

ISSN 2074-7306

# СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

**№ 2, 2012**

*Периодичность 4 номера в год*

*Издается с 1997 г.*

Включен в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов  
и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные  
результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»  
ВАК Министерства образования и науки РФ

Учредитель – Российская академия народного хозяйства и  
государственной службы при Президенте Российской Федерации

## Редакционный совет

### Председатель совета

Директор Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой**

зам. директора ИГП РАН, ректор Академического правового института, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Н.Ю. Хаманева** (Москва); зам. директора ИГП РАН, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ **В.В. Альхименко** (Москва); ведущий научный сотрудник ИГП РАН, кандидат юридических наук **М.А. Супатаев** (Москва); доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **Д.Ю. Шапсугов** (Ростов-на-Дону)

### Редколлегия

Главный редактор  
доктор юридических наук,  
академик АМАН, заслуженный юрист РФ  
**Д.Ю. Шапсугов**

доктор юридических наук, профессор **Л.В. Акопов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **П.П. Баранов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Бойко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Л.И. Волова** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Гончаров** (Волгоград), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ **С.А. Зинченко** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **М-С А-М Исмаилов** (Махачкала); доктор юридических наук, профессор **В.Я. Любашиц** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ю.А. Ляхов** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.Н. Маремкулов** (Нальчик); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Медведев** (Ставрополь); доктор юридических наук, профессор **В.В. Момотов** (Москва); доктор юридических наук, профессор **С.Н. Назаров** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ж.И. Овсепян** (Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **А.И. Овчинников**; доктор юридических наук, профессор **И.В. Тимошенко** (Таганрог); **А.Б. Паламарчук** (ответственный секретарь)

### Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;  
тел.: (8-863) 203-63-89; e-mail: [yurvestnik@skags.ru](mailto:yurvestnik@skags.ru)

## СОДЕРЖАНИЕ

### ***ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА***

***Зинченко С.А.***

Корпоративные акты и правоотношения: природа, правоприменительная практика. . . . . 7

***Беляков В.Г., Скрынник А.М.***

Принцип экснациональности в действиях государств по ограничению и контролю торгового мореплавания в мирное время, вне вооруженного конфликта . . . . . 21

***Сергеев В.Н.***

Борьба политических партий за создание демократических правительств на Дону и Северном Кавказе в октябре 1917 – январе 1918 гг. (роль левого блока) . . . . . 24

***Семенов В.Е.***

Воспитание правовой культуры молодежи . . . . . 32

***Абубакарова М.М.***

Историко-правовые особенности формирования земельной собственности в Чечне: вакф. . . . . 34

### ***ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА***

***Кандыбко А.И.***

“Параллельное право” . . . . . 40

***Шапсугова М.Д.***

Особенности правосубъектности индивидуального предпринимателя по законодательству РФ . . . . . 48

***Поздняков А.Г.***

Становление договора найма служебного жилого помещения и его место в системе договоров найма жилого помещения . . . . . 54

***Соленцова И.В.***

*Завещание по Своду законов Российской империи:  
Понятие и гражданско-правовая природа . . . . . 60*

***Мотылькова А.В.***

Специфика компенсации как способа защиты права на товарный знак. . . . . 64

### ***ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА***

***Баранов П.П.***

Роль конституционного законодательства в модернизации политической системы Российской Федерации на современном этапе . . . . . 69

**Назаров С.Н.**

Актуальность исторического опыта правового регулирования прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства ..... 78

**Тимошенко И.В., Завгородняя Л.В.**

Антикоррупционная направленность статуса государственных служащих и коррупционные риски их служебного поведения ..... 84

**Мельников В.Ю.**

Медиация в уголовном процессе ..... 93

**Рябченко П.С.**

Проблемы конституционно-правового обеспечения права на национально-культурное развитие. .... 96

**ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА**

**Шапсугов Д.Ю.**

Размышления о праве ..... 100

**ПЕРСОНАЛИИ**

Владимир Никитович Сергеев (к 70-летию со дня рождения) ..... 102

Леониду Владимировичу Акопову 60 лет! ..... 103

**ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ**

Международная научная конференция «Государство и право народов Кавказа: проблемы становления и развития». Ростов-на-Дону, Нальчик, 26-27 апреля 2012 г. .... 105

**КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ**

**Шапсугов Д.Ю.**

О новой исследовательской суперпарадигме в правовом познании.  
Рецензия на монографию М.А. Супатаева  
«К проблематике цивилизационного подхода к праву:  
очерки общей теории и практики». М., 2012 г. .... 107

**НАШИ АВТОРЫ** ..... 112

## CONTENTS

### ***THE PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE***

#### ***Zinchenko S.A.***

Corporate acts and legal relations: nature, legal practice .....7

#### ***Belyakov V.G., Skrynnik A.M.***

The principle of exnationality in the actions of states on  
imitation and control of trade navigation in the peace time, out of armed conflict.....21

#### ***Sergeev V.N.***

The fight of political parties on creation of democratic governments on  
the Don and the North Caucasus in October 1917–January 1918 (the role of the left wing) .....24

#### ***Semenov V.E.***

Bringing up of the youth legal culture .....32

#### ***Abubakarova M.M.***

Historic and legal peculiarities of the land ownership in Chechnya: vakf .....34

### ***THE PROBLEMS OF CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW***

#### ***Kandybko A.I.***

The parallel law .....40

#### ***Shapsugova M.D.***

The peculiarities of law subjectivity of an individual entrepreneur  
according to the Russian Federation legislation .....48

#### ***Posdnyakov A.G.***

The rent of an official dwelling and its place in the system of contracts of rent.....54

#### ***Solentsova I.V.***

Testament on the set of laws of the Russian empire.  
The notion and civil-legal nature .....60

#### ***Motylkova A.V.***

The peculiarity of compensation as a way of the trademark defense right .....64

### ***THE PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, CRIMINAL-PROFESSIONAL LAW***

#### ***Baranov P.P.***

The role of constitutional legislation in modernization of  
the political system of the Russian Federation .....69

<b><i>Nazarov S.N.</i></b> The significance of the historical experience of the legal regulation of the procurator supervision on pre-trial meeting of criminal court proceedings. ....	78
<b><i>Timoshenko I.V., Zavgorodnya L.V.</i></b> Anti-corruption direction of the civil servants' status and corruption risks of their duty behavior. ....	84
<b><i>Melnikov V.Y.</i></b> Mediation in the criminal process .....	93
<b><i>Ryabchenko P.S.</i></b> The problems of constitutional legal support of the law on national cultural development .....	96
<b><i>DISCUSSION TRIBUNE</i></b>	
<b><i>Shapsugov D.Y.</i></b> Meditations on law. ....	100
<b><i>PERSONALITIES</i></b>	
Vladimir Nikitovich Sergeev (to the 70th anniversary) .....	102
Leonid Vladimirovich Akopov is 60 .....	103
<b><i>THE CHRONICLE OF THE SCIENTIFIC LIFE</i></b>	
International scientific conference «State and right of the Caucasus peoples: the problem of arising and development». Rostov-on-Don, Nalchik, April 26–27. 2012. ....	105
<b><i>CRITICS AND BIBLIOGRAPHY</i></b>	
<b><i>Shapsugov D.Y.</i></b> On a new research superparadigme in the legal knowledge. Review on the monograph MA Supataeva «To the problematics to the civilized approach to law: esseys of general theory and practice». M., 2012. ....	107
<b><i>OUR AUTHORS</i></b> .....	112

## КОРПОРАТИВНЫЕ АКТЫ И ПРАВООТНОШЕНИЯ: ПРИРОДА, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

*В статье исследуется понятие корпоративной организации как субъекта гражданских правоотношений, автор определяет соотношение понятий «гражданские правоотношения» и «корпоративные правоотношения». Предложены методологические подходы к исследованию корпоративных правоотношений. Рассматривается правовая природа корпоративных актов.*

*The article makes analysis of concept of corporate body as subject of civil law, the author reveals interrelation of notion "civil legal relations" and "corporate legal relations".*

*Methodological approach to a research of corporate legal relations is proposed. The legal rationale of corporate acts is analyzed.*

**Ключевые слова:** *корпорация, корпоративные правоотношения, права участника корпоративной организации, корпоративный акт.*

**Key words:** *corporation, corporate legal relations, rights of participant of corporate body, corporate act.*

### Общие положения

Корпоративные отношения и их правовое регулирование в последнее время стали объектом пристального внимания ученых, законодателя, правоприменительных органов. Причиной тому является возросшее убеждение, что эффективность предпринимательской деятельности в стране во многом зависит от хорошо отлаженных внутрисубъективных правовых механизмов её субъектов. Проблематика актуализировалась также принятием Концепции развития гражданского законодательства и проектом ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ» [1], в которых предлагается включить в п. 1 ст. 2 ГК корпоративные отношения в качестве составной части предмета гражданско-правового регулирования [2, с.12, 15].

В научных, научно-прикладных и прикладных изданиях развернулись дискуссии по широкому кругу таких проблем корпоративного права, как понятие корпоративного права; круг субъектов, признаваемых корпорациями; правовая природа учредительных документов корпоративных организаций; виды и природа корпоративных правоотношений, соотношение их с классическими гражданско-правовыми отношениями; механизм взаимосвязи корпорации, её органов и участников (акционеров) и др.

В сложном, взаимосвязанном комплексе корпоративных отношений обнаруживает себя и обязательно-правовая модель участников.

Вычленение её предполагает оценку складывающегося механизма возникновения корпорации, осуществление деятельности и прекращение её.

В этой связи возникает необходимость предварительной оценки концептуальных научных подходов и предлагаемых решений данной проблемы. И только потом можно выработать теоретико-методологическую основу понимания природы корпоративного обязательства и правоотношений в целом. Исходным пунктом анализа должна быть ясность в том, какое содержание мы вкладывали в понятие «корпорация» и какие субъекты имеют этот статус. В научной литературе обнаруживается изобилие суждений на этот счет. Выделим наиболее характерные из них.

Понятие «корпорация», корпоративные отношения употребляются в широком, весьма широком и узком смысле. Обосновывая весьма широкое значение понятия «корпоративные отношения». В.А. Белов полагает, что вполне будет правильным называть корпоративными такие отношения между людьми, которые заключают в себе ту или иную союзную компоненту – элемент объединения, общности, сообщества, сотрудничества [3, с. 47].

Корпорация в собственном (узком) смысле этого слова определяются автором как юридическая личность объединенного имущества и (или) деятельности, а также совместной текущей деятельности нескольких лиц [3, с. 57].

По мнению И.С. Шиткиной, к корпорациям в узком смысле относятся хозяйственные обще-

ства и производственные кооперативы [4, с. 12]. О.А. Макарова полагает, что корпорация представляет собой такую социальную совокупность, в которой интересы всех акционеров совпадают и объединены с общим интересом корпорации. Здесь на первый план выходят межличностные поведенческие отношения участников данного объединения.

Д.В. Ломакин отмечает факт отсутствия единого, общепринятого понятия корпорации. Его содержание зависит от особенностей той или иной правовой системы. В этом плане выглядит некорректным обозначение этим понятием только организационно-правовых форм организации акционеров по российскому законодательству [5, с. 20].

Ведя поиск места корпоративных отношений в догме гражданского права, Д.И. Степанов отмечает, что для простоты исследования под корпорацией понимается хозяйственное общество (ООО и АО, включая и ОАО и ЗАО). В то же время основные выводы в результате анализа правоотношений АО и ООО в равной мере применимы к любым юридическим лицам, допускающим членские отношения, включая некоммерческие организации, имеющие членские отношения [6, с. 35].

В.В. Долинская разделила корпоративные организации на три группы: корпорации (АО, ООО, производственные кооперативы); организации корпоративного типа (общества с дополнительной ответственностью, хозяйственные товарищества); не занимающиеся предпринимательской деятельностью организации корпоративного типа (потребительские кооперативы, часть некоммерческих организаций – собственников) [7, с. 69–470].

В Концепции развития гражданского законодательства предлагается законодательно закрепить деление юридических лиц с точки зрения организационной структуры на корпорации (построенные на началах членства) и на некорпоративные юридические лица. К первым отнесены хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций, ко вторым – унитарные предприятия, фонды и учреждения [8, с. 27–28].

Представленные и иные научные суждения о понятии «корпорация», предложения законодательного его закрепления, содержащиеся в Концепции, свидетельствуют о том, что до настоящего времени нет определенной ясности по данному сложному правовому явлению.

Так, трудно согласиться с В.А. Беловым в том, что сущность корпорации – это юридическая лич-

ность объединенного имущества, так как, когда есть личность, уже нет объединенного имущества, и наоборот. Деятельность (совместная деятельность) не характеризуют исходные признаки корпорации.

И.С. Шиткина, относя к корпорациям производственные кооперативы, ставит тем самым их в один ряд с хозяйственными обществами, в то время как они качественно отличаются друг от друга.

Трудно отнести корпорацию к социальной совокупности, в которой интересы акционеров, как полагает О.А. Макарова, объединены и совпадают с интересами корпорации, так как объединенные интересы акционеров не составляют интерес корпорации и не совпадают с ним. Здесь баланс интересов является весьма хрупким и достигается с большим трудом. В этих условиях не может быть речи о совпадении интересов указанных субъектов.

Корпорация в своей сущности представляет коммерческую организацию, основанную на объединении капиталов участвующих в ней лиц. Корпорация – собственник производительного капитала (потребительная стоимость) и его стоимости, в то время как ее участники являются собственниками соответствующих долей капитала, выраженных в стоимостном виде.

Ни о какой цели в подобном объединении, получившем статус корпорации как юридического лица, речи не должно идти при раскрытии ее правовой природы. Цель сама определяется тем, что такое образование является коммерческой организацией; то есть у нее иной основной цели, кроме получения прибыли, и не должно быть.

Предложенный Концепцией критерий членства как основания классификации юридических лиц на корпоративные и некорпоративные вызывает большие сомнения. Нельзя, видимо, относить организации к корпорациям по критерию, который не является сущностным для их характеристики. Не участие лиц в корпоративной организации является исходным ее признаком, тем более членство, которое в Концепции было распространено почему-то не только на производственные кооперативы, но и на хозяйственные общества.

Корпорация в своей полной завершенности предполагает использование только овеществленного труда (капитала) и не допускает обязательного участия лиц. Этому критерию соответствует в полной мере только акционерное общество. И здесь можно согласиться с В.А. Беловым, который пишет, что «если кто-то и может претендовать на «звание» и роль корпорации в собственном смысле этого сло-

ва, то это хозяйственные общества» [9, с. 75]. Корпоративные отношения с участием хозяйственных обществ являются позднейшей, высшей формой корпоративных отношений, своеобразным апогеем их развития [9, с. 76].

В порядке уточнения нашего согласия с суждениями автора отметим, что на роль завершённой организационно – правовой формы может претендовать не любое хозяйственное общество, а только акционерное общество. В ООО имеют место элементы личного участия, в том числе институт исключения из такого общества, что недопустимо при формировании организации на основе объединения капиталов.

Можно ли признавать корпорациями ООО, хозяйственное товарищество, производственный кооператив? Их объединяет с акционерными обществами то, что все они являются коммерческими организациями. Но принципиальное различие между ними заключается в том, что в хозяйственном товариществе и производственном кооперативе основным производительным капиталом является личное участие, труд. В АО «работает» овеществленный труд, капитал. ООО занимает некое промежуточное положение, так как в нем обнаруживаются признаки объединения лиц и объединения капиталов, однако преобладает здесь последний признак, т.е. объединение капиталов. Таким образом, применительно к предпринимательской деятельности к корпорациям в широком смысле нужно отнести хозяйственные товарищества, хозяйственные общества и производственные кооперативы. К корпорациям в узком смысле относится только акционерное общество как наиболее зрелая и совершенная правовая форма.

Установив закономерности создания и деятельности АО, можно выявить и особенности правового функционирования более «не развитых» корпоративных форм, к которым относятся ООО, хозяйственные товарищества, производственные кооперативы.

В дальнейшем исследование будет вестись применительно к хозяйственным обществам.

### **Исходные корпоративные правоотношения и их правовая природа**

При исследовании корпоративных правоотношений на первое место обычно ставят следующие вопросы: являются ли эти отношения разновидностью гражданско-правовых отношений или они об-

ладают своей самостью, отличной от последних; могут ли они быть классифицированы на вещные и обязательственные, абсолютные и относительные, имущественные и неимущественные; являются ли обязательственными отношения между акционерами (участниками ООО) и их обществами (это закреплено в п.2 ст.48 ГК РФ) и др.? Ответы на эти вопросы даются неоднозначные и даже противоположные. Проанализируем некоторые из них.

Прежде всего важно определиться в том, как соотносятся корпоративные и гражданские правоотношения? Являются ли последние родовыми, а первые – их разновидностью? С эвристической и гносеологической точек зрения, отмечает Д.И. Степанов, более перспективным является отказ хотя бы при данном уровне развития отечественной научной мысли от попыток создания какой-либо принципиально новой конструкции, ограничившись развитием традиционных концептов гражданского права и соотносением корпоративной специфики с общими цивилистическими конструкциями [6, с. 32]. Автор признает корпоративные отношения разновидностью обязательственных гражданско-правовых связей, хотя и возникающих из специфических юридических фактов [6, с. 56]. Е.А. Суханов рассматривает корпоративные отношения в качестве особого вида гражданских правоотношений. Корпоративные сделки имеют организационно-имущественную природу [9, с. 25–26]. Сделочный характер корпоративных правоотношений прослеживается в работах Н.В. Козловой [10, с. 55–74].

По мнению В.А. Белова, признанные специальные юридические способности к приобретению особого ряда прав и несению обязанностей за участниками созданных объединений и составляют не что иное, как содержание гражданско-правовой формы, традиционно называемой в литературе корпоративными правоотношениями [3, с. 23]. Правоотношения участников (членов), складывающиеся в организациях – корпорациях, не обладают, по мнению Д.В. Ломакина, атрибутами обязательств, в связи с чем не могут именоваться обязательственными. Они могут именоваться корпоративными правоотношениями в собственном смысле этого слова [11, с. 70].

В хозяйственно-правовых доктринах обосновывается идея о невозможности признания корпоративных правоотношений в качестве одной из разновидностей гражданских правоотношений. Внутрикорпоративные отношения, полагает В.В. Лаптев, являются особым видом вну-

трихозяиственных отношений, и их нельзя отнести к гражданскому праву, так как они во многих случаях основываются на неравенстве субъектов, в них присутствуют не только частно-правовые, но и публично-правовые элементы [12, с. 75–76]. Область внутрикорпоративных отношений не может регулироваться, по мнению В.С. Белых, не только гражданским, но и административным правом [13, с. 119]. В.П. Мозолин не признает внутрикорпоративные отношения гражданско-правовыми и предпринимательскими, полагая, что они регулируются формирующейся новой «ветвью» права [14, с. 28–37].

Столь противоречивые взгляды ученых на природу корпоративных отношений дополняются весьма осторожным и не всегда предельно ясным подходом к этой проблематике, содержащимся в Концепции развития гражданского законодательства.

В Концепции корпоративные отношения предлагается включить в круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, хотя и не раскрываются природа этих отношений и то понятие, которым они закреплены. К такому выводу можно прийти, если учесть, что корпоративные отношения признаны здесь в известной мере условным названием. Далее, корпоративные отношения обозначены не менее туманно, поскольку отнесены к особому предмету правового регулирования [8, с. 12]. Возникает вопрос: в чем условность понятия «корпоративные отношения» и в чем особенность отношений, закрепленных этим понятием?

В дальнейшем в Концепции содержатся положения о том, что понимать под корпоративными правоотношениями, и делается вывод, что это отношения, связанные с правом участия в корпорации, а также соответствующие обязательственные отношения между учредителями (участниками) и корпорацией [8, с. 16].

И здесь остается неясным, какова природа «права участия» в корпорации, где и когда возникают обязательственные отношения и каков характер правоотношений, складывающихся за пределами обязательственных связей или наряду с ними. Не лишне указать и на то, что действующий ГК РФ признает только обязательно-правовую природу отношений между хозяйственными товариществом и обществом, производственным и потребительским кооперативами и их участниками.

### Методологические подходы к исследованию корпоративных правоотношений

Познание природы корпоративных отношений должно опираться на вполне определенную методологическую основу, без которой невозможно представить их в качестве системного и функционально-правового явления. И здесь исходным становится вопрос о правовой природе акции (доля, пай) и тех последствий, которые она порождает собой.

По общему правилу признается, что право собственности возникает по поводу вещей. В отношении ценных бумаг классическая модель его применяться не может, хотя они в ст. 128 ГК РФ и приравнены к вещным объектам. В научной литературе ведется поиск новых подходов в понимании прав на неличные имущественные объекты. Так, В.В. Старженецкий предлагает расширить круг объектов права собственности в целях сближения экономического и правового содержания. Объектом права собственности может признаваться любой объект, экономическая ценность которого выражается в денежной форме, кроме того, этот объект должен существовать реально [15, с. 24]. Отход от классического понимания права собственности обнаруживается и в работе Е.А. Войниканиса и М.В. Якушева [16]. Критический обзор этого направления представлен А.О. Рыбаловым [17, с. 151–163], но тем не менее проблема по – прежнему существует.

В расширении понятия «право собственности» важное место отводится деятельности Европейского суда по правам человека. В аспекте исследования природы акции интерес представляет решения Европейского Суда по делу «Совтрансавто Холдинга» против Украины. Заявителю принадлежало 49 процентов акций украинского акционерного общества «Совтрансавто – Луганск». В результате ряда решений доля акций заявителя уменьшалась до 20 процентов. Суд отметил, что обесценивание акций заявителя повлекло за собой потерю влияния на деятельность «Совтрансавто – Луганск», и признал, что акции, находящиеся в распоряжении заявителя, несомненно, имели экономическую ценность и могут рассматриваться как «имущество» по смыслу ст. 1 Протокола № 1 [18].

Неличность акции (доли, пая) затрудняет выявление ее природы как объекта и права собственности. Став на позицию классического понимания собственности, невозможно обнаружить здесь право

собственности. И тогда предпринимаются попытки выйти за пределы конкретного субъективного права. Став акционером, отмечает В.А. Белов, лицо приобретает абстрактную юридическую возможность рассчитывать на возникновение у него в будущем конкретных субъективных прав (получить дивиденды или ликвидационный остаток, проголосовать определенным образом, потребовать предоставления информации и т.д.). Этот статус является формально-юридической предпосылкой к возникновению гражданских правоотношений и имеет длительное (относительно стабильное) во времени существование [3, с. 211].

Как видно, при такой модели между конкретными субъективными правами и правоспособностью (предпосылкой правообладания) нет места для права собственности. Однако в реальной жизни оно есть, и задача заключается в обнаружении его.

В свое время в его поисках был близок к цели указанный ученый. Он утверждал, что право на бездокументарные ценные бумаги представляет собой «этакое специфическое абсолютное право», в то же время права, составляющие содержание ценной бумаги, по своей природе могут быть только относительные. Это противоречие можно разрешить, если под абсолютным правом на ценные бумаги понимать «абсолютное нечто», не совпадающее с имущественными относительными правами, возникающими у владельца ценной бумаги [19, с. 6, 41]. Причина столь трудного поиска права собственности на ценные бумаги (доли, паи) кроется в методологическом подходе к его пониманию.

В аналогичной ситуации оказался известный ученый в области корпоративного права Д.И. Степанов. В девяностых годах 20-го века, исследуя природу эмиссионной ценной бумаги, он пришел к выводу, что последняя должна характеризоваться «во-первых, совокупностью прав, составляющих ее внутреннее содержание, во-вторых, внешним их отражением и идеальной оболочкой», без которой субъективное право из бездокументарной ценной бумаги ничем не отличается от обычных имущественных прав [20, с. 76, 80]. Жаль, что автор, во-первых, не раскрыл природу этой «идеальной оболочкой» (как не раскрыл и В.А. Белов свое «абсолютное нечто»), во-вторых, отказался от этого перспективного направления поиска в последующих своих работах.

В случае, когда говорится о вещном праве на ценную бумагу (право на бумагу), сразу делается оговорка, что это право связано с набором конкрет-

ных прав, вытекающих из ценной бумаги, соответственно вещное право здесь выполняет лишь вспомогательную функцию, обозначая уполномоченное лицо – обладателя акции. Однако все правовые возможности, предоставленные акцией, раскрываются через относительно-правовые связи с акционерным обществом [6, с. 43]. «Идеальная оболочка» не наполнена содержательной правовой частью, поэтому между конкретными многочисленными корпоративными правоотношениями и исходной правосубъектностью акционера оказался «правовой разрыв». Очевидно, что именно там и находится исходное субъективное право собственности на акцию (долю, пай), которое оказалось у автора всего лишь вспомогательной функцией для обозначения управомоченного лица – обладателя акции. Что понимать под таким обозначением? Если исходную правосубъектность, правовой статус акционера, то это уже известно при анализе позиции В.А. Белова? Если это что-то иное, то тогда что, если не принимать во внимание правосубъектность акционера и его конкретные субъективные права?

Исходное право, вытекающее из акции, – это абсолютное имущественное право, которое отрывается от вещно-правовых отношений. Оно закрепляет собой имущественное, товарное «благо», представляя собою на рынке товар. Однако этот товар не имеет, в отличие от обычных товаров, классической потребительной стоимости (вещи в натуре). Но он сохраняет другой классический признак товара – меновую стоимость, позволяющую определить количество абстрактного труда.

В коммерческих организациях имеет место «раздвоение» собственности (собственность участников на стоимостную часть имущества организации и собственность последней на эту же стоимостную часть, а также на реальную часть (производительный капитал), которая дополняется в организациях с лично-доверительными началами, личной взаимозависимостью участников в их предпринимательском деле (полное товарищество, производительный кооператив, ООО (отчасти)).

Материальным субстратом абсолютного имущественного права участника классической корпорации является рыночная стоимостная часть (доля) чистых активов общества, которая выявляется в сфере обращения.

Таким образом, право участника корпорации – это абсолютное неимущественно-управленческое право, которым задаются все последующие системные корпоративные право-

отношения [21]. Оно состоит из правомочий владения – управления, пользования – управления и распоряжения – управления. Такая его конструкция обусловлена основной областью его проявления – внутрикорпоративными управленческими связями, в которых товарно-стоимостной элемент налицо. В системных отношениях, где нет товарных начал, содержание права состоит только из исходного правомочия управления, которое в дальнейшем конкретизируется в определенных направлениях. Подтверждением этому может служить ст. 70 Конституции РФ, где записано, что в ведении Российской Федерации находится федеральная государственная собственность, управление ею и др.

Правомочие владения – управления оформляется в различных организационно-имущественных формах, из которых следует этот правовой факт (акционерное общество, акционер, регистратор – депозитарий, номинальный держатель акций и т.п.). Выявляется и специфика правомочия пользования – управления. При том положении, что стоимостные блага принадлежат одновременно акционерам (участникам) и самой корпорации, данное правомочие реализуется посредством целой системы организационно-управленческих и имущественных связей. Акционер (участник) реализует здесь как собственник свое правомочие пользования имущественно-стоимостным благом, получения доходов (дивидендов). Но он одновременно осуществляет и управление производительным капиталом посредством участия в руководящих, исполнительных и других органах корпорации [22, с. 55].

Формально в этих органах он в качестве собственника участвовать не может, поскольку собственником производительного капитала является только корпорация. Однако доля участника корпорации предполагает и судьбу решений, принимаемых обществом и его органами. Как видно, это одно из своеобразий корпорации, которая существует в виде «надстройки» над отношениями подлинной власти акционеров.

Правомочие распоряжения акцией (долей) предопределяет её судьбу, а также управленческие правовые механизмы ее движения (соглашения участников о реализации прав, вытекающих из акции, доли ООО; ведение списка участников ООО и т.п.).

Невещное абсолютное имущественно-управленческое субъективное право собственности участника корпорации на акцию (долю, пай) является исходным началом, ядром корпоративных отношений, которое в содержательном плане рас-

крывается через приведенные выше специфические правомочия. Последние предстают правовой мерой возможного поведения участника корпорации. Это субъективное право по своей исходной природе не является вещным, обязательственным, относительным. Оно предстает одной из исторических форм собственности, в которой сочетаются товарно-имущественные и управленческие (регулятивные) начала, сферой проявления которых являются корпоративные автономные связи.

Поэтому при реализации Концепции развития гражданского законодательства в части включения в предмет его корпоративных отношений здесь окажутся имущественно-управленческие отношения со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Реализация прав собственности участников корпорации осуществляется при наличии соответствующих юридических фактов. Они-то и порождают относительные, обязательственные правоотношения, содержащие конкретные права и обязанности участников, самой корпорации и ее органов (участие в общем собрании, избрание в его органы, соглашение о реализации прав участника, учет прав участников, получение дохода (дивидендов), защита прав, получение соответствующей информации о корпорации и т.п.).

Природа права собственности на акцию, долю, пай одинакова, если не учитывать то, что право собственности участников товарищества и производственного кооператива содержит личное доверительный аспект. Отчасти он обнаруживается и в ООО (например, исключение из ООО его участника).

Применительно к АО и ООО единственное отличие акции от доли, как полагает Д.И. Степанов, состоит в стандартизации акций через наделение их законодателем определенной номинальной стоимостью, изменение которой возможно при всей сложности этой процедуры [23, с.48].

В корпорациях действительная стоимость акций (долей, паев) участников соответствует стоимости чистых активов данной коммерческой организации. Это фундаментальное противоречие, так как коммерческая организация признается по законодательству собственником всего закрепленного за ней имущества, и на это же имущество в его не натуральном, а стоимостном виде, имеют право собственности ее участники пропорционально их доле в уставном (складочном) капитале. Такая же закономерность реализуется и в акционерных об-

ществах, так как стоимость идеальной доли акционера при продаже акции или выпуске ее обществом выводится из стоимости всего имущественного комплекса, закрепленного на праве собственности за обществом не прямо, а косвенно, посредством законов рынка (курсовая стоимость) [24].

В итоге оказывается, что если доля складывается из стоимости вкладов (акций), то это означает наличие долевой собственности между акционерами (участниками), которая, однако, «сопряжена» с собственностью самой коммерческой организации на производительный капитал в его натуральной и стоимостной форме.

Как видно, это конструкция будет давать о себе знать на всех этапах движения корпоративных правоотношений, в том числе и при их нарушении, о чем пойдет речь в дальнейшем при анализе правоприменительной практики, складывающейся при рассмотрении корпоративных споров. Теперь можно, используя предложенную методологию, приступить к анализу природы конкретных правоотношений, возникающих в ходе учреждения, деятельности и прекращения корпоративных коммерческих организаций.

#### **Природа конкретных корпоративных актов и правоотношений**

При анализе системы корпоративных правоотношений их обычно дифференцируют на отдельные группы. Наиболее развернутую классификацию представил Д.И. Степанов. По его мнению, существует семь групп корпоративных правоотношений: отношения по созданию юридического лица; отношения между членами корпорации и самой корпорацией; отношения между лицами, входящими в любые органы корпорации, производные от высшего ее органа; отношения «участник корпорации – сама корпорация – другой участник корпорации» (если такие отношения имеют право на существование); отношения исключительно между членами корпорации (если такие отношения имеют право на существование); отношения между отдельными членами корпорации и отдельными лицами, входящими в органы корпорации, производные от высшего органа управления корпорации, если такие отношения в принципе имеют право на существование [4, с. 34-35].

Правоотношения выше приведенных групп носят относительный характер и представляют собой

множество дву – и многосторонних связей, нанизанных на одну ось [4, с. 39].

Для того чтобы корпоративные правоотношения построить на доктрине гражданского права, придав им статус обязательство – правовых отношений, ученым-цивилям потребовалось переосмыслить целый ряд фундаментальных понятий и прежде всего – устава, решения общего собрания, договора и сделки. Без этого во внутрикорпоративные отношения гражданское законодательство «проникнуть» не сможет, так как согласно ст. 3 ГК РФ внутрикорпоративные акты не сделочного характера содержать гражданско-правовые нормы не могут. А самим сделкам в их классическом виде (конкретные «право – обязанность»), предназначенным для динамичного гражданского оборота, в корпоративной сфере места нет.

Правоприменительная практика вынуждена использовать указанный «гражданско-правовой канал» для проникновения во внутрикорпоративные правоотношения. По одному из дел Президиум ВАС РФ указал, что согласно п.1 ст. 11 Закона об обществах с ограниченной ответственностью учредители общества утверждают устав в качестве учредительного документа общества, в основе которого лежит соглашение учредителей, носящее по своей природе гражданско-правовой характер [25, с. 110].

Президиум ВАС РФ прямо признал, что устав общества не является законом или правовым актом, поэтому сделки, совершенные с нарушением положений устава, не могут быть признаны недействительными на основании ст. 168 ГК РФ [25, с. 108].

Ключевым моментом в применении гражданско-правовых моделей во внутрикорпоративных отношениях является конструкция многосторонней сделки, разработке которой посвящены исследования ряда ученых-цивилистов. Анализируя научные взгляды на природу устава юридического лица, Н. Козлова пришла к выводу, что устав, учреждаемый одним или несколькими гражданами и (или) юридическими лицами, следует признать односторонней или многосторонней корпоративной сделкой, которая не является договором [10, с. 65]. Развивая идею о многосторонних сделках, Д.И. Степанов доказывает, что основное назначение многосторонней сделки состоит, во-первых, в обозначении факта добровольности вхождения в относительное правоотношение, во-вторых, очертить то поведение, которое ожидается от всех лиц, участвующих в возникающем вслед за сделкой правоотношении [4, с. 50]. Применительно к уставу автор полагает, что он является формой сдел-

ки, обрамляющей ее содержание, а не самой сделкой, как таковой [4, с. 68].

Наверное, в приведенной доктринальной линии и правоприменительной практике имеется своя логика. Однако в связи с предложениями, содержащимися в Концепции совершенствования законодательства о включении в предмет его регулирования корпоративных отношений, нет необходимости деформировать научную систему гражданского права ради того, чтобы в область правового регулирования можно было включить корпоративные отношения. Как бы нам этого ни хотелось, но корпоративные отношения по своей сущностной природе являются имущественно – управленческими, о чем говорилось выше. И надо не уходить от этой проблемы, а разрешать её.

Расширение предмета гражданского законодательства путем включения в него корпоративных отношений требует расширения и гражданско-правовых актов, как нормативного, так и индивидуального характера. Речь идет об уставе коммерческих юридических лиц, решениях их общих собраний, органах, индивидуальных правовых актах. Все они носят локальный характер.

Попытаемся сравнить изложенные противоположные методологические подходы при учреждении и непосредственном осуществлении деятельности коммерческих корпораций. Исходя из ранее изложенной позиции, мы будем иметь в виду прежде всего акционерные общества и ООО.

Что же собой представляет сделка учредителей акционерного общества или ООО, если применить такую доктринальную точку зрения? Поскольку для сделки учредителей установлена обязательная письменная форма, то формальным моментом совершения такой сделки, как отмечает Д.И. Степанов, является момент подписания документов (документа), отражающих ее содержание. К таким документам автор относит протокол учредительного собрания (решение единственного учредителя), договоры учредителей, устав, соглашения участников ООО (акционерные соглашения), если последние заключаются на этапе создания корпоративного образования [23, с. 27]. Такое разнообразие форм проявления волеизъявления сделки, рассредоточение условий одной сделки по нескольким документам несколько не порочит концепцию сделки учредителей как единственного юридически значимого факта, необходимого для возникновения корпорации [23, с.27].

Тревога автора в части рассредоточенности документов сделочного характера нам понятна, так как в приведенных учредительных документах обязательно-правовой сделке не суждено быть заглавной. Основное назначение сделки, как известно, обслуживание гражданского оборота, субъекты которого противостоят друг другу на равной основе. Каждый из них манифестируют «суверенность» своей воли по отношению к вещи, то есть свободу и независимый правовой статус. Мотив к обмену побуждает их взять на себя взаимные правовые «оковы», посредством которых разрешается это противоречие. В части достигнутого соглашения возникает власть, которая является принудительной для обеих сторон.

Конструкция одно – и многосторонних сделок, отличных от классических договоров, своим генезисом имеет договор простого товарищества. Специфика этой простой формы договорного объединения заключается в том, что участники его своими действиями преследуют общую цель по извлечению прибыли или достижению иного результата (ст. 1041 ГК РФ). Необычность этой конструкции заключается в том, что в ней имеет место «разрушение» классического договора и формирование «целевой множественности».

Договор простого товарищества характеризуется как многосторонний, общецелевой, организационный и фидуциарный. Сущность организационного характера договора, как отмечает С.М. Илюшников, состоит в создании «целевой множественности лиц» [26, с. 8], которая предпринимает вопрос о создании определенной организации, существующей и развивающейся в «договорной оболочке».

Особенность учреждения акционерного общества и ООО состоит в том, что изначально здесь нет «договорной оболочки», как нет и одно – многосторонней сделки. Создание этих хозяйственных обществ производится путем их учреждения по решению учредителей (учредителя).

Решение – это исходный управленческо-имущественный волевой акт, которым задаются будущие действия учредителей (участников) общества. В структурно-организационном плане он представляет собой форму выражения определенного образуемого корпоративного объединения. С содержательной стороны решение включает в себя полномочия тех или иных его органов и участников. Решение об учреждении хозяйственного общества как управленческо-имущественный правовой

акт получает свою конкретизацию в уставе и заключаемом учредителем договоре о его создании, в котором определяется порядок осуществления совместной деятельности, размер уставного капитала, категории и типы акций, подлежащих размещению, порядок их оплаты, права и обязанности учредителей.

Как видно, только в заключаемом договоре о создании общества можно обнаружить обязательство, существенным образом ограниченное «целевой множественностью», которую составляют учредители. Правда, можно выделить еще одно обязательство, возникающее в результате соглашения участников ООО или акционеров, если оно заключается уже на этапе учреждения корпорации, о чем указывает Д.И. Степанов [23, с. 27]. Но и здесь такое обязательство не носит классического характера, так как и оно формируется как «целевое множество», преследующее собою ряд целей его участников, которые формируются и достигаются в процессе реализации прав на акции или доли. В механизме учреждения хозяйственных обществ обнаруживает себя также обязательство по приобретению акции (доли) в уставном капитале общества. Это обязательство возникает в порядке реализации решения договора об учреждении общества. Оно предопределяется этими правовыми актами. Р.С. Бевзенко высказал мнение, что договор о создании АО не является договором простого товарищества. Обязанность по оплате доли в уставном капитале – это основная обязанность учредителя, которая вытекает из договора подписки на акции. А сам договор является двусторонним и возмездным, и передача имущества в порядке оплаты акций есть исполнение акционерного договора подписки [27, с. 20].

О наличии подобного договора свидетельствует и судебная практика. Так, в постановлении ПВС РФ и постановлении ПВАС РФ от 29 апреля 2010 г. №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» указано, что «при рассмотрении иска собственника об истребовании имущества, внесенного в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества), судам следует учитывать, что получение имущества в качестве вклада в уставный (складочный) капитал является возмездным приобретением, так как в результате внесения вклада лицо приобретает права участника хозяйственного общества (товарищества) [28, с. 93].

Как видно, здесь сосредоточен целый узел правовых вопросов и проблем.

С одной стороны, при оформлении подписки на акции, приобретении доли в ООО заключается, как уже видно, возмездный договор. Но заменяет ли он собой договор о создании корпорации, который обычно именуют договором простого товарищества? Думается, что нет. В системных организационно-(управленческо)-имущественных отношениях приобретение акции (доли) есть реализация в этой части предшествующих правовых актов (решение об учреждении общества; утверждение устава; заключение договора о создании общества; заключение, возможно, акционерного соглашения; соглашение участников ООО).

Во-вторых, вся система корпоративных правоотношений задается абсолютными невещными имущественными правами собственности акционеров на акции (доли) уставного капитала общества. Однако возникновению этих прав предшествуют определенные, принятые будущими акционерами (участниками ООО) правовые акты. Они-то и составляют предварительную стадию деятельности будущей корпорации. После её завершения только и начинают в сущности функционировать корпоративные правовые связи и отношения. И здесь ведущая ось: корпорация – акционер (участник ООО) предопределяет теперь развитие и деятельность самой корпорации и её акционеров (участников ООО). Причем в такой деятельности эти две стороны то сливаются (голосование участников (акционеров) на общих собраниях означает реализацию управленческо-имущественных правомочий их как собственников и одновременно деятельность органа хозяйственного руководства), то разделяются, когда они противостоят как контрагенты в обязательственных правоотношениях. Однако динамика абсолютных прав собственности акционеров (участников ООО) происходит при наличии конкретных юридических фактов.

Правовая природа предварительной стадии деятельности корпорации, когда ее участники еще не стали акционерами (не приобрели доли в ООО), до конца не выяснила. Однако судебная практика дает определенный материал для ее прояснения. ООО «Ника» обратилось в Арбитражный суд Камчатского края с заявлением о признании недействительными решений Инспекции Федеральной налоговой службы об отказе в госрегистрации изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в ЕГР юридических лиц, связанных с внесением измене-

ний в учредительные документы общества, и об отказе в госрегистрации изменений, внесенных в сведения о юридическом лице, содержащиеся в ЕГР, не связанных с внесением изменений в учредительные документы общества.

Решением Арбитражного суда Камчатского края от 24.11.2008 г. требования удовлетворены. Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2009 года решение суда первой инстанции отменено, в удовлетворении заявленных требований отказано. Постановлением Арбитражного суда кассационной инстанции оставлено без изменений постановление Арбитражного суда апелляционной инстанции.

Постановлением Президиума ВАС РФ №11470/09 от 12 января 2010 г. постановления Арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанций отменены, решение Арбитражного суда первой инстанции оставлено без изменений.

При этом Президиум ВАС указал, что Закон об обществах с ограниченной ответственностью прямо предусматривает в качестве последствия невнесения лицом вклада в установленный срок прекращение его участия в указанном обществе по истечении указанного срока в связи с переходом его доли обществу. Заявление этого участника о выходе либо исключения его из общества не требуется [29, с. 142-145].

Как видно, участник ООО становится таковым лишь при оплате своей доли в уставном капитале общества. До этого момента лицо признается участником условно (при условии оплаты доли в установленный срок). Принципиальным здесь является положение: не участие в хозяйственном обществе порождает право на приобретение доли в уставном капитале, а наоборот, право собственности на долю порождает все правовые последствия при наличии соответствующих юридических фактов.

Признание всех возникающих корпоративных отношений обязательно-правовыми ставит порой неразрешимые вопросы судебно-арбитражной практики, которая вынуждена каким-то образом учитывать акции (доли, паи) в качестве «фикции» вещи, иного её суррогата. Хотя в действительности акции (доли, паи) являются товарно-имущественными благами, на которые возникает абсолютное неимущественно-управленческое право собственности их владельцев.

Президиум ВАС РФ в своем постановлении № 11458/09 от 17 ноября 2009 г. указал, что, предъявляя иск к обществу со ссылкой на ст. 301, 302 ГК

РФ, общество «Логистик – Сити» заявило, что договор купли – продажи долей в уставном капитале общества «ЦИЭ» с Черных Ю.С. не заключало и в какой-либо другой форме принадлежащие ему доли не отчуждало, следовательно, имущество в виде долей в уставном капитале общества «ЦИЭ» выбыло из его владения помимо его воли. Суды, учитывая материально-правовую квалификацию заявленного требования, правомерно рассмотрели его как виндикационное применительно к ст. 301, 302 ГК РФ, что отвечает правовым подходам Президиума ВАС РФ, сформулированным в отношении акций в постановлениях от 29.08.2006 г. № 1877/06 и от 14.07.2009 г. № 5494/09 [30, с. 146-148].

В приведенной и иной судебно-арбитражной практике прослеживается линия на признание права на акции (доли, паи) их владельцев в качестве права собственности. И теперь задача состоит в том, чтобы выявить специальные средства защиты таких прав, отличные от тех, которые свойственны вещным правам собственности, а также установить применимость вещно-правовых и иных средств к защите неимущественных прав собственности.

В этом отношении представляют интерес позиции арбитражных судов разных инстанций. Так, отменяя решение Арбитражного суда Краснодарского края от 19.05.2008 г. и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2008 г. в части отказа в иске о списании с лицевого счета ООО «Непал» 50000 акций и зачислении их на счет истца, суд кассационной инстанции указал на правовую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженную в постановлениях Президиума ВАС РФ от 03.06.2008 г. №1176/08 и от 10.06.2008 г. №5539/08: статья 12 ГК РФ предусматривает такой способ защиты гражданских прав, как восстановление положения, существующего до нарушения права; в области корпоративных отношений реализация данного способа защиты может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале хозяйственного товарищества или общества исходя из того, что он имеет право на такое участие в них и имел бы это право, если бы ответчик, соблюдая требования законодательства, действовал добросовестно и разумно. Разумность и добросовестность – законодательные презумпции [31]. Эта позиция получила и доктринальное обоснование. В рамках требования о восстановлении корпоративного контроля подлежат доказыванию

(опровержению) добросовестность и разумность действий ответчика [32].

Положительно оценивая тенденцию, свидетельствующую о признании права собственности на долю, акцию, пай участников корпоративных отношений, необходимо более четко определить это право. Суды, защищая это право, не называют его правом собственности, поэтому возникает некоторая недоказанность, дающая о себе знать, когда в их решениях или постановлениях обычно применяется выражение «доля участия в уставном (складочном) капитале». Термин «участия» многозначен. Поэтому, признав право на акцию, долю, пай невещным имущественным правом собственности, следует именовать исковые требования в виде признания права собственности на долю в уставном (складочном) капитале, за которым автоматически следует участие лица в соответствующей корпорации. Важной в этом плане становится проблема соотношения долей (акций) в аспекте долевой природы общей собственности. Наверное, в корпоративных отношениях общая долевая собственность претерпевает изменения, определенную модификацию, заслуживающую дополнительного исследования. Однако вместо этого в Концепции развития гражданского законодательства высказано негативное отношение к общей собственности. В ней отмечено, что следует отказаться от термина «право общей собственности», одновременно установив, что общая собственность – это правовой режим вещи (вещей), принадлежащей на «обыкновенном» праве двум или более лицам [8, с. 53].

Хочется надеяться, что законодатель не воспримет эти рекомендации, которые в своем доктринальном и практическом смысле являются тупиковыми. Необходимость четкого понимания статуса участника корпоративных отношений, имеющего право собственности на акции (доли, пай), особо проявляется при реорганизации организации, когда участник (участники) реорганизуемой структуры не приобретают доли в уставном капитале создаваемого общества. Характерным в этом плане является следующее дело.

Гончарова Т.В. обратилась в Арбитражный суд Ростовской области с иском к ООО «Рыболовецкое хозяйство «Социалистический путь» об обязанности внести истца в число участников ООО с долей в уставном капитале в размере 744 рубля. Общество образовано путем реорганизации рыбколхоза «Социалистический путь». Решением Арбитражного суда исковые требования удовлетворены: на обще-

ство возложена обязанность включить Гончарову Т.В. в число участников общества с долей в уставном капитале в размере 744 рубля.

