

ПРАВИТЕЛЬСТВО ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ А. С. ПУШКИНА

Юридический факультет
Научно-исследовательская лаборатория

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал.
Основан в 2004 г.*

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

№ 4 (14)

2008

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
№ 4 (14)

Редакционный совет:

В. Н. Скворцов (председатель), *Н. Н. Вопленко*, *В. И. Леушин*,
Е. С. Нарышкина, *И. Ф. Покровский*, *В. П. Реутов*, *В. А. Сапун*,
С. Л. Сергеевич, *В. М. Сырых*, *Г. П. Чепуренко*.

Редакционная коллегия:

Главный редактор *В. А. Сапун*
Г. Г. Бернацкий (зам. главного редактора), *С. Ю. Крицкая*,
К. В. Петров (зам. главного редактора), *И. Ф. Ракитская*, *М. Г. Смирнова*,
Г. В. Стельмащук, *Г. П. Чепуренко*.

Экспертный совет:

В. К. Бабаев, *Н. А. Власенко*, *О. А. Городов*, *В. В. Лазарев*,
Т. В. Кашианина, *М. Н. Марченко*, *Н. И. Матузов*, *Е. Ф. Мосин*,
В. Ф. Попондопуло, *Н. А. Придворов*, *И. Л. Честнов*.

***Статьи рецензируются. Мнение редакции не обязательно совпадает с мнением авторов.
Тексты статей даются в авторской редакции.***

*Без предварительного согласования с издателем
запрещается воспроизведение в любом виде и в любых целях.*

Журнал издается 4 раза в год.
Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:
ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10
тел.: (812) 747-10-86, e-mail: lenjurmag@mail.ru

СОДЕРЖАНИЕ

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

<i>Н. А. Придворов, Д. В. Теткин.</i> Законность как реальное выражение права	7
<i>А. В. Аверин.</i> Правопонимание и юридическая практика	19
<i>М. Г. Смирнова.</i> Социальные притязания и законные интересы: проблемы соотношения и взаимодействия	37

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

<i>А. Е. Михайлов.</i> Правовая жизнь изменяющейся России: проблемы качества и стратегии развития	48
---	----

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

<i>В. П. Журавлев.</i> Система избирательных комиссий в Ленинградской области	67
---	----

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Е. Ф. Мосин.</i> Последствия квалификации сделки как антисоциальной при разрешении налоговых споров	78
<i>К. В. Звенигородская.</i> Договор супругов о разделе имущества: проблемы теории и практики	92
<i>С. А. Новиков.</i> Что скрывает ложь, или Может ли молчание и попытка обмана со стороны обвиняемого расцениваться как доказательство вины?	101

 ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА, ГОСУДАРСТВА И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

<i>Г. Е. Лебедева.</i> Русские церковные историки о «симфонии священства и царства» в Византии	107
<i>К. В. Петров.</i> Правовые механизмы обеспечения эффективности работы судебных органов Российской империи в Законе от 7 ноября 1775 г. «Учреждения для управления губерний»	118
<i>К. В. Гнищевич.</i> Доктрина <i>culpa in contrahendo</i> в судебной практике Германии начала XX века. Статья 1	123

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

<i>А. В. Малько, В. В. Субочев.</i> Рецензия на книгу: Смирнова М. Г. Социальные притязания и субъективное право. Монография. СПб.: Издательский дом «Книжный мир», 2008. 136 с.	136
---	-----

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

<i>Н. Ю. Бондарь.</i> Проблема соотношения охраны и защиты прав человека в действующем законодательстве	141
<i>Е. А. Борисова.</i> Российская правовая политика в сфере смертной казни	146
<i>И. А. Космина.</i> Юридический механизм взаимоотношений органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления	150
<i>Е. В. Иванова.</i> Злоупотребление правом акционера на получение информации об акционерном обществе	163
<i>Е. В. Белякович.</i> К вопросу о действии правовых норм на территориях со смешанным правовым режимом	178
<i>В. Г. Редченко.</i> Содержание и признаки судебной власти	187
<i>Н. И. Шиманович.</i> Влияние факторов социальной среды на деятельность преступных организаций	191
<i>К. З. Трапаидзе.</i> Понятие преступных традиций и обычаев	201
<i>А. В. Пенсков.</i> Особенности расследования налоговых преступлений в условиях мегаполиса	215

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 4 (14)
2008**

CONTENT

METHODOLOGY AND THEORY OF LAW

<i>Pridvorov N. A., Tetkin D. V.</i> Legitimateness as real reflection of law	7
<i>Averin A. V.</i> Legal sense and juridical practice	19
<i>Smirnova M. G.</i> Social pretensions and legal interests: problems of concurrence and cooperation	37

LAW POLICY

<i>Mikhailov A. E.</i> Legal life in the changing Russia: problems of quality and development strategy	48
---	----

FEDERAL AND RUSSIAN FEDERATION SUBJECTS LEGISLATION
(DE LEGE FERENDA)

<i>Žuravlev V. P.</i> System of electoral committees in the Leningradskaya region....	67
---	----

PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)

<i>Mosin E. Th.</i> Consequences of transaction qualification as anti-social deal in solution of tax controversies	78
<i>Zvenigorodskaya K. V.</i> Marriage contract about separation of marital property: problems of theory and practice.....	92

<i>Novikov S. A.</i> What is there behind the lie or would the silence and the fraudulent intent made by the accused person be qualified as the argument of fault?	101
--	-----

HISTORY OF LAW AND STATE

<i>Lebedeva G. E.</i> Russian ecclesiastical historians about “Symphony of Sacredness and Kingdom” in Byzantine	107
<i>Petrov K. V.</i> Legal mechanisms to ensure the effectiveness of the judicial authorities of the Russian empire in the Act of 7 Nov., 1775 «institution to manage the provinces»	118
<i>Gnitzevich K. V.</i> Doctrine culpa in contrahendo in German court procedure at the beginning of XX century. Article 1	123

REVIEWS

<i>Malko A. V., Subochev V. V.</i> Review on: Smirnova M.G. Social pretensions and subject law. St. - Petersburg: Book World, 2008. 136 p.	136
---	-----

POST-GRADUATES’ NOTANDA

<i>Bondar N. Y.</i> Problem of correlation between protection and defense of human rights in current legislation	141
<i>Borisova E. A.</i> Russian jural policy in sphere of capital punishment.	146
<i>Kosmina I. A.</i> Juridical mechanism in interaction of the executive authority departments of the Russian Federation subject and the departments of local government	150
<i>Ivanova E. V.</i> Abuse of shareholders’ right for obtaining information about stock corporation	163
<i>Belyakovich E. V.</i> By the problem of legal regulations in the territories with compound legal regime	178
<i>Redchenko V. G.</i> Matter and indications of judicial power.....	187
<i>Shimanovich N. I.</i> Influence of factors of social environment on activity of criminal organizations	191
<i>Trapaidze K. Z.</i> Concept of criminal traditions and consuetudes	201
<i>Penskov A. V.</i> Features investigations of tax crimes in a city	215

МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*Н. А. Придворов**

*Д. В. Теткин***

СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

В юридической литературе прошлого и настоящего столетия существует огромное количество статей, монографий о соотношении права и законности и в большей степени вообще о законности. С момента перестройки и смены общественно-политического строя в России взгляды на законность и право претерпели существенные изменения. Здесь важно, прежде всего, отметить возросшую ценность права, а также влияние этой ценности на законотворческую и правоприменительную функцию государства, что получило отражение в Конституции и других нормативно-правовых актах современной России. Повышение ценности права происходит в связи с тем, что оказалось возможным применение права с его свойствами как орудия, инструмента, средства для решения разнообразных задач; использование его различными субъектами социальной жизни – и государством, и церковью, и общественными объединениями, и гражданами.

Но при этом необходимо отметить, что право имеет и собственную ценность, которая в либерально-демократическом обществе приобретает доминирующее значение. Эта собственная ценность дает о себе знать и в сугубо «регулятивном плане»: в том, что позитивное право способно «вос-

* Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

** Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса Института права Тамбовского государственного университета им. Г. Р. Державина.

производить» данную социальную систему, вносить в нее нормативные начала, оказывать на жизнь общества известное воздействие.

Самым общим образом собственную ценность права в этом отношении можно определить как выражение и олицетворение свободы и активности людей на основе упорядоченных отношений и в соответствии со справедливостью, необходимостью согласования воли и интересов различных слоев населения, социальных групп, отдельных индивидов. Иными словами, право в идеале – это ценность, которая не присуща никакому другому социально-политическому явлению, ценность упорядоченной свободы человека, справедливости, консенсуса. В этом качестве право может представлять людям, их коллективам, в виде субъективных прав простор для свободы, для активности в поведении, и в то же время оно направлено на то, чтобы исключить произвол и своеволие, противостоять им, сообразовать поведение с моралью, со справедливостью.

Именно как явление, противостоящее произволу и беззаконию и в то же время обеспечивающее простор для упорядоченной социальной свободы и активности, право само по себе занимает значимое место в социальной жизни, выступает как фактор социального прогресса. И именно в этом отношении право и является значительной, и притом самостоятельной социальной ценностью.¹

Особо следует отметить то обстоятельство, что либерально-демократическая законность не является нейтральным в ценностном отношении инструментом. Она не является нейтральной, прежде всего, потому, что речь идет о претворении в жизнь системы законов с либерально-демократическим содержанием, выражающих общенародную волю, пронизанных идеями гуманизма. Именно поэтому либерально-демократическая законность есть средство обеспечения реализации заложенных в российском праве ценностей.²

Таким образом, авторы полагают, что законность только тогда сама обретает социальную ценность, когда она служит утверждению и охране выраженных в праве ценностей.

Принимая во внимание вышесказанное, следует отметить, что отношение права и законности в период до перестройки трактовалось с достаточным превышением роли последнего. Так, в глазах советских юристов

¹ Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 344–346.

² Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 167.

социалистическая законность раскрывала содержание принципа законности и смысл соблюдения законов и только законов.

Советские граждане должны были соблюдать эти законы только потому, что данные законы справедливы, а справедливы они потому, что их издает социалистическое государство, которое выражает интересы всех, а не какого-либо привилегированного класса. Марксисты часто выступали против капиталистической законности, поскольку в несоциалистических странах право защищало и увековечивало несправедливый социальный строй. В СССР от граждан требовалось строгое соблюдение правопорядка. При этом такая необходимость объяснялась тем, что «экономический строй общества, материальные условия господствующего класса определяют его общественное сознание, его волю и интересы, которые находят свое выражение в праве... Отрыв права и законности от экономики, рассмотрение правовой системы независимо от существующих экономических отношений несовместимы с коренными положениями советской юридической науки».³ Ценность принципа законности определяется тем, установлению какого строя он служит, каково содержание действующих правовых норм. Принцип законности имеет смысл только в условиях социалистической экономики и подчинен ее императивам. Не следует делать из права фетиш. Право – это важная и необходимая вещь, но тем не менее оно не более чем надстройка над базисом, при котором орудия и средства производства обобществлены и используются в интересах всех.⁴

В Советском Союзе многие проблемы принимали своеобразный вид; в частности принцип социалистической законности в ряде отношений отличался от принципа господства права (Rule of Law) в том виде, в каком он признан в других странах. Следует указать на некоторые из этих отличий, которые свидетельствуют об оригинальности советской правовой системы на данном этапе развития.

Первое отличие было связано с новыми функциями, которые выполняло право в советском обществе. Советская власть – это революционная власть, которая стремилась радикальным образом изменить существовавшие ранее условия и основать новое, коммунистическое общество. Советское социалистическое право видело свои первоочередные функции в том, чтобы способствовать должной организации, экономических сил общества и выработке новых форм поведения граждан. Динамизм, имманентно при-

³ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 81.

⁴ Там же.

сущий этим функциям, отличал советское право от других правовых систем. Несоблюдение права в Советском Союзе – это было не только посягательство на интересы тех или иных лиц, не только вызов морали, это вместе с тем угроза успешному осуществлению государственной политики. В других странах способы, с помощью которых заключался, толковался и исполнялся договор, отвечал, прежде всего, частным интересам, а в Советском Союзе – интересам успешного планирования и развития национальной экономики. Эти новые функции права в жизни общества и революционный характер власти вели к тому, что в Советском Союзе уважение к праву носило более категорический характер, чем в других странах, где право в конечном итоге нередко интересовало больше частных лиц, чем общество в целом. Все советское право было нацелено на создание нового социального порядка. Нарушение права привлекало поэтому внимание не только того, кто явился непосредственной жертвой этого нарушения, но и государственных органов и самого государства.⁵

Принцип законности в Советском Союзе был более необходим и соблюдался строже, чем в других странах, где право стремилось прежде всего к установлению справедливости в отношениях между частными лицами и где оно, следовательно, расширяло сферу своего воздействия лишь постольку, поскольку заинтересованные лица предпринимали те или иные действия для защиты своих прав.⁶

В Советском Союзе, где праву были отведены иные функции, принцип законности стремились соблюдать более строгим образом и более действенно гарантировали уважение к этому принципу. И общество, и власть в Советском Союзе были заинтересованы в этом гораздо больше, чем в других странах.

Второе различие социалистического права от других систем права было связано с тем, как относятся первые и вторые к естественному праву. Марксизм часто изображают как чисто позитивистскую доктрину, которая отрицает естественное право. В действительности все обстоит сложнее. Марксизм считает правовыми лишь те правила поведения, которые изданы или санкционированы государством. В этом аспекте его можно отнести к позитивистским учениям. Однако марксизм не ограничивается, в отличие от этих учений, лишь внешним, формальным аспектом права. С его позиции право не должно быть изолировано от социальных фактов. Исходя из этой

⁵ Там же. С. 82.

⁶ Там же.

посылки, марксизм уходит от позитивистского видения права и признает его «данность», под которой понимается естественная и социальная среда, в которой происходит в ходе истории процесс «создания» права. Законодатель отнюдь не всемогущ. Он не может творить право по прихоти, так как связан в своей деятельности определенными реалиями как материального, так и духовного порядка. Деятельность законодателя обусловлена и даже во многом предопределена самыми разными социальными отношениями людей.⁷

Включив в свое правопонимание идею о пределах власти законодателя, марксизм тем самым отмежевался от позитивизма. Он в отличие от последнего не наделяет законодателя полной правотворческой свободой. В своей правотворческой деятельности законодатель связан многими факторами, как входящими в сам правотворческий процесс, так и лежащими за его пределами. Этот тезис о связанности законодателя сближает марксистское учение с концепцией естественного права. Однако самому этому понятию он придает новый смысл; оно более не связано, как раньше, с природой вещей, с абстрактной сущностью человека, с вечной и всеобщей справедливостью. Главное, что определяет с марксистской точки зрения деятельность законодателя, – это материальные условия жизни общества, способ производства, то есть отнюдь не факторы идеального порядка, которые использовала доктрина естественного права.

Однако такой подход не означает, что марксизм отрицает этические основы и цели права. Став социалистическим, государство стремится к наиболее полному сочетанию права и морали. Не нужно удивляться тому, что в обществе, исповедующем материализм, ценность права подчеркивается указанием на его моральный и справедливый характер.⁸

Долгое время законность являлась определяющим фактором, однако либерально-демократические взгляды требуют пересмотра соотношения законности и права в сторону последнего. Таким образом, на современном этапе признание верховенства права, универсализация прав человека, модернизация российской правовой системы придает законности либерально-демократический характер. А законность как особое социальное явление, неразрывно связанное с правом и его выражением в реальной жизни, «есть своего рода связующее и переходное звено от сущности, содержания (норм) и форм (юридических источников) права к применению и иным видам его

⁷ Там же. С. 83.

