. Правовое регулирование электронной коммерции // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. – М.: 2002. Вып. 4. С. 307.

- <sup>7</sup> О.С. Иоффе. АСУ и заключение договоров поставки // Правоведение. 1974. № 4. С. 36 и сл. В ссылках в научной литературе данная статья часто ошибочно датируется 1977 годом.
- <sup>8</sup> Проект № 132754-4 федерального закона «Об электронной торговле». Ст. 3. Ч. 2. (<http://www.russianlaw.net/law/acts/z44.htm>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.). Аналогичные нормы содержатся в ч. 2 ст. 8 проекта № 136018 (<http://www.russianlaw.net/law/acts/z46.htm>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.) и ч. 3 ст. 4 проекта И.Л. Бачило и С.Л. Семилетова ([http://www.igpran.ru/rus/research/e-commerce\\_proekt.doc](http://www.igpran.ru/rus/research/e-commerce_proekt.doc); по сост. на 10:00 28.12.2006 г.).
- <sup>9</sup> Такая точка зрения, к сожалению, преобладает среди практикующих юристов. См., напр.: Заключение договоров в Интернете. – <http://www.uprav.biz/materials/law/view/7475.html?next=1>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.
- <sup>10</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 2. Ст. 127.
- <sup>11</sup> Поэтому нельзя согласиться с мнением Д.В. Огородова (Огородов Д.В. Электронное ведение бизнеса, электронные сделки: правовое регулирование. – <http://www.technolaw.ru/reviews/docs/n1170>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.) о том, что оплата является конклюдентным действием с точки зрения плательщика: действительно, получив оплату от акцептанта, offerent вправе воспринимать ее как акцепт. Но акцептант, не имея действительной оферты, не вправе ссылаться на акцепт, если offerent будет отрицать сам факт направления оферты.
- <sup>12</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст. 609.
- <sup>13</sup> См.: Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании. – <http://nadya.program.ru/science/sasharef/internet.html>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.
- <sup>14</sup> А.С. Кемрадж Юридическая сила сделок, заключенных через сеть Интернет // Правовые аспекты использования Интернет-технологий / под ред. А.С. Кемрадж, Д.В. Головерова. – М.: 2002. С. 93.
- <sup>15</sup> По данной схеме на сегодняшний день организована работа практически всех российских Интернет-магазинов.
- <sup>16</sup> См., напр.: <http://www.internet-law.ru/forum/index.php?board=16;action=post;threadid=1484;start=20>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г. Вместе с тем, сама по себе возможность злоупотребления правом не является основанием для отрицания такого способа заключения договора: ведь раньше нигерийские письма распространялись по обычной почте, и это никак не влияло на обычный обмен письменными документами между сторонами. Кроме того, сообщения, распространенные как спам или фишинг, не содержат всех существенных условий договора и не являются офертой.
- <sup>17</sup> См.: <http://www.internet-law.ru/forum/index.php?board=16;action=display;threadid=1484;start=10>; по сост. на 10:00 28.12.2006 г.

А.Ю. Зак

<sup>18</sup> ABl. EG Nr. L 144. S. 19. Зд. и далее ссылки приводятся на немецкий вариант.

<sup>19</sup> ABl. EG Nr. L 178. S. 1.

<sup>20</sup> ABl. EG Nr. L 271. S. 16.

<sup>21</sup> Данный подход был заимствован в проекте Федерального закона «Об электронной торговле» № 136018-4, внесенном В.Я. Комиссаровым, А.В. Ветровым и К.Н. Хайруллиным.

<sup>22</sup> Stefan Leible, Olaf Sosniza. Rechtsprechungsübersicht zum Recht des Internet und des E-Commerce im Jahr 2004. – BB. 2005. Heft 14. S. 726.

<sup>23</sup> BGHZ. 149. S. 129-139.

<sup>24</sup> MultiMedia und Recht. 2003. 07. S. 481-482.

<sup>25</sup> MultiMedia und Recht. 2002. S. 127-128.

<sup>26</sup> MultiMedia und Recht. 2004. S. 179-182.

<sup>27</sup> Относительно такого вида электронной коммерции, как онлайн-продажа программного обеспечения, так называемого. «контента» (аудиовизуальной продукции) следует отметить, что заключаемый сторонами договор является не договором купли-продажи, а авторским договором.



К.А. Фетисов

## ЭЛЕКТРОННАЯ ЦИФРОВАЯ ПОДПИСЬ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Интернет предоставил новые возможности для получения информации, развития бизнеса, торговли, остро поставил вопрос о правовых гарантиях, о правовом регулировании электронного обмена информацией, прежде всего юридически значимой. Защита юридически значимой информации является важным условием развития электронной торговли. В этой сфере электронная документация имеет ряд существенных преимуществ перед бумажными документами. Вместе с тем она требует дополнительного обеспечения безопасности как техническими, так и правовыми способами. Первый шаг, который сделали законодатели во всем мире – признание юридической силы электронных документов наравне с документами, зафиксированными на бумаге.

В связи с этим юристы вынуждены пересматривать и по-новому оценивать понятия, приемлемые для бумажных документов, но в устоявшемся значении неприменимые к электронным документам («письменная форма», «подлинник»). К таким понятиям относится и «подпись».

Уже в середине 90-х годов сложилось ощущение, что человечество намерено полностью отказаться от бумажных носителей, ручной подписи и перейти на электронные и цифровые подписи. Казалось, широкие возможности открылись в тот момент, когда президент Клинтон подписал закон сначала традиционным способом – авторучкой, а потом новейшим – с использованием цифровой подписи.

Однако тут же возникло много вопросов. Рядовые граждане разных стран не слишком хорошо понимают, как действует электронная подпись. Предприниматели же столкнулись с такими техническими трудностями, которые делают применение электронной подписи не столь удобным. Кроме того, сказывается и недостаточная разработанность системы защиты – прямая

К.А. Фетисов

угроза конфиденциальности сделок. Именно последний момент особенно настораживает и предпринимателей, и государственные структуры, что неоднократно подчеркивалось в различных документах. Недостаточная защищенность бросает тень на возможности новых технологий.

Государства с разной правовой культурой традиционно расходятся в оценке подписи. Страны общего права (США, Великобритания) не предъявляют особых требований к подписи, стоящей в конце документа, который может быть подписан либо одной стороной, либо двумя. При этом сама подпись может быть сделана любым способом. В романо-германских правовых системах (странах континентальной Европы), где правовая доктрина традиционно играла существенную роль, сложилась иная концепция подписи. Она воспринимается как факт окончательного выражения мнения сторон, придания документу характера юридически значимого. В этом заключается основная функция подписи.