Решение суда было обжаловано ответчиком в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, который решение суда первой инстанции отменил в иске Гончаровой Т.В. к ООО «Рыболовецкое хозяйство «Социалистический путь» об обязанности включить её в число участников ООО с долей в уставном капитале в размере 744 рубля – отказал.

Суд, отказывая в иске, отметил, что возложение на общество обязанности по включению в состав участников кого-либо не основано на законе, является способом защиты, который не предусмотрен и не допустим законом.

Восстановление прав истца как участника общества в данной ситуации возможно только за счет иных участников общества, но не за счет самого общества. Лицу, желающему вернуть (восстановить) права участия в хозяйственном обществе, следует предъявить требования к участникам общества с указанием какой именно размер права участия, выраженный в данном случае в долях в уставном капитале общества, следует передать истцу от каждого из участников [33].

Разрешение данного спора не представляется возможным, если использовать классические положения доктрины гражданского права. Руководствуясь ими, нельзя обнаружить отношения собственности в данной хозяйственно – правовой ситуации. В лучшем случае истец может претендовать на возмещение убытков в связи с лишением его доли в созданном в результате реорганизации ООО.

Однако какую бы доктрину мы не взяли на вооружение, трудно согласиться с утверждением суда апелляционной инстанции о том, что восстановление права участия Гончаровой Т.В. возможно лишь посредством предъявления иска только к участникам ООО, а не к самому обществу. Выше нами было обосновано положение о том, что между правом собственности акционеров (участников ООО) на акции (доли) и правом собственности общества существует органическая взаимосвязь. Уставный капитал в производительной и стоимостной своих формах является собственностью общества. Но одновременно он в стоимостной своей форме составляет доли участников этого общества, которые образуют их право собственности. Реализация прав долевой собственности участников невозможна без использования права собственности общества на его уставный капитал, и наоборот. В этих усло-

виях восстановить права собственности на долю в ООО возможно, лишь предъявляя иск к участникам и самому обществу. Всякое изменение уставного капитала невозможно без участников и ООО. Да собственно говоря, любое решение участников об изменении их доли, протекающее в режиме общего собрания, является одновременно и решением самого ООО.

Возможны варианты восстановления права собственности на долю Гончаровой Т.В. в уставном капитале ООО: увеличение уставного капитала ООО с выделением ей соответствующей доли, перераспределение долей в существующем уставном капитале. Указанные формы защиты не являются обязательно – правовыми. Они находятся в сфере защиты права собственности, имея, конечно, свою специфику, обусловленную не вещной его природой.

В ходе реализации управленческого правомочия права собственности на акцию (долю) складываются самые разнообразные отношения между участниками и хозяйственным обществом, его органами. Все они не подпадают под обязательно – правовую модель, для которой необходима определенная имущественная обособленность субъектов, противостояние друг другу, которые не обнаруживаются во внутрикорпоративных образованиях.

Исходное правомочие акционера (участника ООО) как собственника акции (доли) на получение дивиденда (дохода) реализуется посредством обязательства, возникающего между ним и обществом на основании конкретных юридических фактов (предложения совета директоров, решение общего собрания, акты исполнительного органа).

В корпоративных отношениях особое место отводится единоличным исполнительным органам, которые занимаются оперативно- хозяйственной деятельностью, в том числе заключают многочисленные обязательно-правовые сделки, которыми обществу нередко причиняется ущерб в связи с нарушениями ими действующего законодательства. В правоприменительной практике в этой связи возникает ряд проблем, решение которых не отличается единообразием и последовательностью. Речь идет о том, какое законодательство применять (трудовое или гражданское) при предъявлении иска о возмещении руководителем ущерба обществу, причиненного неправомерными его действиями? Далее, может ли такой иск предъявить акционер (участник ООО), если в момент заключения оспариваемой сделки, которая причинит ущерб обществу, он еще не стал участником корпорации?

Сложность в определении статуса единоличного руководителя общества связана с тем, что на эту должность он избирается общим собранием (если решение этого вопроса не отнесено к совету директоров) и с ним заключается трудовой договор.

Вопросы возмещения ущерба в корпоративном и трудовом законодательстве решаются по-разному.

Так, в Арбитражный суд Ростовской области был предъявлен иск конкурсного управляющего ООО РПК «Глобус» к ответчикам Мэрген Т.Г., Хохлову А.О., Матисову Ф.В. о взыскании убытков. Исковые требования основаны тем, что участники общества одобрили сделку по продаже автомобиля, балансовой стоимостью 844546 р., который был продан директором за 100000 р. Суд указал, что сделка купли – продажи не признана недействительной, в связи с чем оснований для удовлетворения иска к участникам ООО не имеется. В отношении Хохлова А.О. Арбитражный суд указал, что отношения с директором регулируются нормами трудового законодательства, и порядок привлечения его к материальной ответственности, установленный ТК РФ, не соблюден [34].

Суд апелляционной инстанции, сославшись на пропуск срока исковой давности, о чем заявили все ответчики, решение Арбитражного суда первой инстанции в части взыскания убытков с бывшего директора ООО оставил без изменений [35]. Однако вопрос о том, по какому законодательству возмещаются убытки, причиненные единоличными руководителями корпорации, остается неразрешенным. В приведенном деле суд при решении вопроса о пропуске срока исковой давности использовал нормы ст. 181 ГК РФ, в то время как суд первой инстанции в отношении руководителя применил нормы трудового законодательства.

Думается, что разграничение корпоративных норм и норм трудового законодательства должно вестись исходя из тех функций и полномочий, которые осуществляет единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, президент и т.п.). Если ими непосредственно реализуется предпринимательская (коммерческая) деятельность, руководитель несет обязанности и ответственность по гражданскому законодательству.

Классическим примером этого является вышеприведенное дело, где спор возник о недействительности (действительности) коммерческой сделки. Руководитель становится ответственным в корпоративном споре.

Функции и полномочия руководителя хозяйственного общества в сфере трудовых отношений

выявляются при избрании или освобождении его от занимаемой должности, назначении или освобождении от должности других работников, введении нового штатного расписания или изменении действующего, нарушении трудового ритма и т.п. Как правильно отмечено в постановлении ФАС СЗО от 18 января 2007 г., дело № А42-1345/2006, при выяснении вопроса о том, является ли спор трудовым или корпоративным, необходимо исходить не из оснований заявленных требований, а из предмета спора. Именно в предмете спора, на наш взгляд, и проявляются те или иные функции и полномочия единоличного исполнительного органа корпорации.

В правоприменительной практике нередко возникают споры, когда участник корпорации предъявляет иск о признании недействительной сделки, заключенной руководителем, хотя в момент её заключения участником (акционером) корпорации не являлся. Такие споры в свое время возникали в акционерных обществах. Этому способствовало положение Закона о рынке ценных бумаг, где указано, что эмиссионная ценная бумага имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги (ст.2). В настоящее время в судебной практике достигнуто хрупкое единообразие благодаря, конечно, позиции, которую занял в этом вопросе Президиум ВАС РФ [36, с. 40–42]. Суды отказывают в иске акционеру о признании недействительной сделки, заключенной руководителем общества, когда истец не являлся акционером в момент заключения такой сделки. Применительно к ООО такие споры являются частыми. Так, гражданин Шнайдер О.В. обратился в Арбитражный суд Ростовской области с иском о признании недействительной сделки, заключенной руководителем ООО «Манитек» о взыскании в пользу общества убытков, причиненных ему ответчиком, исполняющим функции единоличного исполнительного органа. Отказав в иске, суд указал, что при предъявлении таких исков участник общества должен иметь самостоятельный материально – правовой интерес в исходе дела, заинтересован в увеличении имущества общества. Истец стал участником общества с теми результатами деятельности общества, которые состоялись до приобретения им доли в уставном капитале общества. Поэтому его права и законные интересы действиями единоличного исполнительного органа не могли быть нарушены [37]. Думается, такая позиция суда не соответствует существу дела и действующему законодательству. Гражданин или юридическое лицо, принимая решение о приобретении акции (доли) в уставном капитале общества,

исходит из той коммерческой ситуации, которая сложилась на этот момент. Но они не в состоянии предвидеть все коммерческие последствия такого шага. Наша позиция заключается в том, что возникшая проблема связана с неадекватным толкованием и применением норм Гражданского кодекса РФ, Закона «Об акционерных обществах», Закона «Об ООО» и Закона «О рынке ценных бумаг». Решения могут быть следующими.

1. Утверждение о том, что оспаривать сделку может только лицо, являющееся акционером или участником ООО на момент совершения сделки, не вытекает из закона и не соответствует существу отношений. Законами «Об акционерных обществах» и «Об ООО» такое право предоставлено акционеру и участнику общества. Как видно, при предъявлении иска лицо должно быть акционером (участником). Другие условия, в том числе и статус акционера в момент заключения сделки, из этой нормы не следуют.

2. Ошибочна попытка распространить требования, предъявляемые к классической сделке, на отношения «акционер (участник) – акционерное общество (ООО) – третьи лица», где взаимодействуют две формы собственности: частная в лице акционера (участника) и частная корпоративная в лице общества. Поэтому любая сделка между ними так или иначе затрагивает права акционера (участника), хотя оспариваются лишь те, которые предусмотрены законом.

3. Оспаривать крупную сделку или сделку, заключенную с заинтересованностью, может любой акционер (участник) независимо от времени приобретения акции (доли), но в пределах срока исковой давности, то есть в течение одного года с момента совершения сделки. Начало течения исковой давности для всех акционеров (участников) исчисляется одной датой (внесения в реестр акционера), поскольку их осведомленность об этом вытекает из права на информацию. Для тех, кто приобретает акции (доли) после совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью, но в пределах срока исковой давности, их право оспаривать такие сделки сохраняется в пределах оставшейся части срока (действует принцип правопреемства). Было бы целесообразным такой подход закрепить в Законе «О рынке ценных бумаг», Законе «Об акционерных обществах» и Законе «Об ООО». Полезными были бы разъяснения на этот счет высших судебных инстанций.

Конститутивный признак равного объема прав акционеров по акциям внутри одного выпуска про-

ясняет споры по выплате дивидендов в тех случаях, когда они были получены продавцом акции. В решениях судов и здесь нет однозначного подхода: иногда удовлетворяются иски лиц, бывших акционерами на момент принятия решения о выплате дивидендов, но продавших свои акции до установленной даты выплаты дивидендов.

В результате оказывается, что акции одного выпуска не имели равного объема прав. Да и с экономической точки зрения подобное решение упречно: при продаже акций учитывалась их курсовая стоимость, в которую входил и дивидендный элемент. Взыскание в пользу истцов дивидендов приводит к двойной плате за приобретение акции в дивидендной ее части [22].

Обязательно-правовые отношения в корпоративной сфере возникают при привлечении к ответственности не только руководителей единоличных исполнительных органов, но и членов правления (при коллегиальном управлении), индивидуальных предпринимателей (или юридических лиц), осуществляющих на договорной основе функции исполнительных органов корпорации, её участников. Обойтись без обязательств нельзя при решении вопроса о распределении ликвидационного остатка между акционерами (участниками ООО), в других случаях. Все приведенные и иные обязательства так или иначе завязаны одной исходной основой – имущественно-управленческими отношениями собственности акционеров (участников ООО) и корпорации. Они так или иначе предопределяют возникновение всех корпоративных связей, в том числе и обязательно-правовых, привнося в них соответствующую специфику, отличающую их от классических правовых форм.

#### Литература

1. Проект опубликован по решению Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ от 8 ноября 2010г.
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. №11.
3. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под. общ. ред. В.А. Белова. М., 2009.
4. Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008.
5. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005.
6. Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.
7. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006.
8. Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
9. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве // Вестник Гражданского права. 2006. № 2.
10. Козлова Н.В. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 1.
11. Ломакин Д.В. Теория корпоративных правоотношений: от мифа к реальности// Хозяйство и право. 2009. № 7.
12. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. Москва; Берлин, 2010.
13. Белых В.С. О корпорациях, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Проблемы предпринимательского (хозяйственного права) в современной России. Труды ИГП РАН.2007. № 2.
14. Мозолин В.П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3.
15. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004.
16. Войниканис Е.А., М.В. Якушев. Информация. Собственность. Интернет. М., 2004.
17. Рыбалов А.О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. № 10.
18. Журнал российского права. 2002. № 8. С. 120–138. Подробно об этом см: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов-на-Дону, 2004. С. 30–53.
19. Белов В.А. Бездокументарные ценные бумаги. Научно-практический очерк. М., 2000.
20. Степанов Д.И. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право, 2002. № 3.
21. Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производственные вещные права: теория и практика; Зинченко С.А., Галов В.В. Акция как эмиссионная ценная бумага: природа, объем прав, их защита // Хозяйство и право. 2005. № 11.
22. Зинченко С.А., Галов В.В. Акция как эмиссионная ценная бумага: природа, объем прав, их защита // Хозяйство и право. 2005. № 11.
23. Степанов Д.И. Сделка учредителей и присоединение к ней последующих участников // Вестник ВАС РФ. 2010. № 3.
24. Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. С.101.
25. Постановление Президиума ВАС РФ №13104/06 от 10 августа 2007 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 110.
26. Илюшников С.М. Простое товарищество в Российском гражданском праве. Автореф. дисс. на соискание учен. степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону.
27. Бевзенко Р.С. Истребование имущества, внесенного в уставный капитал юридического лица // Законодательство. 2004. № 12.
28. Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

29. Вестник ВАС РФ. 2010. № 4.  
30. Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.  
31. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа по делу № А32-6666/2006 от 26 апреля 2010 г.  
32. *Сарбаи С.В.* Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. № 4.  
33. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда. Дело №: А53 – 12286/2009.15АП-12152/2009 от 15 февраля 2010 года.  
34. Решение Арбитражного суда Ростовской области. Дело № А53-22184/2009 от 14 января 2010 г.  
35. Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда. Дело № А53-22184/2009 15АП-17-1795/2010 г.  
36. Постановление Президиума ВАС РФ № 97-36/03 от 2 декабря 2003 г. // Вестник ВАС РФ, 2004. № 5.  
37. Решение Арбитражного суда Ростовской области. Дело № А53-29626/2009 от 19 января 2010 года.

УДК 347.79

*Беляков В.Г.,  
Скрынник А.М.*

## ПРИНЦИП ЭКСНАЦИОНАЛЬНОСТИ В ДЕЙСТВИЯХ ГОСУДАРСТВ ПО ОГРАНИЧЕНИЮ И КОНТРОЛЮ ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ В МИРНОЕ ВРЕМЯ, ВНЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

*На основе анализа эволюции научных воззрений, основанных на согласованности современных знаний и соответствующих международных нормах и принципах, авторами обоснован один из руководящих принципов действий государств в области ограничения и контроля торгового мореплавания, в рамках реализации положений СБ ООН в мирное время, вне вооружённого конфликта- принцип экснациональности судна.*

*On the basis of the analysis of the evolution of the scientific views, based on the consensus of contemporary knowledge and relevant international norms and principles of the author substantiates one of the guiding principles of action of states in the area of limitation and control of merchant shipping, in the framework of the implementation of the provisions of security council of the UN in peace-time, outside of armed conflict is the principle of without reference to nationality of the ship.*

**Ключевые слова:** *призовое право, санкции СБ ООН, контроль торгового мореплавания, национальность судна, принцип деятельности.*

**Key words:** *rights prize, the sanctions of the UN security council, the control of merchant shipping, the nationality of the vessel, the principle activities.*

В условиях войны на море (в том числе и в период вооружённого конфликта) руководящим принципом, определяющим возможность правомерного захвата судна, является принцип национальной принадлежности, получивший своё закрепление в Парижской декларации о морской войне 1856 г, которая установила основы современного призового права, сформировав два фундаментальных принципа (положения) морского права во время войны: 1) нейтральный флаг покрывает неприятельский груз, за исключением военной контрабанды; 2) нейтраль-

ный груз, за исключением военной контрабанды, не подлежит захвату под неприятельским флагом.

Вместе с тем в рамках системы современного международного права, сложившейся во второй половине XX в. и запрещающей ведение агрессивной войны, специфика международно-правового регулирования исполнения обязательных субординационных принудительных мер, направленных на ограничение и контроль [1, с. 32] торгового мореплавания, устанавливаемых СБ ООН в мирное время вне вооружённого конфликта, обусловлена содержанием и целью иных общественных отно-

шений, нежели в период военного конфликта, и направлена на решение вопросов региональной и национальной безопасности, а также борьбы с терроризмом и предотвращением распространения оружия массового уничтожения [2, с.6], а следовательно, определяет и необходимость обоснования иных руководящих (специальных) правовых принципов такой деятельности.

Проведённый анализ иерархической системы принципов международного права (общих, отраслевых, институциональных), регламентирующих правомерность действий по ограничению и контролю торгового мореплавания вне военного конфликта, в рамках реализации санкций СБ ООН, а также в иных случаях, предусмотренных международными договорами, позволил сделать следующие выводы в отношении критерия национальной принадлежности судна в рамках такой деятельности.

Основу современных международных отношений, закреплённых в п. 1 ст. 2 Устава ООН, определяет принцип суверенного равенства всех ее членов (государств). Сущность данного принципа составляет правило о полном уважении юридического равенства участников в решении международных проблем, в разрешении которых они заинтересованы. Принцип равенства участников международных отношений нашёл своё отражение также и в нормах – принципах Конвенции Организации Объединённых Наций по морскому праву 1982 г., создающих правовую основу деятельности в Мировом океане и основанную, прежде всего, на принципе свободы открытого моря, составляющим основу правового режима судоходства. Согласно этому принципу открытое море подлежит непосредственному и прямому международно-правовому регулированию как международное пространство, открытое и доступное для использования всем государствам. [3, с. 32]. С принципом свободы открытого моря тесно связан принцип исключительной юрисдикции государства флага судна в открытом море, который формировался одновременно с принципом свободы судоходства как международно-правовой обычай, направленный на обеспечение условий равноправного для всех государств мореплавания [4, с. 179]. Согласно ст.92 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., исключительная юрисдикция государства флага судна в открытом море может быть ограничена в случаях, прямо предусматриваемых в международных договорах либо настоящей Конвенцией. Так, в соответствии с п.2 ст.8 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего

Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. [5], а также с п.п. 3, 4 ст.17 Конвенция Организации Объединённых Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. [6, с. 133–157], государство-участник, имеющее разумные основания подозревать, что судно, осуществляющее свободу судоходства в соответствии с международным правом и несущее флаг другого государства-участника, участвует в незаконном ввозе мигрантов по морю либо в незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ, может уведомить об этом государство флага, запросить подтверждение регистрации и, в случае подтверждения, просить разрешения государства флага принять надлежащие меры в отношении этого судна.

В свою очередь государство флага подозреваемого судна, сопровождая свое разрешение условиями, которые должны быть согласованы между ним и запрашивающим государством, может разрешить запрашивающему государству высаживаться на данное судно, производить его досмотр, в случае обнаружения доказательств незаконной деятельности принимать надлежащие меры в отношении этого судна, лиц и груза на борту. Однако, согласно п. п. 5, 7 ст. 8 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., государство-участник, не принимая дополнительных мер без прямого разрешения государства флага, в то же время уполномочено совершать действия, которые необходимы для устранения непосредственной угрозы для жизни людей или которые вытекают из соответствующих двусторонних или многосторонних соглашений. При этом, если есть разумные основания подозревать, что судно не имеет национальности или может быть приравнено к судну без национальности, государство-участник может произвести высадку на судно и его досмотр, принимая надлежащие меры согласно соответствующим положениям внутреннего и международного права.

Аналогичная позиция международного сообщества по соблюдению принципа исключительной юрисдикции государства флага судна в открытом море нашла своё отражение и положениях резолюций СБ ООН. В частности, п.п. 12, 13 резолюции СБ ООН № 1874 (2009) [7] в рамках действий, направленных на нераспространение ядерного оружия и ядерное разоружение в отношении КНДР, все

государства-члены могут производить с согласия государства флага досмотр судов в открытом море, если у них имеется информация, которая дает разумные основания полагать, что груз таких судов содержит предметы, чьи поставка, продажа, передача или экспорт запрещаются, либо, если государство флага не соглашается на досмотр в открытом море, оно должно предписать судну проследовать в подходящий и удобный порт для того, чтобы досмотр был произведен местными властями [8].

В качестве примера, подтверждающего стремление мирового сообщества о полном уважении юридического равенства участников, также следует привести положения резолюций СБ ООН 1874 (2009) и 1929 (2010), предусматривающие не только ограничение в перевозке «запрещённых предметов», но и налагающие ограничения на снабжение судов, осуществляющих перевозку таких грузов. В частности, первоначально, в соответствии с п.17 резолюции СБ ООН 1874 (2009), принятой в отношении КНДР, «государства-члены должны запретить предоставление их гражданами или с их территории бункеровочных услуг, таких как обеспечение топливом или предметами снабжения, либо иного судового обслуживания судам КНДР, если у них имеется информация, которая дает разумные основания полагать, что они перевозят предметы, чьи поставка, продажа, передача или экспорт запрещаются...».

Толкование указанного положения даёт основание считать, что подобные ограничения применяются исключительно к судам под флагом КНДР. Однако подобные меры ограничительного характера исключительно в отношении судов одного флага идут вразрез с принципом суверенного равенства государств. Очевидно поэтому аналогичные санкционные меры в отношении Ирана, в соответствии с п.18 резолюции СБ ООН 1929 (2010), уже предусматривают, «что государства-члены должны запретить обеспечение их гражданами или с их территории бункеровочных услуг, таких как снабжение топливом или предметами снабжения, либо иного судового обслуживания принадлежащих Ирану или используемых им по контракту судов, включая зафрахтованные суда, если у них имеется информация, которая дает разумные основания полагать, что они перевозят предметы, поставка, продажа, передача или экспорт которых запрещены...».

Следовательно, представляется очевидным, что международное сообщество, устанавливая меры ограничения и контроля на морскую перевоз-

ку, предусмотренные как положениями международных договоров, так и резолюционными положениями, в качестве основания реализации указанных положений, предусматривающих право на осуществление контроля данной морской перевозки, в том числе и вменения обязанности о непредставлении судового обслуживания, не преследующих цели негативно повлиять на законную экономическую деятельность в области международной торговли, не определяет национальной принадлежности судна в качестве критерия реализации мер ограничения и контроля торгового мореплавания.

Таким образом, в итоге анализа эволюции научных воззрений, нашедших свое отражение в тех или иных формах в действующем законодательстве, а также результатов рационального и научно-осмысленного закономерностей развития исследуемых общественных отношений, основанных на согласованности современных знаний и соответствующих международных нормам и принципах, представляется возможным обоснование одного из руководящих принципов действий государств в области ограничения и контроля торгового мореплавания в рамках реализации положений СБ ООН в мирное время, вне вооружённого конфликта: - принцип экснациональности судна, предусматривающий возможность осуществления санкционных действий по ограничению и контролю торгового мореплавания вне зависимости от национальности судна, за исключением судов, которые фактически совершают действия в осуществление суверенной власти государства, т.е. эксплуатируются в некоммерческих целях для выполнения публичных функций.

#### Литература и комментарии

1. 1. Международный контроль - как основанная на общепризнанных принципах и нормах современного международного права деятельность субъектов международного права или созданных ими органов, заключающаяся в проверке соблюдения государствами международно-правовых обязательств и в принятии мер по их выполнению // Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. 2-е изд., доп. и перераб. Казань, 2003.

2. Приложение к письму Постоянного представителя Греции при Организации Объединенных Наций от 12 декабря 2007 года на имя Председателя Совета Безопасности Повышение эффективности санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Документ ООН S/2007/734. Нью-Йорк, 2007.

3. Мовчан А.П. Международное морское право (основные положения): Учебное пособие М., 1997.

4. Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М., 2007.

5. Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Принят в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-м пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 4 октября 2004 г. № 40. Ст. 3883.

6. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Заключена в г. Вене 20.12.1988) // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994.

7. Документ ООН S/RES/1874 (2009) // URL: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2009/res1874.htm>.

8. Япония утвердила проект закона о досмотре судов. URL <http://japandaily.ru/mezhdunarodnye-otnosheniya/yaponiya-utverdila-proekt-zakona-o-dosmotre-sudov-kndr>; Закон о досмотре судов по подозрению в перевозке грузов КНДР принят в Японии. URL [http://www.ved-service.com/faq\\_asthenewssay.htm#q3](http://www.ved-service.com/faq_asthenewssay.htm#q3).

УДК 342.5 : 947

Сергеев В.Н.

## БОРЬБА ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ ЗА СОЗДАНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРАВИТЕЛЬСТВ НА ДОНУ И СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ в октябре 1917 – январе 1918 гг. (роль левого блока)

*В статье исследуется процесс формирования левого блока партий, его позиции и практические действия по созданию Советского правительства, вскрыты причины неудачи левых.*

*The article researches the process of formation of the left block of the party, its positions and practical actions on creation of the Soviet government; the reasons for the failure of the left are revealed.*

**Ключевые слова:** большевики, левые эсеры, меньшевики, правые эсеры, правительства, революция, контрреволюция.

**Key words:** bolsheviks, left essers, governments, revolution, counterrevolution.

Процесс создания после Октябрьской 1917 г. революции многопартийного правительства в нашей стране оценивается неоднозначно. Одни исследователи вообще отрицают возможность создания в России демократического правительства после Октября. Например, А.Х. Бурганов видит причину поражения демократии в России в низком политическом и культурном уровне масс, «который явился первопричиной политической незрелости их демократических лидеров, усугубленной у одних большевистской доктриной, ориентированной на экстремизм, у других – социалистическими утопиями меньшевистского и эсеровского толка. Поэтому демократизм тех и других был весьма непоследовательным. Историческая вина за создание после Октября тоталитарного государства, уведшего страну со столбовой дороги цивилизации, лежит и на тех, и на других» [1, с. 26–38].

Американский исследователь А. Рабинович главную часть вины за упущенную возможность создать многопартийное Советское правительство возлагает на правое крыло и центр меньшевистской и эсеровской партий, которые ушли со II Всероссийского съезда Советов и предпочли сотрудничеству с партией Ленина коалицию с кадетами [2, с. 204–205].

II Всероссийский съезд Советов работал 25–27 октября 1917 г. в Петрограде, в Смольном дворце. Он закрепил победу Петроградского вооруженного восстания и объявил о переходе власти в руки Советов. К открытию съезда насчитывалось 649 депутатов (из них 390 большевиков, 160 эсеров, левые и правые эсеры первоначально входили в одну фракцию, 71 меньшевик, 6 меньшевик-интернационалистов, 7 украинских социалистов). На съезде было представлено 402 Совета, но собственно крестьянских было всего 19 Советов, поэтому съезд решил объявить себя лишь Всерос-

сийским Советом рабочих и солдатских депутатов. Всероссийским съездом Советов не только города, но и деревни он должен был стать. Спешно нужно было создавать левый блок рабочей и крестьянской партий, чтобы объединить Советы города и деревни.

Съезд избрал новый ВЦИК в количестве 101 чел. (в том числе 62 большевика и 29 левых эсеров). Первым Советским правительством стал Совет народных комиссаров во главе В.И. Лениным. Левые эсеры первоначально отказались войти в СНК. Весомым аргументом для приглашения левых эсеров в правительство большевиков был Декрет о земле, который включал крестьянский наказ о земле, составленный эсерами, и был принят съездом. Задачей правительства было претворение Декрета о земле в жизнь.

Вторым шагом к привлечению левых эсеров в Советское правительство была резолюция ВЦИК «Об условиях соглашения социалистических партий» - документ, равный по значению конституционному акту, подготовленный большевиками и принятый на пленарном заседании ВЦИК в ночь с 1 по 2 ноября 1917 г. Ее текст гласил: «Считая соглашение социалистических партий желательным, ЦИК заявляет, что соглашение может быть достигнуто только при следующих условиях:

1. Признание программы Советского правительства как она выражена в декретах о земле, мире ... рабочем контроле.

2. Признание необходимости беспощадной борьбы с контрреволюцией (Каледин, Корнилов, Керенский).

3. Признание Второго Всероссийского съезда единственным источником власти.

4. Правительство ответственно перед ЦИК.

5. Дополнение ЦИК представителями от организаций, не входящих в состав Советов, отклоняется; ЦИК пополняется представителями от не представленных в нем Советов ... при условии и только после перевыборов – делегатами от Всероссийского Совета крестьянских депутатов ... ЦИК может быть пополнен делегатами от партий (на пропорциональных началах), покинувших Второй Всероссийский съезд Советов [3, с. 33].

Принятие ВЦИК платформы разъединения левых партий имело историческое значение. На этой платформе в декабре 1917 г. был создан правительственный блок большевиков и левых эсеров (в СНК вошли 7 левых эсеров). II Всероссийский съезд рассматривался как легитимный. Советы города и деревни объединились. III Всероссийский съезд

Советов был уже съездом рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, социальная база СНК РСФСР расширялась. Совет народных комиссаров опирался на рабочих и крестьян.

После получения известия о Петроградском вооруженном восстании на заседании Ростово-Нахичеванского Совета 26 октября был избран Военно-революционный комитет (ВРК). Руководителями ВРК стали большевики (председатель С.И. Сырцов). Большевики и эсеры отказались от участия в ВРК. 27 октября Совет небольшим большинством (132 голоса против 113) принял резолюцию, согласно которой в ВРК должны были войти президиум Совета из социалистических партий и президиум фабрично-заводских комитетов Ростова [4].

Большевики и правые эсеры создали в противовес большевистскому ВРК «Комитет спасения Родины и революции» при Ростовской городской думе, куда вошли и кадеты во главе с бывшим комиссаром Временного правительства В.Ф. Зеелером.

Большевики и эсеры сохраняли на Дону и после Октября господство в Таганрогском, Новочеркасском, Азовском Советах, в центральном бюро профсоюзов этих городов, в областном Совете крестьянских депутатов, в Донском исполнительном комитете (председатель меньшевик Барыкин). Они поставили цель морально и политически изолировать большевиков, опираясь на свое значительное влияние на массы населения.

Перед однопартийным большевистским ВРК сразу же встала задача расширения его состава и влияния в городе и особенно в области. Правительственные партии меньшевиков, правых эсеров и кадетов за восемь месяцев революции несколько упрочили свое положение, тогда как оппозиционные партии большевиков, левых эсеров и других были ослаблены. Так, в казачьей и крестьянской глубинке, особенно в крае сплошной неграмотности и «беспросветной нужды» горских селений, имелись лишь отдельные занимающиеся политикой учителя, практикующие врачи, юристы, но организации и группы политических партий там, как правило, отсутствовали. Первые шаги большевиков Ростова были направлены на укрепление своего положения рабочей партии среди шахтеров в горно-промышленных районах Дона. 30 октября 1917 г. Ростово-Нахичеванский комитет РСДРП(б) созвал в Ростове областную конференцию Советов рабочих депутатов, рудничных комитетов и профсоюзов от 14 горнопромышленных районов Дона. Конфе-

решения призвала поддержать большевистский ВРК, «работать с ним в полном контакте» [5].

Проблема превращения ВРК Ростова в областной орган была трудно решаемой. 5 ноября 1917 г. большевики Ростова созвали новую конференцию, на этот раз областную, с представительством от Советов (32 дел.), рудничных комитетов (22 дел.), профсоюзов (12 дел.), фабрично-заводских комитетов (3 дел.), Советов старост (3 дел.), обществ крестьян (3 дел.), всего 81 чел. 54 голосами против 13 при 4-х воздержавшихся была принята резолюция, в которой большевистский ВРК в Ростове был признан «Областным центром для согласования и руководства деятельностью революционно-демократических организаций...» [6, с. 378–379].

Донбюро выдвинуло следующие условия для соглашения:

«1) Социалистическое правительство (без дальнейших определений); 2) о местной власти – ссылка на Учредительное собрание и указание на недемократичность казачьего правительства (в противовес казачьим войсковым тенденциям и сепаратизму); 3) непризнание военного положения со всеми проистекающими последствиями; устранение всех агентов бывшего правительства (Зеелера, Потоцкого и др.); 4) уничтожение принципа паритетности в организации снабжения; 5) военные действия против Каледина; 6) вхождение в областной военно-революционный комитет и т.д.»

Из этой платформы видно, что она не по всем пунктам отвечала требованиям Центрального комитета партии об условиях соглашений. В ней прямо не говорилось о признании Советской власти и ее декретов. Хотя платформа отступала от условий, утвержденных ВЦИК, она призвала к решительной борьбе с Калединым. 15 ноября был создан новый орган – «Военно-революционный комитет объединенной демократии» [7, с. 154].

Спецификой Дона было наличие здесь демократической организации – областного военного комитета, объединявшего пехотные части в области (исключая казачьи военные соединения). Эта организация стояла на позициях партии левых эсеров – партнеров большевиков по левому блоку. В середине ноября ее роль на Дону возросла. При участии областного военного комитета 12 ноября состоялось соглашение ВРК большевиков и Комитета спасения меньшевиков и эсеров, ибо требования военного комитета были подкреплены угрозой применения силы солдат.

14 ноября 1917 г. Военный комитет неказачьих частей Донской области (до переезда 12 ноября из Новочеркасска в Ростов именовался пехотной секцией) принял резолюцию его председателя – левого эсера Арнаутова, в которой содержалось требование:

1. Признания Военного комитета пехотных частей Войсковым правительством как выразителя мнения неказачьих частей области.

2. Немедленной отмены военного положения в неказачьих округах области и в рабочих районах, освобождения арестованных за политическую агитацию.

3. Отказ Войскового правительства от верховных государственных прав.

4. Созыва одновременно общего съезда населения области: казаков, крестьян, рабочих – «для разрешения вопроса об областном самоуправлении».

Левый эсер Арнаутов заявил о признании правительства Ленина: «хотя он и не большевик, но пока нет другой власти, он поддерживает правительство народных комиссаров, ибо другого выхода нет».

С образованием ВРК объединенной демократии в Ростове раскололась организация меньшевиков. 13 ноября состоялось очередное собрание группы оборонцев-меньшевиков (150 чел.). Ее лидерами был писатель А. Бибик, профессор Барыкин, врач Чичнадзе, солдат Мельситов, Левинцеплер, Лебедев, Фролов, Богуславский, Шульгин и др. Центральными вопросами, которые обсуждались группой, были: 1) Об организации местной и общероссийской власти; 2) Об отношении к политическим партиям; 3) О деятельности группы оборонцев в ближайшие дни; 4) Организационные вопросы. В резолюции оборонцев читаем: «Никакие соглашения и никакие совместные действия с партией большевиков в интересах укрепления революции и свободы народа недопустимы, вся энергия группы «Единство» и социал-демократов-оборонцев должна быть направлена к созданию полной изоляции большевиков». Собрание рекомендовало к 20 ноября подготовить проект организации группы социал-демократов оборонцев.

Из организации меньшевиков вышли социал-демократы интернационалисты. 15 ноября в Ростове состоялось собрание социал-демократов-интернационалистов (200 чел.). Лидеры – Охнянский, Коломойцев, М.Б. Смирнов и др. В резолюции собрания отмечалось: «Предотвратить надвигающуюся»

юся катастрофу в состоянии только мобилизации всех сил демократии» [8].

17 ноября в Ростове состоялось первое заседание нового органа ВРК объединенной демократии, председателем которого был избран большевик С. Сырцов, заместителем – левый эсер Арнаутов, а секретарем – большевик М. Равикович. Опираясь на поддержку левых эсеров, большевики добились принятия приказа № 1, который ставил перед новым органом задачу активной борьбы с калединской контрреволюцией.

Большевистская тактика, таким образом, способствовала дальнейшему размежеванию в лагере соглашателей. В середине ноября эсеры Ростова приняли резолюцию, осуждавшую соглашение с большевиками. Они выступили за создание коалиционного правительства на Дону [9]. Поэтому не напрасно член Войскового правительства П.М. Агеев, подчеркивая общность взглядов с правым крылом мелкобуржуазных партий, отмечал: «Мы не боимся социалистов из группы «Единство» и народных социалистов, с ними нам по пути» [10].

14 ноября в Новочеркасске под председательством атамана состоялось совещание представителей правых течений – меньшевиков и эсеров совместно с членами Войскового правительства. Каледин поставил перед соглашателями задачу «сплотиться в крае и помочь по водворению порядка в государстве» [11]. Правые эсеры, городские головы А.Н. Николаев (Ростов), Никольский (Таганрог), В. Литов (Новочеркасск), меньшевик-оборонцы Г.Е. Котелевец (Азов), С. Мазуренко (Новочеркасск) и другие, поддержали атамана.

20 ноября состоялось очередное заседание ВРК объединенной демократии, на котором соглашатели, вследствие прибытия представителей от Ростовской и Нахичеванской городских дум, а также Совета крестьянских депутатов, имели небольшой перевес сил. Но и в этом окончательно сформировавшемся комитете руководство осталось за большевиками. 24 ноября ВРК в переговорах с начальником Ростовского гарнизона, генералом Патоцким, предложил принять резолюцию большевика М.П. Жакова, где содержалось требование к Войсковому правительству снять военное положение и отказаться от всяких претензий на власть в Донской области. Однако меньшевики и эсеры добились отмены ее. Пятнадцатью голосами членов ВРК против 13 была принята оппортунистическая резолюция меньшевика Б.С. Васильева, в которой было записано: «Военное положение снимается, но казачьи ча-

сти остаются на рудниках для поддержания порядка и пополняются солдатами» [12]. С целью пресечения колебаний соглашателей большевики добились принятия в Ростовском Совете резолюции, где указывалось: «При первом же случае противодействия со стороны ВРК объединенной демократии власти рабоче-крестьянского правительства Совет предлагает своим представителям выйти из него» [13].

Советская власть начала формироваться в Ростове в дни ноябрьских боев рабочих с калединцами. Роль правительства фактически играл чрезвычайный однопартийный орган – Военно-революционный комитет (ВРК). На важные объекты ВРК назначал комиссаров, в основном большевиков. С их помощью налаживалась нормальная работа учреждений, ликвидировался саботаж чиновников. Так, прапорщик Г. Чеботарёв был назначен комиссаром по охране общественного порядка в городе, на телефонную станцию – С.С. Турло, на почту и телеграф – электрик «Колхиды» Н.Г. Ступаков, по делам продовольствия – Пашко, на Ростовский железнодорожный узел – И.И. Ставский, в госбанк – М.Я. Залкинд. Член областного ВРК И.В. Решетков был назначен заведующим делами градоначальства Ростова и Нахичевани вместо арестованного комиссара Временного правительства, градоначальника В.Ф. Зеелера [14, с. 103].

Однако Советская власть в Ростове потерпела поражение. Влияние большевиков в казачьей среде продолжало оставаться слабым. К тому же меньшевики и эсеры 1 декабря 1917 г. собрали в Ростове «демократическое совещание», которое приняло решение о прекращении гражданской войны на Дону и передачи власти Каледину. Решению совещания подчинились многие сторонники меньшевиков и правых эсеров. 2 декабря калединцы заняли Ростов. Одна из причин поражения Советской власти – это незавершенность формирования левого блока партий. Партнеры большевиков по блоку, левые эсеры, колебались. Несмотря на образование в ноябре партии левых эсеров, местные левые затаили с расколом. До января 1918 г. они находились в одних организациях с правыми в большинстве организаций ПСР на местах.

Несмотря на временное отступление, большевики Ростова могли с полным основанием заявить в своей листовке: «Мы еще придем!». Последовала ответная листовка Донкома меньшевиков «Зачем вы придете?», в которой было изложено положение, как нельзя точно характеризующее позицию меньшевизма: «Первопричина гражданской войны не в

разбойном нападении на Совет. Причина кроется в переходе всей власти к Советам. В Донской области такой переход есть безумие. Здесь имеется сильное и крепкое казачество и его организация Войсковой круг. Советов казачьих депутатов не имеется ... Войсковое правительство говорит о созыве краевого Учредительного собрания. Это крупная победа демократии» [15]. Председатель Донкома меньшевиков Б.С. Васильев 10 декабря 1917 г. в докладе «Петроград и Юго-Восток», сделанном на собрании социал-демократов в Ростове, изложил существо концепции организации региональной государственности: «До сих пор социал-демократы России всегда боролись против федералистских тенденций», «но в новой обстановке, созданной захватом власти большевиками, социал-демократам придется пересмотреть свои позиции». Борис Степанович «считал законным, жизненным и прогрессивным стремление отдельных районов избавить себя от разрушающего влияния большевистского правительства». Б.С. Васильев подчеркнул, что «краевые правительства (рады) Закавказского комиссариата, Юго-Восточного союза чрезмерно различны по способам образования и задачам ... единственно правильной тактикой для социал-демократии в Донской области является борьба за демократически избранное областное Учредительное собрание» [16]. Данные высказывания были прямой поддержкой антибольшевистским силам, по сути дела обоснованием их сепаратистских тенденций.

На Кубани и в Черноморье реакция населения на победу Октября была похожа на события в области войска Донского. Кубанское войсковое правительство 29 октября объявило о введении военного положения, а политические партии при обсуждении событий в столице переживали раскол. Правые меньшевики и эсеры поддерживали кадетов, стремясь таким образом сохранить правящую в стране коалицию февраля – октября 1917 г. Большевики и поддержавшие с оговорками Октябрьское вооруженное восстание левые эсеры, меньшевики-интернационалисты, анархисты стремились сформировать левый блок партий и, таким образом, организовать сопротивление восстанию казачьих верхов.

Так, при Новороссийском Совете не позже 27 октября большевики создали Военно-революционный комитет, куда отказались войти правые эсеры и меньшевики. Произошел раскол среди депутатов расширенного заседания Совета. Правые эсеры и меньшевики, предлагали сформировать

«Комитет спасения родины и революции» в союзе с кадетами, но не получили поддержки и покинули собрания. В ВРК были избраны только большевики: Яковлев (председатель), Никитин, Михайловский, Лотарцев, Покровский, Сидоров, Худанин, Шатов.

При городской думе Новороссийска был создан «Комитет спасения» под председательством городского головы, меньшевика Вильнера. В комитет вошло 6 представителей думы, по два представителя от партий эсеров, меньшевиков, кадетов и от гарнизона, от пограничной стражи, железнодорожных служащих, профсоюза рабочих цементных заводов, почтового союза и др. С правом совещательного голоса участвовали начальник порта и начальник милиции. В Новороссийске установилось двоевластие, первоначально решительных действий не было ни с той, ни с другой стороны. О напряженной борьбе партий в Новороссийске свидетельствует буржуазная газета «Листок войны» от 8 ноября 1917 г.: «Солдаты и в значительной части рабочие в последнее время проявили острый интерес к деятельности Совета рабочих и солдатских депутатов, линия поведения которого уже давно взяла определенный уклон в сторону большевизма. Лозунг «Вся власть Советам!» в Новороссийске накануне практического осуществления». Дума потребовала 4 места в ВРК, но «Совет отказал думе в столь широком представительстве» (т.е. отказался формировать ВРК на принципе коалиции социалистов с кадетами. – В.С.).

1 ноября в Екатеринодаре открылся областной съезд иногородних, со-званный кубанским областным исполнительным комитетом (председатель – меньшевик С.Г. Турутин). В президиум избрали по 2 человека от отдела (предложение эсеров), меньшевистское предложение избрать в президиум от политических партий было забаллотировано. Председателем съезда был избран кандидат в Учредительное собрание, председатель Совета крестьянских и казачьих депутатов от станицы Лабинской, эсер Н.К. Прокофьев, который заявил, что считает задачей съезда «выковать голос иногородних». С приветствиями съезду выступили: уполномоченный Министерства земледелия Временного правительства, казак ст. Елизаветинской, ветеринарный врач, кандидат в Учредительное собрание от Кубанской области А.П. Юшко; представитель фронта Н.А. Поляцкий; городской голова Армавира, кандидат от эсеров в Учредительное собрание Трифонов; городской голова Майкопа Шишкин; городской

голова Екатеринодара меньшевик Адамович; от социал-демократов меньшевиков - некто Кульмин; выступили представители от Совета рабочих и солдатских депутатов Армавира, Майкопа, Екатеринодара, Новороссийска.

С большим вниманием делегаты выслушали выступления большевистских лидеров Корякина и Полуяна. «Наша партия, – завершил выступление Я.В. Полуян, – с первых же дней революции выставила требования, которые совпали с требованиями трудящихся: немедленная передача земли в руки трудового народа и немедленное прекращение мировой войны» [17].

4 ноября 1917 г. делегаты съезда получили известие о расколе в Центральном комитете партии социалистов-революционеров на правое и левое крыло [18]. Кубанская организация эсеров тоже раскололась, из нее выделилось левое крыло во главе с Н.Г. Выгринным [19, с. 32]. Это выгодно изменило обстановку на съезде иногородних в пользу большевиков. В результате этого на съезде образовался блок левых, в который вошли большевики, левые эсеры, меньшевики-интернационалисты и группа анархистов. 5 ноября в Екатеринодаре был образован нелегальный большевистский Военно-революционный комитет. На съезде иногородних в это время обсуждался вопрос о текущем моменте. Большинство делегатов 10 ноября проголосовало за резолюцию, предложенную блоком левых, первым пунктом которой было признание Совета народных комиссаров. В резолюции осуждались контрреволюционные действия Войскового правительства и атамана [20, с. 151]. Эсеровский президиум съезда по принятии резолюции, положений которых он не разделял, сложил полномочия. Левая группировка не была организованной и не смогла взять в свои руки руководство съездом, она не ожидала такого поворота событий.

Малочисленная, не обладающая устойчивым большинством левая группа отрицательно встретила предложение переголосовать резолюции о текущем моменте, запротестовала и демонстративно покинула съезд. Резолюция о текущем моменте правых была принята на следующий день работы съезда. В ней были зафиксированы три положения: «1) Насильственный переворот, организованный большевиками, привел страну к распаду, стал источником кровавых междоусобиц и нарушений. 2) Благодаря перевороту не может состояться в назначенный срок Учредительное собрание. 3) В переживаемый момент кризиса страной может править

только такое правительство, которое может объединить в себе широкие слои демократии и которое обязано: а) безотлагательно созвать Учредительное собрание; б) подписать заключение мира на демократических началах; в) отменить смертную казнь; г) установить государственный контроль над производством и распределением продуктов» [21]. Такая резолюция, вместо большевистской, была все-таки принята съездом иногородних. Идея создания демократического правительства и решения актуальных проблем, над которыми уже работал СНК Советской республики, широко обсуждалась в стране. Однако эсеровские и меньшевистские авторы этой резолюции использовали в своих целях слабую осведомленность делегатов о событиях в стране и необоснованно претендовали на приоритет постановлениями ими упомянутых в резолюции актуальных проблем.