⁸ Там же.

реализации, правоотношениям, правопорядку».⁹

По мнению авторов, сердцевиной законности является «идея, требование и система (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве»;¹⁰ защита прав, свобод, законных интересов граждан, субъектов права и обеспечение выполнения ими возложенных обязанностей.

Авторы полагают, что законность как необходимое условие гармоничного функционирования гражданского общества и правового государства охватывает все стороны жизни права, его действительность, урегулированность общественной и государственной жизни в целом.

Категория «законность» фиксирует общественные и государственные необходимые зависимости как внутри права, рассматриваемого с его нормативной стороны, так и между ним и практическим воздействием государства на поведение людей, и отражает отношение к ним общества.

Законность выражает общий принцип отношения общества и государства к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах:

а) в плане «правового» характера общественной и государственной жизни;

б) с позиций требования всеобщего уважения к праву (закону) и обязательного его исполнения всеми субъектами;

в) под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола.

Следовательно, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту.

По мнению авторов, рассматривая законность как реальное выражение права, необходимо проанализировать в ее содержании следующие самостоятельные моменты правового, общественного и государственного характера. Все эти три элемента, три грани в своей взаимной обусловленности и историко-временной последовательности подчинены единой логике. Исходная, первая грань законности – аспект общеобязательности права.

⁹ Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 241.

¹⁰ Витрук Н. В. Законность и правопорядок // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2001. С. 527.

По мнению С. С. Алексеева, «здесь законность является только проекцией, специфическим выражением свойств права как нормативного институционального образования, ибо писаное право по самой своей природе таково, что мыслимо лишь в состоянии, когда образующие его нормативные предписания реально, фактически проводятся в жизнь».¹¹ Коль скоро есть право, пусть даже и право власти, значит, существует и законность, т. е. такой порядок, при котором участники общественной и государственной жизни должны строго соблюдать и исполнять нормы права.

Вторая грань, или элемент законности (и в исторической очередности фактов правовой действительности этот элемент на самом деле является вторым), – это идея законности, т. е. формирующаяся в правосознании идея о целесообразности и необходимости такого реально правомерного поведения всех участников общественных отношений, при котором не оставалось бы места для произвола, фактически достигалась бы всеобщность права, действительная реализация субъективных прав.¹² Подобного рода идея неизбежно «выходит» на вопросы социального строя, политического режима, т. е. на категории политического сознания. В соответствии с этим идея законности, охватываемые ею начала (равенство всех перед законом, отсутствие привилегий, высшая сила закона, неотвратимость юридической ответственности за правонарушение и др.) выступают по своей сути, прежде всего, в качестве элемента политического сознания, начала политической демократии, а на современной стадии развития цивилизации – в качестве начала гражданского общества и правового государства.

Третья, конститутивная, наиболее важная грань или элемент законности состоит в том, что законность как особое, отличное от собственно права, самостоятельное явление складывается лишь тогда, когда два первых ее элемента воплощаются в особом состоянии общественной и государственной жизни, в системе требований законности. При этом весьма отчетливо проявляется тесная связь законности с правом как институциональным образованием¹³ даже с терминологической стороны: именно потому, что право конституируется через закон (и иные близкие к нему писанные формы), данное состояние общественной и государственной жизни и именуется законностью.

Мы считаем, что, проанализировав представленные элементы (гра-

¹¹ Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия ... С. 266.

¹² Там же.

¹³ Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960. С. 15.

ни) законности, можно с уверенностью отметить, что указанные моменты необходимо учитывать при сопоставлении права и законности. Внутренние взаимосвязи данных явлений настолько сложны и многообразны, что трудно уловить зависимость и провести различие между ними. Рассмотренные категории имеют много общего, и слишком высока степень их взаимопроникновения.

Право и законность взаимосвязаны с государственной властью, у них единое государственно-волевое содержание и интересы. Они связаны с правами, свободами, обязанностями, ответственностью граждан, субъектов права, имеют формальную нормативную определенность и т. д.

Свойства этих категорий переходят из одного в другое качество анализируемых явлений. Но это не отрицает, а предполагает наличие принципиальных отличий, определяющих их качественную самостоятельность.

1. Право и законность – различные по содержанию и характеру категории:

– право – установленная законом государственная воля и интересы, их объективированная форма, имеющая нормативную определенность;

– законность – реальное выражение права, качественная сторона юридической деятельности¹⁴ субъектов права и их поведения.

2. Право и законность различными этапами реализации воли и интересов власти и народа:

– право – начальный этап как оформление воли и интересов в обязательные для всех правила, их объективирование;

– законность – форма реализующегося права, правовое качество нормативных и правореализационных актов, процесса их реализации.

3. Право и законность несут различную правовую и функциональную нагрузку:

– право – юридическая основа правопорядка;

– законность – средство его установления.

4. Право и законность отличаются по связям и зависимости:

– если право выступает как причина, то законность как следствие;

– если право является возможностью регулирования общественных отношений, то законность – реальностью их реализации.

Авторы считают, что в целом право и законность жизненно необходимы для утверждения и дальнейшего развития народовластия и становления

¹⁴ Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 80–101.

цивилизованного гражданского общества и современного правового государства. В действительности они являются своеобразными инструментами, позволяющими решать поставленные задачи и достигать цели.

В наши дни право претворяется в жизнь, в частности, путем широкого распространения юридических знаний, а реальность права, его ответственность раскрывается через законность – строжайшее, неукоснительное претворение в жизнь действующего права, закона.

В конечном итоге смысл правовой пропаганды – во внедрении идеи законности как реального выражения права, уважения к праву, уважения к правам и обязанностям граждан и передаче практических знаний о правозащитном механизме, о юридических средствах¹⁵ реализации права должностными лицами и гражданами.

В современных условиях развития гражданского общества, его продвижения по пути строительства правового государства возрастает социально-психологический эффект либерально-демократической законности.

Как известно, российская правовая теория начала обращать все большее внимание на исследование социально-психологических аспектов механизма функционирования права. Изучается, в частности, регулятивная роль образа права, складывающегося в общественном сознании. Эта роль приобретает все возрастающее значение.

Несомненно, что либерально-демократическая законность является фактором, активно воздействующим на нормативно-ценностную ориентацию личности. При этом проблема правомерного поведения личности становится наиболее актуальным предметом исследования в современной правовой науке. Особенное внимание к ней объясняется, прежде всего, фактом интенсивного роста преступности и правонарушений в целом, а также тем, что в настоящее время значительно расширяется сфера правомерного поведения. Данные изменения произошли за счет появления и установления новых общественных отношений, непосредственно связанных с развитием рыночной экономики.

Современная законность в своем реальном выражении формирует у личности социальную уверенность в устойчивости общественных отношений, в надежности и защищенности своего социально-правового статуса. Уверенность эта проявляется, прежде всего, в восприятии либерально-демократической законности как повседневно реально существующего состоя-

¹⁵ Шундигов К. В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 5.

ния, как наличия потенциальных средств защиты прав и законных интересов гражданина. Далее – устойчивая уверенность в безусловном реагировании системы юридических средств,¹⁶ в случае нарушения или ущемления прав гражданина, в какой бы сфере общественных отношений это ни произошло.

Постоянное расширение горизонтов научного исследования многогранной проблемы законности привело к раскрытию новых параметров ее связей. Характерным тому примером является оригинальный и творческий анализ социально-этических проблем законности, раскрывающий ее роль в повышении нравственных начал в жизни гражданского общества.

Законность как неотъемлемое качество правовой системы в современных условиях является фактором, непосредственно влияющим на положительную оценку личностью состояния социальной действительности. При этом право в современном мире является фактором социальной жизни. Но его реальность определяется не только тем, что оно находит выражение в нормативно-правовых актах (законах, указах, постановлениях и т. д.). Право реально, прежде всего, потому, что властная воля, выраженная в законах, воплощается в поведение людей – граждан, исполняющих закон, лиц, вступающих в отношения путем заключения договоров, судей и иных должностных лиц, закон применяющих. Право по своей природе таково, что не может существовать вне воплощения в правовых отношениях.¹⁷ При этом даже самый совершенный закон жив только тогда, когда он выполняется, воздействуя на общественные и государственные отношения, на сознание и поведение людей. Вот эта-то сторона права, связанная с его реальным выражением в законах государства, и характеризуется понятием «законность».

Принципиально важной чертой современной законности является ее универсальность,¹⁸ которая проявляется в факте «реального выражения права в законах государства в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве».¹⁹ При анализе различных проявлений универсальности законности нельзя не выделить чрезвычайно важный аспект, каким является

¹⁶ См.: *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6; *Малько А. В.* Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8; *Шундигов К. В.* Цели и средства в праве...

¹⁷ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1998. С. 435.

¹⁸ *Витрук Н. В.* Законность: понятие, защита и обеспечение // Общая теория государства и права. Академический курс: В 3-х т. / Под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. Т. 3. С. 158.

¹⁹ Концепция национальной безопасности Российской Федерации (в ред. Указа Президента РФ № 24 от 10.01.2000 г.) // Российская газета. 2000. 18 января.

равенство перед законом, а, следовательно, и перед законностью, всех граждан. Равноправие граждан, как известно, – одна из наиболее важных черт правопорядка. Равенство граждан при этом обеспечивается во всех областях экономической, политической, социальной и культурной жизни, другими словами, в любых областях общественных отношений.

Следовательно, по мнению авторов, специфическая задача современной законности – обеспечить во всех областях правоприменительной деятельности²⁰ абсолютное исключение любой формы дискриминации или привилегий, т. е. равное пользование той высшей свободой, которую дает личности равноправие граждан. При этом обеспечить не только формальное равноправие, но и реальное осуществление равных прав граждан, которое должно быть свободным от какого бы то ни было фактического (в том числе и скрытого) ограничения.

Универсальность либерально-демократической законности выражается также в требовании точного соблюдения и исполнения всех законов. Естественно, что речь идет об исполнении и применении законов в широком смысле слова, т. е. законов (в строго юридическом смысле слова) и основанных на них других правовых нормативных актов.

Авторы отмечают, что подобное положение не всегда воспринималось безоговорочно в теории права, поскольку иногда высказывалась точка зрения, определявшая законность в узком значении этого понятия, т. е. как соблюдение и исполнение именно законов. Непоследовательность позиции состояла в том, что законность рассматривалась как исполнение не только законов, но и подзаконных актов, а вместе с тем решительно делались возражения против включения этого положения в предлагаемое определение законности. Эта непоследовательность и послужила поводом для обсуждения различий в позициях там, где по существу различий и не было.²¹

Значительную ясность в проблему внес сам законодатель. В большом количестве нормативных актов, изданных за последнее время и имеющих принципиальное значение, сам законодатель применяет понятие «законодательство» в широком смысле, включая в него наряду с законами подзаконные акты. Указанное употребление понятия законодательства настолько однозначно укоренилось в законодательной практике, что нет никаких при-

²⁰ Сапун В. А. Правоприменительная деятельность: особенности и структура // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 3. С. 185–191.

²¹ Зивс С. Л. Социалистическая законность: сущность и принципы // Правовая система социализма. Понятие, структура, социальные связи. М., 1986. Кн. 1. С. 216.

чин нормативную основу законности сужать до формального, узкого понимания закона.

Важнейшим аспектом универсальности либерально-демократической законности является ее распространение на сферу правотворчества.²² Поэтому столь важен вопрос о типичных критериях анализа законности правовых актов, поскольку при их популярности и распространенности неизбежен субъективизм в их оценке.²³

То, что еще примерно несколько десятков лет тому назад теоретики права называли наметившейся тенденцией, сейчас на базе действующей Конституции РФ можно и следует квалифицировать как политико-правовую реальность: охват понятием законности области создания правовых норм. Более того, либерально-демократическая законность распространяется и на саму систему источников права, на его форму.

Универсальное значение либерально-демократической законности, таким образом, пронизывает не только процесс применения права, но и само нормотворчество. При этом законность выражается в важнейших чертах формы российского права, например в системности источников права. Некоторые специфические для этой системы и исходные по своему значению начала (прежде всего, иерархичность, вертикальное строение) сами по себе являются выражением законности в сфере либерально-демократического нормотворчества. Законность в этой сфере усиливает, в частности, гарантии прав и свобод граждан, содействует более четкому формулированию их обязанностей. В широком смысле слова упорядоченность процесса нормотворчества в конечном итоге есть предпосылка режима законности как реального выражения права, а еще точнее – составной элемент системы права.

С учетом сказанного следует отметить, что на данном этапе развития правовой системы, по мере утверждения либерально-демократических начал в праве законность приобретает ценностные характеристики права, а также отвечает требованиям права и тем самым является его реальным выражением в современной жизни.

²² Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 308; Полежаи П. Т. К вопросу о понятии правотворческой деятельности // Вопросы государства и права. Саратов, 1974. Вып. 3. С. 76; Поленина С. В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 4; Сенякин И. Н. Правотворчество и законодательство // Теория государства и права / Под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001. С. 412.

²³ См.: Тихомиров Ю.А. Критерии законности правовых актов // Право и экономика. 1994. № 1. С. 19–20.

А. В. Аверин*

ПРАВОПОНИМАНИЕ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

Как «вера без дела мертва есть»,¹ так и правовая теория, не ориентированная на практическое применение, бесполезна. Сказанное, однако, не означает, что наличие разных типов правопонимания является недостатком современной правовой науки. Монополия на истину губительна для научной мысли. Поэтому очевидно и второе – правовая наука в целом, и теория права и государства в частности, нуждается в плюрализме научных взглядов и теоретических построений.

Будучи представителем инструментальной теории права и опираясь на ее методологию, автор полагает, что последняя должна ставить перед собой (среди прочих) двуединую задачу: определить суть права как социального феномена, реально воздействующего на общественные отношения; и разъяснить (в связи с этим) правоприменителю – что же он должен применять: право, как систему юридических норм, или *право, как, например, всеобщую форму и равную меру свободы индивидов.*

Интересно было бы посмотреть на судью, которому (в процессе применения им права) объяснили, что *«право есть там, где люди убеждены в том, что оно есть»*,² или, что *«норма права должна трактоваться в связи с поведением (как фактическим, так и ментальным) – предшествующим ей поведением, институционализируемым в норме права (закрепляемым в той или иной форме права), и последующим поведением, в котором норма права реализуется»*.³ *Понимание права через его сущностные характеристики и восприятие права посредством осмысления его внешних проявлений (даже если эти внешние проявления анализируются на очень высоком абстрактном уровне) – «две большие разницы».*

Вопрос правопонимания – важнейший в правовой теории и юридической практике, а комплексное осмысление отечественной правовой наукой проблем правопонимания есть насущное веление времени. Сложность

* Доктор юридических наук, профессор Владимирского юридического института. E-mail: avaverin@mail.ru

¹ Новый завет. Иак 2: 17; 2: 26.

² Поляков А. В. Коммуникативный подход к общей теории права // Проблемы понимания права. Серия: Право России: новые подходы. Вып. 3. Саратов, 2007. С. 41.

³ Честнов И. Л. Антропологическая онтология права // Там же. С. 34.