Развитие электронных форм подписи заставило юристов обратиться к новым подходам. Один из них был сформулирован Комиссией ООН по праву международной торговли и применен при разработке модельного закона об электронной торговле 1996г. Он получил название «функционально-эквивалентного» и состоит в том, чтобы, исходя из целей и функций реквизитов традиционного бумажного документа, определить, как достичь этих целей и функций при разработке «реквизитов» электронных документов. Функции подписи на бумажном документе могут быть выполнены и в электронном документе, но другими техническими способами. Новые технологии позволяют идентифицировать стороны, подписавшие документ, что составляет одну из функций традиционной подписи. Однако технические решения не упрощают вопроса, а, наоборот, требуют создания новых правовых конструкций.

Очевидно, что и государства, и предприниматели заинтересованы в стандартизации электронной подписи, что было бы удобно и целесообразно при осуществлении международной торговли через Интернет. Однако практика пошла по пути разработки национальных моделей. Законы приняты в Германии, Австрии, Великобритании, Японии, ряде латиноамериканских стран. Национальное законодательство чрезвычайно разнообразно. Германия и Япония уделяют больше внимание техническим стандартам, Сингапур и Малайзия – юридическому значению электронной подписи, государственному

контролю за деятельностью удостоверяющих (сертифицирующих) органов<sup>1</sup>.

Первые шаги к законодательному регулированию электронной подписи были сделаны в США на уровне. И только на втором этапе стали разрабатываться международно-правовые акты.

Для стран-членов ЕС вехой в развитии стала Директива об электронной подписи 1999<sup>2</sup>, направленная на унификацию различных законодательств и приведение их в соответствие с едиными европейскими стандартами. Страны, которые ранее уже имели законы о цифровой подписи, отличающиеся от положений Директивы, пересмотрели свои законы. Так, Германия приняла Закон о цифровой подписи в 1997г., но в 2000г. приняла новый закон в соответствии с европейской Директивой.

Австрия считается первой страной – членом ЕС, которая приняла Закон об электронной подписи в соответствии с Директивой (июль 1999г.). Закон вступил в силу 1 января 2000 г. В феврале 2000г. был принят подзаконный акт об электронной цифровой подписи, который дополнительно определяет требования безопасности обеспечения электронной подписи, технические, организационные, личные требования к удостоверяющим центрам.

В июле 2001 г. Комиссия ООН по праву международной торговли приняла модельный закон об электронной подписи, предполагающий отклонения от него при разработке национальных законов. Таким образом, модельный закон в меньшей степени способствует унификации национального законодательства, чем международная конвенция. Однако разработчики модельного закона надеются на то, что значительное количество стран возьмет его за основу при разработке национальных законов.

Международное законодательство в данном случае диктует необходимость развития национального законодательства об электронной подписи.

Право способно либо поставить преграды развитию технологий, либо стимулировать их развитие. Давая возможность развиваться рыночным технологиям, государство в меньшей степени контролирует данный процесс. Противоположный путь – четкий государственный контроль над технологией электронной подписи.

Национальное законодательство об электронной подписи отражает подход того или иного государства к развитию перспективных технологий, электронных коммуникаций, а также роль государства в контроле над развитием новых технологий.

К.А. Фетисов

Контроль этот может принимать, помимо прочих, две формы: законов о цифровой подписи и законов об электронной подписи.

Электронная подпись может иметь разные виды. Современные технологии обеспечивают подобное разнообразие. В настоящее время наибольшее развитие получила цифровая подпись. Однако развиваются и иные технологии, в частности, биометрические. К примеру, подпись может быть проставлена ручкой, но специальной ручкой на экране монитора или цифровом планшете. Подпись кодируется и передается как приложение к посланию. Применяются и иные способы. Государства, которые не стремятся жестко навязывать рынку какую-либо одну технологию, предпочли принимать законы, основанные на технически нейтральном подходе. Стороны могут использовать любые технологии, в зависимости от интересов бизнеса и технических возможностей. Поскольку в настоящее время все страны находятся на начальной стадии развития новых форм электронной торговли, то трудно предсказать, какие технологии окажутся наиболее удобными на практике, а какие будут отвергнуты.

Национальные законы о цифровой подписи, как следует из названия, регулируют только один вид электронной подписи – цифровой. Давая «зеленый свет» определенной технологии, законодатель затрудняет развитие других технологий, хотя они и не находятся под прямым запретом. Но они не получают защиты, что может негативно сказаться на развитии рыночных отношений.

Несмотря на то, что практика разных стран пошла по пути использования именно цифровой подписи, законы только о цифровой подписи приняты в немногих странах. Большинство американских штатов, а также современные европейские государства законодательно не отдают предпочтения ни одному из видов электронной подписи. Это объясняется тем, что страны, принимая «технически нейтральные законы», стремятся не мешать развитию рынка. Законы о цифровой подписи относятся к законам «первого поколения». Законы «второго поколения» регулируют электронную подпись.

В Европе законы о цифровой подписи были приняты в Германии и Италии, однако после принятия европейской Директивы об электронной подписи они подлежали пересмотру и приведению в соответствие с европейскими стандартами. Таким образом, страны Европейского союза отказались от законодательного

урегулирования только цифровой подписи и предпочли «технически нейтральные» законы об электронной подписи.

Законы о цифровой подписи разных стран имеют общие черты: они определяют удостоверяющие (сертифицирующие) центры, порядок выдачи, приостановления и отмены сертификатов, а также правила, касающиеся действительности цифровой подписи. Законы данной группы в целом достаточно техничны. Зачастую вместе с законом действуют подзаконные акты, которые содержат ряд технических параметров (к примеру, максимальный объем открытого ключа).

Вместе с тем национальные законы имеют различия. Одни из них больше внимания уделяют техническим и организационным вопросам, другие – правовым гарантиям. Примеры «технического» закона давало прежнее итальянское законодательство.

Из всех видов электронной подписи именно цифровая подпись требует подробного регулирования. Это связано с техническими особенностями цифровой подписи. Для юристов особое беспокойство вызывает надежность закрытого и открытого ключа, применяемых при данном виде электронной подписи. Поскольку в таком техническом вопросе требуются специальные знания, которыми, как правило, ни юристы, ни предприниматели не обладают. Решение проблемы состоит в создании сертифицирующих (удостоверяющих) центров, которые берут на себя ответственность за составление пары ключей, их действие и содержащуюся в них информацию. Создание новой структуры связано с определением ее статуса.

При организации национальных сертифицирующих центров выявились две тенденции, определяемые степенью государственного контроля. В одних странах государство устанавливает лицензионный порядок для сертифицирующих центров, в других допускается уведомительная процедура их регистрации.