13 декабря 1917 г. Кубанское краевое правительство, созданное взамен войскового, договорившись с областным исполкомом Советов в лице эсеров и меньшевиков, объединило заседание рады и съезда иногородних. Это было сделано с той целью, чтобы взять под свое руководство съезд иногородних и не допустить установления советской власти на Кубани. Левому блоку, действовавшему на съезде в лице большевиков, левых эсеров и группы анархистов, удалось расколоть съезд. 14 декабря 1917 г. съезд иногородних продолжал заседание отдельно от собрания Рады и большинством голосов признал Совет народных комиссаров высшим органом государственной власти страны. Большинство голосов был избран Кубанский областной Совет народных депутатов под председательством большевика И.И. Янковского, товарищи председателя — левые эсеры Н.Г. Выгриннов и И.Г. Скворцов, казначеем — большевик Г.М. Седин, секретарем и военным комиссаром — анархисты А. Рондо и Н. Тимофеев (всего в Совет входило 16 человек). Этому Совету было поручено созвать 25 января 1918 г. в Екатеринодаре областную съезд Советов [22]. На Кубани победу одержал левый блок партий, опиравшийся на рабочих, солдат, средние слои города и села.

На Тереке решающее значение в срыве попыток меньшевиков и правых эсеров политически изолировать большевиков сыграли следующие обстоятельства.

1. Разрыв большевиков с меньшевиками во Владикавказской, Пятигорской и других объединенных организациях социал-демократов. «Раскол организации, произошедший 12 октября 1917 г., -

отмечал 21 декабря 1917 г. один из лидеров большевиков Владикавказа М.Д. Орахелашвили, - обнаружил полное ничтожество меньшевистского крыла, которое, несмотря на то, что в миг переокрасилось в защитный цвет интернационализма, могло после раскола набрать не больше 30 членов из общего количества членов организации 1500» [23].

2. Налаживание правдивой информации о выступлении большевиков в Петрограде, приезд во Владикавказ делегата II Всероссийского съезда Советов СМ. Кирова, его разрыв с меньшевиками и переход на позиции РСДРП(б), выступление 4 ноября с пламенной речью в защиту большевизма на заседании Владикавказского Совета рабочих и солдатских депутатов. В резолюции Владикавказского Совета по докладу С.М. Кирова читаем: Совет «с восхищением преклоняется перед героической борьбой революционных масс рабочих, солдат, матросов и казачьих полков, не пожелавших пролить братскую кровь во имя контрреволюционного Временного правительства, и свидетельствует о своей преданности новому пролетарско-крестьянскому правительству, властно взявшему в свои руки прекращение четырехлетней бойни, немедленное решение земельного вопроса в пользу тружеников земли, дела урегулирования производства, разрушенного буржуазией, дела раскрепощения угнетенных народностей» [24].

3. Позиции большевиков Терка окрепли в связи с образованием партии Кермен. Эта революционно-демократическая организация крестьянской бедноты и середнячества Северной Осетии действовала в блоке с большевиками 1(14) октября 1917 г. Во Владикавказе на учредительном заседании актива Кермен был образован ЦК во главе с Д.Д. Гибизовым, Г.Г. Малиевым, Н.У. Кесаевым, А.Б. Гостиным, Т.В. Созаевым и др. К концу 1917 г. Кермен насчитывала 1000 человек. Основные лозунги Кермен: ликвидация класса помещиков, конфискация их земель, национальное равноправие, борьба против буржуазно-помещичьих контрреволюционных учреждений и организаций и др. Одна из первых резолюций, принятых керменитами после победы Октября (документ датирован 29 октября 1917 г.), гласила: «Партия единогласно признала восстание петроградских рабочих и солдат взрывом негодования против буржуазной политики коалиционного правительства. Заявляем протест Терскому войсковому «правительству» за его клевету, будто бы Петроградское восстание подготовлено германским золотом» [25, с. 72-94].

В начале декабря 1917 г. на выборах во Владикавказскую думу партия Кермен выступала в блоке с Владикавказской большевистской организацией, в результате чего в Совет городской думы было избрано 38 гласных большевиков. Среди них были С.Г. Буачидзе, Я.Л. Маркус, М.Д. Орахелашвили, а также руководители керменитов Н. Кесаев и Д. Гибизов [26].

Большевики Терка сумели преодолеть попытки казачьей и горской знати, а также их пособников из числа партий правых эсеров и меньшевиков, изолировать их, взяв курс сразу на заключение левого блока партий. РСДРП(б) имела своих представителей во главе с С.Г. Буачидзе на весьма представительном съезде (соединенном совещании) Войскового правительства, ЦК Союза горцев, исполкомов Советов городов и деревень Терской области и представителей городских самоуправлений, который состоялся 8–9 декабря 1917 г. На этом совещании М.А. Караулов сделал доклад, где огласил «Проект казачьей декларации о создании местной власти» и проект «Временной Конституции Горского края». Было принято решение создать сильную власть в области в лице Терско-Дагестанского казачье-горского правительства. Партии правых эсеров и меньшевиков поддержали это решение, настаивая, что такое правительство является временным, вплоть до создания краевого Учредительного собрания. Этот вопрос сразу же был рассмотрен на общем заседании Владикавказского Совета (не позднее 15 ноября 1917 г.), где за большевистскую резолюцию о поддержке СНК Советской республики единогласно голосовали все (т.е. 30 большевиков, голосовали также и правые эсеры и меньшевики). «Совет выражает полную готовность вступить в любой союз с демократическими организациями области для восстановления и поддержки революционного порядка в области на почве выполнения всех революционных реформ, намеченных центральным крестьянско-пролетарским правительством», – говорилось в резолюции левых (резолюция была принята единогласно). Такое единодушное голосование за большевистскую резолюцию свидетельствовало о продолжении формирования левого блока, в который входили не только левые течения умеренных социалистических партий, но и правые эсеры и меньшевики. Это подтвердили события на I съезде народов Терка.

На этом съезде, который открылся в Моздоке 26 января 1918 г., большевики также создали левый блок партий, хотя их партнеры – левые эсеры – до-

пускали колебания в оценке Петроградского вооруженного восстания, СНК Советской республики. Во имя сплочения демократических сил большевики Киров и Буачидзе отказались от немедленного установления советской власти на Тереке, и левый блок партий победил. На Моздокском съезде был избран временный орган власти на территории области – Терский областной совет во главе с левым эсером Ю.Г. Пашковским [27, с. 25–26].

Таким образом, на Дону и Северном Кавказе, удаленном от центра регионе, при всей слабости большевистских организаций, задержанности их становления как самостоятельных, порвавших с меньшевиками групп РСДРП(б) удалось не допустить своей изоляции, главным образом потому, что был создан левый блок и во главе блока левых партий стояли видные деятели освободительного движения. Значительную помощь по тактическим вопросам большевистским партийным организациям оказал ЦК РСДРП(б), направлявший работу таких своих деятелей, как С.Г. Шаумян, П.А. Джапаридзе, М.Г. Цхакая, их соратников по Кавказскому краю, в частности С.Г. Буачидзе, работавшего с мая 1917 г. во Владикавказе, А.С. Бубнова, посетившего в ноябре 1917 г. Ростов-на-Дону, Г.И. Петровского, находившегося в то время в Донбассе, а также руководителей революционных масс края – большевиков Н.А. Анисимова, С.Ф. Васильченко, С.М. Кирова (после II Всероссийского съезда Советов твердо ставшего на большевистские позиции), И.Д. Орахелашвили, Я.В. Полуяна, М.П. Жакова, С.М. Сырцова и др.

Совместно с большевиками выступили лидеры левых эсеров: Степанов, Самойлов, Сирота, Арнаутов (Ростов); И.Ф. Родионов, Г. Варелас (Таганрог); А.Г. Лекон (Макеевка); В.Ф. Гоняев (Кальмиусский районный Совет); Н.М. Выгриянов, Е.Д. Лехно, И.Г. Скворцов (Екатеринодар); А.М. Сахаров, Ю.Г. Пашковский (Владикавказ); А.А. Андреев (Пятигорск); Д. Бабков (Грозный); деятели партии Кермен в сущности левозэсеровской революционно-демократической партии трудового крестьянства Северной Осетии: Д.Д. Гибизов, Г.Г. Малиев, Н.У. Кесаев, А.Б. Гостиев, Т.В. Созаев и др. Сочувствовали левым эсерам или входили в эту партию командующие различными группами войск: А.И. Автономов, М.К. Левандовский, Ф.К. Миронов, Г.К. Петров, Ю.В. Саблин, М.А. Муравьев. На Кубани в борьбе с белыми погибли левые эсеры С.В. Стрилько, М.И. Макеев, И.А. Сирадзе.

Единство действий большевиков с левыми партиями нашло свое отражение в самых различных формах: совместной деятельности в массовых органах революционного народа – в Советах, профсоюзных, фабзавкомных, советах старост, крестьянских комитетах, отрядах Красной гвардии; совместном составлении первых нормативно-правовых документов (обращений, распоряжений, инструкций, положений, уставов); координации действий во время участия в вооруженной борьбе; налаживании выпуска газет, листовок и др.; участии в переговорном процессе противоборствующих сторон и др.

### Литература

1. Бурганов А.Х. Была ли возможность создания демократического правительства после Октябрьской революции? // Отечественная история. 1993. № 5.
2. Рабинович А. Попытка формирования многопартийного демократического социалистического правительства в 1917 г. в России // История СССР. 1990. № 6.
3. Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1.
4. Голос Донской земли. 1917. 28 октября.
5. Наше знамя. 1917. 31 октября.
6. Очерки истории партийных организаций Дона. 1898–1920. Ростов н/Д., 1973.
7. Триумфальное шествие Советской власти: Документы и материалы. М., 1963. Ч. II.
8. Рабочее дело. 1917. 17, 18 ноября.
9. Приазовский край. 1917. 25 ноября.
10. Вольный Дон. 1917. 19 ноября.
11. Вольный Дон. 1917. 16 ноября.
12. Рабочее дело. 1917. 20 ноября.
13. Наше знамя. 1917. 25 ноября.
14. Кириенко Ю.К. Крах калединщины. М., 1976.
15. Приазовский край. 1917. 3 декабря.
16. Рабочее дело. 1917. 12 декабря.
17. Листок войны. 1917. 7, 8 ноября.
18. I съезд партии левых эсеров состоялся, 19–28 ноября 1917 г.
19. См.: Евменьев С.В. История революции и контрреволюции на Кубани. Ростов-на-Дону, 2001. С. 32. С.В. Евменьев, бывший в 1917 г. председателем организации партии эсеров в Екатеринодаре, датирует раскол этой организации октябрём 1917 г.
20. Очерки истории Краснодарской организации КПСС. Краснодар, 1976.
21. Листок войны. 1917. 12 ноября.
22. Очерки истории Краснодарской организации КПСС. Краснодар, 1976. С. 154; Борьба за советскую власть на Кубани в 1917–1920 гг.: Сборник документов и материалов. Краснодар, 1957. С. 133–137.
23. Борьба за власть Советов в Северной Осетии: Сборник документов. Орджоникидзе, 1972. С. 72–94; Об

отделении большевиков от меньшевиков в Пятигорске в октябре 1917 г. // Кавказский край. 1917. 2 ноября.

24. Терский вестник. 1917. 5 ноября.

25. Борьба за власть Советов в Северной Осетии: Сборник документов. Орджоникидзе, 1972.

26. Кулов С.Д. Кермениты в борьбе за власть Советов. Орджоникидзе, 1987; Кучиев С.Д. Октябрь и Советы на Тереке: 1917–1918. Орджоникидзе, 1979. С. 72.

УДК 340.114

Семенов В.Е.

## ВОСПИТАНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ МОЛОДЕЖИ

*Статья посвящена анализу воспитания правовой и политической культуры в современный период. В ней рассматриваются формы и методы данной работы.*

*This article is on analysis of educating the legal and political culture in modern period. It also examines the forms and methods of mentioned process.*

**Ключевые слова:** правовая культура, политическая культура, правосознание.

**Keywords:** legal culture, political culture, legal conscience.

Проблемы воспитания высокого уровня правовой культуры представляет собой особую актуальность. В настоящее время произошли изменения в ценностных ориентациях молодежи. Советские ценности, определяющие многие ценности социального порядка, во многом утрачены современной молодежью. Произошел пересмотр ценностей. Новый подход к становлению молодежи, имеющий своей основой расширение демократии, углубление самоуправления, повышение гласности, вскрывают ранее замалчиваемые негативные явления в молодежной среде. В области социально-политической сферы имеются проявления политического инфантилизма, социальной апатии, конформизма, отсутствие общественных идеалов, оторванность правовых знаний от реальной жизни. Одна из причин этого состояния – отлучение молодежи от реальной, значимой общественной деятельности. Исходным положением в решении проблемы воспитания высокого уровня правовой культуры молодежи является выработка нового концептуального подхода к процессу его становления. Многоплановость этого процесса имеет ряд присущих ему закономерностей, которые обуславливают по мере их усвоения субъектом общественного воспитания определенную систему методологических принципов формирования правовой культуры молодежи.

Содержание ведущей закономерности процесса социализации молодежи, формирование и развития её правовой культуры состоит в том, что молодежь осваивает новые реалии современной

жизни. Изменился подход молодых людей к оценке окружающей действительности. Усилилась критичность и рациональность оценок. В правовой культуре молодежи появилась устойчивая тенденция к нарастанию перемен, но эта тенденция носит противоречивый характер, она выражается в широком разбросе мнений, в ряде случаев прямо противоположных, противоречивых – от демократических идей до монархических. Происходит значительная поляризация ценностных ориентаций молодежи. От духовно-нравственных ценностей зависит деятельность каждого молодого человека.

В центре воспитания правовой культуры должна быть идея прав и свобод человека и гражданина. Воспитание правовой культуры должно базироваться на общественных ценностях, прежде всего справедливости, честности, высокого чувства гражданственности, патриотизма. В концепции воспитания правовой культуры особое место занимает вовлечение молодежи в процесс управления делами нашего государства, Ставропольского края, органов местного самоуправления, реализации активного и пассивного избирательного права, участия в федеральных и региональных выборах, федеральном и местном референдумах, выдвижение кандидатов в органы власти и управления, участия в политических партиях и молодежных общественных организациях. Через участие в выборах, представительстве в органах власти реализуется практическая составляющая правовой культуры.

Анализируя формирование правовой культуры в современных условиях, необходимо отметить роль и значение положений Конституции Российской Федерации 1993 года, которая создала новые возможности для реализации прав и свобод. Суть этих возможностей состоит в том, что провозглашены важнейшие положения о том, что а и свободы человека являются высшей ценностью. Важнейшие направления осуществления этого методологического принципа - пропаганда и изучение основных принципов Конституции Российской Федерации, которая должна носить планомерный системный характер. В этом процессе особое внимание нужно уделять разъяснению значения политического и идеологического плюрализма, пропаганде демократических традиций российского общества, воспитанию высокого чувства ответственности. В процессе формирования правовой культуры в центре должна находиться связь мораль и право. Правовые нормы должны быть ориентированы на принципах морали. Этические требования к молодежи значительно выше, чем юридические. Е.Н. Трубецкой писал, что ...право, как целое, должно служить нравственным целям. Но это требование идеала, которому действительность не всегда соответствует, а нередко и противоречит [1, с. 36].

Автор статьи поддерживает точку зрения В. Соловьева и Е. Трубецкого о том, что право в идеале должно подчиняться нравственности. В воспитании правовой культуры на современном этапе особенно актуальной является проблема уровня нравственности современной молодежи. Об этом можно судить по стратегии государственной молодежной политики в Российской Федерации. Так, в ней говорится: произошло социальное расслоение молодежи, она не представляет собой единой группы по своему социально-экономическому положению. Разница в доходах составляет 17 раз. Увеличилась заболеваемость среди молодежи. Растет количество психических заболеваний, количество наркоманов, значительное число подростков приобщаются к спиртному. Произошла коммерциализация сферы молодежного досуга, она стала менее доступна для малообеспеченной молодежи. В выборах федерального уровня принимают участие менее 50 % молодых россиян, а политикой интересуются только 33 %. Лишь 2,7 % молодых людей принимают участие в деятельности общественной организации. Имеются проблемы в области межнациональных отношений. 35 % молодых людей испытывают неприязнь к представителям других национально-

стей. В настоящее время число молодых семей проживающих без юридического оформления брака, составляет 3 миллиона [2].

Необходимо отметить, что противоречивость взглядов молодежи, огромный разрыв в уровне и качестве жизни привели к обострению противоречий между различными социальными слоями молодежи. Произошла поляризация взглядов молодежи от крайне левых до правых, при этом во взглядах молодежи часто сочетаются эклектические переплетения взглядов, они сочетают в себе резкие понятия. Работу по воспитанию высокой правовой культуры молодежи необходимо осуществлять с учетом того, что молодое поколение выполняет особые социальные функции, которые определяются положением в обществе; молодежь имеет свои собственные интересы и цели; её отличают недостаток жизненного опыта, изменение жизненных ориентиров российского общества.

В то же время молодежь лучше старшего поколения адаптируется к социально-экономическим и политическим условиям. Её отличает особая активность в развитии частного сектора экономики, её привлекают формы деятельности с высокой оплатой труда. Развивается практицизм, расчетливость, мобильность. Но переход к рыночной экономики создал огромные трудности в воспитании правовой культуры.

Решение проблемы духовной культуры, правосознания молодежи представляет собой дело всех наук, но особая роль принадлежит теории права в силу присущей ей методологической функции. Анализ проблемы духовной культуры, правосознания молодежи может дать позитивный результат современной методологии социальных явлений, основывающейся на концепции самоорганизации сложных систем и получившей выражение в проблематике синергетики. Социальная философия решает вопрос о сущности социально-философских проблем духовной культуры молодежи, закономерностях ее развития, основном содержании, конкретных формах развития, места и роли молодежи в обществе. Произошедшие изменения в стране потребовали и коренного обновления наших знаний о путях развития духовного облика молодежи.

Современный процесс развития российского общества сопровождается становлением гражданского общества. Суверенное, функционирующее на основании собственных закономерностей гражданское общество будет олицетворять результаты демократических преобразований. В этой связи особое

значение придается сегодня процессу формирования гражданских качеств, гражданской позиции молодых людей. Изучая проявления и формирование гражданской позиции молодежи в современном российском обществе, необходимо иметь в виду ее двойственность: общечеловеческую природу и правовую. Доминирование той или иной стороны гражданской позиции молодежи определяется уровнем развития общества, сложившимися экономическими, политическими, правовыми отношениями. Сложности экономических преобразований, реальное ухудшение жизни населения создают сегодня напряженность в отношениях молодежи с другими социальными группами. В этой связи происходит поляризация гражданской позиции молодежи в сторону её политической составной, направленной на изменение существующих правовых отношений государства и человека. Изменения, происходящие в последнее время, показывают, что процесс форми-

рования гражданской позиции идет все более интенсивно. Это отражает тот факт, что экономические, политические, социальные проблемы в обществе пока не разрешены. Быстрота и последовательность решения насущных социально-экономических проблем общества с учетом интересов молодежи будет способствовать формированию у нее гражданской позиции, в которой больший акцент будет делаться на общечеловеческих ценностях, на умении жить в новом, взаимосвязанном, взаимозависимом мире.

#### Литература

1. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
2. Распоряжение Правительства Российской Федерации «Стратегии государственной молодежной политики» от 18 декабря 2006 г. N 1760-р в редакции от 16.07.2009 N 997-р.

УДК 340.15

Абубакарова М.М.

## ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЧЕЧНЕ: ВАКФ

*В статье дана характеристика формирования форм земельной собственности в русле утверждения ислама в Чечне. В первую очередь это касается вакфа, есть элемент сравнения аналогичной проблемы и моментов на примере Турции и Дагестана.*

*In article is given feature of the shaping the forms земельной to property in riverbed of the approving the islam in Chechnya. In the first place this concerns vakf, there is element of the comparison of the similar problem moments on example Turcei and Dagestan.*

**Ключевые слова:** Чечня, ислам, землевладение, вакф, источник, шариат, землепользование, форма собственности, кадий, мулла, духовенство, обычное право.

**Key words:** Chechnya, islam, the source, land-use, the form, property, cadet, mullah, clergy, common law.

В последнее время внимание ученых Северного Кавказа все более привлекают проблемы возникновения, становления и развития государственно-правовых и гражданско-правовых институтов, в частности формы земельной собственности, и в том числе вакфа. Это касается почти всех республик Северного Кавказа, но в большей степени Чеченской Республики, где данная проблема актуальна в силу разных обстоятельств. Интерес этот продиктован еще и тем, что в течение многих лет, особенно в советский период, проблема форм земельной собственности была решена в русле идеологических

установок правящей партии. С распадом СССР эта проблема обострилась и во многом приобретает силу источника межэтнического противостояния не только в регионах компактного проживания коренного и некоренного населения, но даже в отдельных субъектах РФ, к примеру, в Республике Дагестан и Чеченской Республике. Такая ситуация требует фундаментального изучения, более того необходимо дать правовую оценку как статусу, так и правам собственника той или иной части территории, участка в лице одного хозяина, тейпа и, что важно, мечети.

В субъектах Северо-Кавказского федерального округа ученые и общественные деятели придают большое значение проблеме землепользования и землевладения. По их мнению, вопрос об аграрных, и прежде всего земельных, отношениях является тонкой материей. Состояние аграрных отношений в процессе рыночной трансформации зависит от многих факторов, но в их основе лежит общее - отношения собственности как экономическая база решения всех экономических аспектов. Как показывает мировой опыт, там, где вопросы собственности решены разумно, с учетом требований рыночного механизма, обеспечены оптимизация и гармонизация различных форм собственности и хозяйствования на основе четко разработанного и функционирующего законодательства, там аграрные отношения развиваются динамично и способствуют интенсивному росту сельского хозяйства [1].

Для изучения этой проблемы, безусловно, важную роль играют источники разнообразного характера, наиболее важные из них - источники, содержащие сведения о формировании земельной собственности, распределении земель и отражающие все дальнейшие изменения в характере разных категорий владений и собственности. Данные этих источников не только предоставляют ценные сведения о деятельности и роли духовных учреждений, но и помогают раскрыть самые разнообразные стороны правовой, религиозной, социальной и хозяйственно-экономической жизни чеченцев, в том числе выявить особенности землевладения и, в частности, вакфа, проблеме которого и посвящена данная статья.

Как известно, утверждение ислама в Чечне, как и в других регионах Северного Кавказа, происходило через столкновение с адатами, регулирующими повседневную жизнедеятельность чеченцев. Это было связано во многом со значительным расхождением образа жизни, социального устройства, нравственно-этических норм и в целом с тем, что ислам был чужой для чеченцев культурой. В высокогорных районах Чечни этот процесс продолжался в XVI-XVII вв., а в отдельных обществах - и в XVIII в.

Рассмотрим формы землевладения, которые возникли с утверждением некоторых конфессиональных институтов и ритуальных комплексов в Чечне с учетом влияния ислама. В процессе исламизации населения Чечни нормы шариата вынуждены были взаимодействовать с достаточно развитой системой обычного права чеченцев. Касаясь

этого вопроса, У. Лаудаев писал: «С принятием магометанства спорные дела чеченцев должны были решаться по шариату. Но возможно ли было вольный народ, веками привыкший к адату, подчинить шариату? Чтобы исправить неудобства, постигшие шариат, нашли необходимым согласовать его с адатом, а потому некоторые дела стали решаться по адату, а другие - по шариату».

По его мнению, разграничение сфер действия шариата и адата поначалу было введено другими горскими народами, а чеченцы последовали им. Во всяком случае в распоряжении исследователей имеется значительное количество фактов, подтверждающих подобную взаимосвязь шариата и адата, установившуюся в социальной действительности чеченцев.

Далее он обращает внимание на то, что вайнахские старейшины установили в Мехк-кхеле порядок землевладения и землепользования [2, с. 39, 244], решали вопросы внутренней и внешней торговли, принимали соответствующие решения по спорным вопросам, разбирали вопросы войны и мира, собирали материальные средства и определяли возможные обложения и повинности для общественных нужд.

Следовательно, у чеченцев новой (мы тут исключаем храмовую собственность. - А.М.) формой землевладения с принятием ислама стала собственность на землю, отраженная в мусульманском праве, - вакф. Как известно, источником его образования были завещания, пожертвования со стороны верующих, которые передавали в собственность мечетей - пахотные, сенокосные, пастбищные земли. Арендный доход с земель шел на нужды мечетей, для оказания помощи остро нуждающимся членам джамаата и для учеников медресе. Необходимо отметить, что вакф нельзя было продавать, запрещалось тратить получаемые доходы для таких целей, которые не были предусмотрены в условиях завещателя. Более того, вакфы были освобождены от податей и налогов и защищены от разного рода посягательств [3, с. 21].

Для более полного представления о формах землевладения в Чечне следует обратиться к наблюдениям известного исследователя С.Ц. Умарова. Он, в частности, отмечает: «...Комплексное изучение всех имеющихся источников показывает, что каждая форма землевладения отражала определенное состояние общественно-политического положения той или другой социальной группы. Так, в результате активизации процесса развития фео-

дальних земельных отношений рамки общинного землевладения суживались, лучшие земельные угодья оказывались во владении или под контролем феодальной верхушки. Общинная земля сначала переходила в разряд «захваченной» или «на время занятой» земли (вторая, промежуточная между общинной и частно-подворной форма землевладения), а затем в определенных условиях становилась частно-подворной собственностью.

– Следовательно, обычное право, охранявшее земельную собственность, приобретенную путем трудовой или военной заимки, не являлось незыблемым. Реальная действительность конкретной социально-политической жизни общества определяла известные пределы действию этого права.

– Преобладание общинной формы землевладения над частной не было постоянным и обязательным условием существования чеченского общества XVIII-XIX вв. Такое преобладание достигалось лишь в результате периодически проводимых земельных реформ, выражавшихся каждый раз в экспроприации общинниками увеличивавшихся частных земельных владений...» [4].

Автор, безусловно, прав в оценке роли обычного права при правовом обеспечении форм земельной собственности и землевладения. И затем он добавляет, что есть прямое указание на процесс регулирования «... еще в памяти стариков («в дошамилевское время»), и у них было развито частное землевладение, но «общество большинством голосов решило переделить земли между всеми поровну и так поступать впредь. Лицам же, у которых земля была экспроприирована, общество объявило, что их труды по обработке земли вознаграждены многолетним пользованием ею ...» [4].

Касаясь этих проблем, молодой, но уже известный ученый, специалист в области обычного права Д.Х. Сайдумов пишет: «...Конкретные представления о взаимосвязи горского адата и ислама дает А.П. Берже в своей книге «Чечня и чеченцы». По его мнению, «ичкерийцы (чеченцы) обнаруживали, что многое, принимаемое Кораном, не согласовывалось с их обычаями; многое, допускаемое обычаями, противоречило учению Магомета. Наконец, после многих совещаний было решено согласовывать народные обычаи с догмами Корана, где это оказалось возможным, не слишком, впрочем, затрагивая свойственного народу разгула и самоуправства...» [5, с. 128]. Мнение А.П. Берже косвенно было отражено в знаменитых Низамах Шамиля, где, поми-

мо шариатских установлений, были представлены нормы адата.

В русле этих рассуждений интересен момент, связанный с деятельностью представителей духовенства в повседневной жизнедеятельности чеченского общества, в первую очередь кадия. Ведь наличие института старшин, кадия предполагает определенное противостояние, более того, в некоторых районах Чечни кадиям удавалось сосредоточить в своих руках всю полноту власти, оттеснив старшин. Так, в некоторых источниках есть данные о «чабутлинцах» за 1758 г., где отмечено: «чабутлинцы никаких у себя владельцев не имеют, суд и расправу чинят они чрез своего кадия...». На первое место в иерархии общественной власти представители духовенства вышли и в обществе Чеберлой. Муллам и кадиям предоставлялось «важное значение в гражданском управлении, и в особенности в отношении суда», однако нормы шариата не были еще господствующими в чеченском обществе, ряд дел решался по адату. Но последней инстанцией в решении спорных дел являлись муллы, а не знатоки адата. «Споры решают старики, и если их решением недовольны, обращаются к духовным, и их приговор исполняют», - говорится в документах.

В русле этой темы известный чеченский ученый Ш.А. Гапуров пишет: «Важную роль в чеченском обществе начала XIX в. играло мусульманское духовенство, состоявшее из мулл и кадиев. В обязанности муллы входило, прежде всего, богослужение и исполнение различных религиозных обрядов. В руках кадия было судопроизводство по шариату и сбор закята - религиозного налога (мусульманское население обязано вносить в пользу мечетей, сирот и вдов ежегодно 1/10 часть урожая и 1/3 скота). Кроме того, духовенство решало вопросы раздела имущества, оформления брака и т.д. В каждом чеченском селении имелась мечеть со своим муллою, а в крупных селах их было несколько. Кадий имелся только в крупных селах [6, с. 7].

Аналогичная ситуация была и в Дагестане, к примеру, в Акуша-Дарго и Табасаране, где кадий выполнял функции духовного и одновременно светского правителя. По мнению дагестанского ученого Д.К. Гуруева, кадий, став во главе союзов сельских общин в разные периоды, естественно, разных союзов имел неодинаковые функции. Они были широкими в даргинских союзах сельских общин («Акушинский союз вольных обществ»), - единственный в Нагорном Дагестане тип политического правления, в которых кадий получил верховную власть, но

не абсолютную, она была ограничена выборными представителями из каждой входившей в союз общины», где кадии, выдвинулись как главные административные лица сразу же в конце XIV – начале XV веков [7, с. 101].

Акушинский кадий, как говорится в источнике, «решал с советом старшин важнейшие общественные дела, управляя притом духовной властью» [8], в результате чего в Акуша-Дарго сложилась теократическая форма государственного управления. Акушинский кадий возглавлял всю власть в Акуша-Дарго: он являлся верховным правителем, судьей и военачальником. Он следил за соблюдением норм шариата и адата, разбирали споры, возникающие между отдельными обществами, входившими в федерацию. Кадий Акуша-Дарго имел право подвергнуть личному разбирательству те или иные споры, возникавшие... и между частными лицами... [9, с. 163].

Как видим, и в Чечне и в Дагестане статус кадия имел общие черты. Помимо исламских традиций, они связаны и с похожими общественно-политическими и правовыми институтами.

Ш.Гапуров приводит весьма интересные данные об особенностях формирования механизма реализации форм земельной собственности: «...Влияние духовенства имело под собой и экономическую основу. Мечети имели пахотные земли, покосы, скот. Духовные лица по своему усмотрению распоряжались немалыми средствами, получаемыми в виде закята и пожертвований. Хозяйство мечетей безвозмездно вели рядовые верующие [10, с. 57-58].

По мнению Я.З. Ахмадова, на рубеже XVIII - XIX вв. «духовенство в Чечне выделилось в отдельное сословие, а его роль во всех сферах общественно-политической жизни народа была значительной...» [11]. И, важное замечание автора, «... роль и значимость духовенства в вайнахском обществе основывались не на особой религиозности чеченцев, а скорее, на том, что оно в начале XIX века стало составной частью господствующей верхушки Чечни...» [11]. Как видим, процесс формирования земельной собственности, в том числе и вакфа, приобретает черты повседневного и повсеместного явления.

Современный исследователь М.Ш. Айдагулов, определяя статус вакфа в царской России и представляя обзор территории его распространения, пишет: «...Вакфы в царской России были собственностью, доходы от которой направлялись на религиозные, образовательные и благотворительные задачи. Наличие вакфов у медресе, зачастую даже не

в городах их нахождения, обеспечивало их благополучное финансовое существование и возможность проводить преимущественно бесплатное обучение, не завися от государства и иностранных организаций. В дореволюционной России вакфы принадлежали конкретным приходам, мектебам или медресе и возглавлялись попечительскими советами (мутаваллиатами) из наиболее уважаемых членов общины...» [12].

Касаясь сути вакфа, автор отмечает, что на Восточном Кавказе, как и в других мусульманских регионах, вакф мог включать разные виды движимого и недвижимого имущества, переданного либо завещанного на благотворительные и религиозные нужды мусульман.

Далее он выделяет важную особенность, определяющую статус вакфа в разных регионах царской России: «...В отличие от Крыма и Средней Азии на Восточном Кавказе вакфы не делились на шариатские («законные») и адатные («частные»). При управлении ими нормы адата и шариата переплетались. В принципе вакф исходил из мусульманского права, но его использование основывалось также на нормах местного обычного права, адата. Централизованного управления вакфами в регионе не было...» [12].

Мы солидарны с мнением автора. Более того, отметим, что действительно имело место использование вакфа согласно нормам местного обычного права.

В свете этих рассуждений обратимся к авторитетному мнению В.О. Бобровникова: «... Отличительными особенностями вакфа в Дагестане и Чечне были прочная связь его с сельской общиной (джамаат) и весьма запутанные отношения с разными видами частной и общинной собственности. Источниками вакфа, как и в других мусульманских регионах, были бывшие хараджные земли и частносемейные имущества (араб. мюлк)...» [13].

По его мнению, лишь небольшая часть вакфов на равнине и в предгорьях была учреждена на крупных владениях местной мусульманской знати и правителей приморских ханств, находившихся в безусловной частной собственности. Страдавшие от малоземелья и безденежья горцы часто передавали в вакф часть мюлка, долю урожая (если речь шла о земельном участке) либо часть находящегося в совладении имущества. Собственность общинников была не абсолютной, а условной. Джамаат запрещал передавать как мюлки, так и вакфы за его пределы. Вакуфные земли сдавались в аренду и су-

баренду на срок от года до трех лет и только членам той мусульманской общины, которой они были переданы [13].

Далее автор замечает «... На Северном Кавказе (точнее в Дагестанской области и тех округах Терской области, где имелись вакфы) заведование ими передавалось администрации реформированных в конце 60-х-70-е г. сельских общин. Комиссия из сельского старшины, кади или муллы с муэздином регулярно проверяла состояние вакуфных имуществ и докладывала о нем начальству округа. Обязанностью кади стало регулярное составление списков вакфов общины. В последний раз по области такие списки составлялись в 1915 г. Поставив вакуфные имущества под государственный контроль, власти хотели сделать их источником существования создававшегося тогда на Кавказе так называемого мусульманского духовенства...» [14].

Обратимся к мнению местных ученых. Г.Д. Салудинов пишет: «...Земельная реформа, проводимая царской Россией, предусматривала существенное уменьшение размеров общинных владений и расширение частнособственнических земель. На территории Чечни и Ингушетии она началась в 1865 году. Из числа общинных земель тут были исключены земли Горной зоны, ставшие казенной собственностью Российского государства...» [15, с. 34]. Несмотря на процесс изменения принципов горского землевладения и землепользования, Россия отчасти сохранила ряд горских адатских норм. Российская империя не предприняла попытку смены принятой на Северо-Восточном Кавказе мусульманской системы землевладения и землепользования, которая и во второй половине XIX - начале XX вв. в виде вакфов сохранилась при аульных мечетях.

По мнению Д.Х. Сайдумова, отношения в вакфах регулировались на основе норм шариата и регулярно перераспределялись между жителями аула. Российские власти сохранили и укрепили эту практику. С целью упорядочения данной системы в округах были составлены «списки вакфов, которые ровно через три года проходили перерегистрацию [16, с. 93].

Следует подчеркнуть, что если на Северо-Западном Кавказе в пореформенное время земельные конфликты продолжали регулироваться по нормам обычного права, в том числе и судьями горских словесных судов Кубанской и Терской области, то на Северо-Восточном Кавказе, в частности в Чечне, правила пользования и передачи земель в

статусе частной собственности определялись адатом. Сохранялась также широко применявшаяся на Северо-Западном Кавказе норма о запрете продажи, дарения или передачи как приданное частных земель не членам джамаата [16]. На всем Северном Кавказе пользование пастбищами осуществлялось по нормам местного адата [17, с. 41].

Безусловно, прав В.О. Бобровников, который считает что крушение империи в 1917 г. и установление советской власти на Восточном Кавказе привело к новому повороту в положении вакуфных имуществ. «...Воссоздание вакфов в горах началось после падения советского строя именно в созданных советскими реформами коллективных хозяйствах. В 90-е годы почти все их имущество перешло в руки мусульманских общин. Попавшие в зависимость от них горные колхозы и совхозы сливаются с институтами джамаата, в котором все большую роль играют сельский сход, муллы и мусульманские ученые - алимы...» [13].

Однозначно мы солидарны с мнением коллег, что при распределении земли между землепользователями необходим дифференцированный подход в каждом конкретном случае с учетом национальных, исторических, правовых и социально-экономических факторов [1].

Таковы особенности генезиса и эволюции форм земельной собственности в Чечне в исследуемый период. В русле этих изысканий было бы интересно узнать, существовала ли, помимо вакфа, в доисламский период храмовая собственность. Если она имела место то, как и каким образом, она регулировалась, каково было отношение общинников к ней, каков статус собственников, наличие элементов, отличающих ее от вакфа. Думается - это и многое другое могло быть отражено в так называемых «тептерах» источниках по истории права и государственности Чечни, поиск которых продолжается до сих пор. Но это уже тема отдельного исследования.

### Литература

1. [http://www.rae.ru/use/?section/content/op/show\\_article/article\\_id/7784190](http://www.rae.ru/use/?section/content/op/show_article/article_id/7784190)
2. Лаудаев У. Чеченское племя // ССКГ. Вып. 6. Тифлис, 1878.
3. Рамазанов Х.Х. Эпоха Шамиля. Махачкала, 2004.
4. Умаров С.Ц. О формах землевладения в Чечне в XVIII-XIX вв. <http://www.nasledie.org/v3/ru/?action/view&id/688957>

5. *Берже А.П.* Собрание сочинений. Тифлис, 1867. Т. 1.
6. *Милютин А.* Описание военных действий 1839 года в Северном Дагестане. СПб., 1850.
7. *Алиев Б.Г.* Теократия в Дагестане // Труды Кавказского центра Иранистики. Тегеран, 1999–2000. Т. III–IV.
8. РГВИА. Ф. 414. Д. 301. Л. 416.
9. *Ковалевский М.М.* Закон и обычай на Кавказе. Т. 2.
10. *Ахмадов Я.З.* О роли мусульманского духовенства в общественной жизни Чечни // Общие отношения у чеченцев и ингушей в до-революционном прошлом (XIII–начало XX в.). Гр., 1982.
11. *Гапуров Ш.А.* Россия и Чечня в первой четверти XIX века. Нальчик, 2002.
12. *Айдагулов М.Ш.* Проблема вакфов в контексте культурных особенностей России [http://www.idmedina.ru/books/materials/faizhanov/4/world\\_aidagulov.htm](http://www.idmedina.ru/books/materials/faizhanov/4/world_aidagulov.htm)
13. *Бобровников В.О.* Судьбы вакфа на Восточном Кавказе // [www.idmedina.ru/books/islamic/380](http://www.idmedina.ru/books/islamic/380)
14. Отзыв великого князя, наместника Кавказского, председателя Кавказского комитета на проекты об управлении Закавказского мусульманского духовенства Шиитского и Суннитского от 15 января 1869 г. за № 673 // Центральный государственный архив Республики Дагестан. Ф. 126. Оп. 2. Д. 14. Л. 2 об.
15. *Салудинов Г.Д.* Административное и судебное устройство в Терской области // Взаимоотношения народов Чечено-Ингушетии с Россией и народами Кавказа в XVI–начале XX в. Грозный, 1993.
16. *Сайдумов Д.Х.* Природа адата и тейп в обычном праве чеченцев. Грозный, 2006.
17. *Караваяев С.С.* Адат – вчера, сегодня, завтра. Нальчик, 1999.

# ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347

Кандыбко А.И.

## «ПАРАЛЛЕЛЬНОЕ ПРАВО»

*По мнению автора в России сложилось «параллельное право». К нему относится судебная практика, которая подменяет собой действие императивных правовых норм и противоречит им. Эта судебная практика не имеет ничего общего с буквальным толкованием нормы права. В результате суды руководствуются не буквальным толкованием правовой нормы, а сложившейся судебной практикой. Автор считает, что это очень опасное правовое явление и предлагает развернуть научную дискуссию по этому поводу. В статье даются предложения, как попытаться поставить под контроль «параллельное право».*

*The author of article considers that in Russia there was «a parallel law». Judiciary practice which substitutes for itself action of imperative rules of law concerns «the parallel law» and contradicts them. This judiciary practice hasn't something in common with literal interpretation of imperative norm. As a result courts are guided not by literal interpretation of the imperative norm, but by the judiciary practice. The author considers that this very dangerous legal phenomenon and suggests to develop scientific discussion about this problem. The author offers how to try to put under control «the parallel law».*

**Ключевые слова:** судебная практика, прецедент, «параллельное право», императивная норма, законность, источник прав.

**Key words:** jurisprudence, precedent, «the parallel law», imperative norm, legality, law source.

За 20 лет становления российской государственности после распада СССР произошли кардинальные изменения в политической и правовой системе, а также в сознании людей. Коснулись они и судебной системы.

В последнее время в СМИ много говорят и пишут о проблемах, которые испытывает судебная система России. Тем не менее мало исследований посвящается анализу причин, которые способствуют возникновению и распространению указанных проблем, а также выработке предложений для их решения.

В данной статье предпринята попытка исследовать некоторые причины возникновения проблем, связанной с работой судебной системы, и сформировать ряд предложений по ее совершенствованию. Автор предлагает развернуть в прессе научно-практическую дискуссию по этому поводу, которая будет полезна органам власти, заинтересованным в решении проблем, встречающихся в работе судебной системы, и самой судебной системе, заинтересованной в эффективной работе. Пусть многие идеи будут нестандартными, однако если юридическое сообщество не объединится и не начнет борьбу с

устранением существующих проблем, ситуация в дальнейшем будет только ухудшаться.

Сегодня юридическое сообщество взволновано тем, что судебная практика «де факто» не просто стала источником права, но и зачастую вступает в прямое противоречие с действующими императивными правовыми нормами. Такую практику условно можно назвать «параллельное право».

К «параллельному праву» относится не вся судебная практика, а только та, которая подменяет собой действие императивных правовых норм и противоречит им, когда суд руководствуется не буквальным толкованием правовой нормы, а такой сложившейся судебной практикой. При этом противоречащая императивным правовым нормам судебная практика не имеет никаких общих точек соприкосновения с действующей нормой права. Именно поэтому ее условно можно назвать «параллельным правом».

В результате законность перестает быть единой российской, а становится «рязанской» и «калужской». Судебная практика насыщена судебными актами, которые вступают в противоречие друг с другом и с императивными нормами права.

Опасность заключается не в том, признавать или нет судебную практику источником российского права, а в том, что она, по сути дела, таковой уже стала и, более того, в ряде случаев подменила собой действующие нормы императивного права. При этом в судах существует однозначная установка, что, если по аналогичному спору имеется судебная практика, необходимо руководствоваться судебной практикой.

Попробуем разобраться в данной проблеме подробнее. Прежде всего определимся с предметом исследования. Представляется, что он носит междотраслевой характер, поскольку затрагивает положения гражданского права, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процессуального права и других смежных отраслей права. Несомненно, предмет исследования также имеет общетеоретический характер.

Возможно, поэтому комплексного подхода к исследованию данной проблемы до настоящего времени не предпринималось. В рамках отдельных научных исследований авторы показывают противоречия в судебной практике о признании права собственности, в законодательстве о банкротстве, в акционерном законодательстве, в обязательственном праве и в др.

Теория права длительное время пытается решить, считать судебную практику источником права или нет. Однако предложения по данному вопросу в основном направлены на изменения в рамках конкретной отрасли, подотрасли или правового института.

Чтобы разобраться в данном вопросе комплексно, необходимо, прежде всего, рассмотреть становление судебной практики как источника права в историческом и теоретическом аспектах.

### **Исторические и теоретические предпосылки проблемы признания судебной практики источником права**

В СССР попытки рассмотрения судебного прецедента в качестве источника права предпринимались в послевоенный период – в 40-е–50-е годы. Однако как на общетеоретическом уровне, так и на уровне отдельных отраслей права они подвергались серьезной критике (Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1).

Судебный прецедент ассоциировался а) с разрушением социалистической законности, понимаемой лишь как строгое и неуклонное соблюдение

законов и других законодательных актов; б) с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций и в) с подрывом или же, по меньшей мере, с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов. Указанные недостатки представляются актуальными и для нынешней России.

Во многих отечественных источниках советского периода отмечалось, что социалистические государства не знают такого источника права, как судебный прецедент, который ведет к отступлениям от начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности. Социалистические судебные органы, делая вывод, осуществляют правосудие, как одну из форм применения закона, не связанную с правотворческими полномочиями суда при разрешении конкретных дел.

В действительности же, на практике, как утверждают некоторые исследователи, «все обстояло проще». А именно – «судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие различными легальными формами».

Фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, замечал по этому поводу заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.М. Жуйков, всегда «признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на нее как на правовую основу разрешения дела». Не будучи признанной официально, она тем не менее «фактически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона или аналогии права».

В постсоветский период отношение к судебному прецеденту существенно изменилось. Официальное, формально-юридическое отношение к нему остается пока еще прежним. Прецедент по-прежнему формально не признается в качестве источника российского права.

Оставим теоретические аспекты обсуждения данной проблемы.

Рассмотрим практические примеры из деятельности судов, поскольку общепризнано, что лучший критерий оценки теории – это практика.

### Практика - критерий истины

Нами взята судебная практика одной из самых жизненно важных сфер правового регулирования – сферы жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (все судебные акты взяты из электронной правовой системы «Консультант-Плюс»).

Сначала рассмотрим пример, когда на территории России почти в одно и то же время в разных субъектах РФ были приняты судебные акты, которые в мотивировочной и резолютивной части противоречили между собой, причем ни один из них не отменен. Это к вопросу о единстве законности в России.

Первое дело касается жизненно важной для каждого жителя проблемы. Должны ли управляющие компании обеспечивать жителей коммунальными услугами и заключать, как исполнители коммунальных услуг, договоры с ресурсоснабжающими организациями.

На первый взгляд проблема довольно ясно решена в действующем законодательстве.

В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307 (далее – Правила № 307), коммунальные услуги – это деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях. Исполнитель – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений – иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Согласно пункту 5 Правил № 307 обязательства по предоставлению коммунальных услуг надлежащего качества возникают у исполнителя перед всеми потребителями. Только в случае непосредственного управления многоквартирным домом

собственники помещений в таком доме заключают договор о приобретении энергоресурсов непосредственно с ресурсоснабжающей организацией (пункт 7 Правил № 307).

В пункте 49 Правил № 307 указано, что исполнитель коммунальных услуг обязан предоставлять потребителю коммунальные услуги в необходимых для него объемах и заключать с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям. В соответствии с пунктом 50 Правил именно исполнителю принадлежит право требовать внесения платы за потребленные коммунальные услуги и требовать допуска в заранее согласованное с потребителем время в занимаемое им жилое помещение.

Приведенные нормы Правил № 307 согласуются с нормами Жилищного кодекса Российской Федерации. В силу статей 154 и 155 Кодекса собственники жилых домов оплачивают коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности. Собственники помещений в многоквартирном доме, в котором не созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив и управление которым осуществляется управляющей организацией, плату за жилое помещение и коммунальные услуги вносят этой управляющей организации. Собственники помещений в многоквартирном доме, осуществляющие непосредственное управление таким домом, вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Согласно статье 161 Жилищного кодекса РФ управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме. Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья, либо жилищным кооперативом либо иным спе-

циализированным потребительским кооперативом, либо управляющей организацией.