и многогранность данной проблемы не вызывает сомнений.

С позиций современного нормативного подхода к правопониманию право представляет собой систему *общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения, являются властно-официальным регулятором общественных отношений.*⁴ Иными словами, право – система юридических норм.

Указанная качественная характеристика права довольно часто ускользает от внимания противников нормативного правопонимания (или воспринимается ими поверхностно), чем и объясняются упреки с их стороны в адрес представителей нормативного правопонимания в том, что последние, якобы, не различают право и закон и под правом понимают систему законов или систему законодательства. Возможно, в формировании такого мнения есть и доля вины самих сторонников современного нормативного правопонимания, поскольку основное внимание они уделяют изучению сущности норм права. Другая сущностная характеристика права – системность норм остается несколько в тени или воспринимается как нечто само собою разумеющееся.

Кроме того, раскрывая понятие системы, сторонники нормативного правопонимания уделяют внимание, как правило, внутреннему строению права, которое лучше назвать структурой системы, поскольку любая система имеет две составляющие: структуру элементов системы (упорядоченную совокупность элементов) и факторы (силы), которые заставляют эту совокупность быть системой, находиться в единстве, взаимосвязи, взаимодействии, взаимообусловленности, взаимозависимости, существовать и развиваться по своим внутренним законам, быть «живой», самодостаточной субстанцией.

Очевидно, что понимание права в качестве системы юридических норм (системной субстанции) предполагает исследование как самих норм, так и целого комплекса опосредующих эти нормы правовых элементов и явлений: не только ее структурных составляющих (отраслей права, институтов и подотраслей права), предмета и метода правового регулирования, но и тех сил внутренней самоорганизации системы, которые преобразовы-

⁴ См.: Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд. М., 2005. С. 80.

вают совокупность правовых норм в систему. Лишь через раскрытие функциональной составляющей системы права, как представляется, возможно уяснение *цельности системы* правовых норм. Правовые начала, основы, задачи, принципы, дефиниции (относимые рядом ученых к нормам права) и общие нормы права – это такие правовые явления, которые связывают и организуют в систему действующие юридические нормы (которыми, по нашему убеждению, могут быть лишь нормы – правила поведения).

Можно было бы согласиться с имеющейся точкой зрения, что нормами права, помимо правил поведения, являются и так называемые нестандартные нормы права (правовые принципы, начала, основы, дефиниции, установления, задачи). Но в этом случае возникает парадоксальная ситуация – реально действующая система юридических норм трансформируется (к счастью, лишь на теоретическом уровне) в застывшую структуру, состоящую из правовых норм и не имеющую элементов системной связи. В свою очередь, как раз перечисленные правовые явления, наряду с некоторыми другими, и выполняют эту системообразующую функцию, создавая условия для превращения совокупности правовых норм в систему.

Думается, на современном этапе необходимо переосмысление положения, что отправные начала, правовые принципы, юридические дефиниции и иные «нестандартные нормы права» (с учетом их функциональной роли в формировании и действии права как системы юридических норм) являются нормами права. Это – правовые явления иного уровня, нежели нормы права. Это – *системообразующие* элементы права, такие элементы, без которых невозможно формирование и функционирование самой системы. Образно говоря, они являются как бы фундаментом, цементом, водой, песком, связывающими в каменной постройке кирпичи, обуславливают прочность самой постройки. Если система состоит из кирпичиков, то с ними нельзя отождествлять связующие эти кирпичики элементы, а также фундамент, на котором возведена кирпичная стена. Отграничение правовых начал, правовых принципов, правовых дефиниций от правовой нормы позволит, с одной стороны, не размывать понимание, смысл и сущность последней, а, с другой, выделить те правовые явления, которые выполняют системообразующую функцию, с целью их дальнейшего изучения в этой плоскости.

Итак, под нормами права следует понимать лишь правила поведения, регулирующие общественные отношения, исходящие от государства (изданные или санкционированные), охраняющиеся им и являющиеся общеобязательными и формально-определенными предписаниями.

Понятие системы права и понятие права настолько внутренне взаимосвязаны, что ошибочное представление о праве влечет искаженное понимание системы права, лишает возможности конструктивного решения вопросов системы права. В свою очередь, ошибочное (недостаточно полное) понимание системы права создает предпосылки для смешения системы права с системой законодательства, или подмены понятий системы и структуры права. Характеристика системы права как внутреннего строения действующего в государстве права, отражающего *единство* составляющих его норм и их разграничение на отрасли, институты и подотрасли права,⁵ верна лишь в том случае, если под *единством* правовых норм подразумевать не только и не столько структуру (совокупность), сколько наличие таких сил внутренней самоорганизации, которые формируют новое, более высокое качество совокупности (структуры) правовых норм – их органическое единство, то есть систему правовых норм как новую сущность.

Нормативный (материалистический) подход к анализу внутреннего строения права как раз и требует исследования не только нормативно-правовых субстанций (образований) – отраслей права, институтов и подотраслей права, но и тех сил внутренней самоорганизации, которые позволяют совокупности правовых норм стать и быть системой. Правовые начала, правовые принципы, правовые дефиниции – вот некоторые из тех правовых явлений, которые связывают и организуют в систему действующие нормы права. Наличие в этой системе общих норм права (при делении правовых норм по функциональному признаку на общие и специальные) как раз и есть признак целостности системы, поскольку общие нормы права выполняют фундаментальную роль в правовом регулировании общественных отношений, непосредственно переводя в нормативное русло правовые начала и принципы права, нередко являясь как бы связующим звеном между ними и собственно нормами права – правилами поведения.

Восприятие права как системы юридических норм, то есть нормативно-правового образования, которое характеризуется единством, взаимосвязанностью норм права и наличием признаков их внутренней самоорганизации, – позволяет правоведам иметь в руках научный инструмент для исследования любых вопросов, в том числе и вопросов понимания смысла конкретной правовой нормы, а также соответствия конкретной нормы (или совокупности норм права) самому праву.

⁵ Байтин М. И. Сущность права... С. 281.

В отличие от идей либертарно-индивидуального восприятия права с позиций понимания свободы, равенства, справедливости или коммуникативно-коллективного восприятия права с позиций социальной легитимации современное нормативное правопонимание позволяет правоприменителю подходить к оценке конкретной нормы права, опираясь на вполне определенные научные принципы, критерии и правила, а не абстрактно-философски и эклектически-субъективно.

Правоприменительная, и, в первую очередь, судебная практика достаточно убедительно свидетельствует в пользу высказанного утверждения. В частности, анализируя правовой конфликт, судья, безусловно, не может себя изолировать от личного понимания свободы, равенства, справедливости или абстрагироваться от так называемой социальной легитимации правовых предписаний, но вместе с тем он также не может на этом основывать свое решение, а в связи с конкретным спором обязан оценить норму права, подлежащую применению, с точки зрения места, занимаемого ею в праве, а также с точки зрения ее соответствия праву как системе юридических норм. Именно такой подход требует от правоприменителя понимания проблем конкуренции правовых норм и позволяет обращаться к Основному Закону страны, а также использовать аналогию закона или аналогию права. Именно такой подход (подход системного анализа действующих норм права) лежит в основе деятельности Конституционного Суда РФ, разрешающего вопросы качества действующих правовых норм.

То, что отечественные правоприменители не в полной мере понимают содержательную сторону права, проявляющуюся в системной взаимосвязи правовых норм (правил поведения), довольно часто приводит на практике к некоторой «растерянности» (в том числе, судей) в тех случаях, когда те или иные отношения, требующие правового осмысления, не имеют доскональной (мелочной) юридической регламентации (чего, собственно, и нельзя требовать от правовых норм).

В качестве иллюстративного материала предлагается два конкретных примера правоприменительной практики.

Первый пример из области уголовного права.

21.10.2003 года одним из городских судов Владимирской области осужден С. по ч. 4 ст. 228 УК РФ к лишению свободы сроком на 7 лет с конфискацией имущества с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

20.07.2004 года постановлением судьи во исполнение требований

*ст. 10 УК РФ в силу п. 13 ст. 397 УПК РФ приговор был приведен в соответствие изменившемуся уголовному закону, действия С. были пере-
квалифицированы на ч. 2 ст. 228 УК РФ (в редакции времени совершения
преступления) и наказание определено в виде лишения свободы сроком на
6 лет 6 месяцев.*

Аналогичных примеров отечественная практика уголовного право-
применения знает великое множество.

Суть теоретической проблемы заключается в том, что законодатель
не дает детальной регламентации, то есть не конкретизирует вопросы при-
ведения приговора в соответствие с изменившимся законодательством.

Проведем правовой анализ конкретной проблемы уголовного право-
применения:

1) ст. 10 УК РФ закрепляет правила действия обратной силы уголов-
ного закона, согласно которым (в том числе) уголовный закон, смягчающий
наказание, распространяется на тех лиц, которые отбывают наказание (ч. 1),
в связи с чем назначенное наказание подлежит сокращению в пределах, пре-
дусмотренных новым уголовным законом (ч. 2);

2) правило обратной силы уголовного закона не может действовать
обособленно (что противоречило бы общеправовому принципу системнос-
ти норм права), а должно применяться в комплексе со всеми принципами,
закрепленными в гл. 1 УПК РФ;

3) ст. 6 УПК РФ закрепляет принцип справедливости, то есть (на-
ряду с другими) требование индивидуализации уголовно-правовых репрес-
сий;

4) ст. 3 УПК РФ закрепляет принцип законности, характеризующий
категории преступности и наказуемости деяния.

Таким образом, действующее уголовное и уголовно-процессуаль-
ное законодательство (при разрешении вопросов, связанных с исполнением
приговора в соответствии с п. 13 ст. 397 УПК РФ) исключает возможность
принятия произвольного, по своему усмотрению, без соответствующего
правового обоснования решения.

Анализируемое постановление судьи от 20.07.2004 г. не отвечает
перечисленным выше требованиям уголовного и уголовно-процессуально-
го закона. В частности, суд первой инстанции, выполняя правовое предпи-
сание об индивидуализации наказания, учитывая весь комплекс данных о
характере и степени общественной опасности совершенного преступления,
обстоятельствах его совершения и личности виновного, определил С. мини-

мальное наказание, предусмотренное санкцией (лишение свободы сроком от 7 до 15 лет) статьи Уголовного кодекса РФ, квалификации которой соответствовали действия осужденного на момент совершения преступления и вынесения приговора.

Законодатель, изменяя Уголовный закон, признал необходимым дать иную юридическую оценку действиям, которые совершил С. (вместо ч. 4 ст. 228 УК РФ действия С. стали подпадать под квалификацию по ч. 2 ст. 228 УК РФ, санкция которой предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком от 3 до 7 лет). Реальное (фактическое), а не эфемерное (формальное) действие нормы уголовного права, закрепляющей правила обратной силы уголовного закона, должно характеризоваться соблюдением всех уголовно-правовых принципов, в том числе соблюдением принципа справедливости.

Будет ли соблюден принцип справедливости, если два осужденных по ч. 4 ст. 228 УК РФ к лишению свободы, соответственно, сроком на 7 и на 15 лет, после непродолжительного судебного заседания, проведенного в силу п. 13 ст. 397 УПК РФ, окажутся осужденными по ч. 2 ст. 228 УК РФ к лишению свободы каждый сроком на 7 лет? Безусловно, не будет. А кто сможет объяснить, почему постановлением судьи от 20.07.2004 г. срок наказания снижен на 6, а не, скажем, на 7 или 5 месяцев? Потому что так требует уголовное право, или потому что так захотелось судье?

Приведенный пример судебного правоприменения – один из ярких образчиков (пусть и не злонамеренного), но тем не менее судебного произвола. Здесь налицо произвольное разрешение правового конфликта, когда на просьбу дать правовое обоснование принятого решения судья отвечает: «А я так думаю», вместо ответа: «Это вытекает из права, или это предпрешено правом».

Комплексный анализ действующих уголовных и уголовно-правовых норм свидетельствует о том, что суд, рассматривающий вопросы исполнения приговора (в частности, в силу п. 13 ст. 397 УПК РФ), во избежание преднамеренного злоупотребления или непреднамеренного судебного произвола в силу ст. 10 УК РФ обязан сокращать назначенное наказание в пределах, которые предусмотрены новым уголовным законом, подчиняясь обязательным и понятным всем единым правилам – правилам соблюдения пропорций. Они заключаются в следующем:

– максимальное первоначальное наказание снижается до максимального нового наказания;

- минимальное первоначальное наказание снижается до минимального нового наказания;
- иное наказание, назначенное в границах между минимальным и максимальным, снижается до его пропорционального эквивалента в новых границах;
- наказание, назначенное с применением ст. 64 УК РФ, снижается до его пропорционального эквивалента между нижним пределом нового наказания и минимальным размером конкретного вида наказания, предусмотренного общей частью УК РФ.

Эти несложные правила вытекают из уголовного права и не требуют феноменальных теоретико-правовых знаний, но при условии, если право воспринимается как система юридических норм.

Второй пример – из области гражданского права. Суть правового конфликта, ставшего предметом судебного разбирательства, заключается в том, что тяжущиеся стороны имели различное представление о преимущественном праве покупки, в связи с чем суду надлежало применить правовые нормы, регламентирующие данные отношения. Очевидно, что для правильного разрешения гражданско-правового спора следовало не только точно установить фактические отношения, но и понять смысл *нормы гражданского права, закрепленной в ст. 250 ГК РФ*. Содержание правоотношений, возникающих из права преимущественной покупки, будет заключаться в наличии взаимных прав и обязанностей сторон спорного правоотношения. При этом правовая регламентация правоотношений преимущественной покупки не сводится лишь к форме, а вытекает из принципа разумности права.

В частности, толкуя содержание взаимных прав и обязанностей субъектов правоотношений по поводу преимущественного права покупки, необходимо исходить из того, что преимущество остальных участников долевой собственности при продаже доли в праве общей собственности возникает не само по себе, а по отношению к постороннему лицу, которому один из участников долевой собственности продает свои доли. Лишь при соблюдении этих требований (а, именно, наличие не только потенциального покупателя, но и существенных условий предстоящей сделки) смысл правового установления, *обязывающего продавца доли известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых он продает ее*, становится разумным и завершенным.

Так, согласно гражданско-правовому принципу свободы договора

стороны при совершении сделки купли-продажи вправе оговаривать любые условия, связанные не только с качеством продаваемой вещи, ее ценой, обременяющими факторами и т. д., но и решать вопрос о порядке и сроках передачи покупателем денег продавцу (рассрочка, кредит, займ и т. п.).

Что касается срока (один месяц), закрепленного законодателем в толкуемой норме гражданского права, в течение которого остальные участники долевой собственности должны приобрести продаваемую долю, то этот срок как раз и вытекает из смысла правовой нормы, поскольку данное положение защищает права не только продавца, но и потенциального покупателя (любого постороннего лица, изъявившего желание приобрести доли на указанных продавцом условиях).

Толкование указанной нормы права с учетом системности права с безусловностью приводит к пониманию содержательного различия в понятиях «продаю» (как конкретизированное намерение) и «хочу продать» (как потенциальное, не конкретизированное намерение). Противное будет противоречить принципу разумности права, поскольку выхолащивает правовую суть регулируемых правоотношений, доводя норму права до абсурда.