В континентальной Европе некоторые страны изначально заняли жесткую позицию, установив лицензионный порядок регистрации сертифицирующих центров. Примером является Закон о цифровой подписи Германии 1997 г. Однако ситуация изменилась с принятием Директив ЕС об электронной подписи, признавшей лишь уведомительный порядок регистрации деятельности сертифицирующих органов. Согласно Директиве, не требуется получения специального разрешения для деятельности удостоверяющих центров (сертифицирующих сервис-провайдеров). После ее принятия страны вынуждены были привести национальное законодательство в соответствие с ее требованиями

К.А. Фетисов

отказаться от лицензирования сертифицирующих центров. К примеру, в Австрии установлена добровольная система регистрации удостоверяющих (сертифицирующих) центров.

Однако такой более либеральный подход имеет и обратную сторону. Он предполагает усиление гражданско-правовой ответственности подобных центров. На них лежит ответственность за правильность информации, содержащейся в квалифицирующих сертификатах на день выдачи, соответствие техническим требованиям, а также бремя доказывания, что ущерб нанесен не по вине центра либо его отдельных служащих. Установлена дополнительная презумпция в пользу пострадавшей стороны. Заметим, что современное зарубежное законодательство усиливает требования к финансовому состоянию удостоверяющих центров. Закон и подзаконные акты Австрии устанавливают, что финансовые ресурсы удостоверяющих центров должны быть не менее 300000 евро. Более того, такой центр должен иметь обязательную страховку.

Стремясь обеспечить надежность удостоверяющих центров, законодатель устанавливает дополнительные требования к сотрудникам. Их можно сравнить с требованиями, предъявляемыми к банковским служащим. Сотрудники должны быть надежными, там не могут работать лица, осужденные за преступления против собственности, за совершение ряда других преступлений на срок более трех месяцев. Работники должны иметь экспертные навыки, пройти, по меньшей мере, годовые курсы либо иметь профессиональный стаж не менее трех лет.

За последние годы страны с разными правовыми традициями разрабатывали и принимали законы об электронной подписи. Общая тенденция этого законодательства направлена на создание правовых мер обеспечения безопасности использования электронных документов, в том числе с электронной подписью. Постепенно определяются общие черты национальных законов, связанные с либерализацией государственного регулирования. Их необходимо учитывать при выработке российского подхода к электронным документам и электронной подписи.

В заключение позволю заметить, что страны Европы уже давно имеют возможность использовать электронную подпись как аналог собственноручной подписи таким образом, чтобы все подписанные документы имели статус юридически значимого. США ушли немного дальше, позволив впервые отсылать патентные заявки по электронной почте подписанные ЭЦП, таким образом, используя ЭЦП не только во внутреннем документо-

обороте организации, но и во внешнем. Россия сильно отстает от стран Европы и США в плане введения в эксплуатацию ЭЦП, даже несмотря на первые попытки внедрения законодательства, регулирующего отношения в данной сфере деятельности. Нам лишь остается надеяться, что вскоре все изменится, а пока российская практика использования электронного документооборота в Интернете ограничивается, по сути, лишь использованием договоров оферт и лицензионных соглашений, положения которых пользователь изменить не в силах.

#### Источники

1. Федеральный Закон «Об информации, информатизации и защите информации», принят Государственной Думой 25 января 1995 года (в ред. Федерального закона от 10.01.2003 N 15-ФЗ)
2. Федеральный Закон «О Связи», принят Государственной Думой 18 июня 2003 года, одобрен Советом Федерации 25 июня 2003 года (в ред. Федеральных законов от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 02.11.2004 N 127-ФЗ, с изменениями, внесенными Федеральным законом от 23.12.2003 N 186-ФЗ)
3. Федеральный Закон «Об Электронной цифровой подписи», принят Государственной Думой 13 декабря 2001 года, одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 года
4. Распоряжение Правительства Москвы от 10 апреля 2003 г. N 568-РП «О Создании московского головного регионального удостоверяющего центра» (в ред. постановления Правительства Москвы от 30.12.2003 N 1079-ПП)
5. Приказ Роспатента от 16 февраля 1993 г. N 6 «Об Утверждении правил проведения аттестации и регистрации патентных поверенных»
6. ГОСТ 6.10.4-84 Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники
7. Методические указания по внедрению и применению ГОСТ 6.10.4-84 «Уд. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения» РД 50-613-86
8. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).
9. Decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 (Legislative Decree Implementing Distance Contracts Directive).

К.А. Фетисов

### Литература

1. И.Л. Бачило, С.И. Семилетов. Федеральный закон об электронной цифровой подписи: Общая характеристика. – М.: 2003.
2. И.Ю. Богдановская. Развитие зарубежного законодательства об электронной подписи. – М.: 2003.
3. А.А. Вершинин. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде – М.: 2000.
4. А.А. Фатьянов. Роль и место Федерального закона «Об электронно-цифровой подписи» в системе организации электронного документооборота в Российской Федерации. – М.: 2003.

### Примечания

- <sup>1</sup> Изначально электронная подпись стала применяться в так называемых «закрытых» системах, в частности, в банках – в отношениях между банком и клиентом. Закрытые системы применяют электронную подпись по своему усмотрению при согласии сторон, хотя государственная поддержка не исключается. Государство в законодательном порядке признает право закрытых систем устанавливать свои порядки.
- <sup>2</sup> Directive 99/93/EC dated 13 December 1999, O.J. L 13 dated 19.1.2000. – P. 12.



## Рецензии

В.П. Горбунов

Избирательное право: Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / [В.Н. Белоновский и др.]; под ред. К.К. Гасанова, В.Н. Белоновского. – М.: 2007. – 351 с.

С интересом ознакомился с учебным пособием. Авторы В.Н. Белоновский, Ю.В. Фененко, К.К. Гасанов, Э.В. Деревянко, М.Ю. Петрюк, Ф.Г. Мышко являются известными исследователем проблем конституционного и избирательного права. Не случайно учебное издание имеет гриф министерства образования, рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник», а также допущено Министерством внутренних дел РФ в качестве учебного пособия в системе образовательных учреждений МВД России. Наверное, обращение к изложению материала в самостоятельном учебном издании является не случайным, а, скорее, продиктовано логикой авторских исследований проблем электорального права.