Договоры холодного и горячего водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, газоснабжения, отопления (теплоснабжения) заключаются каждым собственником помещения от своего имени, или одним из собственников, или иным лицом, имеющим полномочие на основании решения общего собрания собственников, только при непосредственном управлении многоквартирным домом (статья 164 Кодекса).

Таким образом, собственники помещений в многоквартирном доме вправе выбрать только один из указанных способов управления многоквартирным домом, в силу чего после избрания способа управления договор управления не может содержать условия, по которым часть функций управления будет исполняться управляющей компанией, а часть останется в ведении самих собственников.

Однако, с указанным требованием правил не согласился ФАС Западно-Сибирского округа. В своем постановлении от 11 марта 2008 года №Ф04-1537/2008 (1773-А46-32) суд на основе иного анализа вышеизложенных положений оставил в силе решение нижестоящего суда об отказе во взыскании с управляющей компании денежных средств ресурсоснабжающей организацией и указал следующее.

У управляющей компании ОАО «УК Партнер-Гарант» договоров с организациями, осуществляющими водоснабжение, электроснабжение, газоснабжение, не заключено; подача воды, электроэнергии, газа осуществляется поставщиками услуг напрямую; взыскание задолженности осуществляется также непосредственно поставщиками услуг.

Таким образом, арбитражный суд указал, что ОАО «УК Партнер-Гарант» не является исполнителем коммунальных услуг, на него не распространяются положения Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307.

Указанное постановление тут же приняли во внимание недобросовестные управляющие компании по всей России. Они под любыми предлогами стали избегать заключение договоров на оказание коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями, вынуждая их собирать деньги с жителей напрямую. При этом ресурсоснабжающие организации в силу монопольного статуса не имели возможности понудить управляющие компании к заключению договоров, поэтому, чтобы не нести

убытки, они были вынуждены собирать деньги с жителей многоквартирных домов напрямую.

В то же время сложилась и другая судебная практика. Приведем только два примера.

ФАС Волго-Вятского округа в постановлении от 22 октября 2008 года по делу № А31-571/2008-20 указывает следующее.

Управляющая организация обязана оказывать коммунальные услуги собственникам помещений в многоквартирном доме даже при отсутствии прямого указания на это в договоре управления, а следовательно, обязана оплачивать энергоснабжающей организации тепловую энергию, отпущенную в жилые дома.

Согласно пунктам 1, 2 и 9 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме.

Собственники помещений в многоквартирном доме обязаны выбрать один из способов управления многоквартирным домом: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме; управление товариществом собственников жилья, либо жилищным кооперативом, либо иным специализированным потребительским кооперативом, либо управление управляющей организацией.

Многokвартирный дом может управляться только одной управляющей организацией.

Судебные инстанции установили и материалами дела подтверждается, что собственники помещений в названных жилых домах выбрали в качестве способа управления многоквартирными домами - управление управляющей организацией. Предметом договоров управления многоквартирным жилым домом, заключенных с управляющей компанией, являлось оказание услуг по содержанию общего имущества многоквартирного жилого дома, в том числе общедомовых инженерных коммуникаций, оборудования (отопления, холодного и горячего водоснабжения), а также текущий ремонт общего имущества, контроль качества и объема предоставляемых жилищно-коммунальных услуг.

При указанных обстоятельствах суды двух инстанций пришли к правильному выводу о том, что

именно управляющая компания является абонентом отпущенной в жилые дома теплоэнергии.

Возражения ответчика, основанные на том, что договоры управления многоквартирным домом не содержат указаний о передаче управляющей организации функций исполнителя коммунальных услуг, не были приняты судом, как противоречащие положениям пункта 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации.

В силу названной нормы закона по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, либо органов управления жилищного кооператива, либо органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

Собственники помещений в многоквартирных домах, выбрав способ управления домом, в силу закона передают весь комплекс полномочий по управлению домами, в том числе по предоставлению коммунальных услуг, управляющей организации.

Отсутствие у ответчика договора с ресурсоснабжающей организацией не освобождает абонента от оплаты полученной тепловой энергии.

Фактическое пользование управляющей компанией коммунальными услугами, оказываемыми обязанной стороной, следует рассматривать в соответствии с пунктом 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации как акцепт абонентом оферты, предложенной энергоснабжающей организацией. Поэтому спорные отношения истца и ответчика суд первой инстанции правомерно квалифицировал как договорные.

Согласно части 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Аналогичного мнения придерживается ФАС СКО в постановлении от 22 апреля 2010 года по делу №А63-5616/2009.

Заключив договоры управления, ответчик, как исполнитель коммунальных услуг, принял на себя обязанность заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям, и только ему принадлежит право требовать с потребителей внесения платы за потребленные коммунальные услуги. Невыполнение обязанности по заключению с ресурсоснабжающими организациями соответствующих договоров не освобождает исполнителя коммунальных услуг, являющегося по отношению к ресурсоснабжающей организации абонентом, от обязанности оплатить стоимость потребленной энергии (пункт 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 года № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения»). На период управления энергопотребляющие установки многоквартирного дома, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, находятся во владении исполнителя, поскольку при их посредстве осуществляется управленческая деятельность.

К сожалению, в российской судебной практике встречается немало подобных случаев, когда судебные акты одного субъекта РФ противоречат судебным актам другого субъекта РФ. Однако в рамках одной статьи все их охватить невозможно.

К предложениям о том, как попытаться решить данную проблему, вернемся в заключении статьи.

Рассмотрим второй пример, когда вступают в противоречие судебные акты судей Высшего Арбитражного Суда РФ по аналогичным делам. Во всех приведенных случаях одни и те же судьи отказывали в передаче дела в Президиум ВАС РФ для рассмотрения в порядке надзора.

Речь идет о том, является ли услуга водоотведения единой услугой, а следовательно, должны ли жители вносить оплату за нее сразу или по частям: отдельно за транспортировку стоков, отдельно за очистку стоков в случае, когда канализационные коммуникации эксплуатируются одной организацией, а очистные сооружения - другой.

Позиция ВАС РФ по данным делам следующая.

В определениях от 29 декабря 2009 года №ВАС-16821/09 (по делу №А44-1402/2007) и от 29 июня 2010 года №ВАС-7916/10 ВАС (по делу №А44-

515/2008) Высший Арбитражный Суд РФ указал следующее:

Согласно пункту 2 статьи 154 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за жилое помещение и коммунальные услуги для собственника помещения в многоквартирном доме включает в себя плату за содержание и ремонт жилого помещения, включающего в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию, текущему и капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, а также плату за коммунальные услуги.

При этом пунктом 4 статьи 154 Кодекса предусмотрено, что плата за коммунальные услуги включает в себя плату за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления).

В соответствии с пунктом 3 Правил № 307 под коммунальными услугами понимается деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному и горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

Таким образом, с учетом содержащегося в пункте 6 Правил № 307 понятия водоотведения, под которым понимается отвод бытовых стоков из жилого помещения по присоединенной сети, биологическая очистка сточных вод в качестве самостоятельной коммунальной услуги ни Жилищным кодексом Российской Федерации, ни Правилами N 307 не предусмотрена, и оснований для предъявления за нее отдельной платы не имеется.

При этом между 29 декабря 2009 г. и 29 июня 2010 г. тот же состав судей ВАС РФ Определением от 30 апреля 2010 года № ВАС-4634/10 (по делу № А53-4731/09) отказал в передаче в Президиум дела, по которому была признана узаконенной практика взыскания оплаты за услугу по очистке стоков отдельно от услуги по их транспортировке. При этом речь шла и о жителях, на которых также распространяются Правила № 307 как и по делам, рассмотренным ВАС РФ 29 декабря 2009 года и 29 июня 2010 года. Получается, что ВАС РФ по непонятным причинам отступил от ранее выработанной позиции, а затем снова к ней вернулся.

Представляет также интерес не только определение ВАС РФ, но и постановление ФАС Северо-

Западного округа от 31 августа 2009 года по вышеуказанному делу № А44-1402/2007. ФАС Северо-Западного округа сделал несколько противоречивых выводов в мотивировочной части.

Суд, по сути дела, освободил ТСЖ от оплаты за услугу по очистке стоков, признав, что ТСЖ не является потребителем, а значит, плательщиком услуги по очистке сточных вод, поскольку не заказывало данную услугу и в то же время не имело возможности отказаться от выполнения таких услуг.

Данное утверждение вступает в противоречие с вышеприведенной судебной практикой ФАС Волго-Вятского округа по делу № А31-571/2008-20 и ФАС Северо-Кавказского округа по делу № А63-5616/2009 относительно того, что управляющие компании, а следовательно, и ТСЖ, являются исполнителями коммунальных услуг в силу закона, независимо от их желания или того факта, что эту услугу они приобретают не для себя, а для членов ТСЖ.

Следует согласиться с позицией ВАС РФ, что услуга водоотведения должна быть единой для жителей, однако вырванный из контекста довод ФАС СЗО о том, что ТСЖ должно оплачивать только заказанные услуги может иметь далеко идущие негативные последствия для ресурсоснабжающих организаций, у которых ТСЖ может отказаться заказывать услугу.

Следует отметить, что выше указанное определение ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 (по делу № А44-1402/2007) вступает в противоречие с постановлением ФАС Волго-Вятского округа от 23 июня 2008 года по делу № А79-6193/2007.

В определении ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 опровергается довод заявителя о том, что положения статьи 154 Кодекса и Правил № 307 регулируют отношения между товариществом и гражданами и не подлежат применению к отношениям между ТСЖ и ресурсоснабжающими организациями, как противоречащие положениям пунктов 8, 15 названных Правил.

В постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 23.06.2008г. по спору между Ассоциацией ЖСК и водоканалом прямо указывается, что арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о необходимости применения к спорным правоотношениям Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации и обоснованно не применил правила предоставления коммунальных услуг гражданам (Правила №307).

И, наконец, следует учитывать, что определение ВАС РФ от 29 декабря 2009 года № ВАС-16821/09 (по делу №А44-1402/2007) не распространяется на отношения ресурсоснабжающих организаций с юридическими лицами и предпринимателями. Этот вывод вытекает из текста определения ВАС РФ от той же даты 29 декабря 2009 года № ВАС-17092/09 по делу № А44-1074/2009. Тот же состав судей признал законным решение, вынесенное в пользу того же истца, только ответчиком являлся ИП, а не ТСЖ, по которому отдельно была взыскана плата за очистку стоков.

Возникает резонный вопрос, а чем по факту услуга водоотведения для юридических лиц и предпринимателей отличается от услуги водоотведения для ТСЖ. Ведь по формулировкам никакой принципиальной разницы нет.

Правила № 307 понимают под водоотведением отвод бытовых стоков из жилого помещения по присоединенной сети.

Правила пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 12 февраля 1999 года № 167 (далее – Правила №167), содержат указание, что «водоотведение» – это технологический процесс, обеспечивающий прием сточных вод абонентов с последующей передачей их на очистные сооружения канализации.

Таким образом, два указанных определения ставят в неравное положение ТСЖ и управляющие компании в сравнении с другими юридическими лицами и предпринимателями, что противоречит общим началам и смыслу гражданского законодательства и законодательства о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным можно понять и юристов, и руководителей предприятий в сфере ЖКХ, у которых от многообразия противоречащих друг другу судебных практик возникает неопределенность, а судебный процесс превращается в состязание вступающих в противоречие друг с другом судебных актов вышестоящих инстанций. Причем суд может принять во внимание судебный акт, который напрямую будет противоречить буквальному толкованию правовой нормы.

В качестве примера можно привести уже упоминавшееся дело №А53-4731/2009. В постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 28 декабря 2009 года по данному делу указывается, что абонентами могут быть лица, чьи сети непосредственно не

присоединены к сетям ресурсоснабжающей организации.

Определением ВАС РФ от 30 апреля 2010 года №ВАС-4634/10 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора. Таким образом, ВАС РФ согласился с указанной точкой зрения.

Указанные судебные акты напрямую противоречат ст.539 ГК РФ и п.1 Правил №167, где абонентом признается лицо, чьи сети непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации (в данном случае организации ВКХ). Это императивные нормы, однако суд отошел от их буквального толкования и фактически изменил указанные нормы права своими актами.

Это и есть яркий пример «параллельного» права, ведь императивные нормы не предусматривают каких-либо исключений. Получается, что выпускник ВУЗа, изучивший ГК РФ и незнакомый с судебной практикой, изначально будет заблуждаться в квалификации подобного рода дел, поскольку зачастую он не знаком со сложившейся судебной практикой, противоречащей императивным нормам, существующей «параллельно» им.

Теоретики возразят, что постановления федеральных арбитражных судов и определения ВАС РФ судебной практикой, как таковой, не являются. Однако практики им возразят в ответ, что судьи неукоснительно придерживаются доводов подобных судебных актов при рассмотрении аналогичных споров в силу сложившихся в судах установок.

Более того, судьи давно научились умело обходить неудобные для них ситуации, когда нужно дать оценку доказательствам стороны, которая приводит в пользу своих доводов ту или иную судебную практику, с которой не согласен судья, рассматривающий дело. В нарушение ст.67 ГПК РФ и ст.71 АПК РФ они не дают правовой оценки представленным доказательствам, если те противоречат их внутреннему убеждению. Так формируется новая судебная практика.

Возникает резонный вопрос о том, как исправить сложившуюся ситуацию.

#### **Предложения по реформированию работы судов**

Последующие выводы и предложения будут делаться безотносительно к личности судей, которые рассматривали вышеприведенные дела, сомневаться в профессионализме и компетенции которых не приходится.

Автором предпринята попытка рассмотреть противоречия между судебными актами, а также между судебными актами и нормами действующего законодательства.

Неконтролируемая возможность изменения судебными актами императивных норм российского права является на сегодня недостатком судебной системы. Полагаю, практикующие юристы соглашались бы, что если бы в России суды «завуалировано» не изменяли смысл императивных норм материального права, было бы меньше поводов для недовольства судебными актами, противоречащими нормам материального права.

Представляется, что полномочий квалификационных коллегий судей для решения данной проблемы недостаточно. Они не имеют права подвергать сомнению вступившие в силу судебные акты. А поскольку сами коллегии во многом состоят из членов судейского сообщества то существует опасность, что если бы такие полномочия у них были - члены одного сообщества могут быть субъективны в своих оценках по отношению друг к другу.

В связи с этим представляется необходимым создать независимый орган из представителей научного сообщества, в том числе из разработчиков нормативных актов. Такой орган должен быть наделен полномочиями рассматривать жалобы на судебные акты даже по вступившим в силу судебным делам, если заявитель будет указывать в качестве основания для пересмотра тот факт, что судебные акты противоречат императивным нормам права.

Уловить нюансы изменения или дополнения императивной нормы права могут только независимые специалисты-профессионалы. Это будет своего рода «система сдержек и противовесов». При этом если какие-либо судебные акты, вступившие в силу, будут отменены по результатам заключения указанного компетентного органа об их противоречии императивным нормам, общим началам и смыслу гражданского законодательства, это не должно быть причиной для непосредственного отстранения судей, которые также имеют право на ошибку, однако позволит очистить судебную практику от вступивших в силу судебных актов, которые противоречат императивным нормам права и друг другу. В то же время это позволит судьям не быть скованными при формировании позитивной судебной практики тем,

что их могут отстранить от должности из-за ошибки. Для стороны в процессе это будет дополнительной гарантией доказать свою правоту, если она сталкивается с судебным произволом. Причем срок для обжалования таких судебных актов не должен быть ограничен.

Процессуально, если такой орган находит нарушение в применении императивной нормы права (не только гражданского, но и других отраслей права), он должен быть наделен правом обращения в Президиум высших судебных инстанций для пересмотра дела в порядке надзора.

Такой независимый орган также должен быть наделен правом давать высшим судебным инстанциям предложения при обобщении судебной практики по тем или иным категориям дел. Это будет эффективный «симбиоз» теоретиков и практиков. Сегодня у научного сообщества нет способов непосредственного воздействия на изменение судебной практики, несмотря на то, что она зачастую противоречит действующему законодательству и подвергается критике в научном сообществе.

С появлением названного органа к мнению ученых не просто начнут прислушиваться, но и считаться с ним. Он повысит эффективность работы судебной системы.

Что касается диспозитивных норм права, то здесь вопрос обстоит сложнее, хотя также встречается противоречивая судебная практика, но это предмет отдельного исследования.

А теперь вспомним с чем ассоциировался судебный прецедент в советской правовой системе: с возможным судебным произволом в процессе одновременного выполнения правотворческих и правоприменительных функций; с подрывом или с ослаблением правотворческой деятельности законодательных органов. Когда-то эти недостатки казались какими-то далекими и чуждыми, а сегодня они становятся реальностью.

В заключение хотелось бы вспомнить древнюю латинскую пословицу «Errare humanum est» («человеку свойственно ошибаться»). Однако хотелось бы, чтобы данная пословица была менее распространенной применительно к суду, поскольку от его решений зависят судьбы людей. Этому могла бы способствовать реализация высказанного предложения.

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ

*В статье сопоставляются признаки индивидуального предпринимателя, субъекта предпринимательского права и гражданина как субъекта гражданского права. Автор делает вывод о самостоятельности правосубъектности индивидуального предпринимателя.*

*In the article features of the sole trader are compared with features of the subject of commercial law and a person as a subject of civil law. Author makes a conclusion about independence of the subjectivity of sole trader.*

**Ключевые слова:** индивидуальный предприниматель, субъект предпринимательского права.

**Key words:** sole trader, subject of commercial law.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей на современном этапе представляется неудовлетворительным. В современном гражданском законодательстве отсутствует определение понятия «индивидуальный предприниматель». В п. 1 ст. 23 ГК РФ лишь указывается, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В ч. 2 ст. 11 Налогового кодекса РФ (НК РФ) индивидуальными предпринимателями признаются физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, главы крестьянских (фермерских) хозяйств.

Действующее законодательство не рассматривает индивидуального предпринимателя как лицо, обладающее самостоятельной правосубъектностью. Статус индивидуального предпринимателя в цивилистической науке считается продолжением статуса гражданина как субъекта гражданского права.

Мы полагаем, что необходимость в определении самостоятельной правосубъектности индивидуального предпринимателя в предпринимательском праве существует.

В общей теории права под субъектами права понимаются лица, обладающие правосубъектностью, т.е. граждане, организации, общественные образования, которые могут быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях [1, с. 70]. Субъектами права, по мнению авторов учебника под редакцией М.Н. Марченко, являются

лица или организации, за которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности [2, с. 392]. А.В. Мицкевич определял субъектов права как людей и их организации, которые выступали носителями предусмотренных законами государства прав и обязанностей [3, с. 5].

Таким образом, правосубъектность является предпосылкой правообладания.

Индивидуальные предприниматели являются субъектами предпринимательского права, обладающими предпринимательской правосубъектностью. Признаками субъекта предпринимательского права, по мнению авторов учебника по предпринимательскому праву под редакцией В.В. Лаптева, С.С. Занковского, являются следующие [4, с. 41-43]:

- 1) обладание правами и обязанностями, относящимися к этой отрасли права.
- 2) наличие имущества, составляющего экономическую базу его деятельности.
- 3) ответственность за нарушение своих обязанностей.
- 4) государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности.

Сравнивая признаки индивидуального предпринимателя на предмет соответствия указанным выше признакам субъекта предпринимательского права, мы приходим к выводу, что по российскому законодательству наличие имущества не является обязательным признаком статуса индивидуального предпринимателя, несмотря на то, что он является субъектом предпринимательского права. Об этом говорит также и отсутствие в законодательстве требований к минимальному размеру имущества индивидуального предпринимателя, необходимому для начала осуществления предпринимательской

деятельности или регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Ответственность за нарушение обязанностей также характерна для субъекта любой отрасли права. Вместе с тем ответственность индивидуального предпринимателя имеет свои особенности: индивидуальный предприниматель отвечает независимо от вины и всем своим имуществом, за исключением того, на которое в соответствии с процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание.

В учебнике по предпринимательскому праву под редакцией И.В. Ершовой выделены следующие признаки субъекта предпринимательского права [5, с. 180-184]:

1) обладание комплексной правосубъектностью, которая охватывает как частно-правовые, так и публично-правовые аспекты предпринимательской деятельности;

2) наличие обособленного имущества;

3) самостоятельная имущественная ответственность;

4) сочетание ведения хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности и руководства ею, сочетание публичным образованием функций регулирования и контроля за предпринимательской деятельностью с функцией собственника имущества;

5) легитимация (регистрация).

Признак обособленного имущества, выделенный авторами учебника под редакцией И.В. Ершовой, по нашему мнению, в соответствии с действующим российским законодательством не является характерным для индивидуального предпринимателя как субъекта предпринимательского права и характеризует скорее правосубъектность юридического лица, нежели индивидуального предпринимателя. Считается, что признак обособленного имущества предполагает, что имущество юридического лица, находящееся в его обладании, обособлено от имущества других субъектов права [6]. Вместе с тем З. Заменгоф отмечала, что имущественная обособленность реализуется не только в отношениях обмена. Прежде всего, она проявляется в отношениях с государством [7, с. 22]. Есть все основания для вывода об органическом единстве отношений обобществления и обособления как в вертикальных, так и в горизонтальных связях [8].

Имущество индивидуального предпринимателя, используемое им в его предпринимательской деятельности, юридически не обособлено от принадлежащего ему в качестве физического лица ино-

го личного имущества, не используемого в предпринимательской деятельности. Правовой режим налогообложения имущества индивидуального предпринимателя подпадает под правовой режим налогообложения имущества физического лица. В целях налогообложения по упрощенной системе налогообложения имущество индивидуального предпринимателя, используемое им в предпринимательской деятельности, не облагается налогом на имущество физических лиц. Дабы воспользоваться правом на такое освобождение, индивидуальный предприниматель подает в свободной форме заявление о наличии и составе такого имущества в налоговый орган. На предпринимателей не возлагается обязанность вести бухгалтерский учет и обособлять имущество, используемое в предпринимательской деятельности. Обособление имущества индивидуального предпринимателя в налоговом учете в соответствии с Порядком учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденным Приказом Минфина РФ № 86н, МНС РФ № БГ-3-04/430 от 13.08.2002, Приказом Минфина РФ от 31.12.2008 № 154н (для предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения), Приказом Минфина РФ от 11.12.2006 № 169н (для предпринимателей, применяющих систему налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей), преследует исключительно фискальные цели и не влияет на объем ответственности индивидуального предпринимателя перед контрагентами.

В связи с вопросом об имущественной обособленности индивидуального предпринимателя интересно рассмотреть разъяснение, данное в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 N 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей». В соответствии с п. 1 указанного Постановления предприниматель, к которому имеется не удовлетворенное в течение трех месяцев требование (совокупность требований) на общую сумму не менее десяти тысяч рублей, может быть признан банкротом вне зависимости от того, превышает ли сумма его обязательств стоимость принадлежащего ему имущества. Данное указание вступает в противоречие с п. 1 ст. 3 ФЗ «О несостоятельности», в соответствии с которым гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех

месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества. Такое разъяснение опирается на ст. 214 ФЗ «О несостоятельности», согласно которой основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Таким образом, отсутствие признака недостаточности имущества характерно для банкротства индивидуального предпринимателя.

Применительно к имуществу индивидуального предпринимателя, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, отсутствуют правовые механизмы его обособления от иного имущества индивидуального предпринимателя. Выходом из подобной ситуации может служить институт «предприятия» как объекта гражданских прав, но он с трудом приживается в России.

На наш взгляд, требуется выработка правовых моделей обособления имущества индивидуального предпринимателя, предполагающих регистрацию не только лица, но и бизнеса (дела), управляемого лицом. То же самое можно сказать и о признаке самостоятельной имущественной ответственности, который напрямую взаимосвязан с признаком обособленного имущества. По действующему российскому законодательству он более характерен для юридических лиц, а не для индивидуальных предпринимателей (в частности, несовершеннолетних, ограниченно дееспособных и состоящих в браке), за исключением крестьянских (фермерских) хозяйств. Признак самостоятельной имущественной ответственности в отношении юридических лиц считается логичным продолжением признака имущественной обособленности. Отсутствие имущественной обособленности у индивидуального предпринимателя влечет ответственность всем имуществом, как используемым, так и не используемым в предпринимательской деятельности, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с процессуальным законодательством.

Принято считать, что индивидуальный предприниматель несет полную имущественную ответственность, поскольку в соответствии со ст. 24 ГК РФ гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исклю-

чением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.

В Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2010 № 07АП-7807/10 по делу № А03-7013/2010 со ссылкой на ст. 23 ГК РФ разъяснено, что законодательством не предусмотрено наделение предпринимателя самостоятельным имуществом либо его обособление от личного имущества. И гражданин-предприниматель отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом без разделения на личное и используемое для предпринимательских целей.

Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством, а именно - ст. 446 ГПК РФ. Кроме того, ч. 1 ст. 101 ФЗ от 02.10.2007 № 29-ФЗ «Об исполнительном производстве» устанавливает перечень доходов в виде выплат целевого характера, на которые также не может быть обращено взыскание.

В случае банкротства, согласно ст. 205 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в конкурсную массу не включается имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание. Также арбитражный суд вправе по мотивированному ходатайству гражданина и иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, исключить из конкурсной массы имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством может быть обращено взыскание, которое является неликвидным или доход от реализации которого существенно не повлияет на удовлетворение требований кредиторов. Общая стоимость имущества гражданина, исключаемого из конкурсной массы, не может превышать сто минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом. Перечень имущества гражданина, которое исключается из конкурсной массы, утверждается арбитражным судом, о чем выносятся определение, которое может быть обжаловано.

Кроме того, существующая модель правосубъектности индивидуального предпринимателя исключает возможность правопреемства его дела. Так, в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2010 № 17АП-10431/2010-ГК по делу № А60-17860/2010 разъяснено, что ГК РФ для гражданина предусматривает только одну организационно-правовую форму осуществления предпринимательской деятельности

без образования юридического лица - в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК РФ). Возможность универсального правопреемства юридическим лицом обязательств индивидуального предпринимателя не предусмотрена нормами гражданского законодательства.

Анализируя признак самостоятельной имущественной ответственности субъекта предпринимательской деятельности, мы полагаем следующее.

Как пишут авторы учебника под редакцией Е.А. Суханова, с имущественной обособленностью организации неразрывно связана ее самостоятельная имущественная ответственность по долгам. Смысл обособления имущества юридического лица как раз и состоит в выделении таких объектов, на которые его возможные кредиторы смогут обратить взыскание (с тем, чтобы вывести из-под него иное имущество учредителей или участников). Именно этим целям, прежде всего, служит уставный капитал (уставный или паевой фонд), который определяет минимальный размер имущества, гарантирующего интересы кредиторов юридического лица [9].

Самостоятельная имущественная ответственность означает, что само юридическое лицо несет ответственность за выполнение своих гражданско-правовых обязанностей только своим имуществом и только к нему и ни к кому другому кредиторы могут предъявлять свои требования [6].

Индивидуальный предприниматель, так же как и юридическое лицо, несет ответственность всем своим имуществом. Однако, в отличие от юридического лица, особенность имущественной ответственности индивидуального предпринимателя состоит в том, что в отношении него законодательством закреплен перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание.

В то же время, в отличие от ограниченной ответственности учредителя хозяйственного общества, индивидуальный предприниматель несет полную имущественную ответственность по обязательствам, возникающим при осуществлении деятельности.

В.С. Анохин указывает следующие признаки субъекта предпринимательского права:

- 1) наличие определенной организации (организационное единство);
- 2) наличие закрепленного за ним или принадлежащего ему имущества (имущественная самостоятельность);
- 3) наличие специальных прав и обязанностей (специальная компетенция);

4) ответственность за результаты своей деятельности;

5) возможность обращения за защитой нарушенных прав и экономических интересов [10, с. 23-24].

Признак имущественной самостоятельности был проанализирован нами выше, поэтому остановимся на признаке организационного единства, который выделен В.С. Анохиным и применение которого в отношении индивидуальных предпринимателей весьма спорно. Сущность организационного единства, по мнению О.Н. Садикова, состоит в том, что юридическое лицо имеет свою внутреннюю структуру органов управления, определенных его уставом или положением, обеспечивающих достижение целей деятельности, для которых оно предназначено, и формирующих и изъявляющих его волю в имущественном обороте. Под органами следует понимать лицо (единоличный орган) или группу лиц (коллегиальный орган), которые без доверенности представляют интересы юридического лица в отношениях с третьими лицами. Орган юридического лица не только выступает в гражданском обороте от его имени (действия органа рассматриваются как действия самого юридического лица), но и управляет и руководит его текущей деятельностью [6].

Организационное единство юридического лица выражается в наличии у него органов управления. В отличие от юридического лица, органы управления у индивидуального предпринимателя отсутствуют, так же как и учредительные документы, в которых закрепляется организационная структура, поэтому организационное единство также не свойственно индивидуальным предпринимателям, а характеризует юридическое лицо. Несмотря на наличие штата работников, индивидуальный предприниматель согласно российскому законодательству не является организацией по определению. Кроме того, признаки имущественной самостоятельности и обособленности, а также организационного единства характеризуют юридическое лицо и в других отраслях права, в частности, в гражданском праве, а значит, не могут служить признаками, квалифицирующими субъект предпринимательского права.

Возможность обращения за защитой как признак субъекта предпринимательского права также представляется спорным, поскольку такая возможность является одним из важнейших правомочий, закрепленных в структуре любого субъективного права, а не только субъективного права в сфере предпринимательского права.

Как видно, признаки субъекта предпринимательского права, выделенные в разных доктринальных источниках, пересекаются. Однако при попытке приложить данные признаки к индивидуальному предпринимателю как субъекту предпринимательского права мы заметим явные несоответствия в признаках обособленного имущества (оно у индивидуального предпринимателя не обособлено) и самостоятельной имущественной ответственности (применительно к индивидуальным предпринимателям, состоящим в браке и несовершеннолетним по обязательствам из причинения вреда), а также организационного единства (которое у индивидуального предпринимателя отсутствует).

Изложенное выше приводит к выводу, что признаки индивидуального предпринимателя, закрепленные в законодательстве, не соответствуют утвердившимся в предпринимательно-правовой науке признакам субъекта предпринимательского права и не в полной мере отражают все свойства данной научной категории, а также объем понятия «субъект предпринимательского права».

По нашему мнению, признаки субъекта предпринимательского права необходимо искать в легальном определении предпринимательской деятельности, данном в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ исходя из того, что 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. Вместе с тем такое определение не отражает возможность участия индивидуального предпринимателя в вертикальных отношениях. В приведенных выше доктринальных признаках субъекта предпринимательского права не учитывается коммерческая цель деятельности индивидуального предпринимателя.

Итак, в науке предпринимательского права выделяют следующие признаки субъекта предпринимательского права:

- 1) государственная регистрация в качестве субъекта;
- 2) имущественная обособленность или наличие у субъекта имущества, составляющего экономическую базу его деятельности;
- 3) организационное единство;
- 4) обладание правами и обязанностями, относящимися к отрасли предпринимательского права;

5) ответственность за нарушение своих обязательств.

Эти признаки характерны для юридических лиц. Индивидуальные предприниматели обладают особенностями, по сравнению с юридическими лицами.

Попытаемся воссоздать легальную модель индивидуального предпринимателя. Какими необходимыми свойствами он должен обладать? Минимальный набор признаков имеет следующий вид:

1. Физическое лицо, идентифицируемое по имени и месту жительства.

2. Достижение возраста, с которого возможно начало осуществления предпринимательской деятельности (конкретно законодателем не определен, по нашему мнению - от 14 лет).

3. Государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

4. Личность индивидуального предпринимателя не отделена от его физической личности.

5. Коммерческая цель деятельности. Направленность деятельности индивидуального предпринимателя на извлечение прибыли (личной выгоды) влечет необходимость государственного регулирования такой деятельности, гармонизирующего частный интерес индивидуального предпринимателя и публичный интерес общества.

6. Необособленность имущества индивидуального предпринимателя от его личного и семейного имущества.

7. Отсутствие признака организационного единства.

8. Имущественная ответственность не всегда носит самостоятельный характер (утверждение справедливо в отношении несовершеннолетних индивидуальных предпринимателей и индивидуальных предпринимателей, состоящих в браке).

9. Обладает правами и обязанностями в сфере предпринимательского права, его правовое положение определяется правами и обязанностями как в частно-правовой, так и в публично-правовой сфере.

Признаки индивидуального предпринимателя могут быть классифицированы на формальные (государственная регистрация, возраст, и т.д.) и материальные (коммерческая цель деятельности, единство личности предпринимателя и физического лица, права и обязанности в сфере предпринимательского права и т.д.). Законодательство содержит ограничения по приобретению предпринимательской правосубъектности для отдельных категорий физических лиц. Например, к таким лицам относят-

ся гражданские и муниципальные служащие. П. 3 ч. 1 ст. 17 ФЗ от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит запрет на осуществление предпринимательской деятельности гражданами, аналогичный запрет предусматривается ч. 1 ст. 14 ФЗ от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» для муниципальных служащих.

Итак, индивидуальный предприниматель по действующему законодательству не обладает личностью, обособленной от его физической личности, в то время как юридическое лицо обладает собственной личностью, отличной от личности его учредителей. Российская правовая конструкция индивидуального предпринимателя не имеет четких очертаний. Закон не устанавливает требований по наличию у индивидуального предпринимателя имущества. Объем дееспособности законодателем также четко не установлен, в связи с чем, анализируя правовые возможности несовершеннолетних и ограниченно дееспособных, мы приходим к выводу, что для занятия предпринимательской деятельностью закон не требует наличия полной дееспособности. Более того, ни лишение, ни ограничение дееспособности не служат основанием для государственной регистрации при прекращении индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельности в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Отмечается, что в состав норм ГК РФ об индивидуальном предпринимательстве вошли нормы исключительно частно-правового характера, в результате этого «правовое положение индивидуальных предпринимателей регулируется недостаточно полно. В целях преодоления данного недостатка в п. 3 ст. 23 ГК РФ предусматривается, что к предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей могут применяться нормы о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями. Такое положение основывается на том, что предпринимательские отношения едины независимо от того, участвуют ли в них индивидуальные или коллективные предприниматели

(коммерческие организации). Однако такой способ регулирования крайне несовершенен, поскольку он не дает возможности учесть специфику тех предпринимательских отношений, в которых участвуют индивидуальные предприниматели [4, с. 70].

Современное индивидуальное предпринимательство по законодательству РФ строится на исторически и последовательно сложившихся принципах личной выгоды, возможности привлечения наемного труда, полной имущественной ответственности предпринимателя по обязательствам, государственной регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя. В процессе развития правового регулирования правового положения индивидуального предпринимательства законодатель отказался от классификации индивидуальных предпринимателей по критерию размера объявленного капитала, а также снял ограничения по сфере предпринимательской деятельности, обладанию объектами прав и размерами сделок в зависимости от размера объявленного капитала.

#### Литература

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
2. Теория государства и права / Под ред. *М.Н. Марченко*. М., 1998.
3. *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М., 1962.
4. Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. *В.В. Лаптева, С.С. Занковского*. М., 2006.
5. Российское предпринимательское право / Отв. ред. *И.В. Ершова, Г. Д. Отнюкова*. М., 2009.
6. Гражданское право / Под ред. *О.Н. Садикова*. М., 2006. Т. 1 // СПС «Консультант Плюс: Комментарии законодательства».
7. *Заменгоф З.М.* Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах / Отв. ред. *М.П. Ринг*. М., 1987.
8. *Мамутов В.К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности.
9. Гражданское право: В 2 т. / Под ред. *Е.А. Суханова*. М., 2004. Т. 1 // СПС «Консультант Плюс: Комментарии законодательства».
10. *Анохин В.С.* Предпринимательское право. М., 1999.

## СТАНОВЛЕНИЕ ДОГОВОРА НАЙМА СЛУЖЕБНОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ДОГОВОРОВ НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

*С принятием ЖК РФ 2004 года классификация жилых помещений в отличие от предшествовавшего законодательства предусматривает два критерия разделения жилищного фонда РФ на его составные части. Помимо исторически сложившегося и общепринятого критерия - в зависимости от формы собственности, законодатель использовал второй критерий, обозначив его как цель использования жилого помещений. В числе других в Кодексе выделен фонд специализированных жилых помещений, в который включены служебные жилые помещения. В работе предпринята попытка обосновать необходимость выделения служебных жилых помещений в самостоятельный фонд наряду с фондом социального использования, индивидуальным жилищным фондом, жилищным фондом коммерческого использования.*

*With enactment of the Housing Code of Russian Federation in 2004 the classification of the residential premises unlike the former legislation provides two touchstones for separating the housing fond in Russian Federation into several composite parts. Alongside with historically established and generally accepted criteria – the property form – the legislator used the second criteria – the purpose of the housing exploitation. Among others the specialized residential premises fond which comprehends the official housing premises is separated in the Housing Code. This article is an attempt to prove the necessity for separating of the official residential estates into the independent fond alongside with the fond of social exploitation, individual housing fond and the housing fond for commercial use.*

**Ключевые слова:** специализированный жилищный фонд, служебное жилое помещение.

**Key words:** specialized housing fond, official housing apartment.

В литературе до принятия в 1981 г. Основ жилищного законодательства Союза ССР [1, с. 834] и на их базе жилищных кодексов союзных республик жилищный фонд СССР делился по единому критерию в зависимости от принадлежности жилого строения к той или иной форме собственности.

Все строения распределялись на четыре категории: 1) фонд строений местных Советов; 2) фонд строений государственных предприятий и учреждений; 3) фонд строений общественных организаций, куда включались и кооперативные организации; 4) фонд строений, принадлежащих гражданам на праве личной собственности.

Фонд строений местных Советов и фонд строений государственных предприятий и учреждений согласно статье 6 Конституции СССР 1936 года признавались всенародным достоянием.

Более дифференцированная классификация в законодательных актах того периода отсутствовала, несмотря на то, что отношения по пользованию отдельными жилыми строениями обладали спецификой. Так, в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 года «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в горо-

дах» [2] указывалось: Возросший материальный и культурный уровень трудящихся требует образцового содержания... жилищного фонда. Между тем существующий порядок управления и пользования огромным жилищным фондом не только не соответствует требованиям сохранения жилищного фонда и образцового его содержания, но, наоборот, тормозит дальнейшее улучшение жилищного хозяйства [3, с. 44].

До 1981 г. основная часть жилищных отношений регулировалась нормами гражданского законодательства (вопросы пользования жилыми помещениями).

Верховный Совет СССР 24 июня 1981 г. принял Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик. На базе Основ... и в соответствии с ними были приняты жилищные кодексы союзных республик. Жилищный кодекс РСФСР был принят 24 июня 1983 года, который действовал вплоть до принятия Жилищного кодекса Российской Федерации 2004 года [4].

Первый шаг на пути дифференциации жилищного фонда, которая осуществлялась исключительно с использованием одного критерия – принадлеж-

ности жилого помещения к той или иной форме собственности, законодатель сделал посредством выделения фонда жилищной кооперации в отдельный фонд, исключив строения этих организаций из общественного [5, с. 39].

Это было сделано, несмотря на то, что жилищный фонд жилищно-строительных кооперативов составлял незначительную часть в общей массе жилищного фонда СССР.

В Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 31 марта 1988 года «О мерах по ускорению развития жилищной кооперации» указывалось, что в общем объеме жилищного строительства доля жилищно-строительных кооперативов практически не увеличилась и составляет 7 % [6, с. 39].

Выделение в самостоятельный фонд жилищно-строительных кооперативов можно объяснить тем, что режим жилищно-строительных кооперативов по созданию и использованию жилых помещений отличался существенными особенностями от режимов всех остальных жилых помещений, включенных в жилищный фонд РСФСР.

Как справедливо заметил В.Н. Литовкин, классификация должна опираться на правовую специфику самих обязательств [7, с. 21].

После экономических и социальных преобразований в стране возникли новые формы собственности (частная и муниципальная), в связи с чем решение вопроса о новой классификации жилищного фонда стало неизбежностью.

Это нашло воплощение в Законе 1992 года «Об основах федеральной жилищной политики» [8], в котором был использован в основном тот же критерий, что и предшествовавшая ему классификация.

Особенность данного закона состояла в том, что часть жилых домов была выделена в отдельную группу и получила название «специализированные дома». К числу таких домов законодатель отнес: общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и другие, поместив их в тексте в скобки. Служебных жилых помещений в их числе не было. Они были помещены в текст наряду с квартирами, которые можно полагать, могли входить в любой фонд, предусмотренный статьей 5 ЖК РСФСР.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что проблема правового статуса служебных жилых помещений была предметом активного обсуждения в правовой доктрине.

Следует заметить, что говорили о необходимости выделения служебных жилых помещений в отдельный жилищный фонд подавляющее большинство ученых, исследовавших данную проблему. [9, с. 6].

Так, Ю.К. Толстой еще в 1967 г. предложил наряду с известными жилищными фондами выделить в качестве самостоятельного жилищного фонда фонд служебных жилых помещений, обосновывая это тем, что служебные жилые помещения обладают специфическими особенностями, которые не присущи остальным жилищным фондам.

Чем же можно объяснить тот факт, почему служебные жилые помещения законодателем не были включены в жилищный фонд РСФСР.

В ст. 7 ЖК РСФСР 1983 г. было предусмотрено, что жилые помещения предназначаются для постоянного проживания в установленном порядке в качестве служебных помещений и общежитий.

Объяснение такого решения вопроса мы можем обнаружить в комментарии ст. 7 ЖК РСФСР. Жилое помещение, сказано там, должно быть функционально предназначено для постоянного проживания, а поэтому пригодно по санитарным и техническим характеристикам к постоянному проживанию. Служебные жилые помещения могут не отвечать функциональному назначению жилых помещений, т.е. могут быть во временных строениях, иметь сниженные санитарные и технические характеристики [10, с. 33–36].

Об особенностях служебных жилых помещений говорил и В.Ф. Чигир [11, с. 43–44], обращая внимание, на то, что служебные жилые помещения предназначены для определенных категорий работников, которые по роду своих трудовых обязанностей должны проживать по месту своей работы. По характеру такое помещение должно свидетельствовать о необходимости предоставления его гражданам, входящим в строго ограниченный круг работников определенных учреждений.

Служебные жилые помещения имеют особый режим, касающийся порядка распределения жилых помещений и их использования, который не совпадает с правилами, установленными для предоставления и использования иных жилых помещений государственного жилищного фонда, фонда строений местных Советов депутатов трудящихся и фонда строений государственных предприятий, учреждений и организаций.

В самой работе В.Ф. Чигира предложение о выделении служебных жилых помещений в самостоятельный жилищный фонд отсутствует [11, с. 26].

В 1986 г. В.Ф. Чигир вновь вернулся к вопросу о месте служебных жилых помещений в жилищном фонде СССР. «В юридической литературе, – писал В.Ф. Чигир, – обсуждался вопрос о выделении из жилищных фондов части жилых помещений в отдельные самостоятельные фонды. Так, рекомендовали выделить в самостоятельные жилищные фонды служебные жилые помещения, общежития и гостиницы. Предлагались и другие классификации жилищных фондов. Однако Основы жилищного законодательства не восприняли эти предложения, поскольку наличие некоторых особенностей в правовом режиме определенной части жилых помещений в том или ином фонде не дает основания выделить их в самостоятельные фонды» [12, с. 25].

Устанавливая ряд особенностей для отдельных категорий жилищного фонда, жилищное законодательство вместе с тем предусматривает некоторые особые правила в отношении использования специальных (служебных) жилых помещений, а также общежитий и гостиниц [13, с. 8].

Фонд служебных жилых помещений, фонд общежитий и фонд гостиниц по степени значимости, особенностям правового регулирования, способам управления... целесообразно выделять в качестве самостоятельных, – писал А.Г. Потюков, – фонд служебных жилых помещений; фонд общежитий; фонд гостиниц относятся к вспомогательным фондам [14, с. 15].

В 90-е годы в ряде регионов страны порядок предоставления служебной жилой площади и пользование ею значительно изменился.

Так, в Москве организациям и предприятиям, осуществляющим эксплуатацию жилищного фонда столицы, служебная жилплощадь начала предоставляться в аренду (Дирекциям единого заказчика). Последние уже в свою очередь стали предоставлять это жилье непосредственно своим сотрудникам на основании договора аренды.

Для создания фонда такой служебной жилплощади комитету муниципального жилья г. Москвы было разрешено передавать 3,5 % от фактически сданной в эксплуатацию общей площади во всех домах - новостройках, домах после комплексного капитального ремонта и реконструкции, построенных или реконструированных по заказу Правительства г. Москвы. В дальнейшем комитет муниципального жилья выделяет организациям, осуществляющим обслуживание жилищно-коммунального хозяйства г. Москвы: Дирекциям единого заказчика, «Мослифт», «Мосводоканал», «Мостеплоэнерго», «Мос-

газ» и т.п. – служебное жилье по определенным нормам на основе договора аренды.

Комитету было разрешено от имени Правительства г. Москвы заключать с этими организациями договоры аренды и передавать жилые помещения арендаторам без компенсации затрат на их строительство. Арендаторы предоставляли эту площадь своим работникам, но не любым, а только тем категориям, перечень которых утвержден в установленном порядке.

Служебная жилая площадь предоставлялась работникам по договору субаренды, который назывался «договором на право пользования служебной жилой площадью».

Противники выделения служебных жилых помещений в самостоятельный жилищный фонд объясняли свою позицию тем, что это привело бы к дополнительной детализации деление единого жилищного фонда вплоть до выделения в самостоятельный фонд общежитий и других частей коммунального и ведомственного фонда (А.М.Фельдман) [15, с. 37]. Классификация Жилищного фонда РСФСР, содержащаяся в ст. 5 ЖК РСФСР 1983 года, не учитывала специфики правового режима специальных жилых помещений (служебных жилых помещений, общежитий). Дифференциация жилищного фонда строилась на общих основаниях его использования, в отличие от оснований использования служебных квартир и общежитий [10, с. 23].

Вскоре законодатель изменил свою позицию. Законом Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики» от 24 декабря 1992 года [16] из общего массива жилищного фонда Российской Федерации были выделены специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и другие). Однако служебные жилые помещения не были включены в число специализированных и наряду с обычными квартирами были вынесены за скобки, в которых содержался перечень специализированных жилых домов.

Это позволяло говорить, что общие нормы, регулирующие отношения по договору найма жилого помещения, применяемые при найме жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде, применимы и к договорам найма служебного жилого помещения.

Это вытекало и из положений статьи 106 ЖК РСФСР 1983 года, в которой из 52 помещенных в

главе 2 норм, регулирующих отношения, возникающие на основе договора социального найма, 28 статей имели прямое отношение и к договору найма служебного жилого помещения.