В частности, если исходить из того, что продавец доли в праве общей собственности, предупредив однажды остальных участников долевой собственности о потенциальном намерении продать свою долю, может произвести отчуждение доли в праве общей собственности постороннему лицу (реально появившемуся впоследствии покупателю) и через полгода, и через год, и через два года, и через три года и т. д., то возникает два вопроса:

а) Имеет ли право продавец через полгода, год, два, три года и т. д., когда у него появится реальный покупатель, менять условия сделки (например, цену)? – согласно толкуемой норме *не имеет*, так как он обязан продать доли на тех же условиях, о которых предупредил сособственников. *Но ведь это правовой абсурд*, поскольку такое положение ограничивает правомочия собственника оценить свою собственность с учетом изменившихся условий;

б) Если у продавца через полгода, год, два, три года и т. д. появится реальный покупатель, и продавец пожелает изменить условия сделки (например, увеличить или уменьшить цену) то должен ли он предупредить об этом других сособственников? Согласно мнению суда первой инстанции, рассмотревшего спор, – не должен, если увеличивает сумму. Но ведь это – правовой абсурд, поскольку, когда у продавца через три, четыре и т. д. месяца, не говоря о более продолжительном сроке, появится реальный по-

купатель, то к тому времени у собственников долей материальное положение может измениться настолько, что их могут устроить новые условия предстоящей сделки.

Очевидно, что наличие существенных отличий в условиях сделки, совершенной продавцом, от условий, указанных продавцом в извещении, направленном другим собственникам, является безусловным основанием для перевода прав покупателя. В частности, такими условиями должна являться не только цена, но и дата заключения сделки, поскольку с течением времени все меняется.

Теоретический интерес представляет следующий вопрос: если собственники отказались от заключения сделки на условиях, указанных продавцом, но и сама предстоящая сделка с потенциальным покупателем не состоялась, может ли продавец без очередного извещения собственников заключить сделку с третьим лицом через какое-либо продолжительное время? Думается, что перед нами один из примеров, когда правоприменительная практика поднимает проблему недостаточно полного законодательного урегулирования общественных отношений, то есть *проблему конкретизации законодательства*.⁶ Из правового анализа спорных правоотношений с очевидностью следует вывод о том, что сроки заключения потенциальной сделки должны быть законодательно ограничены, например, одним календарным месяцем со дня отказа других собственников от ее заключения, или тем же сроком со дня истечения месяца, данного собственникам имущества для перечисления суммы, оговоренной в проекте договора потенциальной сделки. Если потенциальная сделка не состоялась в течение указанного времени, то продавец вновь должен быть обязан предупреждать собственников имущества о предстоящей сделке и ее существенных условиях.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что судебное правоприменение (по крайней мере, в рамках исследования аналогичных правовых конфликтов) игнорирует принцип системности правовых норм. Это, в свою очередь, приводит к тому, что ряд общеотраслевых принципов, которые в работающей системе права должны пронизывать все правовые нормы данной отрасли права, остаются «благим пожеланием» законодателя. Разве соблюдается, например, уголовно-правовой принцип справедливости в том

⁶ Проблемам конкретизации законодательства посвящен, в частности сборник: Материалы Международного симпозиума. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г. / Под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2008.

случае, когда, приводя приговор в соответствие изменившемуся уголовному закону, преступники, имевшие наказание, соответственно, в виде лишения свободы сроком на 7 и 15 лет, окажутся осужденными к наказанию в виде лишения свободы каждый сроком на 7 лет? Разве будут соблюдены гражданско-правовые принципы добросовестности, разумности и справедливости, если собственник долей в долевой собственности заявляет заведомо неприемлемые условия сделки (например, завышает рыночную стоимость в несколько раз), а затем, в связи с отказом других собственников от заключения подобной сделки, совершает ее через продолжительное время, когда обозначенная сумма становится вполне реальной?

Разве требуется специально для судебных органов принимать дополнительный закон, чтобы правоприменительная практика суда в случаях, аналогичных приведенным примерам, стала единообразной?

Может быть, этот закон должен содержать лишь одно императивное требование – «обязать судей всех уровней судебной системы соблюдать в правоприменительной деятельности общеправовые и отраслевые принципы права»? Но ведь это требование и так вытекает из принципа законности, поскольку правовые принципы в силу закона должны воплощаться в жизнь через посредство применения судьями правовых норм. Данное положение очевидно, если право воспринимать с позиций современного нормативного подхода.

Здесь следует специально уточнить смысл и содержание понятия «единообразная судебная практика». Под единообразной судебной практикой нами понимается не шаблонность и одинаковость решений, принимаемых судами при изучении правовых конфликтов, а *единство для всех судей метода правового анализа, единство и обязательность для всех судей правил, выработанных герменевтикой, единство для всех судей подхода к восприятию права как системы юридических норм*. Только при условии, если судьи будут правильно пользоваться одинаковым инструментарием исследования и оценки правового конфликта, возможно достижение такого уровня отечественного судопроизводства, когда каждое правоотношение будет осмыслено как индивидуальное и неповторимое, а его правовая оценка не будет зависеть от самых разнообразных околоюридических факторов, интересов и пристрастий кого бы то ни было (в том числе судьи).

Самой постановкой проблемы понимания системной сущности права на поверхности оказываются многочисленные вопросы, например, о степени соответствия отечественного права (как системы юридических норм)

принципам международного права, о формальной и фактической силе (в отечественной правовой системе) норм права, содержащихся в международных договорах, ратифицированных Россией, о механизме приведения правоприменительной практики в соответствие с системной сущностью права, о подходе к выявлению норм права, противоречащих праву как системе юридических норм и т. п.

Таким образом, лишь инструментальный подход к пониманию права имеет прикладное значение, в связи с чем может и должен быть ориентиром поиска путей сближения различных типов правопонимания, но не механического (по принципу конгломерата) сближения, а в виде осмысления общего с разных сторон, под разным углом зрения и в разных ракурсах.

Сказанное обязывает поднять одну из важнейших проблем современной юриспруденции.

С учетом наличия в отечественной правовой науке самых разнообразных подходов к пониманию права, в последнее время достаточно остро заявила о себе проблема подготовки высшей юридической школой правоведам, особенно ориентированных на правоприменительную деятельность государства.⁷ Отсутствие у правоведа, начинающего заниматься правоприменительной деятельностью, четкого представления об инструментальном подходе к пониманию права в его прикладном значении нередко приводит к тому, что вместо применения права на практике с разной степенью откровенности проявляется правоприменительный произвол, бурно произрастающий на почве правового нигилизма и невежества. Следует различать научный и учебный процесс, о чем достаточно аргументированно в монографии «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)» сказал профессор М. И. Байтин. В учебном процессе будущим правоведам необходимо четко доводить до сведения смысл и содержание инструментального подхода к пониманию права, раскрывать суть современного нормативного подхода к правопониманию. При этом любые другие взгляды на право (с учетом теоретических пристрастий лектора) вовсе не должны быть возбраняемы, однако излагаться должны не вместо, а вместе с современным нормативным подходом к правопониманию.

Что касается теоретических конструкций, то их должно быть много, но не для того, чтобы внешне создавать видимость плюрализма (в науке «пыль в глаза» вредна), а для того, чтобы раскрывать как можно больше

⁷ См. например: *Байтин М. И.* Сущность права. С. 140 – 143.

граней изучаемого явления. Вместе с тем, абсолютизация какой-либо грани изучаемого явления приводит к ограниченности восприятия его целостности. Например, то, что истоки права коренятся в общественных отношениях, – прописная истина, не требующая каких-либо обоснований. Но сами истоки – это еще не есть право в юридическом смысле. Точно так же, как не может существовать неоформленная (бесформенная) сущность, так и неоформленное право – суть лишь научная абстракция. Без внешнего выражения, без формы существования право представляет собою набор простодушных идей. При этом вполне очевидно, что качество этих идей полностью зависит от интеллекта их носителя, а разнообразие прямо пропорционально количеству мыслителей. Такое, с позволения сказать, «право» не может иметь ни практической, ни теоретической ценности.

Однако человечество издавна пользуется таким регулятором общественных отношений, как право. Известно, что этот инструмент социальной регуляции появился на определенном этапе развития цивилизации, поскольку закономерно был вызван к жизни уровнем и качеством меняющихся общественных отношений. Вполне понятно, что право возникло в человеческом общежитии «не на голом месте», не вдруг, и формы его проявления не выдумывались мыслителями прошлого. Настоящее только гипотетически может быть оторвано от прошлого и будущего, поскольку органически содержит в себе элементы и того, и другого. Так и возникновение права представляет собой результат развития и усложнения природных механизмов, регулирующих взаимосвязи и взаимоотношения социальных существ, то есть тех механизмов, которые возникли в результате эволюции живой материи и обеспечивали сосуществование социума.

По этой причине первоначальные формы права (точнее сказать – «доправа») не могли кардинально отличаться от форм проявления иных регуляторов общественных отношений, которые исторически сложились и существовали к тому моменту, когда прародители современного человека вышли из царства животных. Но, возникнув как результат социальных закономерностей, право не могло существовать без внешнего выражения, которое по мере развития общества усложнялось и конкретизировалось. С возникновением письменности право в своем развитии вышло на качественно более высокий уровень. Источники и формы права на примере отечественной истории представляли собой правовые обычаи, договоры, прецеденты, а также «свободная воля лица и частные акты составляют для дозаконодательной эпохи самый могущественный двигатель развития

юридической жизни. Иеринг называет юридические сделки в эту эпоху – предвестниками, суррогатом, рудниками диспозитивного права. Здесь классифицируются юридические сделки, расчленяются виды договоров, открывается надлежащее формулирование юридических положений для них. Когда впоследствии законодатель станет создавать нормы диспозитивного права, то весь материал перед ним уже лежит готовый».⁸

Таким образом, понимание содержательной стороны этой правовой категории (*источники права*) всецело зависит от подхода к пониманию права. По сути, главными подходами современной отечественной юриспруденции, претендующими на реалистичность, являются современный нормативный и социологический подходы к пониманию права.

Слабое место современного нормативного подхода – отсутствие сколько-нибудь серьезных разработок одной из двух составляющих понимания права – *системности* юридических норм. Имеющиеся сегодня работы, претендующие на исследование системы права, по существу ограничиваются изучением его структуры.

Социологический подход к пониманию права, думается, (в юридическом смысле) – ошибочен. Слабое и опасное для юриспруденции место социологического подхода – размывание сути права, расширение сущности права до правовой системы. При таком подходе теряется квинтэссенция явления, когда «вместе с водой из ванны можно выплеснуть и ребенка».

Для того чтобы понять право, необходимо на основе открытых наукой законов неживой и живой природы обратить внимание на закономерности существования социально организованного животного мира, с этих позиций осмыслить сущностные стороны социальной регуляции в человеческом общежитии, не забывая при этом, что все в нашем крохотном мире взаимосвязано, находится во взаимозависимости, и законы «высшего порядка» (напр., законы человеческого общежития или человеческой психики) суть – ничто, если их рассматривать в отрыве от Законов «низшего порядка» – законов неживой природы и общих законов жизни:

- а) живая природа подчиняется законам неживой природы;
- б) социальная жизнь подчиняется законам живой и неживой природы;
- в) человеческое существование (в сообществе) подчиняется законам социальной, живой и неживой природы.

⁸ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. СПб., 2004. С. 39.

Вполне понятно, что законы неживой природы в проекции на человеческое общежитие имеют особенные, специфические проявления. Отражение столкнувшихся космических объектов не тождественно отражению в сознании человека данного явления, но и то и другое отражение – суть проявление многих законов природы, познанных человеком, в том числе и закона отражения. Так и право – не есть нечто сверхъестественное и непознаваемое, право – есть результат развития человеческого социума (есть проявление закономерности). Оно не могло не появиться. Формы его могли быть разными, но суть должна была быть одной – регулятор поведения людей, поддерживаемый принудительной силой государства, поскольку другие регуляторы при качественных изменениях общества, произошедших в связи с количественными изменениями (все это известные законы природы) уже не могли справиться с усложняющейся проблемой социального регулирования.

Этот регулятор появился не от желания людей и ни из какого-то «договора». Он появился там и тогда, где и когда (в силу законов природы) должен был появиться. А дальше право менялось вместе с человеческим обществом и принимало те формы, которые ему диктовала все та же жизнь (те же законы Природы).

В какой-то момент количественные изменения в общественном развитии⁹ привели к такому положению, когда появилась письменность. Формы письменности были самыми разнообразными, но суть оставалась одна, а, именно, та, которую требовала Природа – применять новый способ накопления и передачи информации. И вновь мы наблюдаем взаимосвязь явлений в природе – накопление и передача информации, использование но-

⁹ Под количественными изменениями следует понимать наряду с ростом народонаселения весь комплекс изменений в отношениях и связях, потребовавших (на определенном этапе развития общества) появления нового способа фиксации и передачи информации, каковым в то время стала письменность. В этой связи можно утверждать, что одним из факторов количественных изменений, послуживших основой появления письменности, стали усложнившиеся общественные отношения и соответствующий им усложняющийся порядок их регулирования. Точно так же в результате качественных изменений, связанных с научно-технической революцией в период XIX–XX вв., закономерности социального развития потребовали появления нового способа фиксации и передачи информации, в результате чего появился компьютер и всемирная сеть цифровой коммуникации. Зная эту закономерность, не составляет труда предположить, что геометрическая прогрессия роста информации (количественные изменения) уже в ближайшем будущем вызовет потребность в возникновении (на базе достигнутого уровня) нового качества фиксации и передачи информации.

вых видов энергии, «помощь» Природы – ледниковые периоды и т. д. и т. п. Всегда, везде и всюду работали все созданные Природой (в общем смысле ею созданные) регуляторы поведения людей в обществе. Точно так же, как все созданные Природой регуляторы поведения социальных животных работали, работают, и будут работать до всеобщего конца света.

Право – это один из регуляторов поведения человека в обществе, появившийся на определенном этапе развития человеческой цивилизации. Мы настолько привыкли к этой мысли, что стали сводить ее к банальности, забывая или не замечая ее сути.

Все по тем же законам Природы в связи с количественными изменениями менялось и качество. Обычай конкретных человеческих сообществ (т. е. правила поведения), за невыполнение которых применялась общественная кара (прообраз права), эволюционируя вместе с обществом и институтами общественного управления (прообразом государства), на определенном этапе социального развития достигли уровня относительной обособленности от иных социальных регуляторов, а вместе с появлением письменности получили письменную объективацию. Количество правил поведения, формулируемых или санкционируемых субъектами или органами социального управления, за нарушение которых следовала общественная кара, увеличивалось. Наконец, общество достигло того уровня развития, когда появилась такая форма права, как Закон.

Еще в 1869 г. выдающийся отечественный правовед Николай Львович Дювернуа достаточно убедительно показал механизм образования писаного права на Руси и дал исключительно точную оценку результату динамики развития права: «Закон представляет собой тот акт, посредством которого право выводится из первобытного, неопределенного состояния в свойственную ему самобытную и строго определенную форму», поскольку «внешняя форма выражения обычного права носит на себе очень много несовершенного».¹⁰

Хотелось бы понять, почему еще 150 лет назад ученые размышляли о праве как о вполне «осязаемом», т. е. не «заоблачном» явлении, а сегодня многие правоведы забывают о прикладной составляющей права.