Необходимо отметить, что в последние пять – восемь лет появился ряд учебников, в том числе и фундаментальных<sup>1</sup>, по курсу избирательного права и избирательного процесса известных авторов (С.Д. Князев, А.В. Иванченко, А.А. Вешняков, Ю.А. Дмитриев, А.В. Зиновьев, И.С. Поляшова, С.А. Авакьян, А.Е. Постников, Д.Б. Катков, Е.В. Корчиги и др.). Чем же отличается от них рецензируемая работа?

Ну, во-первых, последние издания вышеуказанных авторов вышли в 2003 году, а за это время значительно изменилось избирательное законодательство.

---

<sup>1</sup> См., например, Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А.А. Вешняков. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 816 с.

## Рецензии

Во-вторых, представляется, что характерная черта рецензируемого учебного издания – широкий социоправовой подход к проблемам избирательного права. Это, наверное, оправдано, поскольку учебное пособие, в первую очередь, предназначено для студентов и курсантов обучающихся по гуманитарному профилю и более адаптировано к учебному курсу, хотя не исключаю, что для широкого читателя оно будет несколько и сложно. Поэтому здесь можно отметить плюсы и минусы. С одной стороны, хорошо, что студент вводится основательно в рассматриваемые проблемы, с другой – усложняется восприятие материала.

В-третьих, как показывает знакомство с учебным изданием, материал его можно использовать и для реферативной работы, и для написания курсовых и дипломных работ; тут все преимущества – за ним.

Надо сказать, к концепции создания учебника есть различные подходы, в том числе и те, которые реализуются авторским коллективом рецензируемого пособия, например, подобный же подход характерен для учебников О.Е. Кутафина, Ю.А. Дмитриева, С.Д. Князева. Но приоритетными и привычными и являются более простые способы изложения учебного материала. Концепция рецензируемого пособия нетрадиционна для современной учебной литературы. Авторы стремятся к классическому изложению материала, напоминая этим работы Адемира Эсмента, Леона Дюги, Георга Елинека и, конечно же, классика избирательного права Георга Мейера: «Избирательное право: Историческая и общая части».

Представляют интерес и характеризуются фундаментальным анализом главы, посвященные особенностям норм избирательного права, избирательных правоотношений, субъектов этих отношений, источников избирательного права и т.д. В работе представлен профессиональный, даже академический научный аппарат и соответствующий ему категориальный, характеризующийся высоким уровнем юридической культуры. Не все представленные позиции, на мой взгляд, бесспорны, но такова уж точка зрения авторов на сложнейшие проблемы электоральной практики.

Можно обратить внимание авторов на следующие недочеты. Во-первых, желательно усилить материалы, связанные с характеристикой избирательного процесса. Авторы, конечно, больше обращают внимание на избирательное право, избирательное законодательство, теоретические и дискуссионные проблемы исторической и современной практики, но студентам необхо-

димо представлять и избирательный процесс, его этапность и последовательность соответствующих процедур;

Далее, думается, что непропорционально большое место в книге занимают материалы, связанные с юридической ответственностью. Причем эти материалы представлены как в специальном разделе, так и в других главах, что несколько распыляет внимание и нарушает целостность восприятия проблемы.

Есть определенные замечания и по отдельным вопросам, изложенным в учебнике, но они носят дискуссионный характер. В целом рецензируемое научное издание оценивается мною положительно, и не случайно через семь месяцев данная работа вышла уже вторым изданием. Более того, оно сейчас является не только актуальным, поскольку в нем учтены и последние изменения законодательства (по декабрь 2006 года), но и единственным изданием такого рода, поступившим сегодня в книжные магазины страны. Полагаю, что мы получили не только хорошее учебное пособие по избирательному праву, но и являемся свидетелями определенного вклада авторов в разработку проблем электорального права.

Г. И. Курдюков  
Р. М. Валеев  
Г. Р. Шайхутдинова

Международное право: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: 2006. – 720 с.

Вышло в свет четвертое, переработанное и дополненное издание учебника для вузов «Международное право» под редакцией доктора юридических наук, профессора Г.В. Игнатенко и доктора юридических наук, профессора О.И. Тиунова. Оно представляет собой обогащение и естественное продолжение труда уважаемых авторов, знакомое нам по прежним изданиям: 1999, 2002 и 2003 – 2005 гг.

С выхода предыдущего, третьего, издания произошли существенные изменения как в сфере межгосударственных отношений, в которой были приняты новые международно-правовые акты, так и во внутригосударственном праве Российской Федерации, что нашло отражение в целом ряде новых федеральных законов и кодексов. Учебно-методические потребности поставили на повестку дня вопросы о структуре учебника и новых подходах к изложению различных проблем международного публичного права. Все это вместе и вызвало необходимость внести коррективы и дополнения в четвертое издание учебника «Международное право».

Особую ценность настоящего издания представляет тесная взаимосвязь международного публичного права и внутригосударственного права Российской Федерации. На память приходят строки из письма Джорджа Гордона Байрона его дальнему родственнику английскому писателю Чарлзу Далласу, накануне завершения образования в Кембридже: «Я изучал и «Дух законов», и международное право, но, видя, как последнее непрерывно нарушается, я потерял интерес к столь бесполезным познаниям»<sup>1</sup>. Авторы учебника как будто поставили своей целью опровергнуть высказывание великого английского поэта.

Уникальность учебнику придает нетрадиционный подход к методу и стилю изложения курса международного права, что проявилось в максимальном раскрытии взаимной связи двух правовых систем. Ценнейший фактический материал и правовой анализ позволяют авторам развеять миф об абстрактности международного права, его обособленности, прежде всего, от внутреннего права государств. Практически в каждой главе

мы находим информацию об участии России в тех или иных международных соглашениях, международных органах и организациях, о практике имплементации норм международного права в российском внутригосударственном праве. Это наглядно показывает читателю значение норм международного права для внутренней жизни государства и его граждан, эффективность международного права, взаимовлияние международного права и российского права, то, что авторы в названии параграфа главы 1 справедливо называют «взаимосогласованными и взаимодействующими правовыми комплексами».

Тема взаимовлияния и взаимодействия международного публичного и внутригосударственного права находит продолжение в главе 2 «Реализация норм международного права». Здесь представлена теория имплементации норм международного права. Особого внимания заслуживают параграфы 5 «Внутригосударственный нормативный механизм» и 6 «Внутригосударственный организационно-правовой (институционный) механизм». Авторы в процессе анализа практики имплементации норм международного публичного права в России раскрывают структуру правовой базы реализации международного права в сфере внутригосударственных отношений. Подробно рассмотрена система внутригосударственных органов, осуществляющих правовую и организационную деятельность в целях обеспечения реализации международного права.