Новый этап решения вопроса о месте договора найма служебного жилого помещения в системе договоров найма жилого помещения и одновременно новый этап дискуссии по этой проблеме начался с принятием Жилищного кодекса Российской Федерации Государственной Думой 22 декабря 2004 года и одобрением его Советом Федерации 24 декабря 2004 года.

Жилищный кодекс РФ 2004 года в отличие от прежнего законодательства разделил жилищный фонд Российской Федерации с использованием не одного критерия – «в зависимости от формы собственности жилых помещений», а двух, применяя в качестве второго критерия «цель использования жилого помещения», в котором наряду с фондом социального использования по договорам социального найма включены индивидуальный жилищный фонд, жилищный фонд коммерческого использования и специализированный жилищный фонд.

Регламентации отношений по пользованию помещениями специализированного жилищного фонда посвящены главы 9 и 10 ЖК РФ.

В них содержится перечень специализированных жилых помещений: 1) служебные жилые помещения; 2) жилые помещения в общежитиях; 3) жилые помещения маневренного фонда; 4) жилые помещения в домах системы социального обслуживания; 5) жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев; 6) жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами; 7) жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан.

Целью любого договора найма жилого помещения является удовлетворение жилищных потребностей граждан.

Анализ включенных в специализированный жилищный фонд жилых помещений позволяет говорить, что не все названные в статье 92 Кодекса жилые помещения выполняют эту главную задачу. К их числу, в частности, относятся жилые помещения в домах системы социального обслуживания.

Как справедливо заметил В.Н. Литовкин, «Кодекс делает попытку установить специальные нормы жилищного законодательства для самостоятельных жилищных отношений, вводя самостоятельный договор найма специализированного жилого помещения и безвозмездного пользования

ими как для самостоятельных жилищных отношений».

«Наверное, здесь уместно сказать, – пишет В.Н. Литовкин, – что удовлетворение потребности в жилье, которое является основной целью вступления в жилищные отношения, в данном случае таковым не является. Главная цель здесь – получение специальной социальной защиты с предоставлением медицинских и социальных услуг» [17, с. 162].

Аналогичные сомнения возникают и в беспорядочности включения в ст.92 Кодекса жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан.

Одним из видов помещения, предназначенных для социальной защиты отдельных категорий граждан, являются дома ночного пребывания, в которых предоставляется для ночлега койко-место с постельными принадлежностями на 12 часов, не более 10 дней подряд. Эти жилые помещения в Законе «Об основах федеральной жилищной политики» были названы гостиницами-приютами.

Включение этих помещений в сферу регулирования жилищного законодательства подвергается справедливой критике [18, с. 162].

Гостиницы сами по себе уже много десятилетий не числятся в составе жилищного фонда [17, с. 162].

В домах системы социального обслуживания граждан не является главной задачей удовлетворение потребности граждан в жилых помещениях, не заключается договор найма жилых помещений.

Вряд ли можно признать главной целью поселения в таких помещениях граждан удовлетворение потребности в жилье. Такая потребность и вовсе может отсутствовать. Если в жилом помещении, в котором проживали эти граждане, остались проживать члены его семьи, право на это помещение сохраняется за ними в течение всего времени нахождения в доме системы социального обслуживания. Если там никого не осталось, они сохраняют право на него в течение 6 месяцев.

Что касается права на жилое помещение беженцев и вынужденных переселенцев, то договор, заключенный с ними, также существенно отличается от договора найма служебного жилого помещения.

Основные отличия могут быть сведены к следующему:

1. Статья 108 ЖК РФ содержит отсылочную норму, согласно которой предоставление жилых помещений для временного поселения вынужденных переселенцев и беженцев устанавливается феде-

ральным законодательством и законодательством субъекта Федерации.

2. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 9 апреля 2001 года жилые помещения вынужденным переселенцам и беженцам предоставляются в порядке очереди, установленной территориальными органами миграционной службы.

3. Беженцы и вынужденные переселенцы должны быть признаны таковыми органами миграционной службы.

4. Члены семьи беженца и вынужденного переселенца приобретают равные права с нанимателем, если они также признаны беженцами или вынужденными переселенцами.

5. Объектом не может быть дом (п.1 Типовых договоров найма жилого помещения для временных переселенцев и признанных беженцем).

6. Время пользования определяется временем действия статуса беженца или вынужденного переселенца.

7. Основанием расторжения договора является утрата статуса беженца или вынужденного переселенца. Расторжение договора может иметь место также в случае не использования жилого помещения в течение 6 месяцев.

В то же время, как и прежде, договор найма служебного жилого помещения имеет много общего с договором социального найма. Не случайно М.И. Брагинский называл его разновидностью договора социального найма [19, с. 662].

1. Как и договор социального найма, договор найма служебного жилого помещения может быть заключен только по поводу жилого помещения, находящегося в государственном либо муниципальном фонде.

2. По договору социального найма жилое помещение предоставляется гражданам, нуждающимся в жилых помещениях. По договору найма служебного жилого помещения жилое помещение предоставляется гражданам, не обеспеченным жилыми помещениями в соответствующем населенном пункте (статья 99 часть 2 ЖК РФ), т.е. нуждающимся в жилом помещении.

3. Как по договору социального найма, так и по договору найма служебного жилого помещения предоставление жилого помещения осуществляется собственником (ст.ст. 60, 99 ЖК РФ).

4. И в том, и в другом случае право на жилое помещение возникает в силу договора найма жилого помещения.

5. Договор социального найма бессрочен. В то же время, несмотря на то, что в соответствии с ч. 1 ст. 100 ЖК РФ по договору найма служебного жилого помещения жилое помещение предоставляется нанимателю во временное пользование, согласно ст. 103 ЖК РФ оно может оказаться в постоянном пользовании нанимателя или членов его семьи: 1) если члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей; 2) если наниматель является пенсионером по старости; 3) члены семьи работника, который умер; 4) инвалиды 1-й или 2-й групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя либо инвалидность наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами 1-й или 2-й группы вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы.

6. Права и обязанности наймодателя по договору найма служебного жилого помещения полностью совпадают с правами и обязанностями наймодателя жилого помещения по договору социального найма, предусмотренными статьей 65 ЖК РФ (ст. 100 ЖК РФ).

7. Понятие члена семьи нанимателя, содержащееся в ст. 69 ЖК РФ, применимо и к служебным жилым помещениям (ст. 100 ЖК РФ).

8. Обязанности членов семьи нанимателя служебного жилого помещения согласно ст. 100 ЖК РФ полностью совпадают с обязанностями нанимателя по договору социального найма (ч. 5 ст. 100 ЖК РФ).

9. Правила, сформулированные в ст. 83 ЖК РФ, предусматривающие порядок прекращения и рас-

торжения договора социального найма, применимы к договору найма служебного жилого помещения.

10. Согласно п.п. 3 п. 13 Типового договора найма служебного жилого помещения, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2006 года № 42 [20], допускается приватизация жилого помещения.

В то же время договор найма служебных жилых помещений имеет существенные отличия от договора найма социального, поэтому он не может быть признан его разновидностью.

К ним, в частности относятся: а) особое правовое положение членов семьи нанимателя служебного жилого помещения, определенного в соответствии со ст. 31 ЖК РФ; б) наниматель служебного жилого помещения не имеет права передавать помещение в поднаем, осуществлять обмен занимаемого жилого помещения; в) помимо оснований прекращения договора найма, предусмотренных ч.5 ст. 83 ЖК РФ, договор найма служебного жилого помещения может быть прекращен в связи с утратой нанимателем трудовых отношений с наймодателем (ст. 102 ЖК РФ).

Выполненный сравнительный анализ договора найма служебного жилого помещения с договором социального найма и договорами найма специализированных жилых помещений позволяет сделать вывод, что договор найма служебного жилого помещения обладает существенными особенностями, позволяющими говорить о его самостоятельности и выделении его из системы специализированного жилищного фонда в самостоятельный, наряду с такими, как жилищный фонд социального использования, индивидуальный жилищный фонд и жилищный фонд коммерческого использования.

Массив этого фонда с учетом того, что по состоянию на 2011 год такая категория работников, как государственные гражданские служащие, составила 1 065 000 человек, военнослужащие 1 600 000 человек [21].

Кроме того, нельзя не учесть те категории граждан, которые по ранее действовавшему законо-

дательству пользуются служебными жилыми помещениями в настоящее время.

### Литература

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26.
2. СЗ СССР 1937. № 69. Ст. 314.
3. Жилищное законодательство. Сборник официальных материалов. М., 1950.
4. Жилищный кодекс РСФСР. Официальный текст по состоянию на 15 июля 1996 года. М., 1996.
5. *Марткович И.Б.* Жилищное право. Закон и практика. М., 1990.
6. СП СССР. 1988. № 16. Ст. 43.
7. *Литовкин В.Н.* Жилищный фонд в СССР. Проблемы совершенствования жилищного законодательства. М., 1980.
8. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 3. Ст. 99.
9. *Иванчук М.В.* Право на служебное жилое помещение: Автореф... кандид. юрид. наук. Харьков, 1982.
10. *Литовкин В.Н.* Жилищное законодательство. Комментарий. М., 1991.
11. *Чигир В.Ф.* Советское жилищное право. Минск, 1988.
12. *Чигир В.Ф.* Советское жилищное право. М., 1986.
13. *Скрипко В.Ф., Марткович И.Б., Соловьев П.Г.* Жилищное законодательство в СССР и РСФСР. М., 1965.
14. *Потюков А.Г.* Жилищное право. Л., 1973.
15. *Ландкоф С.Н., Лисниченко П.Н., Фельдман А.М.* Жилищное и жилищно-строительное законодательство. Киев, 1971.
16. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 3. Ст. 99.
17. *Литовкин В.Н.* Комментарий к жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2005.
18. *Шешко Г.Ф.* Жилые помещения специализированного жилищного фонда: предоставление, пользование, выселение // Жилищное право. 2006. № 1.
19. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2000.
20. СЗ РФ. 06.02.2006. N 6. Ст. 697.
21. Базы данных Федеральной службы государственной статистики за 4 квартал 2011 года.

## ЗАВЕЩАНИЕ ПО СВОДУ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ: ПОНЯТИЕ И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

*В статье анализируются отдельные вопросы правовой природы завещания как особого способа приобретения права собственности. В Своде законов Российской империи и в цивилистической доктрине отсутствовала ясность в определении содержания правовой природы завещания, что объясняется сословно-феодалным характером завещательного распоряжения. Проводится аналогия с Гражданским кодексом Российской Федерации.*

*Examines some issues of legal nature will, as a special mode of acquisition of property rights. The Code of Laws of the Russian Empire and the doctrine was no certainty tsivilisticheskoy in determining the content of the legal nature of a will that explains the caste-feudal character of the testamentary disposition. An analogy to the Civil Code of the Russian Federation.*

**Ключевые слова:** духовное завещание, акт выражения воли, завещание как односторонняя сделка, правовая природа, условия и срок в завещании, законность завещания, содержание завещания.

**Key words:** spiritual testament, an act of expression of the will, the will as a unilateral contract, a legal nature, terms and conditions in the will, the legality of a will, the contents of the will.

В гражданском законодательстве Российской империи понятие «завещание» встречается в значении акта волеизъявления завещателя, представляющего собой личное распоряжение на случай смерти и в качестве материального носителя (документа), посредством которого фиксируется воля на случай смерти завещателя.

Свод законов Российской империи (далее Свод) употреблял архаичный термин «духовное завещание», хотя оснований для этого в тексте закона практически не содержится, что свидетельствует о довольно длительной и устойчивой тенденции отношения к завещанию как к духовной памяти, которая наложила определенный отпечаток как на юридическую природу завещания, так и на степень законодательной регламентации наследования по завещанию в целом.

В тексте закона определение завещания формулировалось весьма кратко, как законное объявление воли владельца о его имуществе на случай его смерти (ст. 1010 Т. X Ч. 1). По завещанию к наследнику переходили законно принадлежащие завещателю права после смерти последнего, как по одному из актов укрепления. Как следует из определения, воля выражалась лично завещателем, представительство не допускалось.

В гражданско-правовой науке правовая природа завещания была не определена, что порождало многочисленные дискуссии. Рассмотрим отдельные аспекты юридической природы завещания, не пре-

тендуя на исчерпывающий анализ гражданского законодательства и теоретических разработок.

В процессе изучения цивилистической литературы выявились следующие взгляды, в частности, завещание виделось как односторонняя сделка [1, с. 345; 2, с. 161-162; 3, с. 65 – 66; 4, с.8], посмертный, отменяемый акт [3, с. 65-66], заключающий в себе назначение наследника. Выдающийся российский цивилист Д.И. Мейер понимал под духовным завещанием удовлетворяющее требованиям закона изъявление воли лица относительно судьбы его имущественных отношений в случае смерти.

Сопоставление легального определения завещания с определением, содержащимся в ст. 1026 Т. X Свода, дает основание полагать, что законодатель подразумевал не любое выражение воли владельца об имуществе, а именно распоряжение о передаче имущества определенным лицам.

Назначение наследника являлось существенной частью завещания, в его отсутствие весь акт терял силу. Остальные распоряжения, например, об отказе или опеке, играли роль придаточной части. Если существенная часть завещания недействительна, то та же участь постигает и придаточную, делал заключение Ю. Барон [5, с. 97]. Завещание по разъяснению Сената есть частный закон, исключаящий действие общих законов о порядке наследования.

Иного взгляда на природу завещания придерживался А.М. Гуляев, который отмечал, что назначение наследника в завещании не составляет су-

щественного требования, обуславливающего силу завещательного распоряжения [6, с. 589].

Ряд авторов [5, с. 97; 3, с. 65–66] определял завещание как *testamentum* распоряжение на случай смерти, в котором заключено назначение наследника. Оппонировал этой точки зрения Д.И. Мейер, отмечая, что к завещанию нельзя применить понятие римского права о тестаменте (*testamentum*) как акте назначения наследника – лица, которому предоставляется право быть преемником юридической личности наследователя.

Рассмотрим подробнее аргументы в поддержку точки зрения классика российской цивилистики. Поскольку отечественное право наследования развивалось отчасти под влиянием римского права, то, во-первых, воля завещателя выражала не только имущественные отношения, как по римскому праву. Закон допускал распоряжения неимущественного характера: назначение опекунов к малолетним наследникам или распоряжения, не содержавшие юридической нагрузки, а являвшиеся советами завещателя наследникам. Подобные обязательства не имели юридической силы, если они не были указаны прямо завещателем в качестве отменительного условия. Отметим, что духовные завещания издревле «...имели значение нравственно-религиозное и только между прочим касались имущественных отношений завещателя» [7, с. 644]. Во-вторых, устоявшееся в латинской правовой традиции правило: *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* [8] к российскому праву не применимо в силу понятия о преемстве личности наследодателя и о завещании как законодательном акте. Изучение общего хода исторического развития завещания в России дает основание полагать, что завещание есть объявление воли завещателя в отношении имущества. Исходя из юридической доктрины и приведенных выше аргументированных доводов представляется возможным поддержать трактовку определения завещания Д.И. Мейера, как оптимальную в свете культурно-исторических особенностей развития и самобытности дореволюционной России.

В гражданско-правовой науке высказывалась точка зрения, что завещание стоит на грани между односторонней и двусторонней юридической сделкой, отличаясь своей строгой формой. Данная точка зрения аргументировалась тем, что впоследствии требуется согласие наследника на принятие наследства. Исходя из буквального содержания ст. 699 Т. X Ч.1 Свода можно сделать вывод, что духовное завещание понималось учеными-юристами как

основание наследования, так и как особый способ приобретения имущества, а именно безвозмездного или дарственного приобретения имущества. В этом смысле виделась аналогия с правовой природой, например, пожалования, дарения, выдела имущества от родителей детям.

Однако природа завещания и договора различна: «...дарение содержит в себе признаки, совершенно противоположные признакам завещания: неотменяемость, двусторонность и, кроме того, дарение – акт *inter vivos*» [3, с. 65–66].

Ведя речь о содержании завещания с точки зрения его действительности в русском дореволюционном наследственном праве, следует отметить отсутствие законодательного запрета на условные и срочные завещания, впрочем, как и самой нормы, предписывающей такую возможность. Законодательный пробел восполнялся теоретическими предложениями представителей гражданско-правовой науки по внесению дополнений в закон.

Полагаем, что назначение наследника подразумевает включение в распоряжение каких-либо условий, «лишь бы они были закону не противны» [9, с. 142] и нравственности. По мнению Д.И. Мейера, в случае нарушения нравственных догм подобные условия «...не делают духовного завещания недействительным, а считаются как бы ненаписанными». При этом к духовному завещанию применимы общие положения об условиях и обычных сделках. В завещании допускаются только отлагательные условия, так как «право собственности, раз приобретенное, не подлежит повороту» [1, с. 490]. Иная точка зрения была высказана в работе И.М. Тютрюмова «Законы гражданские» [10, с. 109]. Судебной практикой допускалась возможность составления завещаний под условием, так например, завещательных распоряжений имуществом [11] во временное пользование по истечении определенного срока, на который приобреталось право собственности [12, с. 156]. Отечественные юристы допускали включение распоряжений о «суппензивном условии» или «отлагательном сроке» [13, с. 65–66], за исключением отлагательного срока, который отдалает переход к наследникам завещаемого имущества или прав после открытия наследства.

Вопрос недействительности условия, а, следовательно, назначения наследника в завещании, имел актуальный характер. Римское право и основанные на нем законодательства в этих случаях считали условие как бы не включенным в завещание, а назначение наследника сохранялось в силе. Подобной

точки зрения придерживался Г.Ф. Шершеневич, указывая, что «в противоположность договору завещания, содержащие незаконные или невозможные условия, не признаются недействительными, но безусловными: постановленное условие отпадает, как будто не существовало вовсе» [1, с. 345].

Российский гражданский закон не употреблял понятия «имущественный комплекс» как совокупность материальных и нематериальных элементов. Этим объясняется деление имущества на наличное и долговое. Завещание как объявление воли обо всем имуществе завещателя, «положительном и отрицательном», охватывало актив и пассив, говоря современным языком. Д.И. Мейер указывал, что «отчуждается и приобретает такое имущество как единое целое, не подлежит разделу и при открытии по нему права наследования» [7, с. 145].

Законность завещания зависела от соблюдения ряда формальных требований, предъявляемых к завещателю, к лицам, принимающим открывшееся наследство, к содержанию завещания, которое не должно было противоречить праву распоряжения завещателя и форме акта.

С точки зрения исторической перспективы современный Гражданский кодекс РФ наделяет завещание традиционными юридическими признаками, а именно: личным и индивидуальным характером; свободой завещания; односторонним характером в качестве сделки.

Свод предъявлял ряд требований к завещательной правоспособности лица. Способность к составлению завещания зависела от сознательности воли лица в момент составления завещания и дееспособности завещателя в момент открытия наследства. Закреплялось положение о том, что завещания должны были составляться в здравом уме и твердой памяти. Привязка действительности завещания к психическому состоянию лица в момент его совершения свидетельствует об определенном воздействии религиозных норм на светский закон издревле.

Правом завещать свое имущество обладали дееспособные лица, достигшие возраста совершеннолетия (21 года). Завещания лиц, не отвечавших требованиям закона, признавались априори недействительными. Вместе с тем это положение имело обратную силу, в случае, когда завещание несовершеннолетнего не было изменено, оно приобретало юридическую силу, если в момент открытия наследства завещатель достигал возраста совершеннолетия.

Круг лиц, завещания которых признавались законом недействительными, носил обширный и спорный характер. В этой связи целесообразно рассмотреть этот вопрос всесторонне в отдельной работе.

В современных исследованиях мы не нашли обсуждения вопроса законности завещаний лиц, ограниченных в дееспособности по Своду, несмотря на его спорный характер. Закон признавал недействительными завещания лиц, находящихся под опекой за долги (ст. 1021 Свода). На наш взгляд, положение этой статьи вносит неясность в понимание, поскольку, по общему правилу, расточители не лишались права завещать. Судебная практика подтверждает эту гипотезу, в частности, владельцы имущества, находившиеся под опекой за расточительство, не лишались права завещать свое имущество на случай смерти [14, с. 579].

Подводя итог обзора, отметим, что в дореволюционный период, несмотря на существование легального определения завещания, в законе отсутствовала определенность в вопросе правовой природы завещания. Отсутствие должного и необходимого законодательного регулирования объясняется, по нашему мнению, тем, что внимание законодателя значительно больше акцентировалось на субъективной воле завещателя при определении наследников и передаваемого имущества. Одно из главных, но не основных назначений завещания состоит в определении порядка перехода наследственного имущества к определенным лицам.

Российское наследственное право исторически разработало свое понимание римского института универсального преемства. Завещание рассматривалось как особый способ приобретения права собственности и характеризовалось непосредственностью преемства. Во многом это объяснимо тем, что право вплоть до начала XX века оставалось по своему характеру сословно-феодалным и «крайне архаическим» с экономической точки зрения.

Представляет интерес современный подход законодателя к юридической природе завещания, который с точностью до наоборот отражает проблемы дореволюционной России. Гражданский кодекс РФ, подробно регламентируя правопреемство по завещанию, определяет юридическую природу завещания. При этом в Гражданском кодексе РФ не раскрывается содержание единого емкого понятия «завещание», которое бы соответствовало современному развивающемуся гражданскому обороту. Поэтому работа по формулировке дефиниции в

отечественной гражданско-правовой науке продолжается.

Обращение современного законодателя к нормам дореволюционного права возымело законотворческий результат. Конструкция определения завещания, как односторонней сделки, которая создает права и обязанности после открытия наследства, в соответствии с п. 5 ст. 1118 ГК РФ строится на фундаменте, заложенном дореволюционным русским правом. Современное гражданское законодательство обратилось к некоторым формулам, известным Своду, в частности, закрепляется, что завещание является единственным способом распоряжения имуществом на случай смерти. Завещание наделяется традиционными юридическими принципами: личным и индивидуальным характером; свободой; односторонним характером в качестве сделки.

Вопросы правовой природы завещания до сих пор остаются предметом споров в доктрине современного гражданского права. Представляется, что научные изыскания должны продолжаться с учетом самобытного национально-исторического опыта и эволюции завещательного права. Это может помочь всесторонне осмыслить характерные принципы и особенности института завещания, регулируемого ГК РФ.

#### Литература

1. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005.
2. *Дернбург Г.* Пандекты: Семейное и наследственное право. Т. 3. Кн. 4, 5. Под ред.: *А.С. Кривцова*, пер. *А.Г. Гойхбарг*, *Б.И. Элькин*. СПб., 1911.
3. *Беляев П.И.* Исторические основы и юридическая природа современного русского завещания: редкая книга [Электронный ресурс] (2641 кБ) // Журнал Министерства юстиции. 1903. Кн. 6.
4. *Муромцев С.А.* О толковании духовных завещаний // Судебная газета. 1892. № 7.
5. *Барон Ю.* Система римского гражданского права. СПб. 1909. Вып. 4. Кн. VI: Наследственное право.
6. *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. СПб. 1913.
7. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд. СПб., 3-е изд., испр. М. 2003. Классика российской цивилистики.
8. *Алиев Р.Х.* Нотариат и наследственное право в латинских изречениях, 2004-2006 // <http://mirnot.narod.ru/lat.html>.
9. *Вольман И.С., Марков Н.О., Могилевский М.О., Никольский Д.П.* Гражданское право // Сборник популярных лекций для самообразования. СПб., 1903. Вып. 2-4.
10. Не противно закону завещание имущества под условием, наступление которого прекращает для наследника завещанное ему право собственности. См.: *Тютрюмов И.М.* Законы гражданские (Свод Законов Т. X, Ч. 1. Изд. 1914 г.). С разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 Февраля 1915 г.). СПб., 1915. Т. 1.
11. Исключение составляли условные и срочные завещания в отношении родового имущества, которые были недопустимы.
12. *Асосков К.С.* Разрешитель вопросов по нотариальному и материальному праву. 3-е изд. пересмотр. и доп. СПб., 1911. <http://base.garant.ru/6186768>.
13. *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. // Консультант Плюс: Высшая школа. Т. VI, 1909. Вып. 11. CD-ROM.
14. *Полетаев Н.А.* Можно ли завещать собственное обязательство: редкая книга. // Журнал Министерства юстиции. 1901. Кн. 4.

## СПЕЦИФИКА КОМПЕНСАЦИИ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК

*В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением правовой природы компенсации, применяемой в качестве способа защиты права на товарный знак, выявлением проблем, возникающих при использовании этой меры защиты, а также с поиском возможных способов их разрешения.*

*The article is devoted to the questions connected with definition of a legal nature of compensation used as a way of protection of the right to a trademark, revelation of the problems arising at use of this measure of protection and with search of possible ways of their solution.*

**Ключевые слова:** товарный знак, защита права на товарный знак, компенсация.

**Key words:** trademark, protection of the right to a trademark, compensation.

В современных условиях функционирования экономики от эффективности правового регулирования и защиты товарного знака как важного средства индивидуализации товаров в значительной степени зависит обеспечение интересов правообладателей и потребителей. Повышенного внимания заслуживает задача применения способов защиты, не только продуктивных, но и наименее обременительных для правообладателя. В связи с этим особую актуальность приобретает такой предмет внимания, как компенсация, который, впрочем, вызывает множество вопросов как у теоретиков права, так и у правоприменителей. Из них один из основных связан с затруднениями в определении правовой природы названной меры.

Институт «компенсации» на протяжении длительного времени известен в странах англосаксонской правовой системы, где он носит название института «статутных убытков» (убытков, определенных законом). Они представляют собой форму так называемых штрафных убытков (punitive damages) [1, с. 154–155]. Подобные убытки в наибольшей степени соответствуют тому, что в странах континентальной системы права является уголовным или административным штрафом, т. е. санкцией публичного, а не гражданского права, характеризующейся карательным эффектом и применяемой вне зависимости от реально понесены убытков.

В правовой доктрине общего права институт статутных убытков преследует четыре основные цели:

1) Виновное лицо подвергается штрафу, в частности, для того, чтобы штраф покрывал желание мести со стороны пострадавшего;

2) Виновное лицо и все общество таким образом ограничиваются от будущих неправомерных

действий в превентивном порядке (простое возмещение убытков в полной мере не достигает такой цели);

3) Пострадавшее лицо должно быть вознаграждено за то, что оно осуществляет свои права в целях укрепления общего правопорядка;

4) Пострадавшее лицо должно получить дополнительное возмещение помимо возмещения убытков [2, с. 101, 113].

В странах континентальной правовой системы отношение к институту компенсации иное. Здесь не только не стали обращаться к подобному правовому институту в своем законодательстве, но и отказывают в признании и исполнении судебных решений стран общего права, на основании которых взыскивались штрафные убытки. Мотивируется подобный подход тем, что применение уголовной санкции за гражданское правонарушение противоречит публичному порядку этих стран. Частное право стран континентальной системы права предусматривает в качестве правового последствия противоправного действия только возмещение ущерба, а не обогащение пострадавшего. Предоставление одному частному лицу права требовать с другого уплаты штрафа несовместимо с тем, что монополией на предъявление такого рода требований обладает государство. Хотя понятие штрафа и знакомо гражданскому договорному праву, но оно не применяется в деликтных отношениях, когда отсутствует соглашение сторон [3, с. 136].

В праве Российской Федерации компенсация за результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации появилась относительно недавно и представляет собой институт новый для российской правовой системы в целом. Компенсация как мера ответственности была закреплена в

российском законодательстве в 1992 г. и предусматривалась Законом Российской Федерации от 23 сентября 1992 года № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» [4], затем, в 1993 г. она появилась в Законе Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» [5] (далее – Закон об авторском праве), а впоследствии, в 2002 г., была введена Законом Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» [6] (далее – Закон о товарных знаках). В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) эта новелла скорректирована законодателем с учетом потребностей современного рынка. В качестве способа защиты исключительных прав пунктом 3 ст. 1252 ГК РФ в настоящее время предусматривается право требовать выплаты компенсации от нарушителя исключительного права на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации (вместо возмещения убытков).

Применение компенсации как меры ответственности за незаконное использование товарного знака закреплено в п. 4 ст. 1515 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя выплаты компенсации вместо возмещения убытков. Исходя из положений п.3 ст. 1252 ГК РФ компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Сопоставление положений ГК РФ и Кодекса законов США (раздел 17 «Авторские права») позволяет сделать вывод о том, что в них используются сходные формулировки [3, с. 137; 7, с. 365].

В отношении природы данной меры в теории гражданского права высказываются различные суждения. В юридической литературе распространено мнение о том, что компенсация не соответствует сути гражданско-правовой ответственности с присущими ей специфическими признаками и функциями, поскольку она носит штрафной, карательный характер.

Сторонники данной точки зрения полагают, что компенсация – это «мера, не укладывающаяся в рамки гражданского права, не свойственная гражданскому праву», «этот способ защиты носит не восстановительный (компенсационный), а штрафной

(наказательный) характер» [8, с. 34], «двукратный размер компенсации не согласуется с принципом о компенсационной природе гражданско-правовой ответственности» [9, с. 4–10].

Противники же названного подхода аргументируют свою позицию тем, что штрафная (карательная, наказательная, репрессивная) функция в полной мере характерна для гражданско-правовой ответственности. Так, Е.А. Суханов утверждает, что гражданско-правовая ответственность, помимо основной ее функции – компенсационной, восстановительной, выполняет также превентивную, стимулирующую и штрафную функции; гражданская ответственность, «как и всякая юридическая ответственность, осуществляет штрафную (наказательную) функцию» [10, с. 592]. С.С. Алексеев указывает на то, что «в некоторых гражданско-правовых санкциях (например, в возмещении убытков, в уплате компенсационной неустойки) штрафная и компенсационная функции занимают, по-видимому, однопорядковое, равное положение» [11, с. 282].

Кроме того, повышенный размер, который может иметь гражданско-правовая ответственность, рассматривается учеными как развитие ее компенсационной сущности. В литературе отмечается, что в порядке исключения гражданская ответственность может носить ограничительный характер либо иметь повышенный размер [12, с. 945; 10, с. 616–617]. В качестве примера последнего можно привести нормы ГК РФ о неустойке (п. 1 ст. 394 ГК РФ), Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» [13], Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» [14] и т.д.

Таким образом, случаи повышенной степени гражданско-правовой ответственности представляют собой, как правило, правовой инструмент обеспечения интересов более слабой стороны правоотношений либо публичных интересов. В этой связи В.В. Витрянский пишет, что данные случаи носят исключительный характер и лишь подтверждают общее правило о компенсационной направленности гражданской ответственности [15, с. 616].

Помимо прочего, ученые соглашаются с тем, что повышенная гражданско-правовая ответственность стимулирует субъектов гражданского оборота к надлежащему поведению [16, с. 433; 17, с. 945].

Компенсация, предусмотренная ГК РФ, – явление особое, отвечающее в значительной мере интересам правообладателя. Практика правоприменения показывает, что доказывание вреда в форме

реального ущерба, но еще в большей мере в форме упущенной выгоды составляет одну из самых сложных задач стороны в судебном процессе. Это послужило, по-видимому, одной из причин закрепления в Части четвертой ГК РФ нормы, распространяющей свое действие на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности и освобождающей правообладателя от доказывания причиненных ему убытков при требовании выплатить компенсацию. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Но в вопросе о необходимости установления факта наличия убытков нет единства мнений. Существует позиция, согласно которой «факт вреда в случае взыскания компенсации является необходимым фактом, формирующим состав правонарушения, хотя бы потому, что речь идет о применении меры ответственности» [18, с. 43–46]. Все же, как было определено вначале, компенсация при нарушении права на товарный знак может представлять собой случай повышенной степени гражданской ответственности, являющийся правовой инструмент обеспечения интересов менее защищенной стороны правоотношений либо публичных интересов. Практикующие юристы также больше склоняются к тому, чтобы применять институт компенсации вне какой-либо зависимости от причиненных нарушителем убытков [19, с. 70–74; 20, с. 48–53].

Следует отметить, что в правоприменительной практике существуют противоположные суждения относительно необходимости установления убытков при взыскании компенсации. Так, в одном из судебных решений отказ во взыскании компенсации был аргументирован тем, что товар был арестован и в гражданский оборот не вводился, а значит, правообладатель не понес убытков, а потому оснований для взыскания компенсации, которая взыскивается вместо причиненных убытков, не имеется [21], в другом судебном решении указывалось, что такая норма ответственности, как компенсация, не может быть связана с необходимым наличием причинения правообладателю убытков и их размером [22]. Сторонники второго подхода в качестве аргумента приводят тот факт, что используемое в ГК РФ понятие «вместо» не следует понимать как указание на то, что компенсация может быть потребована только в том же случае, в котором правообладатель может требовать возмещения причиненных ему убытков, то есть в случае действительного причинения ему

убытков. В ст. 49 Закона об авторском праве содержалось прямое указание на то, что компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков. Эта же концепция применима в настоящее время к товарным знакам. Условием для использования этой меры является противоправность поведения, при этом она может быть применена независимо от наличия убытков.

Таким образом, чтобы получить компенсацию, правообладателю, чье право нарушено, не придется доказывать ни факт причинения нарушением убытков, ни их размер; он должен будет лишь доказать факт совершенного правонарушения.

Нарушитель при этом находится в куда менее выгодном положении в случае, когда суд обязывает его выплатить компенсацию при отсутствии убытков для правообладателя. Это, безусловно, побуждает субъектов гражданского оборота к должному поведению, однако в большей степени отвечает принципам административного законодательства (в частности, принципу, предусмотренному Ч. 1 Ст. 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [23] (далее – КоАП РФ), указывающему на то, что «административное наказание применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами»), нежели гражданского, которое основывается на необходимости обеспечения восстановления нарушенных прав (что отмечается в первом же пункте первой статьи ГК РФ). Возможно, в какой-то мере это свидетельствует о том, что место компенсации не в ГК РФ, а в КоАП РФ. Вместе с тем КоАП РФ не допускает ответственности без вины (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ), ответственность же в сфере предпринимательской деятельности (необходимо учитывать ее специфику, поскольку деятельность субъектов права на товарный знак является предпринимательской) по общему правилу наступает вне зависимости от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Кроме того, при переводе компенсации в сферу публичного права взыскиваемые средства должны будут направляться в бюджет государства и поэтому останется нерешенной задача защиты имущественных интересов правообладателя. Нельзя забывать и о том, что применение компенсации может способствовать упрощению и ускорению рассмотрения сложных споров о защите права на товарный знак, а значительная экономическая ценность указанного объекта как средства индивидуализации товаров делает необходимой его

повышенную защиту. Наличие указанных противоречий толкает исследователей на крайние меры: одни предлагают, принимая во внимание штрафной характер института компенсации, исключить компенсацию из разряда гражданско-правовых средств защиты [3, с. 141], другие, наоборот, стремятся расширить сферу применения данной меры, предлагая использовать ее при защите исключительных прав на все указанные в ст. 1225 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации [24, с. 15].

Представляется целесообразным принять меры, которые позволят сочетать привилегии правообладателя с некоторыми возможностями для нарушителя, дополнив, например, п. 3 ст. 1252 ГК РФ положением следующего содержания: «В случае, если нарушитель докажет, что его противоправное поведение не причинило убытков правообладателю, он может быть освобожден от выплаты компенсации в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела». В таком случае будет достигнута цель компенсации как меры гражданско-правовой ответственности – восстановить (компенсировать) право, нарушенное кем-либо.

Компенсация – это совершенно отдельный способ защиты гражданских прав, не предусмотренный ст. 12 ГК РФ, но возможный в силу того, что указанная статья не содержит исчерпывающего перечня способов защиты гражданских прав. При этом компенсации присущи черты, не свойственные традиционно мерам гражданско-правовой ответственности, и в свете приведенных выше аргументов представляется, что институт компенсации в том виде, в котором он действует, например, в США (в виде штрафных убытков карательного характера), чужд российской правовой системе. В России, как и в Германии, и во Франции, в других странах континентальной системы права, наложение карательных и штрафных санкций – прерогатива публичной власти. Подобного рода вопросы регулируются сферой публичного права и рассматриваются в суде по специфическим уголовно-процессуальным или административно-процессуальным правилам [3, с. 142].

При всем том, принимая во внимание те положительные моменты, которые дает применение компенсации, а именно – освобождение правообладателя от необходимости сложного доказывания размера убытков (правообладателю в большинстве случаев неизвестен точный размер причиненных ему убытков, прежде всего, упущенной выгоды, поскольку доказанность отдельных фактов незаконного использо-

вания товарного знака не позволяет выявить наличие всей системы нарушений, кроме того, на практике чрезвычайно трудно установить, сколько потенциальных покупателей легальной продукции приобрели контрафактную, и каков возможный размер не полученной правообладателем прибыли); компенсация представляет собой наилучшее решение вопроса в возмещении вреда, причиненного деловой репутации правообладателя; она может быть использована наряду с другими способами защиты, кроме, разумеется, взыскания убытков [25, с. 47], которые в конечном итоге способствуют упрощению и ускорению рассмотрения сложных споров о правах на товарные знаки. Поэтому можно сделать вывод о том, что по возможности использования эта мера может стать одной из наиболее востребованных среди способов защиты исключительных прав на рассматриваемое средство индивидуализации.

Осуществленный анализ показал, что компенсация является мерой гражданско-правовой ответственности, представляющей собой специфический способ защиты права на товарный знак, однако с учетом рекомендуемых изменений компенсация как способ защиты исключительных прав в большей степени впишется в систему способов защиты гражданских прав, соответствуя сути и направленности гражданско-правовой ответственности.

### Литература

1. *Bainbridge D. Intellectual Property.* 1999.
2. Ed. Note in 70 *Harvard Law Review* 517, 520. *Stoll, Encyclopedia Anm.* 8 – 109 und *Gutachten.*
3. Старженецкий В.В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав // *Вестник ВАС РФ.* 2003. № 11.
4. Закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // *Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации.* 1992. № 42. Ст. 2325.
5. Закон Российской Федерации от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // *Российская газета.* 1993. № 147.
6. Закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // *Ведомости Съезда народных депутатов РФ.* 1992. № 42. Ст. 2322.
7. Кодекс законов США. Раздел 17 «Авторские права» с исправлениями на 13.12.2003 г. // *Законы зарубежных стран по промышленным образцам: В 2 т. М., 2005. Т.2.*

8. *Гаврилов Э.* Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав // *Хозяйство и право.* 2005. № 1.
9. *Жук А.* Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение: российский и зарубежный опыт // *Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.* 2011. № 6.
10. *Гражданское право: учебник; В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов.* М., 2008. Т. 1.
11. *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2009. Т. 1.
12. *Гражданское право: Учебник; В 3-х т. / Под ред. А.П. Сергеева.* М., 2009. Т. 1. – 1008 с.
13. Федеральный закон от 13.12.1994 г. № 60–ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // *Собрание законодательства Российской Федерации.* 1994. № 34. Ст. 3540.
14. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 г. № 2300–1 // *Собрание законодательства Российской Федерации.* 1996. № 3. Ст. 140.
15. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: общие положения. М., 2008.
16. *Гутников О.В., Гутникова А.С., Радченко С.Д.* и др. *Гражданское право: Учебник / Под ред. О.Н. Садикова.* М., 2006. Т. 1.
17. *Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева.* М., 2009. Т. 1.
18. *Жагорина С.А.* Некоторые проблемы доказывания при применении мер ответственности в спорах о незаконном использовании товарного знака // *Юридический мир.* 2010. № 2.
19. *Гулубьева И.* Взыскание компенсации за нарушение авторских и смежных прав // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2001. № 8.
20. *Поголяев В.* Компенсация - особый способ защиты исключительных прав // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2001. № 12.
21. Дело № А43-13237/03-22-441 Арбитражного суда Нижегородской области.
22. Дело № А43-35374/2006-7-363 Арбитражного суда Нижегородской области.
23. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // *Российская газета.* 2001. № 256.
24. *Ахметов Р.Р.* Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2011. № 13.
25. *Забегайло Л.А., Евдокимова Е.А.* Актуальные вопросы применения компенсации как меры ответственности за незаконное использование товарного знака // *Право и экономика.* 2010. № 5.

# ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО, АДМИНИСТРАТИВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

---

УДК 342.4 : 321

Баранов П.П.

## РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В МОДЕРНИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

*Данная статья посвящена раскрытию роли конституционного законодательства в модернизации политической системы общества. Автор дает характеристику проблем конституционного регулирования законодательной, исполнительной и судебной власти, анализирует конституционные проблемы президентской, прокурорской, контрольной, избирательной, банковско-финансовой властей, останавливается на характеристике конституционного законодательного регулирования власти средств массовой информации и социальных сетей.*

*This article focuses on the disclosure of the role of constitutional law to modernize the political system of society. The author gives a description of the problems of constitutional regulation of the legislative, executive and judicial authorities, analyzes of presidential constitutional problems, the prosecution, the control, the election, the banking and financial authorities stopped on the characteristics of the constitutional power of legislative regulation of the media and social networks.*

**Ключевые слова:** *политическая система, конституционное законодательство, теория разделения властей, президентская власть, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, прокурорская власть, контрольная власть, избирательная власть, банковско-финансовая власть, власть средств массовой информации, власть социальных сетей.*

**Key words:** *political system, constitutional law, theory of separation of powers, presidential power, legislative power, executive power, judicial power, prosecutorial power, control power, the electoral authority, banking and financial power, the power of the media, the power of social networks.*

Политическая система Российской Федерации имеет многогранный характер, а ее структурные составные элементы выступают в виде сложнейших многомерных динамических образований. С позиций конституционного права политическую систему Российской Федерации можно определить как комплексный конституционно-правовой институт, состоящий из совокупности конституционных правовых норм, которые устанавливают конституционно-правовой статус основных субъектов политической системы нашего общества: государства, политических партий, общественных и религиозных объединений и организаций, средств массовой информации, а также регулируют взаимоотношения между этими субъектами.

На наш взгляд, модернизация политической системы предполагает в первую очередь выработку и реализацию детализированной концепции преобра-

зований в политической жизни нашего общества, в том числе и правовыми средствами.

Государственная власть для того, чтобы быть успешной, должна быть прежде всего легитимной. Власть может быть легитимной, если управляемые ею люди признают за ней право управлять обществом, в том числе и в данное время. Легитимация государственной власти всегда является взаимообусловленным процессом. С одной стороны, этот процесс представляет собой самооправдание и обоснование собственной власти со стороны управляющих властных структур, а с другой стороны – это признание и оправдание этой власти со стороны управляемых людей. Легитимность государственной власти в реальной политической жизни любого государства не может носить всеобщего характера, потому что в обществе всегда существуют социальные группы, которые негативно относятся к ее политике. Легитимность власти имеет

особенность менять свою интенсивность, то есть степень и характер поддержки власти. При возникающих кризисах легитимности, когда в обществе наблюдается падение реальной поддержки органов государственной власти, в качестве одних из основных путей выхода из таких кризисов должны быть: создание реальной уравновешенности различных ветвей власти, усиление роли правовых методов достижения целей и укрепления демократических ценностей в обществе.

Реформирование политического устройства страны не должно проходить спонтанно, импульсивно, а требует продуманных, постепенных шагов. Импровизация в этом тонком деле только вредит этому важному процессу. Определенные вопросы среди представителей научного сообщества вызывает решение с новыми сроками президентских и депутатских полномочий. В 2004 году не было каких-то явных и серьезных оснований для отмены губернаторских выборов. Точно так же и в 2012 году мы не видим явных и срочных причин для их возвращения. Сначала, на наш взгляд, следует законодательно закрепить место и роль губернаторов, их встроенность в систему власти. Следует решить, что из себя представляют губернаторы. Они чистые представители центра в своих субъектах (как это было в царской России) или они являются защитниками своего субъекта от центральной власти (как в США)? А может быть они должны функционировать в соответствии с принципом демократического централизма? Вот уже после этого следует обсуждать метод формирования губернаторского корпуса.

На наш взгляд, следует в конституционном законодательстве не только четко определить задачи, функции и предназначение Федерального Собрания Российской Федерации, но и закрепить механизм реальной независимости и самостоятельности Российского парламента от исполнительной власти. Только после этого следует законодательно закрепить систему формирования этого важнейшего института. Сейчас же, по нашему мнению, совершенно бессмысленно обсуждать проблему чистоты выборов в Государственную Думу. Зачем обсуждать процедуру подсчета голосов за депутатов, если не существует реальной процедуры отзыва депутатов. Избиратели не могут понять, почему в Думе заседают спортсмены, артисты, деятели культуры и практически нет юристов, почему заседания Думы постоянно посещает только часть депутатов, почему политические партии не раскрывают источников своего финансирования. На сегодняшний день

три из четырех парламентских партий процедуру выборов Государственной Думы признали нелегитимной. Поэтому все решения данной Думы будут обладать в обществе слабой легитимностью, как решения государственного института, который не в полной мере пользуется доверием общества.

Для решения задач модернизации политической системы России необходимо активно использовать возможности конституционного права и конституционного законодательства.

Конституционное законодательство занимает главное и ведущее отраслевое положение в системе российского законодательства, обладающее своей собственной специфической сферой регулирования и имеющее двухуровневую структуру построения, основанную на сосуществовании федерального конституционного законодательства и конституционного (уставного) законодательства субъектов Российской Федерации. Особый характер положения конституционного законодательства в системе отраслей российского законодательства определяется тем, что оно состоит из источников (законов) Федерального уровня и субъектов РФ, содержащих нормы, которые закрепляют основы конституционного строя Российского государства, правовое положение человека и гражданина, федеральное государственное-территориальное устройство, организацию и функционирование высших органов государственной власти, местного самоуправления. В круг источников федерального конституционного законодательства входят: Конституция РФ, законы РФ о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы, законы, принятые посредством референдума, текущие федеральные законы, включающие и федеральные кодексы.

Стратегия реформирования конституционного законодательства на различных этапах развития Российского государства обладает своей спецификой и особенностями. Этап, который начался с 2000 года и продолжается до настоящего времени, характеризовался мероприятиями по усилению централизации власти и унификации законодательства в стране. Усиление централизации власти вылилось в то, что законодательная политика в целом директивно формировалась на федеральном уровне, а на уровне субъектов РФ конституционное (уставное) законодательство вынуждено было лишь воспринимать инициированное из федерального центра реформирование.

Наукой конституционного права и юридической практикой довольно хорошо разработаны раз-

личные формы развития действующего конституционного законодательства. Это принятие новых законов, внесение в законы поправок, отмена закона в целом или в части. Ряд ученых предлагает и некоторые новые формы, например, «преобразование» [1, с. 12-16], хотя, на наш взгляд, все основные элементы этой технологии наличествуют уже в известных формах развития действующего законодательства или приемах законодательной техники.

Юридическая наука отмечает многие изъяны и дефекты действующей Конституции РФ 1993 года, которые наложили свой отпечаток на весь массив конституционного законодательства нашей страны. К таким изъянам, на наш взгляд, следует отнести: проявления фиктивности, достаточно обширная пробельность, конфликтогенность, часто встречающаяся неопределенность содержания некоторых норм и понятий, имеющиеся текстуально-правовые конфликты, недостатки структуры многих правовых норм.