Современное общество находится на таком этапе своего развития, когда одним из мощнейших механизмов регулирования поведения людей является право. Право выполняет данную функцию не потому, что оно есть

¹⁰ Там же. С. 35.

само по себе, а потому, что существует процесс его реализации, главной составляющей которого является правоприменительная деятельность государства. И здесь необходимо задуматься над вопросом, что же все-таки применяется, в чем сущность того, что применяется. Отвечая на этот вопрос, мы и подойдем к пониманию сути права.

Применяются правовые нормы (т. е. такие правила поведения, которые регулируют поведение людей, и невыполнение которых влечет реальную возможность возникновения негативных последствий, связанных с использованием институтов государственного принуждения) равно как и соблюдаются, исполняются и используются. Применяются вовсе не всеобщая свобода, равенство и справедливость, не правила поведения, прошедшие индивидуальную или коллективную легитимацию.

Так что же является квинтэссенцией права?

Сущность права – это система юридических норм.¹¹

Если право – это система юридических норм, тогда формой выражения права будет все, что законодатель определил в качестве формы, посредством которой норма права получает внешнюю объективацию (оформление).

Какие формы может иметь право?

Формы права, то есть те разнообразные «матрицы», которые данное общество изобрело или позаимствовало, и которые государство использует для того, чтобы объективировать вовне юридические нормы (нормы права) на данный момент своего существования, могут быть самыми разными. Это

¹¹ *Образный пример, характеризующий системную сущность:* Человеческий организм – сложнейшая система, состоящая из очень сложных подсистем (кровообращения, дыхания, пищеварения, опорно-двигательная, эндокринная, иммунная...). Некоторые ученые проводили эксперименты, целью которых было «взвешивание» человеческой души (замеры показали, что в момент умирания человеческое тело становится легче на 10–15 граммов). Для любого, кто не забывает о всеобщем действии законов Природы, вполне понятно, что никакого отношения эти граммы к душе не имеют. Если душа и есть, то она не может попасть под рекламный ролик «Сколько вешать граммов?». Вполне очевидно, что перед нами яркое проявление «веса системных связей». Любая система от идентичной совокупности ее элементов отличается дополнительной энергетикой, вызванной системными связями ее элементов. Система весит больше (в прямом и переносном смысле), чем вес совокупности ее элементов, но взятых вне их системной связи. Именно эта энергетика человека как системы элементов (в отличие от человеческого тела как совокупности элементов), вступая во взаимодействие с энергией Земли, дает «дополнительные» 10–15 граммов реальной силы связи двух систем. И право, как проявление закономерностей существования человеческого социума, никакого исключения из действий законов Природы не составляет, и составить не может.

утверждение вовсе не означает, что законодателю дозволено фантазировать с формой сколько угодно (здесь ограничения «вольности» законодателя тоже предопределены законами социальной Природы). Однако вполне очевидно, что только при наличии формы может проявляться содержание, поскольку в Природе не бывает бесформенной сущности и бессодержательной формы, противное – от Лукавого, так как является искусственно созданным мертворожденным творением человека. Здесь затронута еще одна грань проблемы правопонимания, связанная с необходимостью выявления тех юридических норм, которые противоречат праву как системе.

Таким образом, проблема правопонимания теснейшим образом связана с юридической практикой, что объясняется закономерностями существования человеческого социума, а недопонимание этого феномена формирует условия для отрыва правовой теории от практики, что, в конечном итоге, не приносит пользы ни юриспруденции, ни юридической практике.

М. Г. Смирнова*

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ И ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Жизнь настолько разнообразна и подвижна, что постоянно возникающие потребности, интересы и притязания в самых различных сферах деятельности людей, организаций и учреждений не могут полностью охватываться и закрепляться в законодательстве, в субъективных правах и юридических обязанностях. Юридически закрепляются лишь наиболее социально значимые интересы. В тех случаях, когда не закрепленные в объективном и субъективном праве интересы признаются в качестве законных или законом охраняемых интересов, они подлежат защите в той же мере, что и субъективные права.

Как правильно замечает Д. М. Чечот, «субъективное право является главным, но не единственным правовым средством удовлетворения социальных интересов». ¹ Еще одним правовым средством удовлетворения социальных интересов и притязаний субъектов выступают охраняемые законом интересы или как их чаще называют, законные интересы.

Понятия «охраняемые законом интересы» и «законные интересы» идентичны. Во всяком случае, сам законодатель и многие исследователи этой проблемы не проводят здесь какого-либо различия и используют эти термины как синонимы. Так, Р. Е. Гукасян замечает, что «термины “охраняемый законом интерес” и “законный интерес” выражают одно и то же понятие, поэтому могут использоваться как равнозначные». ²

Одним из первых ученых-юристов термин «законные интересы» ввел в научный оборот Г. Ф. Шершеневич в своей фундаментальной работе «Общая теория права». В частности, он писал: «члены одного общества выработали в себе привычку отстаивать всеми законными средствами свои права, восставать против малейшего нарушения их законных интересов, относиться недоброжелательно к нарушителям правового порядка как к

* Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

¹ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 33.

² Гукасян Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 116.

общим врагам, а соответственно тому и сами стараются не выходить из пределов своего права».³

И другие дореволюционные ученые-юристы разделяли термины «субъективное право» и «интерес», говорили об их самостоятельности, не всегда, однако, называя последний «законным».

«Один интерес и его защита, – отмечает Ю. С. Гамбаров, – не дает понятия субъективного права. Не все интересы пользуются защитой и ведут к праву, точно так же, как не все интересы, получающие даже защиту права, представляют собой субъективные права».⁴ «Охрана интересов может быть налицо, – заметил А. А. Рождественский, – тем не менее субъективное право не возникает».⁵ В другой своей книге он развивает ту же мысль: «Могут существовать юридически защищенные интересы, не будучи в то же время юридически индивидуализированными сферами интересов, т. е. не будучи субъективными правами».⁶

Стоит заметить, что наибольшую активность в разработке данной проблемы проявляют не представители общей теории государства и права, которые касаются этих вопросов, как правило, попутно, а представители отраслевых наук, особенно процессуальных. Это не удивительно, так как свое первое закрепление законные интересы получили в процессуальном законодательстве. В частности, применительно к гражданскому процессу природа законных интересов, особенно в плане их судебной защиты, детально рассмотрена Р. Е. Гукасяном.⁷

Исследуется она и в уголовно-процессуальной науке.⁸ Между тем

³ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 293.

⁴ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Часть общая. Т. 1. СПб., 1911. С. 377.

⁵ Рождественский А. А. Основы общей теории права. М., 1912. С. 128.

⁶ Рождественский А. А. Теория субъективных публичных прав. М., 1913. С. 26–27.

⁷ См.: Гукасян Р. Е. 1) Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.; 2) Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7; См. также: Ерошенко А. А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. № 13; Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса // XXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права. Львов, 1983; Мурадыян Э. М. Судебная защита интересов коллектива и общества // Советское государство и право. 1985. № 8; Крашенинников Е. А. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском процессе // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985.

⁸ См.: Кузнецов А. В. Уголовно-правовая охрана интересов личности в СССР. М., 1969; Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972.; Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 141–152; Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве

проблема требует прежде всего общетеоретических обобщений, ибо она имеет важное значение для характеристики взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства, общего и частного статуса индивида.

Что касается определения, то с широких теоретических позиций законные интересы квалифицируются в литературе как «допускаемые законом стремления субъекта к достижению определенных благ»,⁹ «юридически предусматриваемое стремление к получению тех благ, обладание которыми дозволено законодательством»,¹⁰ как «отраженные в законе интересы»,¹¹ «интересы, которые не нашли прямого выражения в юридических правах и обязанностях, но подлежат правовой защите со стороны государства». ¹² Законность интереса означает «его правомерность, легальность с точки зрения духа, а не буквы закона». ¹³

Наиболее обоснованное определение, на наш взгляд, было предложено А. В. Малько в работе «Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики», в которой он определяет законный интерес, как отраженное в объективном праве либо вытеснение из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством юридическое дозволение. ¹⁴ По мнению автора, законный интерес выражает стремление субъекта пользоваться конкретным социальным благом и обращаться в некоторых случаях за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей.

Таким образом, законный интерес – это юридическая дозволенность, имеющая в отличие от субъективного права характер правового стремления. Однако и законный интерес можно считать известной возможностью, но возможностью в большинстве своем социальной, фактической, а не правовой. Он отражает лишь разрешенность действий и не более того. ¹⁵

и процессе. Ярославль. 1985.

⁹ Кучинский В. А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982. С. 86.

¹⁰ Ерошенко А. А. Судебная защита охраняемого законом интереса. С. 19.

¹¹ Малейн Н. С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 34; Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

¹² Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 26.

¹³ Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. М., 1974. С. 112.

¹⁴ Малько А. В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. С. 87–106.

¹⁵ Апринич М. Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. 2001. № 2. С. 125.

Если сущность субъективного права заключается в юридически гарантированной и обеспеченной обязанностями других лиц возможности, то сущность законного интереса – в простой дозволенности определенного поведения.

Участники общественных отношений могут требовать в этом смысле лишь одного – чтобы дозволенность сохранялась, никем произвольно не ограничивалась, чтобы действовало состояние, которое можно охарактеризовать как отсутствие запрета. «Позволено, а потому и не предписывается правом все то, что не стесняет свободы других, иначе говоря, все, что не препятствует их актам».¹⁶ Никто не должен мешать дозволенному, добросовестному, правомерному (то есть законному) поведению гражданина.

Еще Ш. Л. Монтескье в своем знаменитом труде «О духе законов» писал, что «гражданин вправе делать все, что дозволено законом».¹⁷ В этом суть юридически признанной свободы. Реализация законного интереса – один из видов правомерного поведения. Надо только иметь в виду, что не всякий правомерный образ действий общественно полезен, но все же такая деятельность разрешена, а стало быть законна.

Законный интерес – это своеобразное «усеченное право», «усеченная правовая возможность». Ему противостоит лишь общая юридическая обязанность – уважать его, не нарушать его, поскольку и сам он представляет собой правовую возможность общего характера.

Отсутствие конкретизации у законного интереса объясняется именно тем, что ему не соответствует четкая юридическая обязанность контрагентов в отличие от субъективных прав, которые не могут существовать без корреспондирующих им обязанностей. Последние, как уже говорилось ранее, помогают устранять препятствия, стоящие на пути удовлетворения интересов, отраженных в субъективных правах. При реализации же законных интересов юридические обязанности не участвуют в нейтрализации имеющихся помех. «Право, – писал Н. М. Коркунов, – непременно предполагает соответствующую обязанность. Если нет соответствующей обязанности, будет простое дозволение, а не правомочие».¹⁸

Законный интерес – это простая дозволенность, незапрещенность. Поэтому у него «правомочие» выражается чаще всего в просьбе. Элементы содержания законного интереса носят характер стремлений, а не твердо га-

¹⁶ Гегель Г. В. Работы разных лет. М., 1973. Т. 2. С. 38.

¹⁷ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 230.

¹⁸ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 124.

рантированных возможностей. Отсюда связь законного интереса с благом, а также с их защитой более отдаленная, чем это наблюдается у субъективного права.

Следовательно, субъективное право отличается от законного интереса возможностью потребовать, своеобразной властью, присущей управомоченному лицу.

Г. Ф. Шершеневич отмечал, что «субъективное право есть власть осуществлять свой интерес...», что «...наличность интереса еще не создает права. Жена, требующая от мужа содержания, весьма заинтересована в том, чтобы муж ее исправно получал причитающееся ему от фабрики жалование, но сама она ничего от фабриканта требовать не может. Домовладелец терпит от того, что соседние бани гонят в окна его дома дым, и он заинтересован в том, чтобы хозяин бань поднял дымовые трубы их выше уровня его строения, но никакого права отсюда не вытекает. Даже тогда, когда интересы человека защищены законом, субъективного права нет, пока заинтересованному не представлена власть. Так, например, уголовные законы защищают многочисленные и важные интересы отдельных людей, но защищенный интерес не превращается еще в субъективное право, потому что есть интерес, есть его защита, но нет власти ...».¹⁹

Поэтому следует полностью согласиться с В. В. Субочевым, что «изучаемые феномены – это различные правовые дозволенности. Субъективные права – это конкретная разрешенность определенного вида действий, законные интересы – всего лишь не запрещенность. Отправным пунктом их концептуального разграничения является юридическая обязанность участника правоотношений».²⁰

Кроме того, разграничению субъективного права и законного интереса могут помочь дополнительные критерии, вытекающие из самого факта существования законных интересов наряду с субъективным правом.

По нашему мнению, именно эти критерии и объясняют причины закрепления тех или иных социальных притязаний не в субъективных правах, а в законных интересах субъектов. Думается, можно выделить экономический, количественный, качественный критерий отграничения законных интересов от субъективных прав и соответственно экономическую, количественную, качественную причины институционализации социальных притязаний в законных интересах, а не в субъективных правах.

¹⁹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. С. 26.

²⁰ Субочев В. В. Законные интересы. М., 2008. С. 132.

Экономический критерий означает, что в законных интересах опосредуются только те интересы и социальные притязания, которые нельзя обеспечить материально, финансово (в той же мере, как и субъективное право).

Очевидно, что если бы у законных интересов не было этих «недостатков», они превратились бы в субъективные права. Но в том-то и дело, что государство пока не в состоянии провозгласить и закрепить их как права. Не в состоянии прежде всего экономически. Ведь «право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества»,²¹ оно всегда лишь выражает, протоколирует требования экономических отношений.

Законные интересы — это своего рода предправа, они могут трансформироваться в права, когда для этого созревают необходимые условия.²² Законодатель не устанавливает конкретного содержания законных интересов, а лишь указывает на необходимость их охраны и защиты, на то, что они должны уважаться всеми. Они служат как бы переходным этапом на пути формирования новых прав.²³ Данное положение вытекает из общего принципа материальной обусловленности всех государственно-правовых явлений.

Следовательно, при определенных условиях (возрастании общих и специальных гарантий, улучшении благосостояния общества, развитой экономике, политическом реформировании и т. п.) отдельные законные интересы могут трансформироваться в субъективные права. В современных условиях это наиболее заметно в политической сфере, когда например, законные интересы российских граждан в области политического информирования воплотились в субъективное право на получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом (ст. 29 Конституции РФ 1993 г.).

Помимо экономических существуют и количественные причины, которые объясняют невозможность закрепления всех назревших социальных интересов и притязаний в виде твердо гарантированных субъективных прав.

²¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. М., 1961. 2-е изд. Т. 19. С. 19.

²² Лукашева Е. А. Социально-психологические аспекты реализации прав личности // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983. С. 151.

²³ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 149.

Сущность количественного критерия заключается в том, что в законных интересах опосредуются социальные интересы и притязания, которые право не успело «перевести» в субъективные права в связи с быстрорастущими общественными отношениями и которые нельзя типизировать в связи с их индивидуальностью, редкостью, случайностью, и т. д.