Авторы уделили пристальное внимание такой важной, на наш взгляд, проблеме, как применение норм международного права в деятельности судов, прокуратуры, правоохранительных органов исполнительной власти. Этой проблеме посвящена глава 10 учебника. Возможность прямого применения норм международных договоров Российской Федерации, признанных Россией международно-правовых норм обусловлена квалификацией их в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ как составной части российской правовой системы, а также положением п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» об их непосредственном действии в Российской Федерации. Однако далеко не всегда судьи, прокуроры, работники правоохранительных органов берут на себя смелость сослаться в своих решениях и действиях на нормы международных договоров РФ. Здесь предстоит долгая и кропотливая работа по формированию соответствующей правовой культуры. Составными элементами такой работы являются пропаганда знаний и распространение информации

## Рецензии

о ратифицированных Россией международных договорах, перевод на русский язык не только текстов международных договоров, но и материалов судебной практики, например, Европейского Суда по правам человека, издание правовых комментариев в помощь практическим работникам. Правовые основы для непосредственной имплементации норм международного права в деятельности соответствующих органов Российской Федерации раскрыты в соответствующих параграфах главы 10 учебника.

Так, актуальный вопрос об использовании международно-правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации выделен в отдельный параграф 2 главы 10 учебника. Конституционный Суд РФ сформировал своего рода прецедент по привлечению норм международного права при разрешении дел (см. с. 230 – 238). Это имеет огромное значение для российской судебной практики в целом. Конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации при формировании своих правовых позиций по конкретным делам нередко используют нормы международного права, признаваемые Российской Федерацией в качестве обязательных (см. с. 239 – 242). Большой интерес представляют вошедшие в учебник материалы судебной практики последних лет, формирующейся на основе норм международного права.

Содержание учебника для вузов под редакцией доктора юридических наук, профессора Г.В. Игнатенко и доктора юридических наук, профессора О.И. Тиунова свидетельствует о том, что в науке международного публичного права появился глубокий теоретический труд, объединяющий фундаментальное знание как о традициях в международном публичном праве, так и о новейшие изменениях в нем, обогащенный практикой реализации норм международного права в Российской Федерации, максимально сближающий теорию международного права с его воплощением.

## Примечания

<sup>1</sup> Джордж Гордон Байрон. Собрание сочинений в четырех томах. – Москва: 1981. Т. 1. С. 10.

Н.И. Ветров

Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов /Под ред. Н.Г. Кадникова. – М.: 2006. – 704 с.

Учебник подготовлен учеными и педагогами ведущих вузов Российской Федерации в соответствии с программой курса уголовного права по специальности «Юриспруденция» и представляет собой теоретико-правовое исследование и анализ всех институтов и норм Общей и Особенной частей обновленного отечественного уголовного законодательства. Учебник посвящен 10-летию принятия Уголовного кодекса Российской Федерации и рекомендуется для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, работников правоприменительных органов, адвокатов, практикующих юристов.

Авторский коллектив представлен весьма солидными учеными и педагогами, ведущими специалистами в области уголовного права и криминологии. Так, главы по теоретической части уголовного права написаны одним из известнейших ученых-криминалистов, заслуженным деятелем науки РФ, доктором юридических наук, профессором Юрием Игнатьевичем Ляпуновым, который, к великому сожалению, ушел из жизни, не увидев этого учебника. Мы все будем помнить этого настоящего ученого, и следует считать, что учебник посвящен и его памяти.

В работе над учебником приняли участие известные ученые, заслуженные деятели науки РФ, доктора юридических наук, профессора, ведущие специалисты в различных областях уголовного права и криминологии, такие, как Николай Иванович Ветров («Ответственность несовершеннолетних»), Геннадий Владимирович Дашков («Пеступления против здоровья и нравственности населения»), Сергей Васильевич Дьяков («Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»), Борис Васильевич Коробейников («Преступления против правосудия и порядка управления»). Не менее интересны и главы учебника, написанные такими учеными, педагогами, как доктор юридических наук, профессор В.И. Динека, доктор юридических наук, профессор Н.Г. Кадников, доктор юридических наук, профессор Ю.А. Красиков, кандидат юридических наук, профессор Г.Г. Криволапов.

Теоретические аспекты в учебнике рассматриваются авторами с учетом достижений науки уголовного права, результатов правоприменительной практики, с использованием широкого круга других нормативных актов, действующих разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ и бывшего СССР.

## Рецензии

Содержание учебника основано на принципах и идеях современного классического уголовного права Российской Федерации. В нем удачно отражены как положительные моменты и преимущества УК РФ 1996 г. по сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР 1960 г., так и проблемные вопросы и неудачные решения, мешающие эффективной борьбе с некоторыми видами преступных деяний.

Авторы учебника не избегают спорных, дискуссионных моментов, высказывают собственную точку зрения по вопросам квалификации преступлений, разграничения преступлений и иных правонарушений, предлагают рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства. Весьма критично авторы учебника высказываются о реформе уголовного законодательства, которая была осуществлена по Федеральному закону от 8 декабря 2003 г. и предлагают свои решения имевшихся к тому времени проблем.

Структура учебника в основном соответствует системе УК РФ и сложившимся в науке теоретическим воззрениям на понятия, предмет и метод, функции и задачи уголовного права.

Заслуживают одобрения включение в учебник указателя составов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ, и соответствующих страниц учебника, где анализируются объективные и субъективные признаки того или иного состава.

Необходимо особо отметить работу научного редактора, профессора Н.Г. Кадникова, который провел большую работу по четкой систематизации разделов и глав учебника и выработке единого подхода к изложению материала, способствующего пробуждению интереса к изучению сложных для восприятия теоретических положений. Нельзя не отметить высокий профессионализм редактора И.В. Краснослободцевой и корректора Н.П. Самойловой.

Некоторые спорные, дискуссионные моменты при изложении тех или иных глав не меняют общей положительной оценки. Учебник хорошо оформлен и издан на высоком типографском уровне.



## Круглые столы и конференции

---

### Правовые проблемы государственного и муниципального управления

20 ноября 2006 г. кафедрой публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ было проведено заседание круглого стола на тему «Правовые проблемы государственного и муниципального управления».

На обсуждение были вынесены следующие вопросы:

- анализ результатов административной реформы;
- проблемы организации деятельности органов исполнительной власти;
- особенности формирования и деятельности органов местного самоуправления;
- совершенствование институтов государственной и муниципальной службы;
- проблемы активизации участия населения в осуществлении местного самоуправления;
- совершенствование системы контроля за деятельностью местной власти.