Основными способами совершенствования Конституции РФ, конституций (уставов) субъектов РФ являются законодательное регулирование, нормативное и казуальное толкование их норм органами конституционной юстиции. А вот средствами совершенствования Конституции РФ являются федеральные конституционные законы, федеральные законы, постановления и определение Конституционного Суда РФ. Средствами же совершенствования основных законов регионального уровня выступают текущие законы субъектов РФ, постановления законодательных органов субъектов РФ о толковании конституции (устава), постановления конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

С наступлением всемирного периода глобализации происходит объективно обусловленный процесс гармонизации российского законодательства и международного права. Одним из основных проявлений такой гармонизации является закрепление в международном праве прав и свобод человека, гарантий их защиты, а также других институтов, которые характерны для национального права. В то же время происходит и встречный процесс интернационализации российского законодательства, в первую очередь конституционного, что связано с включением во внутригосударственную систему права общепризнанных норм и принципов международного права.

На наш взгляд, следует более активно работать над восполнением многочисленных пробелов Конституции РФ и конституционного законодательства.

Наличие в Конституции РФ пробелов приводит к восполнению их нормами иных источников конституционного законодательства федерального и регионального уровней.

Со временем принятия действующей Конституции РФ в Государственную Думу Федерального Собрания различными уполномоченными субъектами были внесены 31 законопроект о поправках к ней, в которых было предложено свыше 70 поправок. Абсолютное большинство этих поправок не было принято. Но некоторые из них содержали довольно рациональные предложения, к которым, по нашему мнению, законодательству следовало бы возвратиться.

В стране требуется политическая реформа власти. Нынешний механизм власти, на наш взгляд, зачастую страдает бессистемностью, набором часто не связанных различных случайных институтов, рычагов и процедур. Главным же принципом любой власти должен быть ее системный характер. Однако мы нередко наблюдаем разбалансировку между различными ветвями власти.

В современном демократическом государстве принцип разделения властей представляет собой важнейший институт конституционного права, выступающий мерилем достижений демократического развития общества. Представления о данной категории динамично изменяются во времени и пространстве: происходит уточнение содержания принципа разделения властей, возникают новые его элементы, расширяются представления о механизмах его реализации на разных уровнях отправления государственной власти.

Реализация принципа разделения властей в гражданском обществе и демократическом государстве должна быть обеспечена комплексом гарантий, что позволяет ограничить своеволие государственной власти и создать надежный механизм реализации данного принципа.

Следует признать, что конституционная формула о трех ветвях государственной власти (законодательной, исполнительной и судебной) нарушена уже в самой Конституции 1993 года. Политико-правовая теория разделения властей с момента своего возникновения (Аристотель, Джон Локк, Шарль Луи Монтескье) к настоящему времени значительно обогатилась и развилась. И сейчас, помимо трех классических ветвей власти следует выделить еще президентскую власть, прокурорскую власть, контрольную избирательную власть и банковско-финансовую власть, как вполне самостоятельные структурные разновидности государственной вла-

сти в нашей стране. Кроме того, существуют две ветви власти, которые не являются ветвями государственной власти, но оказывают серьезное влияние на состояние политической системы нашего общества и которые должны в этой связи регулироваться государством. Это власть средств массовой информации и власть социальных сетей.

Рассмотрим как обстоят дела с конституционным регулированием ветвей государственной власти.

1. Президентская власть. Президент занимает особое место в государственном механизме и в системе разделения властей: он совершенно самостоятелен и не включен ни в одну из ветвей власти. Президент является главой государства, гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие государственных органов. В Российской Федерации Президент является самостоятельной ветвью государственной власти, обладающей функциями нормотворчества, управления и разрешения споров. По существующим сейчас конституционным нормам у нас в стране реальная существует опасность превращения института президентской власти в институт демократического самодержавия. Вся власть в стране практически сосредоточена в руках президента, он слабо подконтролен Федеральному Собранию. Подсчитано, что с момента принятия Конституции РФ 1993 года три российских президента получили 502 новых полномочия [2]. Среди некоторых из этих полномочий можно выделить следующие. Теперь только после согласия Президента РФ может быть проведен референдум в субъектах РФ по вопросу их обращения в один новый субъект РФ. Сейчас Президент имеет право вносить кандидатуру на пост главы исполнительной власти субъекта РФ и право распустить законодательный (представительный) орган субъекта, который дважды не поддержал его кандидатуру. Президент обладает новым правом отстранить от должности главу субъекта при утрате его доверия (например, как это было с мэром г. Москвы Ю.М. Лужковым), но может не освобождать его от должности, если глава утратил доверие законодательного (представительного) органа субъекта РФ. Если ранее Председатель Конституционного Суда, его заместитель и секретарь КС избирались самим Судом, то теперь с 2009 года кандидатуры Председателя КС и его заместителей выдвигает президент и утверждает Совет Федерации.

В нашей стране, несмотря на формальное закрепление в ст. 10 Конституции РФ принципа разделения властей, его базовые гарантии не формализованы. Следовало бы принять законодательные акты, которые определяли бы в соответствии с этими принципами статус Президента России и возглавляемых им органов. Это относится к Администрации Президента РФ и Совета безопасности РФ, хотя они оказывают очень серьезное влияние на практику государственного строительства в стране.

В целом, на наш взгляд, в Конституции РФ отсутствуют серьезные сдержки и противовесы, уравнивающие президентские прерогативы. Например, установленная в Конституции процедура импичмента не может быть реализована в связи с невыполнимостью юридических процедур. Существующее же прямое руководство главой государства силовыми министерствами практически не контролируются ни Федеральным Собранием, ни Правительством.

2. Законодательная власть. В этой сфере, на наш взгляд, следует постоянно повышать роль парламента – Федерального Собрания Российской Федерации. Необходимо принять Федеральный закон «О парламентском контроле в Российской Федерации», проект которого находится в Государственной Думе. Чинятся всякие препятствия принятию этого закона, хотя в нем закрепляется полномочие парламента только за соблюдением законодательства, что прямо вытекает из свойств парламентского контроля. Следует активно использовать уже принятый в 2005 году Федеральный закон «О парламентском расследовании в Российской Федерации», который до сих пор не применяется.

Вообще необходимо принять специальный Федеральный конституционный закон «О Федеральном Собрании – парламенте Российской Федерации». Эта парадоксальная ситуация, связанная с отсутствием подобного закона, должна быть устранена, так как Правительство Российской Федерации и судебная система уже регулируются подобными источниками – федеральными конституционными законами (ст. 114 и ст. 128 Конституции РФ). В этой связи необходимо внести поправку в ст. 94 Конституции РФ, добавить п. 2: «Порядок деятельности Федерального Собрания Российской Федерации определяется федеральным конституционным законом». На наш взгляд, под контролем парламента должно находиться назначение ключевых фигур Правительства Российской Федерации. Следует поддержать высказываемое мнение о наделении

Федерального Собрания РФ правом заслушивания посланий Конституционного Суда РФ [3, с. 15-22].

На данный момент в стране сложилась ситуация, когда практически не контролируется применение более двух тысяч действующих федеральных законов. Эту работу, как представляется, в полном объеме необходимо возложить на Федеральное собрание РФ.

В целях повышения эффективности парламентского процесса, следует, очевидно, принять Федеральный закон «Об организации лоббистской деятельности в Федеральном Собрании Российской Федерации».

И конечно, следует установить правовой механизм реальной ответственности депутатов парламента перед избирателями, включающий прежде всего процесс отзыва депутатов.

Сегодня же ситуация такова, что депутаты становятся полностью независимыми от избирателей. Избиратели не имеют реальной возможности оценить деятельность депутатов и повлиять на нее. Путем организации нарушений в системе выборов частный капитал может приводить к власти своих ставленников, которые практически независимы от своих избирателей [4, с.6].

В связи с этим в предлагаемый Федеральный закон «О Федеральном Собрании – парламенте Российской Федерации» следует внести также положение о конституционной ответственности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

Важное значение для законодательной деятельности парламента страны имеет состав субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, определенных в ст. 104 Конституции РФ. В ст. 3 Конституции РФ устанавливается, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. В этой связи представляется, что целесообразно расширить число субъектов законодательной инициативы в парламент РФ за счет предоставления данного права группам граждан России в определенном количестве (например, 50 или 100 тысяч человек), общероссийским общественным объединением, крупным предприятием или населенным пунктам. Право законодательной инициативы на федеральном уровне, на наш взгляд, следует предоставить и Общественной палате РФ.

На наш взгляд, следует в конституционном порядке расширить полномочия Федерального Собрания по отношению к Правительству РФ. Например,

в соответствии с Конституцией РФ (ст. ст. 103 и 117) Государственная Дума может выразить недоверие Правительству РФ. А вот «уволить» того или иного федерального министра, который, по мнению депутатов, плохо выполняет свои обязанности, Государственная Дума не может.

Сейчас намечаются серьезные подвижки в реформировании политической системы России. 2 мая текущего года приняты по инициативе Президента федеральные законы, которые установили прямые выборы глав субъектов РФ, освободили политические партии от сбора подписей для участия в думских, региональных и местных выборах, снизили количество подписей, необходимых для участника президентских выборов.

В Совете Федерации Федерального Собрания в конце декабря 2011 года была создана рабочая группа, которая подготавливает законопроект о выборах сенаторов населением регионов нашей страны.

3. Исполнительная власть. Рассматривая вопросы реформирования политической системы, следует учитывать отношение нашего общества к современной власти и политическому строю в стране. Недавние социологические опросы населения показывают, что в настоящее время две трети (абсолютное большинство) опрошенных считают, что у нас в стране существует диктатура чиновников разного уровня, вплоть до высоких. И только одна шестая опрошенных думают, что у нас в стране демократия [5].

Явное усиление исполнительной власти характерно для многих стран. И в определенной степени это объясняется тем, что, начиная с XX века, увеличился объем государственной работы и произошло усложнение функций государственного управления. Правоохранительные и законноисполнительные функции исполнительной власти в Российской Федерации выражаются прежде всего в текущем оперативном управлении, в решении многих конкретных вопросов. В пределах своих общих полномочий исполнительная власть принимает конкретные меры по своему усмотрению и издает соответствующие нормативные акты. Реальность такова, что исполнительная власть в Российской Федерации сплошь и рядом превышает свои полномочия. Она подчинила себе власть законодательную, произошла бюрократизация публичной власти. Во многих случаях и в разных регионах страны исполнительная власть поставила себе на службу власть судебную. Скажем прямо, что у нас сформировался новый социальный слой, новый класс, называемый

бюрократией, чиновничеством. Вполне понятная и конституционно закрепленная самостоятельность исполнительной власти превратилась в ее независимость ни от кого, и прежде всего от власти представительной. Причем самым нетерпимым является то, что исполнительная власть самостоятельно выработала целую систему разнообразных процедур для осуществления своих полномочий, которые совершенно не зависят от представительной власти и от населения. Такие процедуры позволяют органам исполнительной власти нарушать права и свободы граждан, широко распространять в обществе различные коррупционные схемы (например, при регистрации собственности, земли, получении паспортов и т.д.).

Аксиомой развития политической жизни любой страны является положение о том, что усиление исполнительной власти происходит только тогда, когда в обществе рассогласованы интересы различных политических сил и создается критическая ситуация. Законы перестают играть свою роль, а парламент самостоятельно не в силах изменить негативные процессы. При подобном развитии событий очень опасна возможность узурпации исполнительной властью всей государственной власти, присвоения его полномочий других властей и установления диктаторского правления. Поэтому необходимо, чтобы в любом государстве, в том числе и в Российской Федерации, исполнительная власть была подвержена парламентскому и судебному контролю, а деятельность ее учреждений была прозрачна и известна всему населению.

4. Судебная власть. Самое страшное, что чиновничество, исполнительная власть во многих регионах России подчиняет себе судебную власть [4, с. 6]. Появилось расхожее и всем понятное понятие «телефонное право», зачастую независимость судебной власти превратилась в безответственность судей. Судейский корпус превратился в пожизненную касту. Поэтому конституционное законодательство должно установить механизм ответственности судей, в том числе конституционно-правовой ответственности судей. Принцип независимости судебной власти на практике должен выражаться в независимости судей и подчинения их только закону, публичности и гласности судебного процесса, его коллегиальности, участии представителей гражданского общества, состязательности и равенстве сторон, строгой регламентированности и возможности обжалования вынесенных решений.

Деятельность конституционных судов является условием предупреждения нарушения баланса ветвей власти. Именно поэтому особую важность играет неукоснительное и безотлагательное исполнение судебных актов, вынесенных Конституционным Судом РФ. Однако зачастую решения КС не исполняются ни законодательными, ни судебными, ни правоприменительными органами власти.

Поэтому конституционное законодательство должно установить реальную ответственность этих органов за неисполнение решений Конституционного Суда РФ. Случаи вмешательства функционеров исполнительной власти в деятельности судов требуют обеспечения реального применения норм уголовного законодательства о воспрепятствовании осуществлению правосудия. Должностные лица за такие преступления должны нести повышенную уголовную ответственность.

На наш взгляд, в обществе необходимо усиливать роль и значение Конституционного Суда РФ, а самому гражданскому обществу всячески поддерживать деятельность этого важного демократического судебного органа, стоящего на страже конституционной законности. Но что мы наблюдаем? Вот уже Полномочный представитель Правительства РФ в КС М.Ю. Барщевский пытается доказать, что Конституционный Суд Российской Федерации выходит за рамки своих полномочий, превращается в орган законотворчества и его полномочия следует уточнить и подкорректировать. Мы считаем, что это опять подтверждает тенденцию вмешательства исполнительной власти в деятельность судебной власти.

Наблюдается процесс постепенного сужения полномочий Конституционного Суда, что затрудняет доступ к конституционному правосудию. По существующему законодательству в Конституционном Суде можно обжаловать только законы, в то время как неконституционная практика традиционно прирастает в России неконституционными подзаконными актами и действиями чиновников, которые иногда интерпретируют законы самым варварским неконституционным образом. С 9 февраля 2011 г. вступили в силу поправки в закон о КС. Отныне для обращения в КС граждан за защитой своих конституционных прав и свобод закон должен быть уже применен в конкретном деле судом, а не каким-либо другим органом. А если считать, что дело рассмотрено судом только в том случае, когда оно прошло все инстанции, включая надзор, то это может вылиться в очень длительный срок. В

результате возможных жизненных обстоятельств изменить судебное решение уже будет невозможно.

С целью совершенствования и демократизации судоустройства и судопроизводства в стране следовало бы внести важную поправку в Конституцию РФ о выборности судей и принять закон, разрешающий свободную трансляцию в Сети Интернет хода судебных заседаний, а также аудио- и видеозапись этих заседаний.

5. Прокурорская власть. Это самостоятельная и важная ветвь государственной власти. Поэтому стоило бы реализовать ранее высказанное предложение о наделении Генерального прокурора РФ правом законодательной инициативы с внесением соответствующей поправки в ч. 1 ст. 104 Конституции РФ. Следует также дать новое наименование седьмой главы Конституции РФ и назвать её «Судебная власть. Прокуратура».

По пути признания необходимости расширения полномочий Генерального прокурора идет реальное конституционное судопроизводство в Российской Федерации. Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 18 июля 2003 года в дополнение к субъектам, перечисленным в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, правом на обращение в КС по вопросу о соответствии Конституции Российской Федерации конституций и уставов субъектов Федерации наделил Генерального прокурора РФ.

Конституционное (уставное) законодательство некоторых субъектов Российской Федерации тоже пошло по пути предоставления прокурорам субъектов РФ права законодательной инициативы на региональном уровне. Так, ст. 46 Устава Ростовской области, принятого 29 мая 1996 года № 19-ЗС, предоставляет право законодательной инициативы прокурору Ростовской области. Это же положение закреплено ч. 1 ст. 15 Закона Ростовской области «О Законодательном собрании Ростовской области» от 18 сентября 2002 года № 270-ЗС.

6. Контрольная власть. Постоянно действующим органом финансового контроля, который образуется Федеральным Собранием и подотчетен ему, является Счетная палата РФ. Она считается контрольным органом Федерального Собрания, но не является его структурным подразделением и формально не относится к законодательной власти. Это самостоятельная ветвь государственной власти, статус которой определен Конституцией РФ (ст. 101-103) и Федеральным законом «О Счетной палате Российской Федерации». Счетная палата РФ осуществляет оперативный контроль за испол-

нением федерального бюджета, а также контроль за исполнением государственного внутреннего и внешнего долга, за использованием крупных ресурсов, за внебюджетными фондами, за поступлением в бюджет средств от управления и распоряжения федеральной собственностью, за банковской системой (включая Банк России), проводит ревизии и проверки, осуществляет экспертизу и дает заключения, информирует палаты Федерального Собрания. При этом Счетная палата обладает определенными государственно-властными полномочиями и имеет право направлять представления и предписания.

Счетная палата РФ изначально задумывалась как продолжение парламентского финансового контроля. Поэтому ранее кандидаты на посты Председателя Счетной палаты, его заместителя и аудиторов отбирались и определялись Федеральным Собранием, а затем право внесения этих кандидатур было отдано Президенту РФ.

На наш взгляд, нужно расширять полномочия и повышать самостоятельность Счетной палаты РФ. Следовало бы наделить Счетную палату РФ правом законодательной инициативы по вопросам ее ведения и внести соответствующие изменения в ст. 104 Конституции РФ.

7. Избирательная власть. Избирательная система выступает в виде самостоятельной ветви государственной власти. Избирательная власть является важнейшим элементом политической системы общества и представляет собой единую совокупность правовых норм и общественных отношений, связанных с выборами представителей публичной власти. Основу избирательной системы и избирательного права составляют конституционные нормы. В ч. 3 ст. 3 Конституции РФ 1993 года установлено: «Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы». Тем самым в Основном законе особо подчеркивается роль избирательной системы в реализации народного суверенитета и формировании легитимных представительных (законодательных) органов.

Казалось бы, исходя из важнейших задач построения реального правового государства и развитого гражданского общества, повышение роли и значения выборов должно обеспечиваться прежде всего конституционными гарантиями, содержащимися в федеральной конституции. Однако в действующей Конституции РФ значительно сужен круг конституционных норм, которые регулируют эти отношения. Более того, из текста Конституции 1993 года вообще исчезла в качестве самостоятель-

ной глава «Избирательная система», посвященная основным ее принципам, которая была характерна для «советских» Конституций. Все это позволяет чиновничеству, бюрократии в значительной мере манипулировать институтом выборов в своих интересах. Последние выборы в Государственную Думу Федерального Собрания РФ шестого созыва 4 декабря 2011 года выявили многочисленные нарушения, фальсификации и наглядно показали насколько эта ветвь власти вышла из-под контроля избирателей.

Представляется, что законодателям необходимо проработать вопрос о подготовке поправок в Конституцию, связанных с включением в ее текст специальной главы «Избирательная система». Представляется, что наиболее логично эту главу сделать главой четвертой Конституции РФ 1993 года.

8. Банковско-финансовая власть. Сегодня мало кто в России сомневается, что банковско-финансовая система страны превратилась в мощную ветвь государственной власти, реально влияющую практически на все политические и социальные процессы. В изданных в 2011 году комментариях для изучения и понимания Конституции Российской Федерации по поводу роли государства в экономической сфере говорится: «Экономикой в России согласно положениям Конституции ведает Правительство (глава 6), а Федеральное Собрание принимает законы, в которых утверждаются основные контрольные цифры, экономические показатели бюджета, налогов и т.п.» [6, с. 112]. На наш взгляд, государство, являющееся единственной организацией в обществе, которая представляет интересы всего населения, должно быть руководящей и направляющей силой в экономической политике. Государство должно определять правила взаимоотношений с банковско-финансовой системой, а не наоборот. Именно государство должно установить четкие правила поведения банковско-финансовой власти в экономической сфере и, главное, в сфере политической. В этой связи, по нашему мнению, принципы взаимоотношений государства и банковско-финансовой системы должны быть зафиксированы в Конституции РФ или в специально разработанном Федеральном законе об основах государственного участия в формировании и осуществлении экономической политики. Причем, на наш взгляд, условия функционирования рынка и частного капитала должны определяться обществом, а не наоборот. Все это возможно в рамках принципа: «Рыночная конкуренция - насколько возможно, а планирование - насколько необходимо».

Реформирование политической системы общества, выход из возникающих внутрисистемных кризисных ситуаций возможны только на основе широкого и содержательного диалога между всеми ветвями государственной власти и гражданским обществом. Причем всем обществом, а не только его частью, которая объявила себя «креативным классом». В этой связи, на наш взгляд, необходимо, чтобы конституционное законодательство Российской Федерации закрепило принципы взаимоотношений государства с двумя самостоятельными ветвями власти, которые не являются государственными, но играют важнейшую роль в формировании общественного сознания.

9. Власть средств массовой информации. СМИ прежде всего являются институтом гражданского общества, а не государственной власти или коммерческих структур. Однако, будучи институтом гражданского общества, призванным способствовать формированию и интеграции этого общества в Российской Федерации, они эту задачу не выполняют, а зачастую выступают в роли представителя интересов власти или бизнеса. Проблема заключается в том, что у нашего государства отсутствует четкая и внятная политика в отношении СМИ. Необходимо, используя конституционное законодательство, выработать механизмы, которые реально сделали бы СМИ зависимыми от тех, кто их читает, слушает и смотрит. Пока же наше общество наблюдает, что реальная конкуренция между журналистами и их изданиями все больше подменяется состязанием сенсаций, компроматов и скандалов. Отсутствие у СМИ финансовой независимости зачастую превращает их из информационных источников в политическое оружие групп, классов, элит, отдельных личностей.

Согласно п. 5 ст. 29 Конституции РФ в нашей стране «гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Принципы свободы массовой информации в более общем виде зафиксированы и в других конституционных нормах (ст.ст. 8, 13, 29, 34, 35, 41, 42 и др. Конституции РФ). Все эти конституционные положения лежат в основе Закона РФ «О средствах массовой информации».

В настоящее время необходимо совершенствование законодательства о средствах массовой информации, которое должно основываться прежде всего на правовых гарантиях независимости СМИ. Направлениями такой работы должны быть: выработка системы правовых гарантий самостоятельности редакций СМИ в их отношениях с учреди-

телями и собственниками, правовое закрепление мер по ограничению концентрации СМИ, правовое обеспечение доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, юридическое закрепление основ экономической деятельности средств массовой информации, правовое оформление прозрачности отношений собственности на средства массовой информации.

На сегодняшний день одним из наиболее значимых условий обеспечения демократии и формирования гражданского общества является создание общественных СМИ. Такие общественные средства массовой информации должны строиться на особом негосударственном управлении, на финансировании без опоры на бюджет государства, на специальном механизме общественного контроля.

10. Власть социальных сетей. Эта сформировавшаяся к настоящему времени ветвь власти значительно влияет на умы и сознание людей. Она в значительной степени позволяет пользователям получать ту информацию, которую они не могут получить из СМИ. Постоянное расширение Всемирной сети Интернет дает не только новые возможности в развитии информационной системы, но и порождает многочисленные проблемы. Требуется внесение изменений в действующее законодательство для устранения пробелов в сфере правового регулирования сети Интернет. На социальную сеть нельзя распространить действие Закона о средствах массовой информации, ибо от нее невозможно требовать таких сведений, как «предполагаемая территория распространения продукции», «максимальный объем СМИ», «предполагаемая периодичность выпуска», как того требует ст. 10 Закона о средствах массовой информации. На многочисленные интернет-сайты распространяется Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Отношения, связанные с использованием Интернета, должны строиться на основе сочетания государственного регулирования и общественного саморегулирования. Основа регулирования должна лежать на базе принципов обеспечения прав и свобод человека и гражданина, установленных Конституцией РФ, и использования сложившихся в сообществе операторов и пользователей Сети Интернет правил и обычаев, не противоречащих российскому законодательству.

В социальных сетях зарегистрировано огромное число сайтов различных организаций и лиц,

очень большое количество интернет-изданий. Важной проблемой является законодательное регулирование отношений, возникающих на почве осуществления любых кибер-атак на существующие сайты, заражения этих сайтов различными кибер-вирусами.

Мы рассмотрели основные ветви власти, влияющие на политическую систему страны и на состояние гражданского общества. Однако хочется еще раз подчеркнуть, что теория разделения властей представляет собой сложный и тонкий механизм, состоящий из трех основных элементов: 1) четкого разграничения полномочий и предметов ведения между всеми реально существующими ветвями власти в обществе; 2) отлаженного взаимного контроля и налаженной системы сдержек и противовесов; 3) постоянного взаимодействия и координации деятельности всех ветвей власти.

Именно этот механизм, облеченный в юридическую форму, должен создать органичное взаимодействие нашего государства и гражданского общества, обеспечить процесс постоянного диалога и общения их друг с другом. А важнейшим инструментом придания высшей ценности и значимости этому механизму должно стать конституционное законодательство Российской Федерации. Следует организовать в общероссийском масштабе серьезную работу по ревизии существующего конституционного законодательства, устанавливающего статус всех органов публичной власти с точки зрения соблюдения в нем принципа разделения властей и система сдержек и противовесов. При этом следует проверить, насколько в конституционном законодательстве четко и исчерпывающе определена компетенция каждой из ветвей власти и насколько конкретизирована ответственность этих ветвей власти за превышение своих полномочий.

В своей статье «Россия: движение к праву или хаосу?» председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, анализируя кризисную опасность внутри российской ситуации, делает совершенно правильные и верные выводы о том, что все назревшие и необходимые изменения должны происходить строго в правовых рамках, чтобы исключить любые формы давления митингового меньшинства на гражданское большинство страны [7]. Автор этой важной и злободневной статьи видит только два конституционных правовых механизма принятия решений по конституционному реформированию государства. Это либо принятие парламентом соответствующих законов,

либо общенациональный референдум. Но имеется и третий путь решения назревших конституционных проблем. В соответствии со статьей 135 Конституции Российской Федерации в некоторых случаях может быть созвано Конституционное Собрание, являющееся представительным органом и обладающее полномочиями учредительной власти. Конституционное Собрание созывается по решению Федерального Собрания Российской Федерации, и оно может даже разработать проект новой Конституции. Действующая Конституция РФ 1993 года, и это признается многими представителями науки конституционного права, представляет собой документ, в котором существует масса противоречий и нестыковок. В этой связи может быть следует подумать о разработке новой Конституции, которая придаст российской власти большую стройность, целостность и системность, обеспечив фундаментальную легитимность власти.

## Литература

1. Аничкин Е.С. «Преобразование» Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце 20-начале 21 вв.: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Тюмень, 2010.
2. Жириновский В.В. Куда двигаться России // Известия. 2012. 3 февраля.
3. Савченко С.А. Конституционный процесс реализации норм, закрепляющих основ конституционного строя России: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Тюмень, 2011.
4. Авакьян С.А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3.
5. Русские, как потерявшиеся пчелы // Аргументы недели. 2011. 27 октября.
6. Конституция Российской Федерации с комментариями для изучения и понимания. М., 2011.
7. Зорькин В.Д. Россия: движение к праву или хаосу? // Российская газета. 2012. 26 января.

УДК 347.963

Назаров С.Н.

## АКТУАЛЬНОСТЬ ИСТОРИЧЕСКОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

*В статье анализируются полномочия прокуроров на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в XIX веке. Обосновывается актуальность использования опыта правового регулирования при современном реформировании прокурорского надзора.*

*The paper analyzes the power of prosecutors at the pretrial stage of criminal proceedings in the 19th century. The actuality of the experience of legal regulation in the present reform of Public Prosecutions.*

**Ключевые слова:** прокуратура, прокурорский надзор, органы предварительного расследования

**Key words:** prosecutor, public prosecutor's supervision, agencies of preliminary investigation.

Прокурорский надзор за органами предварительного следствия характеризуется непоследовательностью правового регулирования. Преобразования, как известно, коснулись, прежде всего, места и роли прокурора в досудебном судопроизводстве, соотношения прокурорского надзора и процессуального руководства предварительным следствием. Изменились нормы, определяющие процессуальные полномочия прокурора, руководителя следственного органа и следователя, правила производства следственных и процессуальных действий, порядок возбуждения уголовного дела и др.

Концептуально тенденция изменений состоит в разделении прокурорского надзора и процессуального руководства расследованием путем диф-

ференциации объема надзорных полномочий прокурора в зависимости от формы предварительного расследования.

Неоднозначность оценки научным сообществом изменений правового регулирования прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства актуализирует обращение к отечественному историческому опыту уголовно-процессуального реформирования в XIX веке

Реформирование российского уголовного судопроизводства в 1864 г. на состязательных началах его осуществления существенно изменили статус прокурора, обязанности которого состояли:

1) в обнаружении и преследовании всякого нарушения законного порядка и в требовании распоряжений к его восстановлению;

2) в предложении суду предварительных заключений по судебным делам, подчиненных особому их наблюдению уставами гражданского и уголовного судопроизводства;

3) в наблюдении за единообразным и точным применением закона; и

4) в представлении о пояснении и дополнении законов, если о том возникнут недоразумения или вопросы по судебному ведомству.

Соединение в лице прокурора столь важных обязанностей, для исполнения которых нужны не только основательное знание законов, но и особенная деятельность и добросовестность, указывает на необходимость:

1) назначать на эти места людей юридически образованных или доказавших свои познания по судебной части и вполне благонадежных;

2) иметь при каждом суде особого прокурора;

3) дать прокурору надлежащую степень власти по надзору за производством уголовных следствий и в особенности подчинить им непосредственно полицейские чины по предмету производимых последними дознаний о преступлениях и проступках.

Отсюда видно, отмечает И.Я. Фойницкий, что мы примкнули к французскому типу прокуратуры. Она – не только обвинительная сторона в уголовном процессе, как по англо-шотландскому праву, но вместе с тем контрольный орган правительственной власти, обязанный наблюдать за правильным применением закона судебными установлениями [1, с. 524-525].

Важно отметить, что деятельность дознания по УУС принципиально отличалась от ее современного аналога как формы предварительного расследования и больше соответствовала оперативно-розыскной деятельности.

УУС выделял три главные части «исследования преступления»: дознание, предварительное следствие и следствие окончательное (или судебное). Дознание состояло в первоначальных изысканиях, производимых полицией для обнаружения справедливости или несправедливости дошедших до нее слухов и сведений о преступлении или таких происшествиях, о которых без розысканий нельзя определить, заключается или не заключается в них преступления (дознание происшествий).

Действия полиции ограничивались только производством «самых необходимых изысканий», по-

сле чего она «для выигрывания времени учиненное дознание передает непосредственно судебному следователю, но немедленно уведомляет об этом прокурора (ст. 255 УУС); полиция может задерживать подозреваемых в преступлениях только в случаях, законами определенными (ст. 257 УУС), и немедленно по задержании кого-либо должна уведомить о сем следователя и прокурора; по производству дознания полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокурора (ст. 279 УУС)» [2, с. 110–111].

Дознание, отмечал И.В. Фойницкий, вырабатывает только сведения и указания, которые не имеют судебного характера; вся роль его ограничивается изысканием данных для деятельности следователя, содействием ей, облегчением ее; оно не имеет дела с судебными формами и обрядами, не оценивает фактов, не постановляет никаких определений о них, не делает никаких решительных выводов и потому представляет деятельность не судебную [3, с. 357]. Согласно ст. 254 УУС, при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах.

Полиция не являлась органом предварительного следствия, была отделена от суда и подчинена прокуратуре [4]. Дознание предназначалось для раскрытия преступлений в связи с чем осуществляла собирание только первоначальных и необходимых сведений о преступлении, преимущественно негласными методами, после чего направляла материалы следователю для решения им вопроса о начале следствия.

Как видно, судебными уставами 1864 г. была введена такая форма досудебного судопроизводства, которая предлагается в настоящее время.

В связи с этим, по нашему мнению, актуальным является изучение имеющегося отечественного опыта такого реформирования в XIX в. и выявление возможности его использования в настоящее время.

Поскольку одним из самых спорных вопросов правового статуса прокуратуры при расследовании уголовных дел является пределы ее компетенции во взаимосвязи с осуществляемыми функциями, необходимо исследовать, как он был решен в XIX в. и выявить факторы, обусловившие правовое регулирование деятельности прокуратуры.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что УУС не именуют деятельность прокуратуры

по отношению к органам дознания надзором. Согласно ст. 36 УУС, по производству дознаний о преступлениях и проступках полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокурора и уведомляют его о всех дознаниях, переданных ими судебным следователям.

И.Я. Фойницкий называет прокуратуру «органом направления дознаний и деятельности полиции по производству их». Он отмечает, что прокуратура сама дознаний не производит и не уполномочена прибегать непосредственно к каким бы то ни было мерам, входящим в область его. Но по отношению к полиции, как общему органу дознания, на прокуратуре лежит функция направляющая, притом как по отдельным случаям, так и по целому роду дел; первая может быть названа непосредственным, вторая – общим направлением. Право направления непосредственного или ближайшего выражается:

а) в праве возлагать на полицию, в сомнительных случаях, сбор сведений посредством негласного разведывания (312 УУС); прокуратура может возлагать на полицию или производство дознания по делу, или выполнение отдельных разведочных действий; требование ее обязательны для полиции по всем публичным преступным деяниям, подведомственным как общим, так и местным установлениям;

б) в праве не только предлагать приступить к деятельности (как при наблюдении за предварительным следствием), но даже определять самый характер ее, выбирать из нескольких возможных подозрений какое-либо одно и требуя разъяснения его; притом требования эти при дознании имеют большую обязательность, чем при наблюдении за предварительным следствием (250, 253, 255, 261–11, 282, 284 УУС);

в) в обязанности полиции сообщать прокуратуре о всяком происшествии, заключающем признаки преступного деяния (250 УУС), и о результатах, произведенных ею дознаний (253, 255 УУС), кроме тех только случаев, которые для дальнейшего разбора направляются к местным судьям; прекращение дел, по коим производилось дознание, всегда подлежит контролю прокуратуры. В отличие от непосредственного направления дознаний, общее направление состоит в праве давать чинам полиции начальственные распоряжения об условиях, способах и порядке их деятельности путем предписаний, инструкций и циркуляров [3, с. 360].

Прокурор непосредственно руководил полицейским дознанием, задача которого состояла в

раскрытии преступления посредством преимущественно оперативно-розыскной деятельности, после чего дело передавалось следователю. Однако сам прокурор полномочий по проведению дознания посредством личного участия в нем не имел.

Таким образом, взаимоотношения прокуратуры и органов дознания по УУС 1864 г. характеризуются следующими особенностями:

– общностью задач в деятельности органов дознания и прокуратуры по обнаружению преступлений с последующим преследованием прокурором виновных («власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам» - ст. 4 УУС);

– осуществление прокуратурой непосредственного руководства дознанием («полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокурора» - ст. 36 УУС);

– осуществление прокуратурой общего руководства дознанием путем дачи письменных указаний и предписаний;

– обязательностью требований прокурора для органа дознания.

Такое правовое регулирование компетенции прокурора по отношению к органам полицейского дознания, по нашему мнению, характеризует ее деятельность как надзорную, поскольку она осуществлялась в отношении организационно обособленных от прокуратуры органов – полиции; прокуроры сами не имели полномочий по производству дознания. Наличие же у прокуратуры полномочий по руководству дознанием, что, по мнению некоторых ученых не соответствует надзору, по нашему мнению, напротив, является необходимым элементом надзорной деятельности.

Воздействие на следствие (следователя) осуществляют и руководитель следственного органа, осуществляющий процессуальный контроль, и прокурор, осуществляющий процессуальный надзор, и суд, осуществляющий судебный контроль. Для ответа на вопрос, является ли деятельность каждого из перечисленных органов руководством расследованием, необходимо определить, что следует понимать под руководством расследованием?

Ведь даже суд, не осуществляющий уголовного преследования, функция которого состоит в разрешении дела и отделена от других уголовно-процессуальных функций, в случае возвращения им уголовного дела для производства дополнительного расследования, оказывает воздействие на ход расследования. Такое решение суда не принято

называть руководством расследованием. Однако аналогичное решение, принятое руководителем следственного органа, после изучения им уголовного дела, рассматривается как руководство следствием.

По нашему мнению, на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и прокурор, и руководитель следственного органа, и суд при осуществлении судебного контроля, оказывают управляющее воздействие на следствие, форма и содержание которого у них различны.

Деятельность прокуроров по отношению к следствию, в отличие от дознания, УУС 1864 г. именуется надзором. Согласно ст. 47 УУС постоянный надзор за производством следствий принадлежит исключительно прокурору. Объем полномочия прокурора по отношению к следователю обуславливалось правовым положением следователя, которое не только закреплялось в процессуальном законодательстве, но и нашло свое отражение в организации судоустройства.

Так, организационной особенностью деятельности органа надзора и органа следствия являлось то обстоятельство, что прокуроры и судебные следователи организационно находились в одной судебной системе.

Прокуратура осуществляла функции надзора и обвинения и именовалась властью обвинительной, отделенной от власти судебной. В соответствии со ст. 4 УУС власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурору. Согласно ст. 3 УУС власть обвинительная отделяется от судебной.

И.Я. Фойницкий отмечает, что наше законодательство сделало все для обеспечения независимости от суда прокуратуры. Последняя, будучи помещена в состав судебного ведомства, представляет отдельную от суда организацию; суд не имеет над членами прокуратуры права надзора, ни власти распорядительной, ни власти дисциплинарной. Суд не может давать прокуратуре предписаний. Он не может иметь права входить в оценку ее действий, ограничиваясь сообщением о неправильных и противозаконных поступках ее высшим чинам прокуратуры или представлением министру юстиции. Только в своей процессуальной деятельности, писал ученый, прокуратура, как сторона, стоит под контролем суда в лице обвинительной камеры и мест окончательного производства; но этот контроль ограничивается пределами данного дела и не оказывает никакого влияния на служебное положение прокуратуры.

Наше законодательство в гораздо большей степени, чем французское, признает независимость суда от прокуратуры. Суд применяет закон, не стесняясь требованиями и заключениями прокуратуры. Однако, по мнению ученого, учреждение прокуратуры как органа закона при судебных местах и руководство высшим представителем прокурорской власти высшим органом судебной администрации не вполне обеспечивают независимость суда от прокурорской власти [1, с. 541–542].

Как видно, разграничение судебными уставами 1864 г. функций обвинения и разрешения дела не сопровождалось организационным обособлением реализующих их органов: прокуратуры – органа обвинительной власти и суда – органа судебной власти, которые организационно принадлежали судебной системе.

В отличие от отделенной от суда прокуратуры, должность судебного следователя, напротив, являлась судебской. Судебный следователь не был отнесен к власти обвинительной, представителем которой являлся прокурор. Анализ уголовно-правового регулирования по законодательству 1864 г. показывает, что судебный следователь рассматривался как должностное лицо судебной власти на досудебном уголовном судопроизводстве.

Так, по своему служебному положению «... он приравнялся к членам окружного суда» [3, с. 372]; вопросы, подлежащие разрешению судебным следователем – «кто и в чем виновен», – рассматривались как вопросы судебные [3, с. 360]. Комиссия по подготовке Уставов 1864 г. отклонила предложение о введении замещения заболевшего товарища прокурора судебным следователем, поскольку «... исполнение прокурорских обязанностей – органа надзора и процессуальной стороны – совершенно не соответствует судебскому характеру должности судебного следователя» [5, с. 396].

Жалобы на действия следователя, согласно ст. 493 УУС, подлежали принесению в окружной суд. В комментарии к этой статье указывается, что «так как следователи будут при судах и членами оных, то необходимо возложить наблюдение за производством следствий на сами суды. Сей надзор будет ближайшим и, так сказать, естественный, ибо по уставу все важнейшие по следствию сомнения и даже некоторые действия разрешаются следователю одним судом» [2, с. 181].

Судейский характер должности следователя, по нашему мнению, определял пределы прокурорского надзора за ним.

«Задача предварительного следствия, по мнению составителей судебных уставов 1864 г., состоит в приведении в известность обстоятельств, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его. Отсюда непосредственно вытекает, что с приведением в известность всех этих обстоятельств оканчивается задача предварительного следствия и дело должно быть препровождено по принадлежности» [6, с. 174].

Реализацией такого подхода являлось и то, что следователь не формулировал обвинения и не составлял обвинительного акта. Предварительное следствие заканчивалось объявлением об этом всем участвующим в деле лицам, после чего все производство по делу направлялось по принадлежности прокурору (ст. 477–478 УУС).

Обвинительный акт составлял прокурор, как представитель обвинительной власти, который он вместе с материалами дела представлял в суд для предварительного решения вопроса о дальнейшем производстве следствия и предании обвиняемого суду.

Принятое судом такое предварительное решение, «... в коем, по рассмотрении имеющих против кого-либо улики, подкрепляющих возведенное на него подозрение или и само обвинение, постановляется об основательности их и продолжении следствия над подвергшимся оному лицу, в системе обвинительной называется началом обвинения» [6, с. 183–184], т.е. обвинение начиналось не на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, а на судебной – стадии предания обвиняемого суду.

Другими словами, деятельность по обнаружению преступлений и преследованию виновных, составляющая компетенцию обвинительной власти («Власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурору» – ст. 4 УУС), по концепции УУС не могла соответствовать должности судебного следователя, носящей судейский характер, поскольку «власть обвинительная отделяется от судебной» (ст. 3 УУС).

Такая двойственность правового статуса судебного следователя, которая на первый взгляд может показаться нелогичной, объясняется намерением составителей судебных уставов 1864 возложить производство предварительного следствия по уголовным делам на судебный орган в лице судебного следователя как представителя судебной власти, отделённой от власти обвинительной, в целях недопущения на досудебном судопроизводстве од-

ностороннего – обвинительного, уклона, попыткой придать деятельности судебного следователя присущий суду характер беспристрастного исследования события преступления.

Современный следователь в российском уголовном процессе, справедливо отмечают В.С. Шадрин и Г.В. Овчинникова, – не следственный судья и даже не судебный следователь, действовавший в отечественном уголовном процессе, согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., почти до конца 1917 г. Существование института судебного следователя себя не оправдало, так как практика выявила и подтвердила его приверженность функции уголовного преследования, что спустя полвека после принятия Устава констатировали праведы. В послереволюционный период следователь не только фактически, психологически и организационно, но и по своему процессуальному статусу занял положение представителя обвинительной власти или, иначе говоря, исполнителя функции уголовного преследования [7, с. 29].

И.Я. Фойницкий отмечал, что в лице судебного следователя сосредоточены функции как обвинителя, так и защитника. На него возложено приведение в известность как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого обстоятельств. Однако он, отмечает И.Я. Фойницкий, не дает ответа по существу на главный вопрос, по которому проводится следствие, т.е. на вопрос о виновности, которого он может касаться лишь косвенно, принимая те или иные меры предварительного следствия. Материалы следствия препровождаются в сыром виде к другим органам, которые его оценивают и делают из него выводы. Не зная понятия сторон в предварительном следствии, наш устав допускает в нем прокурора, но не в качестве стороны, а лишь в качестве двигателя процесса [3, с. 371].

Имея в виду эту ситуацию, Н.Н. Полянский писал: «Опыт, однако, показал, что там, где... законодателем сделана попытка установить грань между дознанием и предварительным следствием по самому существу их задач, эта грань на деле неизбежно стирается и следователь превращается в полномощника прокурора» [8, с. 18].

С таким подходом нельзя согласиться. Основа формирования компетенции прокурора на предварительном следствии и его надзорных полномочий по отношению к судебному следователю обуславливалась намерением составителей судебных уставов 1864 г. придать следственной деятельности судейский характер. Реализацией этого стало и разгра-

ничество дознания, как несудебной деятельности и предварительного следствия, как деятельности судебной, предваряющей судебное следствие.

Такой подход вызывал необходимость в дополнении призванной быть «беспристрастной» деятельности судебного следователя инициативой надзорно-обвинительной власти, реализуемой прокурором – «двигателем процесса».

Однако на предварительном следствии прокуратура осуществляла не только обвинительную, но и надзорную функцию. Прокуратура, писал И.Я. Фойницкий, исключительно как орган закона выступает... при предварительном производстве по всем уголовным делам, производимым в публичном порядке, до открытия судебного по делу заседания [1, с. 537].

Такой подход разделял и Н.В. Муравьев, который при изложении полномочий прокурора «в период от возбуждения уголовного дела и до судебного его рассмотрения» отмечал, что они (полномочия) предоставлены ему «для полноты надзора за всем относящимся к производству следствий» [5, с. 376].

Именно эти обстоятельства и определяли компетенцию прокурора при осуществлении надзора на предварительном следствии.

Оценка достаточности полномочий у прокурора не была однозначной.

Уставом уголовного судопроизводства прокурор наделялся большими полномочиями по отношению к судебному следователю, который не мог отказаться от исполнения требований прокурора, касающихся исследования обстоятельств дела и собирания доказательств (ст. 281–282 УУС); именно прокурор определял, произведено ли следствие с достаточной полнотой, и мог обратиться к дознанию (ст. 512 УУС), прокурор составлял обвинительный акт (ст. 519 УУС); по предложению прокурора следователь мог быть переведен из одного участка в другой (ст. 227 Учреждения судебных установлений).

Однако, по мнению А.В. Смирнова, этих полномочий было недостаточно. В русском процессе, отмечает ученый, прокурорская власть была менее активна, чем по французскому Кодексу 1808 г. – все меры, необходимые для производства следствия, мог принимать только судебный следователь (ст. 264, 266 УУС). Прокурор не имел права вмешиваться в проведение следственных действий, мог лишь присутствовать при этом и знакомиться на месте с материалами дела (ст. 280 УУС). На практике роль

прокурора была еще менее активной – обычно она ограничивалась «одной лишь внешней стороной, то есть понуканием следователя и исправлением формальных упущений с его стороны», и почти не касалась «сути дела, содержания исследуемой области и границ ее». Это оставляло следователю больше самостоятельности, но, с другой стороны, мешало налаживанию взаимодействия с полицией как органом дознания, которая состояла в «непосредственной зависимости от прокуратуры» (ст. 279 УУС) и никогда не была полицией судебной. Последнее обстоятельство являлось, пожалуй, одним из основных недостатков организации русского предварительного расследования по Уставу 1864 г. Российский судебный следователь не был связан контролем со стороны такого органа, как следственная совещательная камера, которого Устав не знал [9, с. 201–202].

Как видно, вопрос об объеме полномочий прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства являлся актуальным не только в XXI, но и в XIX в. Его решение состоит в ответе на вопрос, какие полномочия соответствуют надзорной функции прокуратуры, а какие нет. Именно такую функцию прокурор, как орган закона, выполнял в российском состязательном уголовном процессе по реформе 1864 г.

Сравнительно-правовой анализ правового регулирования надзорных полномочий прокурора по законодательству XIX и XXI веков свидетельствует, что, в отличие от действующего законодательства, УУС не дифференцировал надзорные полномочия прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в зависимости от степени тяжести расследуемых уголовных дел.