Поэтому законные интересы свидетельствуют о больших возможностях и резервах, заложенных в обществе, о постоянном росте этих возможностей, которые уже не могут быть в полной мере отражены в субъективных правах граждан. Поскольку в связи с расширением социальных возможностей нашего общества возрастают соответственно и материальные и духовные притязания людей, их запросы, потребности. Отсюда – необходимость в новых конструкциях, понятиях, средствах выражения.²⁴

Законные интересы включают в себя момент общественного ожидания, под которым понимаются более или менее устойчивые надежды индивида на определенное улучшение жизни и деятельности, благоприятное развитие событий в относительно близком будущем, субъективное стремление к желаемому результату, возможность удовлетворения интереса, потребности.²⁵

Думается, в данном случае, необходимо выделить еще и качественную причину, объясняющую институционализацию социальных притязаний не в субъективных правах, а в законных интересах. Эта причина указывает на то, что в законных интересах отражаются менее значимые, существенные интересы и социальные притязания.

Так, причиной не закрепления тех или иных социальных притязаний в субъективных правах выступает не только их большое количество, но и объективная невозможность, а в ряде случаев — ненужность жесткой правовой регламентации тех или иных интересов, притязаний.

Как уже отмечалось в первой главе данной работы, российское государство не стремится к глобальной, всеохватывающей регламентации отношений между людьми. В качестве субъективных прав оформляются лишь наиболее важные, существенные, с точки зрения государства, общественно значимые интересы притязания. В противном случае прав было бы бесчисленное множество и уже этим они были бы обесценены.

Право регулирует далеко не все отношения между людьми, многие

²⁴ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 111–112.

²⁵ Оболонский А. В. Государственное управление и общественные ожидания // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 5.

из них оно вообще не в состоянии урегулировать, ибо они не подвержены внешнему контролю, — там действуют этические нормы и другие социальные нормы. Это одно из объективных оснований необходимости существования в правовой науке особой категории «законные интересы».

В принципе, все три критерия (причины) объективации социальных интересов и притязаний в законных интересах можно свести и к двум (более общим): 1) право не «хочет» опосредствовать те или иные интересы, притязания в субъективные права (качественная причина) и 2) право не «может» опосредствовать те или иные интересы в субъективные права (экономическая и количественная причины).

Причины, обуславливающие существование наряду с субъективными правами и законных интересов, и институционализации в них социальных интересов и притязаний, являются сложными, подчас не сразу уловимыми, разнообразными и взаимосвязанными, из которых порой трудно выделить какую-либо главную. В определенный период, в зависимости от различных условий может стать главной причиной любая из вышеназванных причин. Поэтому ее следует выявить в каждом конкретном случае.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что субъективное право и законный интерес представляют собой различные пути удовлетворения запросов и потребностей граждан. Законный интерес в отличие от субъективного права выступает не основным, но подчас не менее важным средством закрепления социальных притязаний субъектов.

Субъективное право и законный интерес – различные формы правового опосредствования социальных интересов и притязаний. Субъективное право – более высокий уровень и более совершенная форма такого опосредствования. Оно идет значительно дальше, чем законный интерес, стоит выше, так как эта форма имеет юридически более насыщенное содержание.

Субъективные права, как правило, обладают большей стимулирующей силой, чем законные интересы. Это связано, во-первых, с тем, что в субъективных правах отражаются наиболее существенные интересы, притязания, жизненно важные для большинства граждан, имеющих известное социальное содержание; во-вторых, для реализации интереса, выраженного в субъективном праве, создана правовая возможность, а для осуществления законного интереса юридическая норма не создает такой возможности.²⁶

²⁶ Малько А. В. Законные интересы и их стимулирующая роль // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1988. С. 107–116.

Субъективное право и законный интерес – различные выражения способов правового регулирования. Первый – более сильный в юридическом плане, более гарантированный, более надежный. Второй же, несомненно, менее юридически обеспеченный, чем субъективное право, но является подчас не менее важным, ибо выступает более глубоким способом правового регулирования.

Вместе с тем, было бы неправильно связывать существование законных интересов с пробельностью в законодательстве, хотя с помощью применения аналогии и могут быть защищены соответствующие права и законные интересы граждан. Думается, Л. С. Явич несколько преувеличивает роль пробельности как фактора, порождающего данный феномен.²⁷ Защита законных интересов вовсе не обязательно осуществляется в процессе судебной деятельности. Не случайно против критерия пробельности выдвинуты серьезные возражения. «Пробельность в законе явление обычное. Если бы даже удвоилось количество статей в ГК, проблема охраняемых законом интересов вскоре возникла бы вновь».²⁸ К тому же на практике не всегда просто решить, имеет ли место пробел в праве или законодатель намеренно ушел от решения этого вопроса.

Отсюда не следует, что обеспечение законных интересов не осуществляется путем применения аналогии. «Лежащие в основе правового статуса гражданина конституционные принципы служат важнейшим инструментом реализации и защиты законных интересов личности посредством использования аналогии права».²⁹ Государствоведы также считают, что при наличии пробелов в законодательстве на предмет правового регулирования конституционные нормы оказывают прямое действие. То есть дают право субъектам предъявлять основанные на законе требования, а соответствующие органы должны удовлетворять их.

Вместе с тем, в некоторых случаях необходимость охраны законных интересов может свидетельствовать о насущной потребности в формировании нового субъективного права и новой общей нормы. Здесь уместно заметить, что систематическое признание судебной практикой данного интереса, притязания подлежащим охране, т. е. законным интересом, свидетельствует о процессе формирования соответствующего субъективного права в силу

²⁷ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 189.

²⁸ Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 83.

²⁹ Кучинский В. А. Законные интересы личности: от Конституции к правореализующей деятельности. // Теоретические вопросы реализации Конституции СССР. М., 1982. С. 87.

того, что этот интерес, притязание приобретает достаточно высокий уровень общезначимости. В странах, где судебная практика не признана источником права, такая систематическая однородная деятельность суда должна привести к принятию нормативного акта органом власти. В иных странах с этой проблемой справляются проще в силу действия прецедентного права.

Следовательно, при определенных условиях (возрастании общих и специальных гарантий, улучшении благосостояния общества, развитой экономике, политическом реформировании и т. п.) отдельные законные интересы могут трансформироваться в субъективные права. В современных условиях это наиболее заметно в политической сфере, когда, например, законные интересы российских граждан в области политического информирования воплотились в субъективное право на получение, передачу, производство и распространение информации любым законным способом (ст. 29 Конституции РФ 1993 г.).

Конечно, пробелы в объективном праве неизбежны, но когда в системе прав субъектов их оказывается много или они становятся значительными по своему характеру, то возникает опасность сбоя в правовом регулировании, что является следствием того, что законодатель недостаточно следит за изменением общественных отношений или не желает по каким-то приходящим соображениям усовершенствовать правовые нормы, закрепить в законе соответствующие социальные притязания. Но социально значимыми интересами, притязаниями нельзя пренебрегать в правотворчестве и при осуществлении правосудия.³⁰

Важно понять, что социальные интересы являются побудительными стимулами деятельности субъектов. Именно социальные интересы побуждают их принимать участие в сохранении или достижении более благоприятных условий человеческого существования, бороться за коренные изменения в экономических и политических отношениях, путем выдвижения и отстаивания своих социальных притязаний.

Только своевременное отражение в правовой системе и системе субъективных прав назревших объективных интересов и притязаний (объективной нуждаемости в экономических, политических и культурных благах) в состоянии поддерживать действенное правовое регулирование общественных отношений, правопорядок, законность.

Осознавать и своевременно выражать социальные интересы в праве

³⁰ Явич Л. С. Общая теория права. С. 190.

не столь просто. Одной из задач юридической науки является выяснение, насколько система субъективных прав (юридических обязанностей) полно отражает и закрепляет реально существующие социальные интересы граждан (иных субъектов) и какие из этих интересов требуют дополнительного юридического признания. По сути, проблема та же, что и соотношение между притязаниями личности, с одной стороны, и субъективным правом, с другой стороны. Только в данном случае вопрос углубляется до выяснения лежащих в основе притязаний личности и социальных групп объективных потребностей и обусловленных ими интересов. К тому же не всякого рода интересы могут найти свое выражение в определенных общезначимых притязаниях, моральных требованиях и общественном сознании, которое в качестве правосознания будет стимулировать формирование собственно права, охраняемого государством.

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

*А. Е. Михайлов**

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ ИЗМЕНЯЮЩЕЙСЯ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ КАЧЕСТВА И СТРАТЕГИИ РАЗВИТИЯ**

Ныне правоведение пополняется огромным множеством новых научных понятий и категорий. Среди них, на наш взгляд, особо пристальному вниманию заслуживает понятие «правовая жизнь»,¹ ибо оно претендует стать предельной по уровню обобщения категорией юридической науки и несет в себе потенциально значительный эвристический «заряд». Данная категория не относится к числу «повседневных», «рядовых» трансформаций в рамках традиционных исследовательских программ, ничего не меняющих в них по существу.

Использование термина «правовая жизнь» должно повлечь за собой, с одной стороны, изменение самих устоявшихся исследовательских программ теории права, включая применение новых методологических установок; с другой стороны – изменение коллекторских программ, т. е. постановку новых вопросов, открытие или выделение новых классов явлений (объектов референции – например, теневой составляющей правовой жизни) и появление нового способа синтеза юридического знания в целом. Тем са-

* Кандидат юридических наук, заместитель директора Саратовского филиала Института государства и права РАН, доцент Саратовской государственной академии права.

** Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта № 07-06-00211-а.

¹ Подробнее см.: Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2005; *Малько А. В., Михайлов А. Е.* Правовая жизнь общества: Учебное пособие. Саратов, 2007.

мым конструкт «правовая жизнь» может изменить границы изучаемой области или, другими словами, задание объекта, а ведь это уже достаточно существенный наукообразующий параметр.

Новая российская юридическая доктрина во многом должна базироваться на концепции правовой жизни. Это закономерный ход развития юридической мысли, который можно в принципиальном плане схематично обозначить следующим образом: право – правовая система – правовая жизнь² (от отдельного явления к более сложному – целостной системе, и от нее к самому сложному – совокупной разнообразной жизнедеятельности). Собственно, тот же путь прошли и другие науки, которые аналогичным образом «добирались» до исследования сферы своей жизнедеятельности. Например, политология (политика – политическая система – политическая жизнь), экономическая теория (экономика – экономическая система – экономическая жизнь) и т. д.

Категория «правовая жизнь» приобретает все большую научную и практическую значимость. Именно она призвана отражать сложноразвивающуюся и противоречивую юридическую действительность, неразрывную связь многообразных правовых явлений со всеми другими сферами жизнедеятельности общества – экономической, политической, нравственной, религиозной и т. п. Без глубокого исследования категории «правовая жизнь» невозможно в полной мере понять само право, его истоки, причины становления, логику развития. Именно разнородные юридические реалии, объективно существующие, и требуют соответствующих юридических предписаний, правил, норм. Новая юридическая доктрина должна основываться на исследовании правовой жизни российского общества, его регионов, отдельных областей. Другими словами, пришло время анализа особенностей сложившихся юридических реалий, без которых нельзя выстроить эффективную правовую политику.

По нашему мнению, правовая жизнь общества – это форма социальной жизни, представляющая собой совокупность правовой деятельности множества субъектов и возникающих при этом различных юридических актов, выражающаяся преимущественно в правоотношениях, характеризующая специфику и уровень правового развития данного общества, отноше-

² См.: Малько А. В. Юридическая доктрина как важнейшее направление современной российской правовой политики // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: Научн.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) / Под ред. А. И. Демидова. Саратов, 2001. С. 15.

ние субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов³. Правовая жизнь — совокупность многообразных видов и форм деятельности и поведения людей, их коллективов в сфере действия права, направленных на обеспечение условий и средств существования, реализации частных и публичных, индивидуальных и групповых интересов, утверждения соответствующих им ценностей. Правовая жизнь характеризует рассматриваемые в единстве предметные формы бытия человека и общества, их отношение к праву, использованию правовых средств для осуществления индивидами и их объединениями своих интересов и потребностей, обусловлена феноменом действующего права и в этом смысле представляет собой мир упорядоченных (предусмотренных) нормами права реалий (действий, поступков, отношений).

Таким образом, правовая жизнь – сложный конгломерат статического и динамического, прошлого и настоящего, целенаправленного и стихийного, правомерного и противоправного, показывающий некий уровень эволюции права, степень правового прогресса того или иного общества, его юридические пристрастия на каждом из этапов социального развития. А. П. Семитко верно отмечает, что «негативные юридические явления <...> отнюдь не в меньшей степени, чем позитивные компоненты правовой действительности характеризуют, хотя и с отрицательной стороны, уровень развития правовой жизни общества той или иной социально-экономической формации».⁴ Поэтому для полноценного исследования правовой жизни необходимы теории правового развития (в том числе и правового прогресса), правового менталитета, правовых актов, правовых отношений. Новая юридическая доктрина должна соответствовать переустройству российской правовой жизни, повышению ее уровня и качества.

В последнее время власть все активнее заявляет о необходимости повышения уровня и качества жизни.⁵ Об этом неоднократно высказывался Президент РФ. Так, в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации от 26 мая 2004 года В. В. Путин подчеркнул, что «наши цели абсолютно ясны. Это – высокий уровень жизни в стране, жизни – безопасной,

³ Михайлов А. Е. Правовая жизнь современной России: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 18.

⁴ Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990. С. 33.

⁵ Подробнее см.: Малько А. В. Проблемы повышения качества правовой жизни в современной России // Актуальные проблемы российской правовой жизни: Материалы «круглого стола» / Под ред. А. В. Малько. Самара, 2006. С. 6–17.

свободной и комфортной. Это – зрелая демократия и развитое гражданское общество. Это – укрепление позиций России в мире. А главное... значимый рост благосостояния граждан».⁶ В выступлении Президента РФ на встрече с членами Правительства, руководством Федерального Собрания и членами президиума Государственного совета, состоявшейся в сентябре 2005 года, отмечалось, что «основной целью нашей с вами деятельности, ключевым вопросом государственной политики является существенное повышение качества жизни граждан России».⁷ Полномочный представитель Президента РФ в центральном федеральном округе Г. Полтавченко считает, что «главная цель национальных проектов – повышение качества жизни людей...».⁸

На тему, каким быть качеству нашей жизни, рассуждали и участники II Международного форума «Качество жизни: содружество науки, власти, бизнеса и общества», прошедшего 17 ноября 2004 г. в Москве. В ходе работы этого форума было поднято множество актуальных проблем, без решения которых невозможно ни понять суть феномена «качество жизни», ни обеспечить его достойный уровень.⁹ Данный вопрос поднимается и политиками, и учеными, и публицистами. Например, Президент Торгово-промышленной палаты РФ Е. М. Примаков полагает, что главная задача современных преобразований – «подъем уровня жизни российского населения адекватно достижениям мирового научно-технического прогресса, выравнивание качества жизни в России с постиндустриальными странами».¹⁰ Известный ученый С. Л. Капица, оценивая, в том числе и сегодняшний этап социальной эволюции российского общества, также отмечает, что «наконец-то целью развития станет не количество, а качество человека, качество его жизни».¹¹

Более того, параметры качества жизни граждан пытаются брать за основу определения эффективности деятельности власти, как критерий работы органов государства и местного самоуправления, за неудовлетворительное достижение которого они должны нести ответственность. «Чтобы ответственность была не умозрительной, а реальной, – подчеркивается в пе-

⁶ Российская газета. 2004. 27 мая.

⁷ Это курс на инвестиции в человека, а значит, и в будущее России // Российская газета. 2005. 8 сентября.

⁸ В эпицентре Федерации // Российская газета. 2006. 31 марта.

⁹ См.: Каким быть качеству нашей жизни? // Российская газета. 2004. 7 декабря.