Со вступительным словом выступили:

– заведующий кафедрой публичного права, кандидат юридических наук В.О. Бежанов – о необходимости реализации взвешенной политики в государственном управлении и местном самоуправлении, в первую очередь, в интересах граждан;

– профессор кафедры публичного права, доктор юридических наук М.А. Лапина – о правовых проблемах государственного управления и результатах административной реформы;

– доцент кафедры публичного права, кандидат юридических наук Л.С. Адарчева – о правовых проблемах местного самоуправления и о повышении активности населения в его осуществлении.

На заседании студентами были сделаны сообщения на следующие темы:

Дмитрий Игоревич Ряпухин, студент 5 курса факультета архивного дела, – «Анализ результатов административной реформы».

#### Круглые столы и конференции

Наталья Валерьевна Макарецва, студентка 5 курса факультета управления, – «Проблемы правового регулирования формирования организационных структур органов государственного и муниципального управления».

Александр Сергеевич Терехов, студент 4 курса юридического факультета, – «Деятельность органов исполнительной и судебной ветвей власти, направленная на защиту прав акционеров».

Марина Михайловна Сенкевич и Павел Павлович Панкратьев, студенты 4 курса факультета управления, – «Система подготовки профессиональных муниципальных кадров в Российской Федерации».

Илья Юрьевич Пахомов, студент 5 курс факультета управления, – «Особенности и проблемы правового регулирования государственной и муниципальной службы».

Кирилл Михайлович Колетвинов, студент 5 курса факультета управления, – «Правовое регулирование эффективности и результативности государственной гражданской службы».

Анастасия Васильевна Аверьянова, студентка 5 курса факультета управления, – «Проблемы правового регулирования системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных гражданских служащих».

Анжела Акоповна Зарян, студентка 5 курса факультета управления, – на тему «Правовые основы аттестации гражданских государственных служащих»

Лилия Ильясовна Султанова, студентка 2 курса факультета управления, – «Проблемы организации деятельности органов государственной власти».

Анастасия Леонидовна Мартынова, студентка 5 курса факультета управления, – «Зарубежный опыт правового регулирования государственной службы».

В работе круглого стола приняли участие студенты разных факультетов и курсов, а также преподаватели и аспиранты (около 100 человек).

В процессе обсуждения выносимых на дискуссию проблем докладчикам активно задавались вопросы по темам выступлений.

Наибольший интерес присутствовавших вызвали сообщения А.Л. Мартыновой, студентки 5 курса факультета управления, на тему «Зарубежный опыт правового регулирования государственной службы» и А.С. Терехова, студента 4 курса юридического факультета, на тему «Деятельность органов исполнительной и судебной ветвей власти, направленная на защиту прав акционеров».

## Обсуждение проблем развития гуманитарных норм в правовой системе России

27 марта 2007 года кафедра гуманитарного права ИЭУП РГГУ провела круглый стол по проблеме «Гуманитарные нормы в правовой системе России». Проведение круглых столов стало доброй традицией, поскольку позволяет реализовать как научный потенциал сотрудников, так и участников студенческой научной лаборатории при кафедре, участники которой занимаются изучением вопросов взаимодействия международного права и национального права. Данная форма работы соответствует научному направлению кафедры.

В рамках круглого стола обсуждались такие вопросы, как гуманитарные нормы и права человека; гуманитарные нормы и международное право; международные договоры федеральных органов исполнительной власти и гуманитарные нормы; нормы гуманитарного характера в практике Содружества независимых государств; согласование норм национального права и международного права в гуманитарной сфере и т.д.

Вел круглый стол профессор О.И. Тиунов, который в начале работы этого научного собрания поставил для обсуждения проблемные вопросы, связанные с функционированием норм российского и международного гуманитарного права в правовой системе России. В возникшей дискуссии участвовали преподаватели, аспиранты и студенты. Интересными были предложения доцентов кафедры гуманитарного права Д.В. Огородова; Г.Ю. Курсковой; С.В. Левчука; к.ю.н, старшего научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ А.А. Каширкиной; сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ А.Н. Морозова; студентов А. Терехова; А. Макеевой и других участников круглого стола, касающиеся совершенствования российского законодательства.

В заключительном выступлении профессор О.И. Тиунов показал роль Конституции России в санкционировании действия норм международного права, в том числе норм гуманитарного характера, в правовой системе России, которые оказывают глубокое влияние на развитие национального законодательства. Дискуссия в рамках круглого стола выявила острый интерес к проблемам развития российского права и применения его норм всех участников мероприятия: преподавателей, научных работников и студентов юридического факультета.

## SUMMARY

Yury Tihomirov  
LAW AND CHALLENGES OF THE TIME

The article considers the necessity of legal diagnostics as activity including analysis, estimation and changing of legal situations. Legal diagnostics can be made in the state body, commercial organisation, branch of economy, in the region or in the whole country.

Pavel Astakhov  
LEGAL CONFLICTS: CURRENT FORMS AND WAYS  
TO SOLVE THEM

The article considers the matters relating to characterization of social and legal nature of juridical conflicts and also connecting with determination of forms and methods of their resolving. The scientific research of essence and features of the conflict allows to realize its reasons and to suppose which consequences it can

Natalia Popova  
CLASSIFICATION OF CURRENT  
ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATIONS

The author of this article examines the features of legal regulation and criteria of classification of administrative-legal regimes.

Sergrei Levchuk  
CONSTITUTIONAL DRAFTS OF THE RUSSIAN  
TEMPORARY GOVERNMENT IN 1917.

During the examination of the problems of the constitutionalism the authors often disregard Russian historical experience and appropriate archival materials. These materials help to reveal and substantiate some features of the constitutional and legal building, for example, concerned with the organization of the parliament of two chambers. In this connection the analysis of the constitutional drafts of the Russian Temporary Government has the particular meaning.

Galina Kurskova

**RUSSIAN REVOLUTION AND PROSPECTS OF  
RUSSIAN STATE DEVELOPMENT IN POLITICAL  
AND LEGAL IDEAS OF RUSSIAN EMIGRATION**

The article analyses the October Revolution of 1917, which was the beginning of the forming of totalitarian political regime. The author examines the opinions of P.Novgorodsev, N.Berdiaev, P.Struve, G.Florenskij and other representatives of the political and legal ideas of the Russian abroad of the aspects for the development of the Russian State system after the Soviet authority. The author pays attention to the aspects for the formation of the democracy in Russia.

Ivan Shapovalov

**DEVELOPMENT OF MAIN PRINCIPLES AND  
CATEGORIES OF SOVIET CRIMINAL LAW I  
N THE PERIOD 1917 - MIDDLE 1920'S**

The principles of justice and humanity are given in sense of the basic ideology of the period. Though, the crime was understood as the deed menacing the basics of the Soviet law and order, irrespective of violating the rights of the state and the citizens, if menacing such violation. Such sense was not democratic. But still in the criminal law of the period there were elaborated such institutions as unfinished crime, differentiation of the forms of guilt, relapse, justifiable defense etc. The criminal law was a solid system of the rules allowing fight the crime quite effectively.