В настоящее время полномочия прокурора за расследованием уголовных дел небольшой и средней тяжести, осуществляемым в форме дознания, шире, чем при надзоре за расследованием тяжких и особо тяжких преступления в форме предварительного следствия.

Надзорные полномочия прокурора за судебным следователем – представителем судебной власти – были шире, чем современные полномочия прокурора по надзору за следователем – представителем обвинительной власти.

Таким образом, при дальнейшем совершенствовании правового регулирования прокурорского надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства следует использовать положительный отечественный опыт судебной реформы 1864 г.

## Литература

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 1.
2. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1866
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910 Т. 2.
4. По мнению А.В. Смирнова, подчинение полиции прокуратуре мешало судебным следователям налаживанию взаимодействия с полицией как органом дознания, которая состояла в «непосредственной зависимости от прокуратуры» (ст. 279 УУС) и никогда не была полицией судебной. Последнее обстоятельство являлось, по мнению ученого, одним из основных недостатков

организации русского предварительного расследования по Уставу 1864 г. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 201-202.

5. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889.

6. Судебные уставы от 20 ноября 1864 г. Часть вторая. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1866.

7. Шадрин В.С., Овчинникова Г.В. Актуальные проблемы создания нового УПК и роль прокурора в уголовном процессе // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб., 2000.

8. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001.

УДК 342.9 : 35.08

Тимошенко И. В.,  
Завгородняя Л. В.

## АНТИКОРРУПЦИОННАЯ НАПРАВЛЕННОСТЬ СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ И КОРРУПЦИОННЫЕ РИСКИ ИХ СЛУЖЕБНОГО ПОВЕДЕНИЯ

*Статья представляет собой обзор научных взглядов на содержание понятия правового статуса личности, статуса государственного служащего, а также анализ нормативных проявлений антикоррупционной направленности этого статуса и основных причин, порождающих правонарушения коррупционной направленности в системе государственной службы.*

*The article is a survey of scientific achievements to the contents of the terms of individual's legal status, status of public official and analysis of the normative manifestations of this status which have anticorruption directivity, and also main causes of corruption offenses in the direction of the public service.*

**Ключевые слова:** статус, правовой статус, государственная служба, государственный служащий, коррупция, коррупционный риск, служебное поведение.

**Key words:** status, legal status, public service, public official, corruption, corruption risks, service behavior.

Понятие «статус» достаточно часто встречается и широко используется как в научной юридической литературе, так и в современном российском законодательстве.

С точки зрения этимологии слово «статус» (от лат. status) означает состояние, положение, правовое положение [1, с. 680], которое определяется совокупностью прав и обязанностей лица, государственного органа, общественной организации, учреждения и т.п. [2, с. 792].

Статус личности чаще всего обозначается либо термином «социальный статус», определяющим положение (место и роль) человека (субъекта) в обществе, либо термином «правовой статус» как, по сути, разновидностью социального статуса личности.

В отечественной юридической литературе нет единого устоявшегося подхода к определению понятия «правовой статус» личности, однако, так или иначе, но в него включаются следующие элементы: принадлежность к гражданству, правоспособность, права, обязанности, юридическая ответственность и ряд других.

Одни ученые определяют правовой статус гражданина как представление об объеме и содержании тех прав и обязанностей, которые предоставляются гражданину государством и закрепляются за ним законом [3, с. 179]. Другие ученые считают, что под правовым статусом личности (понятие более широкое, нежели гражданин) следует понимать совокупность прав и свобод, обязанностей и ответ-

ственности личности, устанавливающих ее правовое положение в обществе [4, с. 585].

Наряду с понятием «статус» («правовой статус») как в юридической литературе, так и в действующем российском законодательстве довольно широко используется и такое близкое по смыслу понятие, как «положение» («правовое положение»). И в ряде случаев эти понятия даже отождествляются. В качестве научного примера такого отождествления можно привести слова известного российского теоретика права С.С. Алексеева: «Дозволительная природа объективного права проявляется не только, а может быть даже и не столько в построении действующей правовой системы, в доминировании в ней тех или иных типов и способов регулирования, сколько в статусе субъектов ..., т. е. в их правовом положении – тех правовых позициях, которые они занимают по отношению друг к другу и к государству» [5, с. 649]. Иными словами, под правовым статусом субъекта С.С. Алексеев и многие другие российские ученые-правоведы – его последователи, понимают правовое положение личности (гражданина, иностранного гражданина или лица без гражданства) в обществе и государстве, определяющее его фактическое состояние во взаимоотношениях с обществом и государством. Нередко по этому пути идет и законодатель. В качестве нормативного примера такого отождествления терминов «правовой статус» и «правовое положение» применительно к нашей теме можно привести федеральные законы «О системе государственной службы в Российской Федерации» и «О государственной гражданской службе в Российской Федерации», положения которых также отождествляют между собой эти два правовых понятия.

Но существует и совсем другой подход, согласно которому правовой статус личности – это лишь часть (пожалуй, основная, но все же часть) ее правового положения [6, с. 25-34]. Правовой статус личности (то есть система юридических прав, обязанностей и законных интересов) составляет ядро правового положения личности, к дополнительным элементам которого относятся также гражданство (принадлежность к гражданству), правосубъектность и юридические гарантии прав и законных интересов. Иными словами, понятия «правовой статус» и «правовое положение» соотносятся между собой как часть и целое. Так, в частности, правовой статус включает в себя лишь такие категории, как права, свободы и обязанности, тогда как гражданство, правосубъектность, ответственность, гаран-

тии и законные интересы выходят за пределы правового статуса и относятся к правовому положению личности [7, с. 28-31; 8, с. 93].

Представляется, что именно такой подход к соотношению категорий правового статуса и правового положения является более верным и научно обоснованным: правовое положение личности – это категория, которая включает в себя:

а) предстатусные элементы, каковыми являются правовые принципы, принадлежность к гражданству, общая правоспособность и законные интересы;

б) элементы собственно правового статуса, каковыми являются права (свободы) и обязанности либо их неразрывная совокупность – полномочия применительно, в частности, к правовому статусу государственного служащего;

в) послестатусные элементы, каковыми являются система юридических гарантий реализации прав и обязанностей и юридическая ответственность [9].

Иными словами, совокупность прав (свобод) и обязанностей человека в том или ином государстве дает наиболее полное представление о его правовом статусе в этом государстве, а все остальные элементы правового положения человека в этом государстве (в частности, принадлежность к гражданству, ответственность и пр.) либо определяют возникновение этого правового статуса, либо производны от него (так, в частности, ответственность возникает вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей либо вследствие злоупотребления правами).

В рамках обозначенной выше тематики нас интересует статус государственных служащих в контексте его взаимосвязи с коррупционными рисками их служебного поведения.

Правовой статус любого государственного служащего в Российской Федерации определен нормами Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» и варьируется далее в зависимости от вида государственной службы (государственная гражданская, военная и правоохранительная служба) соответствующими федеральными законами (например, Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и др.) или законами субъектов Российской Федерации (например, Законом Ростовской области от 26 июля 2005 г. № 344-ЗС «О

государственной гражданской службе Ростовской области») применительно к государственной гражданской службе субъекта Российской Федерации».

Согласно положениям ст. 10 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации»:

1) федеральный государственный служащий – это гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности федеральной государственной службы и получающий денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета;

2) государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации – это гражданин, осуществляющий профессиональную служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающий денежное содержание (вознаграждение) за счет средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации (в случаях, предусмотренных федеральным законом, государственный гражданский служащий субъекта Российской Федерации может получать денежное содержание (вознаграждение) также и за счет средств федерального бюджета);

3) нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации – соответствующий субъект Российской Федерации;

4) правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы.

Таким образом, как уже было отмечено выше, действующее российское законодательство о государственной службе отождествляет между собой понятия правовой статус и правовое положение государственного служащего. При этом необходимо отметить, что правовой статус государственного служащего является родовым понятием по отношению к правовому статусу личности. Иными словами, российские государственные служащие в первую очередь обладают правами и свободами человека и гражданина, которые закреплены как в международных правовых актах (в частности, в Европей-

ской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., в Международном билле по правам человека, включающем в себя Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., в Международном пакте о гражданских и политических правах 1996 г., в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1996 г. и в Европейской социальной хартии 1961 г.), так и в во внутреннем российском законодательстве, прежде всего в Конституции РФ. И как граждане Российской Федерации государственные служащие (как федерального, так и регионального уровня) наделены общегражданским правовым статусом, то есть пользуются правами и свободами и несут ответственность наряду с иными гражданами Российской Федерации. Вместе с тем, однако, действующее российское законодательство вводит для государственных служащих и целый ряд ограничений на общегражданские права и свободы, что связано со спецификой службы государству, «компенсируя» это соответствующими льготами, гарантиями и компенсациями. Все это в совокупности и предопределяет наличие у государственного служащего специального правового статуса по отношению к аналогичному статусу обычного российского гражданина.

Еще раз напомним, что Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» (в статье 2) предусматривает включение в систему государственной службы трех ее видов: военной службы, правоохранительной службы и государственной гражданской службы, подразделяющейся, в свою очередь, на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъекта Российской Федерации.

Анализ современного российского законодательства о государственной службе позволяет сделать вывод о неоднородности статуса государственных служащих разных видов государственной службы. Обусловлена данная ситуация как различной целевой направленностью отдельных видов государственной службы, так и наличием отдельных обособливающих признаков каждого вида государственной службы, в том числе и посредством их правового регулирования различными правовыми актами.

Так, в частности, правовое регулирование статуса военнослужащих реализуется нормами отдельного федерального закона – Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» и имеет свою строго определенную специфи-

ку, что подтверждено многочисленными научными публикациями на эту тему [например: 10; 11 и др.].

Говоря о статусе государственных служащих правоохранительной службы в Российской Федерации, следует отметить, что на сегодняшний день пока не принят специальный федеральный закон, регулирующий правоохранительную службу в Российской Федерации. Причин этому много, в том числе и большое количество правоохранительных органов в Российской Федерации, каждый из которых имеет свою особую специфику. Однако ст. 19 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» напрямую предусматривает необходимость принятия данного федерального закона и вполне вероятно, что законодателью удастся создать универсальный правовой статус государственных служащих всех правоохранительных органов Российской Федерации. Но на сегодняшний день такого универсального статуса пока нет и действующее российское законодательство закрепляет отдельно правовые статусы государственных служащих различных правоохранительных органов (полиции, прокуратуры, таможенных органов, службы судебных приставов и др.).

Правовое регулирование статуса государственного гражданского служащего осуществляется нормами главы 3 Федерального закона от 24 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

При поступлении гражданина на государственную службу ему, в зависимости от замещаемой должности, делегируется выполнение определенных функций и задач государства. При этом его государственно-служебная деятельность регулируется как в рамках общего правового статуса государственного служащего, присущего и идентичного для абсолютно любого государственного служащего соответствующего вида, так и в рамках специального правового статуса, то есть в рамках совокупности прав и обязанностей (полномочий) государственного служащего, обусловленных замещаемой им должностью.

Так, в частности, если взять для примера государственную гражданскую службу, то нормами Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» охарактеризован общий правовой статус государственного служащего соответствующего вида – гражданской службы, то есть, иными словами, данным федеральным законом закреплены те элементы правового статуса государственного служащего, которые при-

сущи абсолютно всем государственным гражданским служащим вне зависимости от того, в каком государственном органе (в таможене, в налоговой инспекции либо в ином ведомстве) данный государственный служащий проходит службу и какую должность в этом государственном органе он замещает. Причем, кроме закона, есть в обязательном порядке также и подзаконный акт либо даже целая совокупность подзаконных актов (приказов, положений, инструкций, должностных регламентов и пр.), где конкретизирован правовой статус конкретного государственного служащего с учетом функционального назначения государственного органа, где он проходит службу, и замещаемой им в этом органе должности, категории замещаемой им должности, специфики его служебной деятельности и ряда других особенностей. Иными словами, каждой должности в системе государственной гражданской службы присущ помимо общего также и свой конкретный правовой статус. В полной мере это касается также военной и правоохранительной службы.

При этом элементы общего правового статуса являются необходимыми и неотъемлемыми элементами статуса любого государственного служащего. Однако закрепленному в законе общему правовому статусу государственных служащих свойствен ряд особенностей, позволяющих отличить его от других специальных правовых статусов.

Первая из таких особенностей заключается в том, что правовой статус государственных служащих характеризуется особой правовой связью государственного служащего с государством, что вполне закономерно, поскольку именно государство по сути поручает государственному служащему реализовать определенные государственные функции, оплачивая при этом его служебную деятельность из государственного бюджета. Причем эта самая «особая правовая связь» государственного служащего с государством является основным (главным) признаком правового статуса государственных служащих, порождающим все последующие признаки их правового статуса.

Вторая особенность – это антикоррупционная направленность правового статуса государственных служащих, которая неразрывно связана с первой: государственный служащий должен верой и правдой служить своему государству, и если его профессиональная служебная деятельность коррумпирована, то он этой деятельностью попросту ослабляет государственную власть. Следовательно, одним из проявлений особой правовой связи госу-

дарственного служащего с государством является противодействие коррупции в системе государственной службы.

К правовым нормам, закрепляющим антикоррупционную направленность правового статуса государственных служащих (опять же на примере государственных гражданских служащих) относятся:

а) большинство запретов для государственных гражданских служащих, закрепленных в ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (в частности, запрет на участие на платной основе, за исключением установленных федеральным законом случаев, в деятельности органа управления коммерческой организацией; запрет на осуществление предпринимательской деятельности; запрет на получение в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц и др.);

б) ряд обязанностей государственных гражданских служащих, закрепленных в ст. 15 Федерального закона «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» (в частности, обязанность представлять в установленном порядке предусмотренные законом сведения о себе и членах своей семьи, а также о полученных ими доходах и о принадлежащем им на праве собственности имуществе, являющемся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера; обязанность сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры к предотвращению такого конфликта и др.);

в) ряд требований, предъявляемых к служебному поведению государственных гражданских служащих, закрепленных в ст. 18 Федерального закона «О государственной гражданской службе» (в частности, требование осуществлять профессиональную служебную деятельность в рамках установленной законодательством Российской Федерации компетенции государственного органа; требование не оказывать предпочтение каким-либо общественным или религиозным объединениям, профессиональным или социальным группам, организациям и гражданам; требование не совершать действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей и др.);

г) нормы ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», закрепляющие механизм урегулирования конфликта интересов на государственной гражданской службе и др.

Следует отметить, что особое значение для обеспечения антикоррупционных ориентиров статуса государственных служащих имеют нормы Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и последующие нормативные новеллы российского законодательства, обусловленные принятием этого федерального закона, в частности, принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции».

О коррупции сейчас знают все. Подавляющее большинство граждан знает, что коррупция – это плохо и страдает от неё. Разговоры о коррупции ежедневно ведутся по радио, телевидению, в печати, Интернете. Каждый день мы узнаём всё более циничные факты о коррупционерах разных мастей: то арестовали целую смену таможенников, то целое подразделение ДПС, то руководителя целого муниципального образования и его подчинённых. Всё это формирует у наших граждан представление о распространённости и глубине поражения общества коррупцией.

О коррупции и борьбе с ней написаны сотни статей, книг, учебников. Разработаны и используются на практике антикоррупционные программы, планы, десятки мероприятий, системы мер; приняты законы на общегосударственном и местных уровнях. Созданы различные антикоррупционные комитеты и комиссии. На борьбу с коррупцией мобилируются всё новые и новые государственные и общественные структуры.

Среди учёных (юристов, экономистов и социологов) существуют неодинаковые подходы к определению понятия и основных характеристик коррупции. Понятия, обсуждаемые в литературе, в основном отличаются тем, относят ли авторы коррупцию однозначно к правонарушению, к преступлению или дают ей более расширительное толкование – как социального явления.

В качестве определения коррупции, прежде всего по полноте субъектов, может быть взято определение, приводимое в одном из документов Совета Европы: «Коррупция представляет собой взятничество и любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определённых обязанностей в государственном или частном секторе и которое ведёт к нарушению обязанностей, возложенных на них по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника, независимого агента или иного рода отношений и имеет целью получение любых незаконных выгод для себя и других» [12].

В Российской Федерации нормативный подход к определению этого явления несколько иной – в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» содержание этого понятия раскрывается через наиболее типичные коррупционные правонарушения и определяется коррупция как:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп, либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» от имени или в интересах юридического лица.

Итак, коррупция – это преступление, причем преступление тяжкое, осуществляемое с корыстной целью и в целях личного обогащения. Увы, но это явление массовое: коррупция связала всё наше общество, стала частью системы, нормой общественно-политической жизни, определённой формой социальной организации и даже одним из распространённых незаконных способов выживания в современной России.

Природа коррупции заложена в человеческой психологии в виде инстинкта обогащения, который лишь при определённых условиях может реализоваться в коррупционных нарушениях.

В последние два десятилетия сложилась определённого рода ситуация, при которой сотрудники многих государственных структур несут государственную службу на фоне резкого разрыва между стремительно возросшими на них нагрузками и

относительно низким (особенно для мегаполисов) уровнем их материальной обеспеченности, а также со стремительным расширением сферы деятельности негосударственного предпринимательского сектора экономики.

Следует признать, что в современных условиях система гарантий государственных служащих для подавляющего большинства государственных органов (особенно органов по контролю и надзору) весьма незначительна по сравнению с теми возможностями, которые могут быть им предоставлены негосударственным сектором. Неизбежным следствием этого, увы, является не только то, что в социальной значимости повседневной деятельности целого ряда государственных служащих коррупционные правонарушения становятся основным источником их доходов, но и (что более пагубно для общества и государства) основным мотивом их деятельности.

Многочисленные причины, порождающие правонарушения коррупционной направленности в системе государственной службы (так называемые «коррупционные риски» служебного поведения государственных служащих) можно условно разделить на две большие группы: общие и специальные.

К общим коррупционным рискам служебного поведения можно отнести следующие:

а) несовершенство законодательных и иных нормативных правовых актов, их неполнота, неясность и порой даже противоречивость между собой;

б) причины экономического, социального и организационного характера;

в) неотлаженность механизма ведомственного контроля;

г) низкий уровень правовой культуры.

К специальным коррупционным рискам служебного поведения следует отнести:

а) психологические;

б) социально-психологические [13, с. 137].

Будучи ограниченными в объеме настоящей публикации, остановимся более подробно лишь на некоторых из указанных выше факторах, искоренить которые возможно не на каком-то там «мифическом уровне Москвы», а непосредственно на местах, то есть в территориальных структурах любого государственного органа.

Прежде всего, это низкий уровень правосознания и правовой культуры государственных служащих. Кризис системы государственного управления современной России в его социально-правовом аспекте проявляется в массовом правовом ниги-

лизме, и такое состояние не может не отражаться на состоянии правовой культуры государственных служащих. А низкий уровень профессиональной культуры и профессионального правосознания как ее элемента является существенной причиной нарушения законности. Каждому государственному служащему необходимо устойчиво положительное отношение к праву и к практике его применения. Наличие профессиональных умений, приемов и навыков образует стержень профессиональной культуры и профессионального правосознания.

Основными этапами формирования правовой культуры государственных служащих можно назвать следующие:

а) знание действующего законодательства, ведомственных нормативных правовых актов, норм процессуального законодательства, различных способов толкования права, поскольку именно это в совокупности обеспечивает законность и обоснованность правоприменительной деятельности;

б) соответствие личностных качеств сотрудника тем квалификационным требованиям, которые предъявляются для поступления на ту или иную должность государственной службы; наличие профессионального отношения к праву, его принципам и нормам;

в) уважение правовых требований, убеждение в правильности и необходимости правовых предписаний (содержание уважения к праву, в свою очередь, определяется особенностями и спецификой деятельности того или иного государственного органа, где проходит служба, и включает в себя следующие элементы: уважение к действующему законодательству и принципам законности; уважение к правам, законным интересам и достоинству личности; уважение к своей профессии);

г) привычное отношение к соблюдению закона (юридические знания должны перерасти в убеждения и образовывать систему устойчивых положительных установок и ценностных ориентаций, а умения и навыки – в привычку соблюдать правовые предписания).

Теперь несколько слов о специальных (психологических и социально-психологических) коррупционных рисках в системе государственной службы и о необходимости предупреждения деформации профессионального правосознания государственных служащих.

Анализ причин нарушений законности и служебной дисциплины на государственной службе, следствием которых зачастую является коррупци-

онное поведение государственных служащих, позволяет сделать вывод о том, что природа этих негативных явлений в той или иной степени связана с профессиональной деформацией личности государственного служащего. В особенной степени это касается сотрудников правоохранительных органов и органов по контролю и надзору.

Под деформацией личности, как правило, понимают негативные изменения психических процессов, состояний, свойств и качеств личности под влиянием среды, в которой осуществляется ее деятельность, характеризующиеся различной степенью или уровнем проявления, обусловленным скоростью, широтой и глубиной деформации и приводящие к неадекватному поведению в процессе выполнения той или иной деятельности. Профессиональную деформацию личности определяют также как изменение профессиональных возможностей и личности человека в социально-негативную сторону [14, с. 106-108].

Различные ученые, исследующие данную проблематику, так или иначе, выделяют три основных группы факторов, ведущих к профессиональной деформации личности государственного служащего:

а) не зависящие от особенностей личности и от социально-психологических характеристик служебного коллектива, обусловленных спецификой соответствующей служебной деятельности;

б) сугубо личностные свойства отдельно взятого государственного служащего;

в) факторы социально-психологического характера, под которыми подразумеваются социально-психологический климат, стиль руководства в коллективе, степень социально-психологической защищенности государственного служащего [13, с. 149-150].

Социальное поведение упорядочивается нормами права, нормами морали, нормами социальных групп и организаций, соблюдение которых контролируется. А основной мотивацией поведения, так или иначе, служат общезначимые ценности, представляющие собой нравственные и эстетические требования, выработанные человеческой культурой, конкретным обществом, нацией, социальными группами.

Дабы глубоко не вдаваться в полемику по этому поводу, отметим, что современное состояние российского общества, в котором, к сожалению, в некотором роде «порваны» (нарушены, деформированы) многие социальные связи и нравственные устои, является основным фактором, определяю-

щим как негативные процессы в функционировании всей системы государственной службы (в том числе и небывалый доселе уровень коррупции), так и профессионально-личностную деформацию государственных служащих как рядовых граждан России. Представляется, что этот тезис, увы, к сожалению, не требует особых доказательств и с ним многие согласятся.

Далее кратко рассмотрим факторы, обусловленные спецификой государственной службы.

По наличию тесных контактов с различными категориями людей, многофункциональности обязанностей и разнообразию социальных отношений многочисленными должностями, специальностями и профессиями в системе государственной службы следует отнести к сложным видам профессиональной деятельности. В научных трудах, посвященных проблемам профессиональной деформации личности, отмечается, что этому явлению более всего подвержены представители тех профессий, которые предполагают постоянный контакт с людьми, – врачи, педагоги, руководители коллективов, работники сферы обслуживания и государственные служащие. Это объясняется, прежде всего, спецификой взаимодействия субъекта деятельности с объектом своего труда, характерной для профессии типа «человек-человек», а также спецификой делового общения в данном типе профессии.

Спецификой государственной службы является и такой фактор, как регламентированный характер деятельности государственных служащих, означающий необходимость руководствоваться определенными фиксированными и заранее предписанными правилами (приказами, должностными инструкциями и пр.).

Положительным следствием детальной правовой регламентации становится выработка волевых качеств, аккуратности, четкости. Отрицательными, ведущими к возникновению профессиональной деформации личности, – тенденция действовать по шаблону, глубоко не вникая в содержание той или иной правовой нормы либо той или иной конкретной жизненной ситуации, которую следует разрешить в процессе правоприменительной деятельности. В конечном счете, это нередко приводит к тому, что когда государственные служащие сталкиваются с недостаточно продуманными с правовой точки зрения, а зачастую и с противоречивыми моментами службы, то возникает ситуация, нередко приводящая к проявлению формального отношения к своим функциональным обязанностям, ориентация

на отчет, а не на улучшение содержательной стороны своей профессиональной деятельности. Четкий перечень служебных функций ставит государственных служащих в уязвимую позицию: если они не вмешиваются в ту или иную нестандартную ситуацию, то это может быть истолковано как бездействие; если же, наоборот, проявляют инициативу, то в отдельных случаях это воспринимается как превышение полномочий. Частота возникновения таких противоречий сказывается отрицательно и ведет к изменению профессиональных возможностей и личностных особенностей работника.

К факторам, влияющим на профессиональную деформацию личности государственного служащего, относится также низкая управленческая культура руководителей, которая проявляется:

а) в чрезмерной авторитарности, игнорировании уровня подготовки и опыта работы сотрудников, отсутствии учета их индивидуальных особенностей и непризнании за ними права на самостоятельные решения;

б) в нерациональном контроле за профессиональной деятельностью, когда контролирующие мероприятия либо чрезмерны, либо вовсе отсутствуют;

в) в игнорировании необходимости служебного роста и профессиональной подготовки подчиненных.

Существование напряженных, конфликтных отношений между сотрудниками, их обособленность и взаимная подозрительность по отношению друг к другу формируют признаки профессиональной деформации личности.

Деформация личности государственного служащего и даже целых служебных коллективов, обуславливающая среди прочего коррупционные риски служебного поведения, как и любой другой процесс, может быть поверхностной или глубокой, закономерной для данного работника (либо коллектива) или случайной, в разной степени корректируемой, обратимой и необратимой. Но не замечать ее либо делать вид, что ее нет, нельзя: профессиональная деформация личности в обязательном порядке требует ее предупреждения и своевременной коррекции.

И наконец, последняя (третья) особенность правового статуса государственных служащих проявляется в пролонгированном характере их правового статуса, который выражается в продлении действия элементов правового статуса государственных служащих после прекращения их слу-

жебной деятельности. Так, в частности, если опять взять для примера государственную гражданскую службу, то согласно положениям ч. 3 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданам после их увольнения с государственной гражданской службы запрещено разглашать или использовать в интересах организаций либо физических лиц сведения конфиденциального характера или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей. И, отнюдь, не случайно. Ведь во время прохождения государственной службы государственный служащий приобретает определенную информацию, знания, опыт и связи, которые недопустимо использовать в личных и корыстных целях либо в интересах коммерческих организаций, в том числе и после прекращения государственно-служебных отношений: такое использование информации, знаний, опыта и связей будет во многом противоречить интересам государства и потенциально может нанести государству определенный вред, в ряде случаев даже весьма существенный.

Кроме того, гражданам после увольнения с государственной службы запрещено замещать в течение двух лет должности, а также выполнять работу на условиях гражданско-правового договора в организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями непосредственно входили в их должностные обязанности. Причем указанный запрет на протяжении достаточно долгого времени носил лишь декларативный характер и не более того. И лишь в декабре 2008 года при принятии Федерального закона «О противодействии коррупции» статьей 12 этого федерального закона данный запрет был не только детализирован, но и подкреплен соответствующими мерами принуждения. Так, в частности, на граждан, замещавших должности государственной и муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации, была возложена обязанность в течение двух лет после увольнения со службы при заключении этими гражданами трудовых договоров сообщать представителю нанимателя (работодателю) сведения о последнем месте службы. А несоблюдение указанного требования согласно положениям ч. 3 ст. 12 Федерального закона «О противодействии коррупции» влечет прекращение трудового договора, заключенного с таким гражданином. В свою очередь и работодатель, заключая трудовой дого-

вор с таким гражданином, обязан в десятидневный срок сообщать о заключении договора представителю нанимателя государственного служащего по последнему месту его службы. И неисполнение данной обязанности является административным правонарушением и влечет за собой административную ответственность по ст. 19.29 КоАП РФ.

В итоге следует отметить, что именно указанные выше особенности правового статуса государственных служащих в совокупности позволяют не только уяснить этот самый статус в сравнении с общим статусом человека и гражданина в Российской Федерации, но и могут служить неким «ориентиром» в процессе минимизации перечисленных выше коррупционных рисков их служебного поведения.

### Литература

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1981.
2. Современный толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2001.
3. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. М., 2005.
5. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.
6. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979.
7. Лукашова Е.В. Общая теория прав человека. М., 1996.
8. Права человека / Отв. ред. Е.В. Лукашова. М., 1999.
9. Абрамов В.И. Правовой статус ребенка // Современное право. 2005. № 9.
10. Кудашкин А.В. Конституционно-правовой статус военнослужащих в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
11. Печегин А.И. Правовой статус военнослужащих Российской Федерации, находящихся за рубежом, как участников уголовного процесса // Российский следователь. 2005. № 12.
12. О коррупции и борьбе с ней // <http://www.fedinf.ru>
13. Позднышов А.Н. Служба в органах внутренних дел как особый вид государственной службы. Ростов-на-Дону., 2002.
14. Буданов А.В. К вопросу профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел // Морально-психологическая подготовка сотрудников ОВД к действиям в экстремальных условиях: Сборник статей. М., 1994.

## МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Медиация относится к процедурным формам реализации взгляда на правосудие, заложенного в концепции. Термином «медиация» обозначается разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны и когда решение принимается самими сторонами.*

*Mediation refers to the procedural modalities of implementation of view of the justice inherent in the concept. The term «mediation» is denoted by the resolution of the conflict with the help of an impartial third, and when the decision is made by the parties themselves.*

**Ключевые слова:** медиация – mediation, права и свободы граждан, обеспечение прав и свобод человека, уголовно-процессуальное законодательство.

**Key words:** mediation, the rights and freedoms of the citizens, maintenance of the rights and freedom of the perso, criminally-remedial legislation.

Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства должно отвечать представлениям о человеке и его правах как о высшей ценности и соответствовать международным нормам в области прав человека, являться составной частью правовой системы России.

Разработка четких, емких и максимально эффективных законодательных средств защиты прав лиц, вовлеченных в досудебное производство, основанная на глубоком теоретическом анализе, является необходимой и актуальной. Полное и объективное рассмотрение вопросов, связанных с повышением гарантий и прав участников уголовного судопроизводства, будет способствовать формированию чувства справедливости, равенства всех перед законом и судом.

Восстановительным правосудием (restorative justice) именуется взгляд, концепция, потенциальная парадигма, а не некое «правосудие», осуществляемое вне суда, или какая-то новая юрисдикция [1, с. 18]. Оно появилось как попытка решить возникающие при обосновании необходимости уголовного наказания проблемы и предложить альтернативный метод борьбы с преступностью. В его основе лежит подход к преступности, ориентированный на решение последствий преступления самими сторонами и обществом в целом. В настоящее время восстановительное правосудие рассматривается как движение за справедливость, которое дополняет официальную форму правосудия, вовлекает сами стороны и общественность в решение последствий преступления, способствуя социальной адаптации преступника и уменьшая количество уголовных наказаний.

Распространение новой практики привело к необходимости наднационального регулирования. В рамках Европейского Комитета по проблемам преступности (Совет Европы) создан Комитет экспертов по медиации в уголовных делах, который составил Рекомендацию № R (99) 19, в которой освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах. Этот документ стал основой для законодательной регламентации и создания организационных условий включения программ восстановительного правосудия в практику уголовной юстиции [2, с. 184]. Рекомендация призывает государство – членов Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

Реформа систем уголовного правосудия занимает важное место и в деятельности ООН. В рамках ООН также создана специальная рабочая группа, благодаря усилиям которой Экономическим и Социальным Советом ООН (ECOSOC) принята резолюция № 2000/14 в качестве проекта «Декларация об основных принципах использования программ восстановительного правосудия в уголовной юстиции» [3, с. 95–100].

Данные документы подходят для того, чтобы на их фоне рассматривать восстановительное правосудие – теорию уголовного правосудия, возникшую в последнее десятилетие. Под термином «восстановительное правосудие» понимаются разные практические модели реагирования на преступления, объединенные общей идеологией: направленностью на исцеление жертв, ресоциализацию правонаруши-

телей и восстановление сообществ. Общемировые тенденции в области восстановительного правосудия состоят в его распространении, укреплении партнерства с официальной юстицией, укреплении международного сотрудничества, включении идей восстановительного подхода в международные правовые акты, увязывании с национальным законодательством, стандартизации новой практики, в специальной подготовке медиаторов и фасилитаторов.

Альтернативные, или внесудебные, формы (переговоры, посредничество, арбитраж, третейский суд) уже нашли широкое применение в разрешении хозяйственных, гражданских, трудовых, административных споров [4, с. 44]. Идея альтернативы в реагировании на криминальные конфликты является уже не только критической, но и конструктивной, поскольку предлагает определенный способ реализации некарательного подхода.

Термин «восстановительное правосудие» нередко вызывает со стороны ученых критические замечания: правосудие ведь осуществляется только судом, в правосудии реализуются властные полномочия суда [5, с. 24]. Медиация не является правосудием. Концепция восстановительного правосудия видит в медиации правонарушителя и потерпевшего. При этом многие сходятся в том, что этот процесс должен находиться под контролем суда (Л.А. Воскобитова, А.В. Смирнов, В.Н. Ткачев и др.). П.А. Лупинская была уверена в том, что должны получить дальнейшее развитие особые формы судебного разбирательства, процессуальные правила примирительных процедур при разрешении уголовно-процессуального конфликта [6, с. 173]. Если вести речь об изменении доктрины уголовного правосудия, то нужно уходить от доминирующей идеи борьбы с преступностью и вернуться к идее уголовного иска. Там, где государство выступает в качестве стороны, т.е. в делах публичного обвинения, оно предъявляет иск, но оно же может и отказаться от иска, и тогда разрешение конфликта уйдет во внепроцессуальную сферу. Доктрина уголовного иска будет способствовать развитию внесудебных, внепроцессуальных форм разрешения конфликтов, что оказывается в социальном плане весьма полезным.

Основной областью применения восстановительного подхода первоначально стало правосудие по делам несовершеннолетних. Можно говорить о формировании региональных моделей восстановительной ювенальной юстиции [7, с. 49]. Ювенальная юстиция институционально оформилась как

другая юстиция, отмежевавшись от карательного реагирования на преступления несовершеннолетних.

В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 г. № 583, было зафиксировано, что внедрение примирительных процедур будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. В то же время в российском законодательстве возможность использования медиации по уголовным делам до сих пор не предусмотрена.

В мировой практике использование программ восстановительного правосудия не ограничивается производством по делам несовершеннолетних. По делам о преступлениях, совершенных совершеннолетними, они применяются в связи с корыстными преступлениями и некоторыми другими, где заглаживание вреда потерпевшему приносит больше пользы и жертве, и обществу, чем наказание преступника. В разных странах организуются проекты, исследующие возможности распространения медиации и на более серьезные преступления. Так, проекты в Бельгии показали, что использование медиации по серьезным делам учитывается судьями при вынесении приговора и служит смягчающим обстоятельством [8, с. 19-21].

В российском законодательстве есть предпосылки для использования подобных программ, поскольку уголовному процессу знаком термин «примирение» не только в связи с делами частного обвинения, которые возбуждаются, за некоторыми исключениями, не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

Потенциал использования примирительных процедур содержится и в ряде других норм, в которых непосредственно о примирении не говорится, но идет речь о таких его элементах, как возмещение ущерба и заглаживание вреда со стороны обвиняемого (ч. 1 ст. 75 УК РФ, а также нормы, касающиеся уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 90, 91 УК РФ) и предусматривающие освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Так, в качестве одной из принудительных мер закон предусматривает возложение обязанности загладить причиненный вред (п. «в» ч. 2 ст.

90 УК РФ). По делам частного обвинения примирение влечет обязательное прекращение уголовного дела, и мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения (ч. 5 ст. 319 УПК РФ).

Приведенные нормы являются важнейшей предпосылкой формирования в России практики восстановительного правосудия по уголовным делам. Однако, как показывают статистические данные, потенциал указанных норм во многом остается нереализованным. К примеру, по данным судебной статистики, в 2010 г. рост общего числа осужденных обусловлен увеличением количества осужденных за преступления в основном небольшой тяжести и средней тяжести. Так, в 2010 году прирост осужденных по преступлениям средней тяжести, связанных с кражами (ст. 158 ч. 1 УК РФ) составил 5,1 %, грабежом (ст. 161 ч. 1 УК РФ) – 12,6 %, вымогательством (ст. 163 ч. 1 УК РФ) – 10,1%, по ст. 222 ч. 1 УК РФ – 6,9%, 228 ч. 1 УК РФ – 3,1 % [9].

У мировых судей среди дел, прекращенных по нереабилитирующим основаниям, большая часть из которых (более 80 %) прекращается в связи с примирением сторон, на дела частного обвинения приходится около одной трети. Это явление отчасти можно объяснить тем, что в отношениях сторон даже в делах, принадлежащих с юридической точки зрения к наименее серьезным, доминирует вражда и непримиримость, так что фигура посредника, помогающего людям достичь взаимопонимания и разрешить конфликт, не прибегая к уголовной репрессии, является чрезвычайно важной.

В отечественном законодательстве по уголовным делам мы встречаем термин «примирение», но пока нет понятий «посредничество», или «медиация». Однако для сторон уголовного конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, без посторонней квалифицированной помощи примирение нередко становится затруднительным, а порой - невозможным. Концепция восстановительного правосудия придает праву на примирение механизмы реализации.

Если вести речь об использовании примирительных процедур в качестве способа разрешения уголовно-правовых конфликтов, то в этом контексте службы примирения (медиаторы) оказываются механизмом реализации процессуального права на примирение в тех случаях, где оно непосредственно упоминается в законе.

Следует иметь в виду, что понятие восстановительного правосудия «шире», чем «медиация при решении уголовно-правовых конфликтов». И

не только потому, что предполагает еще и другие формы взаимодействия с обидчиком и жертвой – это разнопорядковые понятия. Восстановительное правосудие - это потенциальная парадигма правосудия: концепция, способы видения проблемы и способ ее решения – в конечном счете, новая практика. Оно ставит вопрос именно о содержании и форме уголовного судопроизводства. Медиация относится к процедурным формам реализации взгляда на правосудие, заложенного в концепции. В широком смысле термином «медиация» обозначается способ разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны, когда решение принимается самими сторонами. Мы можем говорить о введении медиации в уголовный процесс, но не можем говорить о «введении» восстановительного правосудия. Речь идет об институциональных преобразованиях и выращивании нового правосопонимания.

Юридический результат восстановительного правосудия – примирительный договор – является субъективно справедливым, это юридический результат для конкретных людей. Он должен утверждаться судом по ходатайству участников уголовного судопроизводства путем вынесения соответствующего постановления.

### Литература

1. *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. Под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М., 2002.
2. Пункты 3 и 4 Основных принципов (Рекомендация № R (99) 19) // Организация и проведение программ восстановительного правосудия. М., 2006.
3. *Лунеев В.В.* Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. № 9.
4. *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.
5. Восстановительное правосудие. Под ред. *И.Л. Петрухина.* М., 2006. С. 24.; *Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н.* Мировая юстиция и восстановительное правосудие; Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: Мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003. № 9. С. 114–121; *Ткачев В.Н.* Восстановительное правосудие и ювенальное уголовное право // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 13–14 и др.
6. *Лутинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006.

7. Восстановительная ювенальная юстиция в России. Модели работы в регионах. Под. ред. Р.Р. Максудова. М., 2008.

8. Медиация (посредничество) в случаях тяжких преступлений: Доклады И. Айртсена и Х. Зера // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001.

9. Официальный сайт судебного департамента: <http://www.cdep.ru>

УДК 342.4

Рябченко П.С.

## ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЕ РАЗВИТИЕ

*В статье рассмотрены теоретико-правовые обоснования концепции конституционного обеспечения права на национально-культурное развитие. Автор анализирует феномен национального развития с позиций различных подходов к его интерпретации в контексте создания устойчивых механизмов его конституционно-правового обеспечения.*

*This article contains theoretical study of the concept of constitutional law guaranteeing the right to national-cultural development. The author analyzes the phenomenon of national development in terms of different approaches to its interpretation in the context of sustainable mechanisms of its constitutional and legal support.*

**Ключевые слова:** государство, гражданин, законодательство, конституционное право, национальная идентичность, народ, нация, права и свободы, самоопределение, этничность, этнос.

**Key words:** State, national, legislation, constitutional law, national identity, nation, law and liberty, self-determination; ethnicity; ethnos.

Актуальность и практическая значимость исследования права на национально-культурное развитие в контексте его конституционно-правового обеспечения определяется необходимостью более глубокого осмысления происходящих перемен в этнополитическом и социально-экономическом развитии России, поиска новых законодательных подходов к их решению, а также потребностью конституционного обеспечения национально-культурного развития российских народов и предупреждения эскалации конфликтов на межнациональной почве.

Сложность правой регламентации проблем, так или иначе затрагивающих «национальный вопрос» как в его личностном, так и коллективном измерении объясняется традиционной боязнью законодателя спровоцировать дополнительную напряженность в межнациональных, а чаще – в межэтнических отношениях. Однако, поскольку полностью «игнорировать» данную проблему не представляется возможным, мы традиционно имеем ситуацию частичного правового регулирования, когда законодатель пытается урегулировать част-

ные проблемы, не внося какую-либо ясность в категориальный аппарат в целом.

В частности, юридического определения таких понятий, как «национальность» и «этническая принадлежность» в российском законодательстве как не было, так и нет (однако право указывать свою национальную принадлежность закреплено в ч.1 ст. 26 Конституции РФ).

Нельзя также не отметить, что «народ» Российской Федерации в соответствии с Преамбулой Конституции РФ определяется как «многонациональный», что сразу порождает целый ряд вопросов к законодателю, касающихся юридического понимания терминов «народ», «нация» и «национальность». При этом законодатель не смог обойти вниманием проблему совершения преступлений «на национальной почве», которая получила свое развитие в соответствующей отрасли российского права. Основы этого правового регулирования заложены уже в ч.2. ст. 29 Конституции РФ, в соответствии с которой не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также запрещается пропаганда социального, расо-

вого, национального, религиозного или языкового превосходства. Надо сказать, что данной проблеме мы еще уделим отдельное внимание.

Нельзя также забывать о национальном принципе образования отдельных субъектов Российской Федерации, законодательном регулировании национальных автономий и др. Таким образом, законодатель, не заложив основную систему базовых понятий, старается «точечно» регулировать отдельные наиболее актуальные на сегодняшний день, по его мнению, проблемы национально-культурного взаимодействия.

Рассматривая проблему легитимности анализа такой категории, как «право на национально-культурное развитие», необходимо отметить следующее. В соответствии с Конституцией РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Однако при этом следует помнить, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 55). Учитывая тот факт, что законодательно признанное на международном уровне право на национальное самоопределение является более общим по отношению к рассматриваемому нами праву на национально-культурное развитие, представляется обоснованной и постановка вопроса о его конституционно-правовом регулировании на уровне отечественного законодательства. При этом анализ практики «толкования» данного права на международном уровне свидетельствует не только о его юридическом, но и политическом характере. Вместе с тем отдельного внимания заслуживает вопрос и о сочетании личных и коллективных начал, лежащих в основании данного права.

Возвращаясь к тексту Конституции РФ, следует учитывать, что в нем получили свое закрепление и развитие целый ряд прав, свобод и принципов, так или иначе затрагивающих проблему права на национально-культурное развитие. Так, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка. Кроме того, запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ч. 2 ст. 19). Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность, однако никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности (ч. 1 ст. 26). Каждый имеет право на пользование родным языком, на сво-

бодный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26).

Однако в комплексном виде право на национально-культурное развитие не получило своего закрепления ни в тексте Конституции РФ, ни в отраслевом законодательстве. Такое отсутствие единого понимания всего комплекса соответствующих прав и свобод, «подкрепленное» полной неопределенностью соответствующего категориального аппарата, не только значительно затрудняет всестороннее понимание проблемы, но и существенно усложняет ее законодательное регулирование как в части обеспечения всего комплекса национально-культурных прав, так и в части противодействия преступности на национальной почве.

В определенном смысле задачу по некоторой систематизации данного института был призван осуществить Федеральный закон «О национально-культурной автономии», который «брался» регулировать и ряд сопутствующих проблем, однако следует признать, что с поставленной задачей он скорее всего не справился. Нельзя не заметить, что наиболее «полными» правами в законодательстве традиционно обладают лишь народы, имеющие статус коренных, т.е. качественной правовой регламентацией отличаются национальные права не всех индивидов, а представителей коренных народов и меньшинств. В этой связи вопрос об эффективности такого правового механизма в сохранении самобытности самих этих этнических общностей заслуживает отдельных размышлений.

Проблема конституционно-правового регулирования права на национально-культурное развитие также тесно связана с проблемой экстремизма и в целом преступлений на межнациональной почве. Понятие «экстремизм» в российском праве в качестве юридического термина возникло в 2001 г., когда наше государство ратифицировало Шанхайскую конвенцию «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом», в соответствии с которой терроризм, сепаратизм и экстремизм, вне зависимости от их мотивов, не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах, а лица, виновные в совершении таких деяний, должны быть привлечены к ответственности в соответствии с законом. Однако нельзя не заметить, что четкого и внятного определения понятия экстремизма в современном отечественном законодательстве не существует до сих пор.

Попытки квалификации экстремизма в Уголовном кодексе РФ свелись к введению нескольких статей и определению преступлений экстремистской

направленности как преступлений, совершенных по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, которые предусмотрены соответствующими статьями Уголовного кодекса.

Внести ясность в законодательное регулирование данной проблемы был призван, прежде всего, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», однако целиком ожиданий возложенных на него не оправдал. Отметим отдельные аспекты данного закона в части, касающейся преступлений, совершенных на межнациональной почве. В соответствии с этим законом под экстремистской деятельностью (экстремизмом) понимается деятельность общественных и религиозных объединений, либо иных организаций, либо средств массовой информации, либо физических лиц по планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию; унижение национального достоинства; осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы; пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности.

Нетрудно заметить, что законодатель пошел по пути перечисления деяний, которые «условно» могут быть отнесены к данному виду преступлений, но так и не сформулировал самого понятия экстремизма. При этом введение в оборот ряда малопонятных юридических терминов, таких как «социальная группа» и «социальная рознь» привело к целому ряду дискуссий на эту тему. В этой связи нельзя не вспомнить и об уголовном преследовании, которому не так давно подвергались авторы научных исследований в сфере межэтнических и межнациональных отношений.

Кроме того, под понятие экстремизма подпадают публичные призывы к осуществлению «указанной деятельности» или совершению указанных действий, а также финансирование «указанной деятельности» либо иное содействие ее осуществ-

лению. В результате в ситуации, когда проблема квалификации преступлений экстремистской направленности формально была решена, обнаружилось, что законодатель открыл излишне широкие возможности для квалификации практически любого проявления свободы слова как преступления экстремистского толка, что также оказало негативное воздействие на проблему межнационального взаимодействия.