¹⁰ Примаков Е. М. Россия в 2004 году: взгляд в будущее // Российская газета. 2005. 15 января.

¹¹ Капица С. Л. Почему мельчают гении? // Российская газета. 2006. 11 января.

риодической печати, – необходимо на федеральном уровне законодательно установить, например, систему показателей качества жизни людей, за которые несут ответственность и региональные и местные власти, которые они должны ежегодно публично декларировать, и отчитываться перед людьми за свои достижения. В новых условиях формирования региональных органов исполнительной власти по результатам достижения этих показателей оценку деятельности руководителей будут давать и население этих регионов, и федеральный центр».¹² Действительно, пришло время деятельность органов власти оценивать по качеству жизни населения.

Качество – фундаментальная научная категория, которую используют для рассмотрения всех сторон мироздания, социального устройства и деятельности людей. Поэтому она имеет философское содержание и позволяет глубже понять сущность социально-экономических, духовно-нравственных и политико-правовых процессов, происходящих в обществе. Что же такое качество жизни? Качество жизни – это социологическая категория, выражающая степень (качество) удовлетворения материальных и культурных потребностей людей (качество питания, одежды, комфорт жилища, качество здравоохранения, образования, сферы обслуживания, окружающей среды, досуга, степень удовлетворения потребностей в содержательном общении, знаниях, творческом труде, а также уровень стрессовых состояний, структура расселения и др.). Среди философов, социологов, экономистов вопрос о содержании и структуре понятия «качество жизни» остается дискуссионным. Одни трактуют его как тождественное укладу, уровню, стилю или образу жизни; другие противопоставляют качество жизни и уровень жизни как взаимоисключаемые (т. е. чем выше уровень жизни, чем напряженнее жизненный ритм, тем ниже качество жизни, и наоборот); третьи сводят качество жизни к уровню стрессовых ситуаций или качеству окружающей среды и т. д. В социологических исследованиях различают субъективное и объективное качество жизни (степень удовлетворенности трудом, бытом, досугом, вообще образом жизни по оценке самого респондента, по оценке экспертов, а также по статистическим данным).

Современные теории качества жизни ассимилировали социально-философские идеи неопозитивизма, неомарксизма, экзистенциализма, а также «радикального эмпиризма»; политико-идеологические концепции

¹² Козак Д. Искоренять клановость во власти необходимо // Известия. 2005. 24 января. См. также: Журман О. Вертикаль бедности. Приморский губернатор нашел критерий работы глав администраций // Российская газета. 2005. 24 января.

нормативно-мотивационной роли идеологии в формировании приоритетных целей социальной политики реформистского характера. В настоящее время разработка теории качества жизни связана в первую очередь с исследовательской деятельностью А. Кампбелла, а также с именами Ф. Конверса, У. Роджерса, Ф. Андруза, Л. Милбрейта в США, А. Мак-Кеннела, С. Райта в Великобритании, А. Михелоса в Канаде. Ряд исследователей работают в Австралии, Испании, Норвегии и многих др. странах. С 1974 г. издается международный журнал «Social Indicators Research», посвященный исследованиям качества жизни. Теории качества жизни широко используются в деятельности национальных и международных социально-политических организаций (ЮНЕСКО и др.).

Следовательно, категория «качество жизни», с одной стороны, является интегральной качественной характеристикой жизнеобеспечения, жизнедеятельности и жизнеспособности общества по эффективному осуществлению своих социальных, духовных и биологических функций. С другой стороны, «качество жизни» – это показатель, отражающий уровень сбалансированного достижения всех элементов стандарта жизни человека, устанавливаемого с учетом социально-экономического уровня развития национальной экономики и личных представлений о смысле жизни большинством членов общества. Высокая оценка качества жизни должна свидетельствовать о создании условий для достижения высокой степени соответствия установленному стандарту жизни большинством населения при безусловном согласии (консенсусе) населения с установленным набором стандарта жизни.¹³ Термин «качество жизни» включает в себя не только уровень доходов, но и наличие льгот, степень безопасности, качество здравоохранения, образования, коммунального обслуживания, транспорта и связи, состояние окружающей среды, доступность достижений культуры и даже ощущение собственной значимости в обществе.¹⁴

Правовая жизнь, являясь разновидностью социальной жизни, тоже может иметь свои параметры качества. Качество правовой жизни, как и во многом качество жизни вообще, «это системное понятие, характеризующее конечный результат, прежде всего качество работы законодательной, испол-

¹³ См.: *Петропавлова Г. П.* Управление качеством жизни в регионе // Теория и практика законодательства. Ставрополь, 2002. С. 30.

¹⁴ См.: *Кучерена А.* Не бойтесь суда «присяжных экспертов». Юристы предлагают систему экспертной оценки законопроектов, затрагивающих жизненные интересы людей // Российская газета. 2004. 6 июля.

нительной и судебной власти государства».¹⁵ В самом общем виде о качественном праве, и значит и о качественной правовой жизни писал еще И. А. Ильин, который замечал, что «цель права – установить совместную жизнь людей таким образом, чтобы на столкновение, взаимную борьбу, ожесточенные споры тратилось как можно меньше душевных сил».¹⁶

Качество правовой жизни – есть совокупность существенных свойств юридической жизнедеятельности, создающей необходимые предпосылки для юридической защищенности интересов субъектов права, усиления гарантированности иных форм социальной жизни (экономической, политической и т. д.), повышения уровня правового развития данного общества. Условиями повышения качества правовой жизни выступает большое количество факторов, заметно влияющих на степень юридического прогресса, эффективность механизма правового регулирования, надежность и последовательность в установлении в законодательстве и в реальном осуществлении прав и свобод человека и гражданина. Качественная правовая жизнь создает равные юридические возможности для обеспечения интересов личности, общества, государства, для реализации, как верно подчеркнул И. А. Ильин, «душевных сил людей», их энергии и устремлений. Стержнем, пронизывающим всю правовую жизнь, выступают права человека и гражданина. Именно их закрепление в законодательстве, реальное исполнение и полноценная судебная защита может служить одним из важнейших показателей качества правовой жизни. Именно в степени удовлетворения интересов личности на уровне законодательной, исполнительной и судебной властей проявляется отношение субъектов к праву.

Конечно, качество правовой жизни зависит не только от органов государственной власти, но и от структур гражданского общества и от самой личности.

Б. А. Кистяковский справедливо не соглашался с теми, кто полагал, что изучение права, существующего в жизни, а не записанного в законах, только затруднит исследователя, но не даст ничего нового в смысле познания права. Нет, именно потому, что «жизнь так богата, многостороння и разнообразна <...> она не может целиком подчиниться контролю закона и органов, наблюдающих за его исполнением <...> К тому же писаное право неподвижно, оно изменяется только спорадически и для изменения

¹⁵ *Свинин В.* Томские начальники ставят друг другу «неуд». Официальные доклады о качестве жизни далеки от реальности // Независимая газета. 2003. 24 декабря.

¹⁶ *Ильин И. А.* Порядок или беспорядок? М., 1917. С. 24.

его всякий раз требуется приводить в движение сложный механизм законодательной машины. Напротив, правовая жизнь состоит из непрерывного движения, в ней все постоянно изменяется, одни правовые отношения возникают, другие прекращаются и уничтожаются».¹⁷

Движущей силой развития общества и, следовательно, его правового развития являются противоречия. В последние годы в нашей стране эти противоречия переросли в острые социально-политические конфликты, создавая в правовой жизни России порой кризисные ситуации. Постоянное возникновение и разрешение противоречий в правовой жизни является источником ее саморазвития, создающим необходимые условия и предпосылки для продвижения правовой основы жизни вперед. Данные противоречия имеют многоуровневый характер и могут быть классифицированы по разным критериям. С точки зрения структурно-функционального подхода их можно расположить на четырех уровнях.

Первый уровень – это противоречия, характеризующие взаимосвязи и взаимозависимости между правовой жизнью и экономической, социальной, духовной, правовой системами жизнедеятельности общества. Процессы в правовой жизни могут либо отставать от соответствующих изменений, происходящих в остальных сферах общества, либо опережать их.

Второй уровень – это противоречия и тенденции, отражающие взаимосвязи и взаимозависимости между структурными различными элементами и подсистемами внутри правовой жизни общества. Динамика этих изменений не всегда находит адекватное отражение в правовом сознании, правовой культуре, правовых нормах, в политике, деятельности политико-правовых институтов современной России.

Третий уровень – это совокупность противоречий и тенденций, характеризующих взаимосвязи внутри каждого структурного элемента и подсистемы правовой жизни, а также противоречия, отражающие взаимосвязи отдельного элемента, подсистемы с другими сферами общества, их структурными компонентами и подсистемами.

Четвертый уровень – группа противоречий, отражающая отношения и взаимосвязи правовой основы жизни одного государства с правовой жизнью другого государства (группой государств).

Вероятно, правомерен также анализ противоречий, связанных с самой сущностью правовой жизни, ее развитием. Среди этой группы, по моему мнению, следует назвать противоречия между:

¹⁷ Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 206–207.

– объективными требованиями обновления и углубления процессов демократизации правовой жизни, с одной стороны, и консерватизмом, инерцией – с другой;

– сложностью, новизной стоящих перед институтами власти задач и несоответствием изменений в их структуре и методах управления;

– все более углубляющимися процессами политико-правовой и социальной дифференциации российского общества, порождающей в ряде случаев очаги конфликтов, всплески организованного насилия, политического экстремизма, переходящей в открытые вооруженные столкновения, и необходимостью консолидации политических сил и различных движений, выступающих за обновление нашего общества.

Современное состояние правовой жизни российского общества в целом можно охарактеризовать как переходное. Оно отличается такими характеристиками, как динамизм и фундаментальность изменений, нестабильность, неравномерность темпов и уровней преобразования различных сфер общественных отношений, неэффективность регулятивных механизмов, разнонаправленность и потенциальная многовариантность развития. Ныне в правовой жизни, по нашему мнению, обнаруживают себя принципиально антагонистические тенденции: организованность и дезорганизация, централизация и децентрализация, демократизация и попытка реставрации авторитаризма, согласованность и противоречивость. Система социальных отношений, входящая в сферу правового регулирования, находится в состоянии динамичной трансформации и усложнения, протекающих как под влиянием государственно-правового воздействия, так и в значительной степени стихийно, в результате действия внутренних механизмов саморегуляции. Подобный характер правовой жизни создает объективные сложности в концептуализации правового регулирования социальных отношений.

Рассмотрим более подробно антагонистические тенденции в правовой жизни, напрямую связанные с ее качеством. Первое – это противоречия, связанные с защитой прав и свобод граждан. Верно заметил В. Д. Зорькин, что «конституция вообще, то есть правовое устройство жизни общества и государства на определенных принципах, служит для вполне конкретной цели. Таковой, прежде всего, является нормальная цивилизованная жизнь человека и гражданина. Когда его права и свободы защищены, – можно сказать, что он живет под Конституцией или в Конституции».¹⁸

¹⁸ Зорькин В. Д. Судить по Конституции и совести // Журнал российского права. 2003. № 9. С. 4.

Екатерина II вслед за Ш. Монтескье говорила, что свобода – это когда человек живет в безопасности или, по крайней мере, чувствует себя так. Конечно, применительно к абсолютизму это весьма относительное понятие, но изреченные истины живут дольше своих творцов, и мы думаем, что в этих словах есть глубокий смысл. Правовая безопасность, конституционная безопасность – цель любой правовой основы жизни в мире. Когда права и свободы человека реализуются беспрепятственно, на основе гармонии с другими людьми, то государство должно чувствовать себя удовлетворенным. По нашему мнению, мы еще далеки от такого состояния, но, по крайней мере, идем этим путем.

С одной стороны, в последние годы в нашем обществе, при реформировании социально-экономической и политико-правовой жизни, все пытаются делать ставку на право, на юридические акты. Эта тенденция начала набирать «обороты» еще с перестроечных времен, когда официальные органы принимали документы, связанные с необходимостью формирования правового государства, утверждения в жизни принципа верховенства закона, усиления ее правовых основ и т. п. Выборы на Съезд народных депутатов СССР, в Верховный Совет РСФСР и Государственную Думу РФ наглядно показали, что практически все политические силы в своих программах отводили праву, законам значительную (вроде панацеи) роль в общественных преобразованиях. В 1993 г. принимается Конституция РФ, в ряде статей которой эти идеи декларируются. По меткому выражению Г. Сатарова: «Нет ничего надежнее правовой основы жизни».¹⁹ Да и первые лица государства неоднократно заявляли о необходимости жить по закону, уважать и чтить право.

С другой стороны, данные заявления и «демократическая», во многом декларативная Конституция РФ вовсе не мешают нашим правителям жить по «своим собственным законам» и не всегда правомерной жизнью. Как заметил Л. Радзиховский: «...правлящий класс России состоит из совершенно законнепослушных людей».²⁰ Взять, к примеру, анализ деклараций об имуществе кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ четвертого созыва. В них – громадные, очевидные логические нестыковки. Десятки кандидатов, не мудрствуя, так прямо и записали, что в 2002 году доходов не имели. Переведем на понятный язык: не имели доходов, облагаемых налогом. Иначе говоря, – кандидаты в депутаты пар-

¹⁹ Парламентская газета. 2003. 30 октября.

²⁰ Радзиховский Л. Золото партий // Российская газета. 2003. 4 ноября.

ламенты публично заявляют, что скрывали доходы от налоговых органов. В любом государстве, думается, этого одного было бы достаточно, если не для возбуждения следствия (хотя почему бы и нет?), то уж минимум для конца политической карьеры. Между тем в России сокрытие дохода политиками за грех не считается. Более того, эта практика «катится» подобно «снежному кому» сверху вниз, в низовые электоральные звенья. Многие управленцы, бизнесмены, банкиры, коммерсанты, фермеры быстро переняли опыт криминально-правовой, по сути теневой жизни, что привело к беспрецедентному росту преступности и правонарушений, внесло хаос и нестабильность в социально-экономическую и политико-правовую жизнь России. «Бациллы» правового нигилизма распространяются с большой скоростью, что создает благоприятные условия для «эпидемии» в российской правовой системе, в целом.

При всем этом, немаловажную роль в повышении качества правовой жизни играют и сами граждане, их правовая активность, которая проявляется в инициативном участии личности в решении юридических проблем, в степени использования правовых средств для достижения своих целей. Качественное состояние правовой жизни выражается и в уровне правовой культуры, в степени развитости правосознания лица, в темпах его правовой социализации. Если оценивать сегодняшнюю ситуацию, то, как отмечается в прессе, «каждый третий гражданин России считает плохим свой уровень жизни, негативно оценивает политическую и экономическую обстановку и вообще убежден, что “страна идет не туда”».²¹

Это связано во многом еще и с тем, что ожидания людей от проводимых реформ пока не оправдались. Отсюда и скорости протекания правовой жизни замедляются. Например, законодательная активность граждан «натывается» на отлучение их от всенародных обсуждений важнейших законопроектов и референдумов (между тем, согласно ст. 3 Конституции РФ 1993 года, «единственным источником власти в Российской Федерации является многонациональный народ», «высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы»); избирательная активность, в силу неверия значительной части населения в реальном изменении ситуации с помощью выборов, все больше «трансформируется в абсентеизм»; трудовая активность «связана» несоразмерной оплатой затраченных трудовых усилий; предпринимательской активности мешают везде

²¹ Ильичев Г. Недовольных стало меньше. Хотя треть россиян остается пока пессимистами // Известия. 2006. 10 апреля.