Polina Zemskova

**GENERAL LEGAL PRINCIPLES, RECOGNIZED  
BY CIVILIZED NATIONS, IN RUSSIAN AND  
INTERNATIONAL SCIENTIFIC LITERATURE**

The term "the general principles of law recognized by civilized nations" is used in the Statute of the International Court of the United Nations with reference to sources of law which the International Court of the United Nations can use. The analysis of the Russian and foreign doctrine on interpretation of this term leads to a conclusion that " the general principles of law " are conterminous principles of law of the various states. However they can become norms of international law under condition that the states will reflect those or other general principles of law in the international contracts or recognize them as international rules of law by means of the

practice which have generated corresponding international legal custom.

Vyatcheslav Belonovski  
ON CORRELATION OF MAIN CATEGORIES  
IN ELECTORAL LAW

This article examines basic categories of electoral law: voting law – electoral law; voting law – voting system; subject of voting law – subject of electoral law. The author introduces positions of researchers on these problems, characterizes the basic parameters of the named categories. The declared problem has not only the theoretical, but also practical meaning while the legislation, the law enforcement and detailed characteristics of voting model in the Russian Federation depend from the understanding of basic categories.

Alexander Kartskhia  
POLITICAL PARTIES IN RUSSIA:  
PARTICULARITIES OF LEGAL STATUS

The article considers the legal status of political parties and distinguishing features of this public organisation as an agent of civil relations.

Irina Krapchatova  
CRIMES AGAINST JUSTICE:  
HISTORICAL-LEGAL ANALYSIS  
OF RUSSIAN LEGISLATION

Criminal law' measures on prevention of the justice are to be used in all of the states. The responsibility for the crimes against the justice appeared already in the legal acts of tsarist Russia. Criminal legislation of Soviet period is marked with the step-by-step growth of the amenability for such offences. The including on the special Chapter 31 "Crimes against the justice" in the Criminal Code of Russia testifies the intention of the legislator to use the wide spreading of measures of responsibility for the crimes against the justice not only to defend the judicial system but also to provide the effectiveness of acting of legal bodies and authorities in the dispensation of justice, which doubtless affects the commonly existing of the state.

Valentina Mishota  
FAMILY ILL-BEING AS A CRIMINOLOGICAL  
PROBLEM

This article reveals the legal aspects of family troubles which are straightly dealt with the growing penetration of violence in the family. The author shows the motivation of inner family violence, offers common social and special criminological measures to prevent this negative social disease.

Yury Karpukhin  
ARMY, LAW-ENFORCEMENT, RELIGION  
AND SECURITY

In this article author takes an attempt to define the concept of law enforcement bodies, religious security and their legal expression at federal and regional levels. On the other hand, this article reveals place and role of army and law enforcement bodies in the Russian national security system of state bodies.

Tatyana Retunskaya  
NECESSARY DEFENSE AS A CRIMINAL LAW  
INSTITUTION

The article concerns such legal matters as the exceeding the time limit of necessary defence; the problem of confusing the lawful behaviour, which is similar to criminal, with the offence; the ban on using defensive measures against lawful actions; the ban on disturbance to the legislative process of state bodies. Also the subject is raised that it is not allowed to protect oneself from the person who acts in condition of necessary defence and it is not permitted to recognize the necessary defence in actions of the person who has provoked the offence.

Natalia Kosyakova  
MAIN AND SECONDARY ECONOMIC SOCIETIES:  
RESPONSIBILITY ISSUES

This article examines the daughter companies, which are founded by the so-called “mother companies” in order to raise the sustainability of business and to manage property risks. The Russian legislation basically provides the possibility to lift the veil from the mother companies, i.e. to make them to be a debtor for daughter companies’ creditors. However, the analyses of judiciary and arbitral practice illustrates that creditors’ claims are left with no satisfaction owing to

imperfection of private law norms which regulate these legal relations.

Sergej Zankovsky  
**LEGAL ASPECTS OF STATE REGULATION OF  
PRIVATE ENTERPRISE IN MODERN RUSSIA**

This article examines the basic directions of development of the legal mechanism of the state influence on the entrepreneurial activity. The author formulates a number of offers to improve the business legislation by the objective combination of public and private legal norms.

Irina Belyaeva  
**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION  
OF RESPONSIBILITY OF THE CONTRACT  
PARTIES BY FINANCIAL LEASE**

This article illustrates, that special legislatorial regulation of responsibility for improper discharge of an obligations by the leasing contract touches only some aspects. As for the applying of common responsibility regulation to the leasing, it doesn't fully reinstall damaged parties' interests. Introducing more detailed regulation of defense means by establishing the contracting responsibility would let to avoid problematic situations. Author suggests to include special norms in the 34<sup>th</sup> Chapter of Civil Code and in the Law on financial rent (leasing).

Yulia Tikhomirova  
**COURT DECISIONS IN CIVIL AND  
ARBITRATION PROCEDURAL LAW AND THEIR  
IMPLEMENTATION**

This article is concentrated on the legal questions, dealt with the court order as one of the arts of court decisions. Author examines such aspects, as definition and essence of court decision, order of its adopting, its content, its parts and demands to the decision, its proprieties, its explanation and enforcement.

Yaroslava Kluchnikova  
**LEGAL PROBLEMS OF DETERMINATION OF  
LIFELONG PERPETUAL MAINTENANCE WITH  
DEPENDANT**

This article illustrates that most of the life-long upkeep recipients motivate their claims for the annulment of the life-long upkeep



contract with the fact that, concluding a treaty, they counted on the better terms of upkeep. These situations could be avoided by including to the contract full list of upkeep terms. In the future it is necessary to adopt an Act on the life-long upkeep contracts on the federal level.

Alexander Lavrov

#### OBJECT OF LEGAL RELATIONSHIP IN CASE OF CIVIL RESPONSIBILITY INSURANCE OF MOTOR VEHICLE OWNERSHIP

The subject of the article is about of main role object of legal relationship in case of civil responsibility insurance of motor vehicle ownership.

Gulnara Ruchkina

#### LEGAL REGULATION OF FINANCIAL AND ORGANIZATIONAL SUPPORT OF SMALL AND MEDIUM ENTERPRISES

This article examines the basic forms of financial support of small and middle enterprises. The author puts her attention on the reasons interfering the effective crediting of enterprises. The article shows the necessity of state regulating in the procedures of interacting between financial bodies and businessmen. The author reveals basic directions of budget financing of small and middle enterprises.