В том числе и по этой причине вышло Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», в котором была предпринята попытка внести хотя-бы относительную ясность в рассматриваемую проблему. В постановлении были рассмотрены такие понятия, как критика, рассуждения, публичные дискуссии, научные статьи, личные неприязненные отношения, и даже была сделана попытка разграничить цели распространения «экстремистских материалов». Одновременно с этим было предложено определение «экстремистского сообщества» в развитие соответствующих статей Уголовного кодекса и соответствующего федерального закона. Однако, настораживает тот факт, что юридически значимые положения предлагаются правоприменителям органом, постановления которого не имеет юридической силы и носят рекомендательный характер. Даже несмотря на тот факт, что на «деле» они и имеют силу, которая приравнивается к силе нормативного акта. Что же касается федерального законодателя, то от него соответствующих разъяснений так не поступило.

При этом в настоящее время в обществе все более осознается необходимость точного юридического оформления, в первую очередь на федеральном уровне, научно обоснованной, учитывающей необходимость обеспечения единства и целостности Российского государства в новых исторических условиях, политики согласования общегосударственных интересов и интересов всех населяющих ее народов, налаживания их всестороннего сотрудничества, развития национальных языков и культур. В таких условиях стержнем государственной национальной политики должен быть четкий конституционно-правовой механизм регулирования не только механизма обеспечения права на национально-культурное развитие и его имманентных пределов, но и механизма противодействия экстремизму на национально-культурной почве.

В заключение еще раз отметим, что в комплексном виде вопросы обеспечения права на национально-культурное развитие, как и его защиты, не получили своего закрепления в конституционно-правовом законодательстве, что объясняется не только отсутствием единого понимания всего комплекса проблем в условиях неопределенности категориального аппарата, но и «традиционным» же-

ланием законодателя «не навредить». Это, в свою очередь, не только затрудняет всестороннее понимание проблемы, но и существенно усложняет ее законодательное регулирование как в части обеспечения всего комплекса национально-культурных прав, так и в части противодействия преступности на национальной почве.

## РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВЕ

Дискуссия, связанная с определением понятия права, в отечественной юридической науке продолжается очень длительное время. Основным ее результатом можно считать уже достаточно четко определившиеся подходы к определению права, оформившиеся как типы правопонимания.

Сложившаяся в связи с этим ситуация в познании права иногда оценивается как все расширяющееся выявление всего богатства многообразия права, выводом из которого становится отсутствие необходимости в общем определении права.

Действительно, об этом свидетельствуют и продолжающееся соперничество естественно-правовой и позитивистской концепций права, неудачные попытки интегрировать их в одну общую концепцию.

При отсутствии обоснованного подхода к праву в теории и юридической практике начинают господствовать односторонние, часто безапелляционные суждения о праве, которые не только способны, но и наносят реальный ущерб научной теории, очень опасны в своем практическом применении для общества.

Поэтому поиск определения понятия права ни в коем случае нельзя прекращать. Индивид, общество и государства должны строить надлежащие отношения на основании научно обоснованного и социально обусловленного и оправданного понимания права.

Поэтому редакция журнала решила продолжить обсуждение проблем общего определения права, опубликовав краткие размышления главного редактора на эту тему.

Первый вопрос, который можно обсудить, – вопрос о состоянии и возможностях европоцентристского правопонимания.

1. Европейское правопонимание, господствующее и в России, не пришло к единому универсальному определению права, оказалось не способным его выработать из-за ограниченности каждого подхода к пониманию права, основанного на провозглашении в качестве права отдельных юридических явлений или их комплексов.

2. С точки зрения отдельных представителей европейского правопонимания другое (например, восточное) правопонимание объявляется несостоятельным или просто невозможным из-за якобы отсутствия права у народов Востока.

3. Однако восточное правопонимание реально существует в особенных проявлениях и в своих наиболее общих принципах обладает универсальными свойствами, позволяющими сформулировать общее универсальное понимание права.

4. В основе восточных правовых систем лежит идея неразрывной связи прав и обязанностей индивида с приоритетом его обязанностей перед обществом во имя его целостности и обеспечения общего порядка. В этнических обществах народов Северного Кавказа характерным было отсутствие противопоставления прав и обязанностей, которое опиралось бы на полное отсутствие у субъекта общественной жизни прав и определение статуса индивида через обязанности, и наоборот. В этих обществах даже представители высших сословий и высшей власти наряду с правами несли обязанности по отношению к представителям других сословий, и наоборот.

В учениях российских ученых-евразийцев также получила развитие идея правообязанности как выражающаяся сущность права и даже государства. Такой подход к пониманию права не совместим с европейской индивидуалистической концепцией права, но в нем ярко выражается универсалистская тенденция, в которой выражается ограниченность понимания права только как прав человека.

Таким образом, мы приходим к выводу:

1. Существуют претендующие на универсальность определения права, в которых отдельные правовые или юридические явления или их комплексы объявляются в качестве общего понятия права. Этот подход в целом можно определить как объявление, отождествление единичного со всеобщим.

2. Существуют претендующие на универсальность определения права, в которых особенности правового развития отдельных стран или регионов мира объявляются как всеобщие определения. Этот

подход характеризуется объявлением, отождествлением особенного со всеобщим.

Понятно, что оба подхода страдают одним недостатком: в них отсутствует всеобщее, которое подменяется единичным или особенным. Возникает вопрос, а возможно ли существование или познание всеобщего в праве.

С философской, диалектической точки зрения единичное, особенное и общее не существуют одно без другого. Следовательно, теоретически при доказанности существования единичного и особенного должно существовать и общее. Вопрос заключается лишь в том, как его познать. Здесь уместно вспомнить Г. Гроция, который в свое время предложил способ определения естественного права путем анализа того, что признается и закрепляется различными народами в качестве права, и последующее выделение из этого анализа того, что свойственно праву каждого народа. По этой методике правом можно считать то, что выявлено в качестве общего у всех народов.

Анализ основных правовых идей, выработанных представителями разных народов, начиная с античных времен до настоящего времени, позволяет выделить два базовых принципа, порождающих и воспроизводящих право. Этими принципами у европейских и восточных народов являются свобода и справедливость, по-разному толкуемые с разным содержанием, но, безусловно, существующие на уровне всеобщих принципов. Впоследствии к ним добавляются принцип равенства, понимаемый как господство над неравенством, и принцип ответственности любого субъекта, наделенного правом или обязанностью.

Исходя из этого всеобщее или общее универсальное определение права возможно только на этом уровне всеобщего. Следовательно, возможны определения права на трех уровнях его познания: единичном, особенном и всеобщем.

Таким определением может быть определение права как меры свободы, справедливости, равенства и ответственности социальных субъектов в их взаимных отношениях, содержание и форма которых исторически обусловлены объективно достигнутым уровнем социокультурного развития.

Отсюда видно, что не может претендовать на общее выражение сущности права и потому на его общее определение выделение только одного из этих принципов (например, принципа формального равенства либо любого иного). Речь может идти только о взаимопроникновении названных общих принципов, выражаемом в понятии меры, содержащемся в приведенном выше определении. Приведенное универсальное определение права на уровне его всеобщих принципов может быть конкретизировано путем введения в него особенного и единичного, если идет речь об определении понятия права на этих уровнях.

Необходимым условием правомерности такого определения права уже будет являться только конкретизация меры свободы, справедливости, равенства и ответственности, характерная для данного уровня развития права в данный исторический период времени.

Универсальное определение права должно основываться на общих или даже всеобщих принципах права при доказанности их существования. Оно не может включать в себя непосредственно конкретно-особенное в виде правовых явлений, какими бы массовыми они не казались или не были бы таковыми на самом деле.

Определение права на названных трех уровнях обуславливает его большую функциональность, позволяет по-новому представить право как в его реальном многообразии, так и в единстве, существенно расширяет возможности общества и государства в его рациональном использовании в качестве одной из высших социальных ценностей.

## ПЕРСОНАЛИИ

---

### ВЛАДИМИР НИКИТОВИЧ СЕРГЕЕВ (к 70-летию со дня рождения)



Владимир Никитович Сергеев, окончив в 1966 году исторический факультет Ростовского государственного университета, увлекся научной деятельностью. В 1972 году он успешно защитил кандидатскую, а в 1989 году - докторскую диссертации по отечественной истории. В настоящее время он профессор кафедры теории и истории права и государства Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, академик Петровской академии наук и искусств, заслуженный профессор Северо-Кавказской академии государственной службы, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

В высшей школе Владимир Никитович работает более 50 лет. Много сил и внимания он отдал организационной работе в высшей школе. Следует отметить его большое участие в создании Северо-Кавказской академии государственной службы (СКАГС). С 1990 по 1997 год В.Н. Сергеев работал заместителем ректора, первым проректором, проректором по учебной работе, с его важным участием было осуществлено реформирование СКАГС, преобразование ее в социально-политический институт, далее в Северо-Кавказский кадровый центр при Правительстве России и затем в Северо-Кавказскую академию государственной службы

при Президенте РФ. В 1995-1996 годах он выезжал в вузы Англии, Германии, Франции, знакомился с их опытом подготовки и переподготовки кадров для государственной службы, участвовал в работе семинаров TACIS «Рыночная экономика и государственное управление» (1995 г., Лондон, Норидж – Англия); «Построение новой системы подготовки и повышения квалификации в государственном управлении в Российской Федерации» (август 1993 г., Берлин, Бонн, Кёльн – Германия); «Управление учебным заведением» (сентябрь 1996 г., Париж – Франция).

Владимир Никитович – участник постоянно действующего семинара проректоров, проводившегося в Роскадрах при Правительстве РФ. В.Н. Сергеев – ведущий ученый Дона и Северного Кавказа, много сделавший в исследовании многопартийности и региональной государственности на Юге России в первой четверти XX века. Им опубликованы 8 монографий, 20 учебников и учебных пособий.

В центре его внимания преобразование региональной государственности в первой четверти XX века – проблема, которая приобрела особую актуальность в начале XXI века. Только за последние 10 лет вышли в свет фундаментальные научные монографии: «Донская Республика» (2005); «Политические партии южных казачьих земель в 1917-1920 гг.» (1993); «Парламентская деятельность депутатов российского казачества» (2003) (в соавт.); «Государственная и местная власть на Дону в 1917 г.» (2000) (в соавт.); «Возрождение казачьего круга на Юге России в начале XX в.» (2010); «Многопартийность и государственная власть на Юге России (1905-1920 гг.)» (2012) и др. Увидели свет 6 изданий учебника «История государственного управления России», 6 изданий (дополненных и исправленных) учебного пособия «Государственное управление России (IX–начало XXI вв.)» (2006, 2010 и др.).

Научная общественность высоко оценила умение Владимира Никитовича показать историю через деятельность людей, что оживляет исторический процесс в его произведениях, делает его увлекательным и интересным для читателя.

Весом вклад В.Н. Сергеева в казачество – исследование проблемы « Политические партии и казачество в период трех революций и гражданской войны». Он показал деятельность казачьей фракции в Государственной думе, активное участие ее в законотворческом процессе, завершившемся возрождением казачьего Круга на Дону.

Свои достижения Владимир Никитович успешно реализует в специальных учебных курсах: «Отечественная многопартийность», «Государственное управление и самоуправление Южной Россией», а также общих курсах «Отечественная история»,

«История государственного управления России», «История государства и права» и др.

В.Н. Сергеев активно сотрудничает с нашим журналом, публикуя фундаментальные статьи по актуальным проблемам государства и права России.

Редакция журнала желает ему крепкого здоровья, новых творческих успехов, счастья и благополучия.

Редакция журнала  
«Северо-Кавказский юридический вестник»

## ЛЕОНИДУ ВЛАДИМИРОВИЧУ АКОПОВУ 60 ЛЕТ!



Леониду Владимировичу Акопову исполнилось 60 лет. Он прошел большой жизненный путь. В 1974 году он окончил Азербайджанский институт нефти и химии, а в 1986 году Ростовскую межобластную высшую партийную школу.

В 1974–1980 гг. Леонид Владимирович работал на производстве, сначала – в Азербайджане, затем в Ростове н/Д. В 1980–1982 гг. работал старшим инженером-экономистом Ростовской лаборатории по совершенствованию методов управления в Советах министров союзных республик, исполкомах краевых, областных депутатов ЦЭНИИ при Госплане РСФСР.

С 1982 по 1984 гг. Леонид Владимирович трудится инструктором Ростовского облисполкома, отсюда был направлен на очное обучение в Ростовскую МВППШ.

В 1988 г. был избран старшим преподавателем кафедры советского государственного строитель-

ства и права Ростовской межобластной высшей партийной школы (с января 1992 г. Северо-Кавказская академия государственной службы), где проработал до декабря 1992 года.

В 1993–1995 гг. Леонид Владимирович работал руководителем ряда страховых организаций, в том числе генеральным директором акционерного общества «ДАСК» и директором филиала «Инвестстрах-Агро».

В мае 1995 г. Л.В. Акопова назначают начальником Федеральной службы по надзору за страховой деятельностью (Росстрахнадзор), где он проводит большую организаторскую работу. После ликвидации Росстрахнадзора в апреле 1997 г. он избирается старшим преподавателем кафедры государственного строительства и права Северо-Кавказской академии государственной службы. И здесь в декабре 1997 г. защищает кандидатскую диссертацию. Затем Леонид Владимирович последовательно работает доцентом, профессором этой кафедры, деканом факультета переподготовки кадров, деканом факультета государственного и муниципального управления СКАГС.

В 2002 г. Л.В. Акопов защищает докторскую диссертацию, а в ноябре 2004 г. избирается заведующим кафедрой административного и служебного права юридического факультета Северо-Кавказской академии государственной службы, с сентября 2011 г. руководит той же кафедрой в Южно-Российском институте-филиале Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Л.В. Акопов ведет большую научно-исследовательскую работу. Он автор более 100 научных публикаций, в том числе 12 монографий.

Основные труды его относятся к области конституционного и муниципального права, административного права, государственной службы: «Государство, подконтрольное народу», «Демократический контроль как государственно-правовой институт», «Контроль в управлении государством: теоретические и конституционно-правовые основы», «Федеральная государственная власть в России XXI века», «Арбитражная юстиция (общие вопросы организации)», «Государственно-правовая природа налоговой политики», «Государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации: правовые регулирование», «Образование новых субъектов Российской Федерации: конституционное законодательство и практика», «Российское правительство: история, теория, конституционный статус».

Он является соавтором научно-практических комментариев Конституции Российской Федерации, изданных в Ростове-на-Дону и в Москве.

Соавтор учебников, изданных массовыми тиражами: «Государственная гражданская служба», «Служебное право (государственная гражданская служба)», «Конституционное право России», «Административное право». В составе большого коллектива ученых принял участие в издании Комментария к Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ и Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ.

Многие научные публикации Л.В. Акопова посвящены исследованию таких важнейших проблем конституционного права, как: устройство федеральной государственной власти, народовластие и организация демократического контроля, исполнительная власть, федеративные отношения в процессе образования новых субъектов Федерации, правовой статус Правительства Российской Федерации.

Леонид Владимирович является членом редакционной коллегии журнала «Северо-Кавказский юридический вестник». Он оказывает большую помощь нашей редакции в рецензировании статей, поступающих в журнал, сам активно выступает в качестве автора статей по фундаментальным проблемам, публикуемых в журнале.

Леониду Владимировичу Акопову присвоено звание почетный работник высшего профессионального образования.

Редакция нашего журнала горячо поздравляет Леонида Владимировича со славным юбилеем, желает ему долгих лет жизни, новых больших творческих успехов и выражает надежду на дальнейшее наше совместное плодотворное сотрудничество.

Редакция журнала  
«Северо-Кавказский юридический вестник»

## ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ

---

### МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «ГОСУДАРСТВО И ПРАВО НАРОДОВ КАВКАЗА: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ»

Ростов-на-Дону, Нальчик,  
26-27 апреля 2012 г.

Сложный, противоречивый процесс государственно-правового развития народов Кавказа пока еще слабо изучен. Доказательством тому служат достаточно широко распространенные суждения об отсталости народов Кавказа, якобы не имевших политической организации и не знакомых с правом, подвергшихся цивилизаторской обработке со стороны сопредельных государств.

Однако серьезно расширившееся, особенно за последние годы, информационное пространство позволяет снять всякие вопросы, касающиеся историко-политического факта реального существования государственности и права у народов Кавказа, но вместе с тем ставит серьезные научные проблемы в их изучении. Сегодня уже нет оснований сомневаться в том, что именно кавказские народы создали богатейшую государственно-правовую культуру, которая в силу ее глубочайшей исторической укорененности, способности адаптироваться к изменяющимся условиям, воспроизводиться и преемственно развиваться даже в условиях открытого подавления и разрушения ее институтов оказалась вполне жизнеспособной, имеющей современную востребованность.

В условиях начинающейся в России новой модернизации, а также интенсивного развития процессов глобализации и глокализации необходимо серьезно проанализировать все имеющиеся знания по истории государственно-правового развития народов Кавказа и его современному состоянию. Тщательной проверке должны быть подвергнуты используемые в научной литературе источники информации на предмет их надлежащей достоверности. Необходимо также критически пересмотреть формулировки целей и задач уже проведенных исследований, рассмотреть работы, политическая ангажированность которых заменяет принципы научного анализа реальных общественных процессов. Еще большие трудности представляет анализ

методологии уже осуществленных и проводимых в настоящее время научных исследований.

Поставленные выше научные задачи стали предметом обсуждения на научной конференции «Государство и право народов Кавказа: проблемы становления и развития». Со вступительным и приветственным словом к участникам конференции обратились Президент Ассоциации юристов Кавказа, директор Южного филиала ИГП РАН и Центра правовых исследований ЮРИФ РАНХ и ГС при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Д.Ю. Шапсугов и Президент Международной Черкесской ассоциации, кандидат юридических наук К.М. Ажахов.

Выступившие отметили актуальность тематика конференции, выразили надежду, что участники конференции примут во внимание политико-правовую актуальность подлежащих обсуждению проблем и желательность выработки конкретных научно-прикладных рекомендаций по государственно-правовому развитию народов Северного Кавказа, повышению эффективности взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов власти субъектов Российской Федерации в Южном и Северо-Кавказском федеральных округах.

Доклады, сделанные на пленарном заседании проф. Л.Р. Сюкияйненом (Москва), проф. Д.Ю. Шапсуговым (Ростов-на-Дону), проф. П.А. Кузьминовым (Нальчик), проф. М.С. А.М. Исмаиловым вызвали большой интерес, долго и плодотворно обсуждались участниками конференции.

Конференция после пленарного заседания продолжила работу в формате круглых столов: 1. История права и государства народов Кавказа; 2. Современные проблемы государственно-правового развития народов Кавказа. На заседаниях круглых столов было сделано 25 докладов и сообщений, состоялось заинтересованное обсуждение поднятых в них вопросов.

*Д.Ю. Шапсугов*

*Директор Южного филиала Института государства и права РАН, директор центра правовых исследований, главный редактор журнала «Северо-Кавказский юридический вестник», заведующий кафедрой теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ*

На состоявшемся по окончании конференции общем собрании Ассоциации юристов Кавказа, на которое были приглашены все участники конференции, было принято обращение к руководителям органов управления наукой, образованием и культурой, ректорам юридических вузов и деканам юридических факультетов, функционирующих на Кавказе, о разработке и преподавании в юридических учебных заведениях Кавказа общего курса «История государства и права народов Кавказа», научно-исследовательских проектов «Антология памятников права народов Кавказа», «Народная память», «Толковый словарь национальных юридических терминов народов Кавказа». Краткие тексты названных документов публикуются в настоящем номере журнала.

#### ОБРАЩЕНИЕ

общего собрания международной общественной организации «Ассоциация юристов Кавказа» и участников Международной научной конференции «Государство и право народов Кавказа: проблемы становления и развития» к органам управления, науки, образования и культуры суверенных кавказских государств и субъектов Российской Федерации на Северном Кавказе, ректорам ученых Советам юридических вузов Кавказа

Уважаемые господа и коллеги!

В настоящее время богатейшее политико-правовое наследие народов Кавказа остается далеко неизвестным в современном мире, в лучшем случае оно изучается и частично используется в пределах территориальных границ кавказских государств либо отдельными исследователями и научными центрами в некоторых странах современного мира.

Исходя из сформировавшихся в процессе исторического развития общих для всех кавказских народов политико-правовых ценностей (гуманизма, свободы, справедливости, равенства и ответственности), а также учитывая богатейший опыт создания многообразной политико-правовой культуры, имеющих непреходящее значение для современных и будущих поколений, необходимость преемственно и органично развивать и приумножать систему созданных народами Кавказа политико-правовых ценностей, обращаясь к органам управления, науки, образования и культуры суверенных кавказских государств и субъектов Российской Федерации на Северном Кавказе, ректорам ученых Советам юридических вузов Кавказа принять решение:

- 1) об участии в реализации проекта «Антология памятников права народов Кавказа»;
- 2) о разработке программы и преподавании курса истории государства и права народов Кавказа, уже включенного в учебные планы отдельных вузов в соответствии с примерной программой, принятой на общем собрании международной общественной организации «Ассоциация юристов Кавказа» и участниками Международной научной конференции «Государство и право народов Кавказа: проблемы становления и развития», проходившей в г. Нальчике 26-27 апреля 2012 года;
- 3) о подготовке к изданию «Толкового словаря национальных юридических терминов народов Кавказа»;
- 4) о разработке и реализации общекавказского научно-исследовательского проекта «Народная память».

Мы убеждены в том, что на Кавказе уже созданы реальные предпосылки для разработки указанных проектов, а их реализация станет важным свидетельством международного значения политико-правового наследия кавказских народов, которое может быть использовано всеми народами Кавказа, а также современными государствами и международными организациями во благо всего человечества.

г. Нальчик,  
26-27 апреля 2012 г.

Ассоциация юристов Кавказа

Примерная программа курса  
«История государства и права народов Кавказа»

Для юридических вузов и факультетов вузов Кавказа

Ростов-на-Дону  
2012

### **Введение**

История государства и права народов Кавказа призвана преодолеть существующую разделенность истории государственно-правового развития народов Кавказа, проявляющуюся и в подготовке юристов в вузах Кавказа, представить общие черты правовой культуры народов Кавказа, сделать достоянием всех богатство государственно-правового опыта народов Кавказа, сумевших сохранить и развить свою самобытность, вобрать в себя позитивный опыт сопредельных народов в условиях, когда само их существование часто становилось весьма проблематичным.

Необычность этого опыта заключается в постоянном стремлении народов Кавказа к творчеству таких форм организации своей общественной, политической и правовой жизни, которые, будучи продолжением устоявшихся традиций, учитывали новые внешние и внутренние условия развития, сохраняя свою самобытность, оставались постоянно узнаваемыми в качестве данного конкретного народа.

Преподавание данной дисциплины ориентировано на выявление оригинального государственно-правового опыта каждого народов Кавказа, составляющего существенный вклад в общую историю государственно-правового развития всего человечества (создание и развитие права без государства).

Воссоздание целостной истории государственно-правового развития всех народов Кавказа, опирающееся на объективный анализ конкретного опыта каждого народа Кавказа, позволит преодолеть необоснованные мифы и стереотипы в оценке их государственно-правовой культуры, существующие в научной литературе, и представить реальную историю государства и права народов Кавказа во всем ее богатстве и многообразии.

### **Общая структура курса**

- |             |   |
|-------------|---|
| Раздел I.   | Политико-правовое развитие народов Кавказа до V в.н.э.  |
| Раздел II.  | Государство и право народов Кавказа в V - XVII в.н.э.   |
| Раздел III. | Государство и право народов Кавказа в XVIII-XIX вв.     |
| Раздел IV.  | Государство и право народов Кавказа в XX–начале XXI вв. |

**Толковый словарь  
национальных юридических терминов  
народов Кавказа**

- Раздел I. Термины по обычному праву народов Кавказа
- Раздел II. Термины религиозных нормативных систем (язычество)
- Раздел III. Современная национальная юридическая терминология народов Кавказа

**Научно-исследовательский проект  
«Народная память»**

Цель – воссоздание выдающихся событий в жизни каждого народа Кавказа, создание «Галереи выдающихся деятелей каждого народа Кавказа»: восстановление национальных географических названий, мест расселения и движения населения с учетом расчленений территории Кавказа в результате военных действий в соответствии с международными договорами.

- Материализация памяти о прошлом каждого народа в форме восстановления исторических названий природных объектов и населенных пунктов, в том числе написание книг по их истории, определение перечня основных памятников для каждого народа Кавказа и их последующая установка на соответствующих территориях.

- Определение основных проблем исторического развития народов Кавказа, подлежащих широкому освещению в форме литературных произведений, создания кинофильмов, серии повторяющихся и восполняемых телепередач, организация широкого, профессионального и объективного обсуждения истории народов Кавказа на научных конференциях, круглых столах и непосредственно по месту проживания кавказских народов.

### О НОВОЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ СУПЕРПАРАДИГМЕ В ПРАВОВОМ ПОЗНАНИИ

Рецензия на монографию М.А. Супатаева «К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики». М., 2012 г.

Универсалистские претензии формационного, системного, синергетического, герменевтического и других отдельных исследовательских подходов к истории государственно-правового развития народов уже обнаружили свою ограниченность, и постепенно осознаются их реальные возможности в исследовательских практиках.

На авансцену уверенно выдвигается новая парадигма, называемая автором рецензируемой монографии, суперпарадигмой, – цивилизационная. Ее осмыслению уже посвящена значительная научная литература. Однако применительно к юридической науке она только начинает свое восхождение.

Рецензируемая монография известного культуролога в праве, яркого представителя социокультурного (цивилизационного) подхода к исследованию права М.А Супатаева посвящена анализу этой новой суперпарадигмы, в подзаголовке она скромно (что, кстати, совершенно традиционно для данного автора) названа очерками теории и практики.

Автор логически четко выстроил план своих размышлений по исследуемому вопросу. В предисловии к работе он обосновывает общую структуру последовательно рассматриваемых вопросов. Сначала автор уточняет, конкретизирует сложившееся понимание цивилизационного подхода, его социокультурную ориентацию, тяготеющую не к изолированному рассмотрению права, что более всего свойственно юристам и приводит к искажению социальных функций права, причин происхождения и природы функционирования, а к его взаимодействию с иными элементами социальной, экономической, политической, нравственно-духовной систем, в известной мере выступая как их культурно-цивилизационный синтез.

Нельзя не согласиться с утверждением М.А. Супатаева об особенной важности цивилизационного подхода для осмысления сложных и противо-

речивых процессов формирования гражданского общества и демократического государства на переломном этапе исторического развития современной России. Ответить на вопрос о том, что есть и каким должно быть право России, адекватное ее перспективному развитию, без цивилизационного подхода к его познанию при заметной уже исчерпанности других подходов просто невозможно.

Затем дается весьма интересный анализ опыта применения цивилизационного подхода к праву и государству, реализованный в ряде отечественных и зарубежных исследований и лично самим автором, который знаком с этим опытом не только из книг, но и в результате самостоятельного изучения цивилизационных практик в Африке, Индии, Китае, Японии непосредственно на месте в конкретных странах.

Цель данной работы видится автором в анализе цивилизационного аспекта прав человека, возможности типологии и сравнительного изучения права по социокультурным (цивилизационным) основаниям, в поиске новых решений задач, связанных с использованием цивилизационного подхода к праву. Ключевое слово исследования «цивилизация» определяется автором как «социокультурная общность, формируемая на основе универсальных, то есть сверхлокальных, ценностей, получающих выражение в мировых религиях, системах права, искусстве».

Центральная идея работы – ответ на вопрос о путях модернизации российского общества, государства и права, опираясь на выделенные в научной литературе типы модернизации и характеризующие их особенности в плане соотношения традиционности и современности, состоящий в недопустимости игнорирования традиционности, рассмотрения ее как некоей застывшей субстанции. Размышляя над выводами автора, особенно касающимися опы-

та модернизации Китая и Японии, можно прийти к убеждению, что традиция в состоянии осовремениваться, включать в себя новые явления и ценности, сохраняя при этом свою особенность. С этой точки зрения традиция может рассматриваться как процесс развития ценностей, составляющих ее базовое содержание, в отличие от обычая, ритуала, имеющих четко обозначенные стандарты, подлежащие постоянному воспроизводству.

Отсюда можно сделать вывод о социальных функциях обычая, ритуала как способах воспроизводства, сохранения обозначенных ценностей, и традиции, отражающей эволюционный процесс изменений, совокупность ответов данной нормативной системы на новые вызовы времени, с которыми человек и общество вынуждены считаться и, опираясь на имеющийся потенциал, развиваться, сохраняя себя как целостность, пока это возможно.

Устанавливая четкие ограничения своего исследования, автор подчеркивает, что категории свободы и справедливости «кладутся в основу авторского подхода к затрагиваемым в работе вопросам цивилизационной специфики российского права».

Особую ценность работе придает бесспорно удавшаяся в целом попытка отойти от чисто абстрактных рассуждений о содержании и формах реализации цивилизационного подхода, постоянное стремление увязать их с конкретно-историческим материалом. Об этом свидетельствуют аналитические суждения автора о соотношении традиционности и современности в процессах модернизации, происходивших в странах Африки, Индии, Китая (где автор непосредственно проводил свои исследования), а также применительно к современной России, и, кроме того, выделение четких критериев разграничения формационной и цивилизационной познавательных парадигм.

Поставленная в данной монографии задача одновременного рассмотрения проблем теории цивилизационного подхода и практики его применения, разумеется, не может быть решена в рамках одной работы. Не может, видимо, быть универсальным и способ рассмотрения данной проблемы, опирающийся на приведение примеров, характеризующих модернизационные процессы в отдельно взятых странах мира, хотя на современном этапе исследования проблем цивилизационного подхода это оказывается едва ли не единственно возможным.

Думается, что для более детального исследования этих проблем крайне необходимы конкретные кросс-культурные (межцивилиза-

ционные) исследования, о которых говорится в рецензируемой монографии. Особенно это касается реализации цивилизационного подхода к процессам государственно-правового развития народов Кавказа в XIX–XX вв., взаимодействия кавказской и российской цивилизаций в XIX–XX веках. Они как раз и могут дать ответ на вопрос о том, произошел ли цивилизационный синтез на Северном Кавказе в XIX–XX веках, в чем может выражаться его содержание.

Совместимы ли ценности Российской империи и ценности народов Кавказа, их правовые системы, взаимодействие которых происходило к тому же в условиях ожесточенной войны? Разве не был прав Ю.А. Жданов, говоривший о том, что Россия обязана народам Кавказа отстаиванием идеи свободы? Можно ли, не имея ценностей свободы, демократии, которые имели первостепенное значение для многих кавказских народов, содействовать развитию этих народов? Понятие цивилизации, основу которого составляют социокультурные ценности свободы, справедливости, изначально не применимо к политике Российской империи, конкретным мерам по ее осуществлению на Кавказе в XIX веке. Реальными носителями этих ценностей были передовые люди России, определенная часть российского общества. Если бы представленные ими планы освоения Кавказа были реализованы, то цивилизационный синтез культур вероятнее всего был бы возможен, о чем, в частности, свидетельствуют предлагаемые М.А. Супатаевым очередные меры по развитию Северного Кавказа, которые идут вполне в русле проектов Н. Мордвинова, Н. Раевского и других деятелей России.

Предельно общая постановка данной проблемы может оказаться весьма сомнительной, недопустимо ограниченной, если четко не выделить системы ценностей, определявших особенности каждой из цивилизаций, субъектов их формировавших. Без обоснования таких положений трудно говорить просто о синтезе, совместимости, несовместимости, «местах стыка» цивилизаций.

Автор поддерживает обосновываемую в ряде научных работ идею правды (справедливости) как основную ценность, о которой говорится в некоторых историко-политических памятниках России. Но было ли Российское государство, в особенности в период Кавказской войны, ее ревностным поклонником, хотя на подсознательном уровне такая идея и присутствует у значительного числа россиян?

Даже огромные жертвы, принесенные участниками Кавказской войны, не создали общих цивилизационных ценностей, что доказывается отсутствием современной единой цивилизационной идеи в российском обществе и государстве. Разумеется, произошедшая трагедия – часть нашей истории, но такая часть, которая доказывает невозможность формирования единых цивилизационных ценностей тем способом, который избрала Российская империя и даже Советская власть на Северном Кавказе в XIX–XX вв. Это развитие не имеет никакого отношения ни к русской идее правды (справедливости), ни к идеям человеческого достоинства и чести, свободы, независимости, гостеприимства, долга перед обществом по его сохранению и защите, которые входили в систему подорванных цивилизационных ценностей кавказских народов в ходе Кавказской войны. Это была война не только в чисто военном смысле, но и война за сохранение и развитие культуры северокавказских народов, и война за ее уничтожение, которое весьма последовательно осуществлялось и на мирном, юридическом поприще.

Странно выглядят попытки ряда современных ученых обосновать некий правовой плюрализм сущностно не совместимых правовых и юридических систем, при котором отдельные части одних правовых систем, а не системы в целом (обычного права и шариата), временно разрешалось применять на отдельных территориях под обязательным руководством российских военных или местных большевистских вождей с целевой установкой необходимости скорейшего, по возможности их полного искоренения.

Разумеется, в этих условиях никак не могла идти речь о развитии традиционности, которая в «современности» имела только возможность спешно отмирать.

Назрела необходимость применения вместе с цивилизационным диалектическим методом познания, указывая на который, М.А. Супатаев справедливо обратил внимание на недопустимость сведения его к борьбе противоположностей без учета их единства. Как нам представляется, также опасно сводить этот метод к единству, понимаемому как отсутствие различий, борьбы, не говоря уже о других особенностях этого метода [1].

Нам представляется весьма проблематичным и непродуктивным, противоречащим цивилизационному подходу способ определения «национальной идеи», «государственного интереса», «нацио-

нального интереса», когда они сначала абстрактно определяются, как правило, в отрыве от реальных процессов, субъективистски, а затем навязываются обществу, вызывая отторжение.

Этот исследовательский подход, широко применявшийся в трудах ученых советского периода, не дал ожидаемых от него результатов, став составной частью рухнувших идеологий. «Казалось бы, – пишет М.А. Супатаев, – залогом обеспечения национальных интересов является концепция единого русского народа, слагаемого из всех его равноправных этноконфессиональных общностей ... между тем, как оказалось, на территории, которую массы людей склонны считать ... бесспорно российской ... живут сплоченные массы людей, которые не только склонны думать иначе, но способны на самоорганизацию на основе собственных традиционных правовых норм, жертвы и серьезные усилия для достижения своих целей» [2, с. 99–101].

«... В России, – отмечает далее М.А. Супатаев, – где гражданское общество находится в стадии становления, а этническое сознание пока еще остается сильнее, чем принадлежность к общему государству ... и распространение на нее понятий «политической» нации и национальных интересов как исключительно государственных (публичных) интересов, заданных формированием автономной человеческой личности как массового типа (базового субъекта) общества, является задачей будущего» [2, с. 99–101].

Результаты исследований уже большого числа ученых: историков и политологов (А.Ф. Чирг, Т.Х. Кумыков, С. Кудяева, С.Х. Хотко, К.Ф. Дзамихов и др.), а также документы, помещенные в десяти изданных томах «Антологии памятников права народов Кавказа», убедительно подтверждают основную идею, развиваемую М.А. Супатаевым, о необходимости цивилизационного подхода к изучению процессов модернизации систем управления, социокультурных (цивилизационных), духовных и нравственных ценностей и не дают никаких оснований даже для «мягкой» поддержки господствующей до сих пор идеи о цивилизаторской миссии Российской империи и Советской власти (с учетом имевших место особенностей их отношения к северокавказским народам), которая якобы имела место в XIX – первой половине XX веков.

Крепостная стена, скрывающая варварскую историческую практику Кавказской войны, наконец должна быть разрушена новой цивилизованной по-

литикой нового государства и новыми поколениями людей.

Нельзя не принять во внимание, что процесс изменений в традиционной культуре народов Северного Кавказа шел в условиях 150-летней войны (срок, указанный Александром II), деформировавшей соционормативную культуру этих народов.

Как справедливо подчеркивает М.А. Супатаев, «путь игнорирования таких факторов, как социокультурные ценностно-нормативные начала человеческого общежития в данном регионе (ярко выраженное негативное отношение ко всякой иерархии или «вертикали», установка на автаркизмы (самообеспечивающуюся экономику, демократизм традиционных институтов самоуправления, недопустимость демонстративного неуважения власти к собственному народу, его традициям и обычаям, оскорблений и унижений, а тем более пролитой крови и др., отмеченные в литературе) ведет к риску пережить настоящую катастрофу. Необходим развернутый анализ всего происходящего [2, с. 101].

В краткой рецензии нельзя дать полный анализ столь масштабного научного труда со скромным названием. Он, бесспорно, будет привлекать внимание отечественных юристов. В этой связи необходимо хотя бы кратко выделить еще одну проблему – особенностей понимания права в европейской и восточной политико-правовых традициях, которые, как подчеркивает автор, в своих крайних позициях носят взаимоисключающий характер (отрицание рядом европейских ученых права в Китае, Японии в европейском смысле этого слова).

Цивилизационный подход к праву позволяет решить проблему универсализации понимания и определения права, которая оказалась невозможной в рамках европейского правопонимания, явно не «потянувшего» на общее определение права. Доказательством тому является постоянно возобновляющаяся дискуссия на эту тему в связи с тем, что основные парадигмы, на которые опирается это правопонимание, противоречивы и не характерны для восточного правопонимания.

Отсюда возникает новый уровень проблем, связанных со сложностями в решении вопроса об относимости обязанностей, запретов, ограничений к праву, понимаемому как система прав человека, о соотношении права и закона, надуманные конструкции правового и неправового закона и другие юридические конструкции, возникновение которых вызывается требованиями логики доказывания пер-

вичных определений права, базирующихся на отмеченном выше европейском подходе к праву.

Однако, как показывает анализ, это не исключает рассмотрения свободы и справедливости как основополагающих начал права, которым, правда, придается разное содержание в названных выше традициях права, из которого вытекают разные системы духовно-нравственных, социокультурных ценностей. При этом чаще всего общая система этих ценностей включает в той или иной мере ценности той и другой (западной и восточной) социокультур, не совпадающих только с точки зрения того, какое место они занимают в западной или восточной иерархии ценностей.

Это обстоятельство позволяет преодолеть пессимизм многих ученых относительно возможностей общего универсального определения понятия права. Это определение оказывается возможным на основе признаваемых в правосознании всех народов общих принципов права, гармоничное взаимопроникновение которых в связи с обладанием гомеостазными свойствами каждого из них позволяет преодолеть односторонности существующего западного и восточного правопонимания, рассмотреть его с позиции не противопоставления прав и обязанностей, права и закона, а с учетом принципа «нет прав без обязанностей», «нет закона без права», и, наоборот, т.е. во взаимопроникновении.

Это позволит преодолеть методологическую установку на включение в общее определение права или охват в его рамках всех юридически значимых (в смысле господствующих современных западно-европейских воззрений) явлений, четко определить на этой основе сущность права и обособить ее проявления от массы неправовых явлений, процессов, которые вынужденно признаются правовыми как логическое следствие ложных посылок.

Право в этом смысле обретает свой подлинный смысл, приобретая стабильное социальное качество быть выражением единства прав и обязанностей, права и закона, что позволяет снять ореол права с массы неправовых явлений, реально существующих, но в рамках нормативной юридической системы, и не носящих правового характера.

Таким образом, при цивилизационном подходе к пониманию права оказывается возможным универсальное его понимание, базирующееся не на разъединенных, односторонних трактовках социокультурных ценностей (свободы и справедливости), а на понимании их единства, становящегося сущностной основой определения права, критерием

классификации по особенностям его содержания и проявления.

В отличие от формационного подхода к пониманию права, согласно которому один тип права сменяется другим без надлежащей преемственности в самом правовом развитии, цивилизационный подход предполагает единство развития сущности права как выражения различных этапов формирования и осуществления свободы, справедливости, равенства и ответственности социальных субъектов в их взаимопроникновении и гармоничном сочетании как высших социокультурных ценностей, как воспроизводства и преемственного развития правовой целостности.

Теоретическую и социальную значимость такого подхода на современном этапе осмысления процессов правового развития трудно переоценить.

Таким образом, становится очевидным, что применение цивилизационного подхода к историко-правовым процессам, проходившим на Северном Кавказе в XIX–первой половине XX веков, так талантливо представленном М.А. Супатаевым в данном монографическом исследовании, становится судьбоносным для данного региона.

Разумеется, мы понимаем, что формат рецензии не позволяет подробно рассмотреть поставленные и возникающие вслед за ними вопросы, но, полагаем, убедительно свидетельствует о том, что как раз цивилизационный подход к анализу реального и возможного взаимодействия цивилизаций на Кавказе призван выявить особенности Кавказской цивилизации как с точки зрения формирования, так и сущности созданных и создаваемых ценностей во взаимодействии с другими цивилизациями. И, разумеется, эта сложнейшая проблема ждет таких профессиональных исследователей, как автор рецензируемой книги М.А. Супатаев.

#### Литература

1. Шапсугов Д.Ю. Проблемы диалектики в правовом познании // Северо-Кавказский юридический вестник. 2008, № 1; Шапсугов Д.Ю. Исходный пункт диалектического правового познания // Северо-Кавказский юридический вестник. 2007. № 4.
2. Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012.

## НАШИ АВТОРЫ

*Абубакарова Мадина Магомедовна* – соискатель кафедры теории и истории государства и права Чеченского государственного университета.

Тел. 8-928-561-02-05

*Abubakarova M.M.* – a researcher of the department of theory and history of state and law of Chechen State University. Tel.: 8-928-561-02-05

*Баранов Павел Петрович* – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ. Тел.: 2-03-63-10.

*Baranov Pavel Petrovich* – the head of the department of the constitutional and municipal law of law faculty of the South-Russian Institute-branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, the Honored Science Worker. Tel.: 2-03-63-10.

*Беляков Владислав Геннадьевич* – докторант Высшего учебного научного центра Военно-Морского Флота. Военно-морская академия имени адмирала Н.Г. Кузнецова, г. Санкт-Петербург, кандидат юридических наук. Тел. 240-70-24.

*Belyakov Vladislav Gennadievich* – a doctorant of Higher educational scientific center of the Navy (The Navy academy named after N.G. Kusnetsov, St. Petersburg, Candidate of law. Tel.: 240-70-24

*Завгородняя Лариса Васильевна* – доцент кафедры административного и служебного права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Тел. 8-961-414-6841.

*Zavgorodnya Larisa Vasilievna* – Assistant professor of the department of administrative and service law of the law faculty of the South-Russian Institute-branch of the Russian Presidential academy of economy and public administration, Candidate of law. Tel.: 8-961-414-6841.

*Зинченко Станислав Акимович* – заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ.

Тел. 2-03-63-01.

*Zinchenko Stanislav Akimovich* – the head of the department of civil and entrepreneurial law of the South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Tel.: 2-03-63-01.

*Кандыбко Алексей Иванович* – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук. Тел. 2-03-63-01.

*Kandybko Aleksey Ivanovich* – Assistant professor of the department of civil and entrepreneurial law of law faculty of South-Russian Institute-branch of the Presidential academy of economy and public administration, Candidate of law. Tel.: 2-03-63-01.

*Мельников Виктор Юрьевич* – доцент кафедры теории государства и права Ростовского государственного университета путей сообщений. Федеральный судья в отставке. Кандидат юридических наук. Тел. 89526021029.

*Melnikov Victor Yurievich* – Assistant professor of Rostov State Railway University. A Federal judge (retired). Candidate of law. Tel.: 89526021029.

*Мотылькова Алиса Владимовна* – аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Тел. 8-908-183-87-71.

*Motylkova Alica Vladimirovna* – a post-graduate of the department of civil and entrepreneurial law of law faculty of South-Russian Institute-branch of

the Presidential academy of economy and public administration. Tel.: 8-908-183-87-71.

*Назаров Сергей Николаевич* – декан юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук. Тел. 2-69-77-86.

*Nazarov Sergey Nikolaevich* – dean of the faculty of law of South-Russian Institute-branch of the Presidential academy of economy and public Administration/ Professor. Doctor of law.

Tel.: 2-69-77-86.

*Поздняков Александр Геннадьевич* – соискатель кафедры гражданского права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южный федеральный университет».

Tel. 8-951-530-47-55.

*Posdnyakov Alekzander Gennadievich* – a researcher of the department of law of Southern federal university. Tel.: 8-951-530-47-55.

*Рябченко Полина Сергеевна* – аспирант кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Тел. 2-79-83-13.

*Ryabchenko Polina Sergeevna* – a post-graduate of the department of constitutional and municipal law of the law faculty of South-Russian Institute-branch of the Presidential academy of economy and public service. Tel.:2-79-83-13

*Семенов Виктор Егорович* – заведующий кафедрой истории государства и права Ставропольского государственного университета, профессор. Тел. 8-961-471-00-300.

*Semenov Victor Egorovich* – the head of the department of history and law of Stavropol state university, Professor. Tel.: 8-961-471-00-300.

*Сергеев Владимир Никитович* – профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор исторических наук. Тел.2-40-70-24.

*Sergeev Vladimir Nikitovich* – Professor of the department of the theory and history of state of South-Russian Institute-branch of the Presidential academy of economy and public administration, Doctor of history. Tel.: 2-40-70-24.

*Скрынник Анатолий Михайлович* – доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат экономических наук. Тел.: 2-40-70-24.

*Skrynnik Anatoly Michailovich* – associate Professor of the department of the theory and history of law and state of law faculty of South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of the National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Candidate of Law. Tel.: 2-40-70-54.

*Соленцова Инесса Валерьевна* – соискатель Педагогического института ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет». Тел. 8-918-564-22004.

*Solentsova Inessa Valerievna* – a researcher of Pedagogical institute of Southern federal university. Tel.:8-918-564-22-04.

*Тимошенко Иван Владимирович* – профессор кафедры административного и служебного права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук. Тел. 8-904-346-1762.

*Timoshenko Ivan Vladimirovich* – Professor of the department of administrative and service law of the law faculty of South-Russian Institute-branch of the Presidential academy of economy and public administration. Doctor of law. Tel.: 8-904-346-1762.

*Шансугов Дамир Юсуфович* – директор Южно-го филиала Института государства и права РАН, директор центра правовых исследований, главный редактор журнала «Северо-Кавказский юридический вестник», заведующий кафедрой теории и истории права и государства юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации,

профессор, доктор юридических наук. Заслуженный юрист РФ. Тел.: 2-44-12-95.

*Shapsugov Damir Yusufovich* – Director of Southern Branch of the Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences. Head of the department of the theory and history of law and state of South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of the National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Professor, Doctor of Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Editor-in-Chief of the magazine “Yuridichesky Vestnik”. Тел.: 2-44-12-95.

*Шапсугова Мариетта Дамировна* – старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Южно-Российского института-филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Тел.: 2- 03-63-01.

*Shapsugova Marietta Damirovna* – chief teacher of the department of civil and entrepreneurial law of South-Russian Institute-branch of Presidential Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation. Тел.: 203-63-01.



***СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК***

***2012, № 2***

Сдано в набор 07.06.2012. Подписано в печать 14.06.2012.  
Гарнитура Таймс. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 15.  
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.  
Заказ № 550

Южно-Российский институт-филиал Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации  
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альтаир»  
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.  
Телефон: (863) 234-19-67.