Valentina Selukova

#### AUTONOMOUS AGENCIES AS A TYPE OF STATE AGENCIES

The article considers the legal status of a new form of state institutions – an autonomous institution. The law states public character of activity for autonomous institutions, which are established for work and service to exercise legal powers of state bodies and local authorities in the field of science, education, health care, culture, social protection, population employment, physical training and sport. Also the legal status of autonomous institutions and features of financial provision are analyzed.

Stanislav Timofeev  
**LEGAL REGULATION OF FOREIGN BANKS  
PRIVATE ENTERPRISE ACTIVITIES IN RUSSIA  
AND ABROAD**

Clause is devoted to research of enterprise activity of the foreign banks which are carried out in territory of the Russian Federation and in some foreign countries, such as the Great Britain, France, Germany, and also in the European union.

In clause the rather-legal analysis of legal regulation of various institutes of bank activity in the foreign states is lead the basic directions, the purposes and problems of state regulation of activity of banks with participation of the foreign capital, in particular, are considered; powers of bodies of the government of Russia and foreign countries concerning control and supervision of activity of the foreign banks; the structure of bank systems is investigated and specificity of a legal status of foreign banks in bank sector of the various states.

Natalia Bandurina  
**LEGAL PROVISIONS OF AUDIT ACTIVITIES  
IN RUSSIAN**

In present clause problems of legal maintenance of audit under the legislation of the Russian Federation are considered.

The author investigates concept "auditor activity", attributes of audit are allocated, corresponding characteristics of audit and auditor activity, the purpose of spent auditor check are formulated, some requirements, shown according to legislation of the Russian Federation to auditors and the auditor organizations are analyzed.

In essay some bases and ways of classification of audit, in particular, depending on executors of auditor check, its compulsion, time and the period of carrying out, an orientation, etc. also are resulted

Oleg Tiunov  
**INTERNATIONAL SECURITY - CONDITIONS  
OF LAW AND ORDER IN THE RELATIONSHIP  
BETWEEN STATES IN 21ST CENTURY**

Norms which the international security law consists of have the complex character. They cover common law norms and imperative complexes, e.G. basic principles of international law. At the same time, the law of international security deals with the questions of special nature, such as the measures on prevention of nuclear war, disarmament, self-defense and struggle against terrorism. Leaning

on the international law in the branch of security, the states also use internal means which widens the possibilities of national security maintenance. The states' cooperation in the sphere of the international security is one of the main elements of the international law order.

Andrej Morozov

**INTERNATIONAL AGREEMENTS  
OF THE RUSSIAN FEDERATION OF  
INTERDEPARTMENTAL CHARACTER IN THE  
SYSTEM OF LAW AND LEGAL FRAMEWORK**

Legal system covers such components, as law, principles of legislature, law enforcement process etc. According to the Constitution of Russian Federation, international treaties also belong to its legal system. This also covers international treaties of federal executive bodies. However, it is possible to include them to Russian system of law under certain circumstances.

Alexander Zak

**INTERNET CONTRACT MAKING:  
WHAT TO DO IF THERE IS NO CORRESPONDING  
LEGISLATION**

This article is focused on the Russian e-commerce law. Despite the remarkable growth of the e-commerce market by volume, there still is no law on e-commerce in Russia. A sketch overview to the three existing bills on e-commerce and European legal experience in this area is given in order to predict the possible development of legal framework for e-commerce. The legal status of e-commerce is very questionable, primarily because of the lacking norms in the Russian Civil Code. Analyses of contemporary legislation bring to the conclusion, that at first glance there isn't any possibility for legal contract-making on the Internet with no use of a digital signature. However, there are some theories which allow treating e-contacts legally. The main part of the article explores the theoretical instruments constructing legal framework for e-commerce in contemporary Russia. Most of them, unluckily, conflict with the Russian law. Hence, the author proposes two ways to eliminate such a contradiction. The first one considers a number of actions, which the e-seller is advised to follow in order to achieve the legal acknowledgement of e-contact. On the contrary, the second one is the doctrinal proposal to spread the rules of machine sale in connection with the norms on usual business practice on the e-contracting.

Konstantin Fetisov

## ELECTRONIC SIGNATURE AND LEGISLATION

This article reports about the digital documentation and its appropriate holding in order to provide the users with the possibility of contract-making and information exchange as well by the means of Internet as on the material sources. The main part of the article consists of the concentrated comparative analysis of Russian, European and American legislation in the sphere of appliance of hi-tech to identify the addressee and validate the digital documents. The author also gives examples of the legal practice of foreign countries.

## Сведения об авторах

Тихомиров Ю.А. – доктор юридических наук, профессор первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения

Астахов П.А. – доктор юридических наук, профессор, член Московской городской коллегии адвокатов

Попова Н.Ф. – доктор юридических наук, профессор кафедры публичного права ИЭУП РГГУ

Левчук С.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права

Курскова Г.Ю. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права ИЭУП РГГУ

Шаповалов И.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права ИЭУП РГГУ

Земскова П.Е. – аспирант ИЗУП РГГУ

Белоновский В.Н. – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права ИЭУП РГГУ

Карцхия А.А. – кандидат юридических наук, генеральный директор юридической компании СВИТЭК

Крапчатова И.Н. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ИЭУП РГГУ

Мишота В.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ИЭУП РГГУ

Карпухин Ю.Г. – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры экономико-управленческих дисциплин филиала РГГУ в городе Домодедово

Косякова Н.И. – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ

Занковский С.С. – доктор юридических наук, профессор, руководитель Центра предпринимательского права ИГП РАН

Беляева И.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права ИЭУП РГГУ

Тихомирова Ю.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права ИЭУП РГГУ

Ключникова Я.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права ИЭУП РГГУ

Лавров А.М. – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права ИЭУП РГГУ

Никулина И.В. – соискатель ИЭУП РГГУ

Ручкина Г.Ф. – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского права Всероссийской государственной налоговой академии при Министерстве финансов РФ

Селюкова В.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права ИЭУП РГГУ

Тимофеев С.В. – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой финансового права ИЭУП РГГУ

Бандурина Н.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права ИЭУП РГГУ

Тиунов О.И. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой гуманитарного права ИЭУП РГГУ

Морозов А.Н. – научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения

Зак А.Ю. – аспирант ИЭУП РГГУ, адвокат Московской областной коллегии адвокатов

Фетисов К.А. – аспирант ИЭУП РГГУ