сущие административные барьеры и т. д.

Второе. На одном из «приоритетных» мест в современной правовой жизни стоят антагонистические тенденции, связанные с собственностью. Исходя из общих принципов права, по нашему мнению, в России выработаны принципы защиты собственности, свободы движения договора и цивилизованной налоговой системы. И надо сказать, что они были выработаны даже раньше, чем появились соответствующие кодексы Российской Федерации – Гражданский и Налоговый, Бюджетный и Таможенный. Это – с одной стороны. С другой стороны, компромисс между «новыми» и «старыми» собственниками России не найден. Передел собственности и перевод процесса легитимизации собственности в цивилизованное, законодательно обозначенное русло не окончен. Равные условия конкуренции для всех хозяйствующих субъектов законодательно не закреплены; надежные средства правовой защиты собственности не разработаны и что, пожалуй, самое главное – жесткая ответственность всех субъектов хозяйственной деятельности и органов государственной власти за несоблюдение законодательных правил не установлена.

Вполне очевидно, что сегодня воровство возведено в ранг государственной политики, воплотившейся в программе приватизации общенародной собственности, взломе валютно-сырьевой границы страны, образовании «черной дыры» коммерческих банков и пр. В целом, проведенная приватизация не привела к структурной перестройке экономики и не создала класса реальных собственников.

Третье – это разнонаправленность правовой жизни по защите прав и свобод в уголовно-правовой, уголовно-процессуальной сферах. С одной стороны, обозначены основные принципы, сформулированные на основе проверки старого УПК, когда у нас фактически дискредитировались одиозные нормы, несовместимые с правами и свободами человека по новой Конституции, включая сроки заключения, – порядок расследования, принципы судопроизводства и состязательности, участие адвоката и т. д. С другой стороны, многие лица (как физические, так и юридические) больше обращались к «левоохранительным» структурам и «теневому правосудию» с тем, чтобы быстрее и надежнее решить свои собственные проблемы.

Что касается органов судебной власти, то тут ситуация весьма тревожная. Разве можно считать качественным наше правосудие,²² если гражд-

²² Об этом см.: Зорькин В. Д. Качество правосудия — это вопрос конституционный // Закон и право. 2005. № 1. С. 8.

дане не верят в справедливость суда, а главными нарушителями своих прав называют сначала чиновников и работников правоохранительных органов, т. е. государство, и только потом бандитов.

Четвертая тенденция: одна из тех проблем, которые традиционно лежат на поверхности современной противоречивой правовой жизни, – это проблема соотношения национального и международного права и соответствующих международных институтов. Достаточно сказать о Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), чтобы понять, сколь актуальна эта тема. Россия данную Конвенцию ратифицировала, но, как известно, не ратифицировала Протокол о смертной казни. И вот уже возникает проблема в правовой жизни. С точки зрения общей ситуации данная проблема может быть и является частной, но по вниманию, которое ей уделяется в политической жизни, она несомненно становится если не глобальной, то существенно весомой.

По нашему мнению, благоприятное воздействие на процессы, протекающие в правовой жизни российского общества, оказывает взаимодействие национального законодательства с международным правом, усилившееся в последнее десятилетие. В российскую правовую систему имплементирован ряд международно-правовых институтов, проверенных временем и мировой практикой, подтвердивших свою ценность и высокую эффективность.

Пятое: еще одна важная проблема российской правовой жизни – взаимное признание решений национальных и зарубежных судов, прежде всего применительно к вопросам собственности, договоров. Это затрагивает и Конституционный Суд РФ в плане того, как должна быть рационально построена система правосудия в стране, чтобы вал жалоб не шел в Европейский Суд по правам человека. Там правосудие не просто дорогостоящее, оно менее доступно. У нас же пока многие полагают (может быть, и небезосновательно), что лучше судиться там. Повторим, может какие-то поводы к этому и есть. Хотя в целом, при позитивной правовой жизни, система правосудия должна быть отлажена таким образом, чтобы гражданин получал эффективную правовую защиту в своей стране, а в Европейский Суд обращался только в исключительных случаях.

Очевидно, что в России наступает новый этап в правовой жизни, который ставит новые правовые проблемы, которых раньше не существовало. Они связаны, прежде всего, с экономическим дисбалансом, экологией, миграционной политикой. И еще будут проблемы в современной правовой жизни, если Российское государство не сумеет адекватно ответить на вызо-

вы времени. Так, антагонистические тенденции характерны и для реформы государственной службы в России. Здание Российской империи рухнуло под весом бюрократии, как заметил один из отечественных политологов. Теперь выясняется, что на «обломках самовластья» ничего нового не появилось. Проблемы государственной службы все те же, что и 100 лет назад, – недостаточная эффективность, снижение престижа и доверия, непоследовательность кадровой политики, закрытость системы госслужбы и слабые механизмы для профилактики коррупции в рядах чиновничества, а также борьбы с ней. Это признал и В. В. Путин, утверждая 15 августа 2001 г. концепцию реформирования системы государственной службы.

Резюмируя изложенное, вероятно, можно утверждать, что в российском обществе наступает состояние «всеобщей имитации», когда власть делает вид, что управляет, а граждане и общество в целом делают вид, что исполняют решения власти. Это состояние уже приобрело черты своеобразной эпидемии. Какое же лекарство необходимо применить, чтобы снизить негативное воздействие данной социальной болезни, что нужно сделать для повышения качества российской правовой жизни?

Одним из эффективных средств повышения качества правовой жизни российского общества может выступать правовая политика. Еще в начале реформ справедливо отмечалось, что «правовая политика, будучи составной частью политики вообще, как комплексного социального явления, имеет своим объектом правовую жизнь общества».²³ Собственно, любая соответствующая политика призвана повышать качество жизни в соответствующей сфере. Так, государственная семейная политика представляет собой «целостную систему принципов, оценок и мер организационного, экономического, правового, научного, информационного, пропагандистского и кадрового характера, направленных на улучшение условий и повышение качества жизни семьи».²⁴

Правовая политика также нацелена на повышение качества и уровня правовой жизни общества, на совершенствование юридического бытия, на приобретение положительного юридического опыта. Правовая политика внесет элементы стабильности и предсказуемости в нашу действительность, ибо только четкие правила игры создадут условия для самой игры. Другими

²³ См.: *Вопленко Н. Н.* Правоприменительная политика: понятие и содержание // Тезисы докладов IX научной конференции ВолГУ. Волгоград, 1992. С. 96–97.

²⁴ Основные направления государственной семейной политики, утвержденные Указом Президента РФ от 14 мая 1996 года // Российская газета. 1996. 21 мая.

словами, необходима выработка стратегии правового развития современной России. Актуализация и «выход» ее на передние рубежи жизнедеятельности общества далеко не случайны. Это обусловлено рядом факторов.

Во-первых, правовая политика выступает гарантирующей разновидностью политики, ибо направлена на упорядочивание самой правовой сферы, несущей, в свою очередь, цивилизованность и порядок экономическим, социальным, национальным и иным отношениям. Как известно, ни экономическая, ни социальная, ни национальная, и иная внутренняя и внешняя политика не сможет полноценно и эффективно осуществляться без обеспечивающих их правовых средств. Непродуманная и слабая правовая политика, сопряженная с несовершенной и пробельной юридической базой, с противоречиями в правовых актах, с неконкретными приоритетами, ведет к сбоям и в осуществлении политики экономической, социальной, национальной. Отсюда вывод: пока не наведем порядка в правовой сфере, ни в какой другой сфере порядка не будет. И наоборот.

Во-вторых, появление правовой политики есть реакция государства на масштабное усложнение правовой жизни российского общества, на заметное увеличение потоков юридической информации, которая далеко не всегда выступает внутренне согласованной. Признание принципов и норм международного права, международных договоров РФ составной частью ее правовой системы, рост количества не только общефедеральных, но региональных и муниципальных нормативных актов и т. д. не могли не привести к увеличению различных нестыковок и рассогласований в правовом пространстве России.

В-третьих, заметное усиление роли права в жизнедеятельности общества и значимости правосознания в системе форм общественного сознания в силу демократизации страны, расширения договорных начал правового регулирования предполагают и определенную координацию данного процесса со стороны власти, некую управляемость в общих интересах.

В-четвертых, качественное изменение в степени криминализации российского общества до уровня «правового мрака» требует более основательного и комплексного реагирования на данные процессы, что может, прежде всего, воплотиться именно в системных действиях, то есть в правовой политике. Дальнейшая криминализация общества, особенно рост организованной преступности и коррупции, может стать непреодолимой преградой на пути эволюционного развития правовой жизни, поставить под вопрос саму возможность построения демократического, правового государства.

Такой «теневой» организации бытия можно противопоставить лишь взятые в единстве позитивные силы, имеющие в своей основе четкую и последовательную программу юридических действий. С подобной стратегией можно будет гораздо увереннее и результативнее бороться с криминалом, отвоевывать у него противозаконную территорию, которую необходимо возвращать в лоно правового пространства.

В-пятых, появление новых субъектов права – субъектов РФ, выстраивание подлинных федеративных отношений в России также связано с более продуманным и эффективным использованием юридического инструментария, с ростом авторитета права как «миротворческого» средства, что возможно лишь в рамках осуществления государством правовой политики.

По отмеченным обстоятельствам проблемы правовой политики привлекают к себе все более пристальное внимание различных специально созданных для их изучения научных структур. Так, в Венгрии функционирует Институт конституционной и правовой политики, в Англии – центр земельной политики, в России (при Министерстве юстиции РФ) – Институт правовой политики и правоприменения. Саратовский филиал Института государства и права Российской академии наук занимается преимущественно вопросами федеральной и региональной правовой политики и правовой жизни.

К принципам выстраивания стратегии прогрессивного развития правовой жизни в России можно отнести следующие:

- 1) четкое обозначение приоритетов юридической деятельности, которые должны вытекать из целей и задач Российского государства;
- 2) предвидение будущих юридических «ходов» субъектов политики и соответствующее их воплощение в жизнь;
- 3) ориентация на достижимые в данной ситуации цели и применение реальных юридических средств;
- 4) комплексное и взаимообеспечивающее использование форм реализации правовой политики (правотворческой, правоприменительной, правоинтерпретационной, доктринальной, правообучающей);
- 5) результатами правовой политики выступает повышение качества и уровня правовой жизни общества и личности, что выражается в уверенности граждан, в гарантированности их статуса, в возможности планировать свою жизнедеятельность на перспективу, в согласованности и предсказуемости действий власти.

Механизмы реализации правовой политики связаны с выявлением

препятствий, стоящих на пути дальнейшего развития правовой жизни общества, и поиском юридических средств их оптимального преодоления. В качестве примера подобного рода препятствий можно назвать следующие: отсутствие единого правового пространства, многочисленные юридические коллизии между правовыми актами, внутренняя противоречивость Конституции РФ, низкое качество законов и подзаконных актов, все возрастающая доля теневого сектора в правовой жизни современной России.

Новое качество правовой жизни – это новое состояние, степень развитости и цивилизованности правовых актов (нормативных, правоприменительных, интерпретационных, договорного права). Прежде всего – законов, качество которых весьма заметно должно сказаться на улучшении уровня правовой жизни большинства граждан, общества в целом.

Осуществление различных форм правовой политики нацелено одновременно на преодоление или хотя бы на ослабление проявлений негативной стороны правовой жизни (таких, как преступность и иные правонарушения, коррупция, деформация правосознания, судебные ошибки, пробелы в праве и т. д.). Названный теневой сегмент занимает немалую долю в российской правовой жизни.

Поэтому одним из важнейших путей повышения качества правовой жизни выступает целенаправленное снижение доли этой теневой составляющей. В литературе обоснованно делается вывод о том, что «совершенствование любой сферы жизни и деятельности (политической, экономической, организационной, правовой, технологической и даже творческой) в российских условиях в обязательном порядке должно быть связано с преодолением криминала».²⁵ Кроме того, важно проводить такую взвешенную общегосударственную правовую политику, которая способствовала бы выравниванию правовых статусов субъектов федерации как действительно равноправных субъектов российской правовой жизни. Это следует сделать и в силу того, что Россия – страна, которая должна иметь единое правовое пространство, к чему призывает и Указ Президента РФ от 10 августа 2000 г. «О дополнительных мерах по обеспечению единого правового пространства Российской Федерации».²⁶ В каком бы регионе не проживал гражданин России, у

²⁵ *Лунеев В. В.* Выступление на научно-практической конференции по проблеме борьбы с коррупционной и организованной преступностью // Государство и право. 2002. № 3. С. 100–102; см. также: *Савинский А. В.* О роли гражданского права и других отраслей права в борьбе с коррупцией и организованной преступностью // Правоведение. 2004. № 4. С. 81.

²⁶ Российская газета. 2000. 16 августа.

него должны быть равные юридические возможности, что соответствует и положениям действующей Конституции РФ.

Наряду с этим сегодня особенно остро встает вопрос о создании концепции правовой политики субъектов РФ.²⁷ Конечно, сама правовая политика регионов во многом должна определяться общефедеральными целями и задачами (и соответствующим уровнем правовой политики). Однако на сегодняшний день они не вполне ясны, что, несомненно, препятствует выстраиванию стратегии и тактики правового развития регионов. Правовая политика субъектов РФ, ориентируясь в первую очередь на федеральное законодательство, призвана выражать региональные интересы и особенности.

Правовая политика субъектов РФ в сфере взаимоотношений их с центром должна включать алгоритм решения как минимум следующих юридических задач: согласование результатов регионального правотворчества с общероссийским; выработка механизмов предупреждения и преодоления юридических коллизий федеральных и региональных правовых актов; создание инструментов отстаивания на общефедеральном уровне опережающих региональных законов и т. п.

В субъектах РФ требуется стратегия правового развития и в связи с большими масштабами, которые приобретает сегодня региональное правотворчество.²⁸ Так, общее количество нормативно-правовых актов, принятых в регионах, уже давно перевалило за полмиллиона (в структуре всего объема действующих нормативно-правовых актов в России это составляет около 90 %). Подобную деятельность можно назвать обвальской, своего рода «правотворческим бумом», которая без ее упорядочения неизбежно приведет к отрицательным последствиям, «правотворческому наводнению».

Чтобы правотворческий процесс в субъектах РФ не вышел из «берегов», необходимо его организовывать с помощью соответствующих оперативных тактических и перспективных стратегических планов (программ), нужно «прибавить» рациональности в деятельность по подготовке проектов нормативных актов (установить четкие приоритеты, активнее привлекать научно-исследовательский потенциал для написания проектов и экспертизы

²⁷ Подробнее см.: *Малько А. В.* Формы реализации и виды правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 171–174.

²⁸ См.: *Зеленукин А. А.* Российское законодательство: состояние и проблемы реализации // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. № 4. С. 207–213.

законов и т. п.). Для детального же изучения юридических проблем территорий, прогнозирования правового развития регионов и более основательного выстраивания их правовой политики, необходима самостоятельная наука – правовая регионология. Таким образом, требуется постоянный мониторинг качества правовой жизни граждан, проживающих в различных субъектах федерации, разработка общенациональной и региональных концепций повышения качества правовой жизни, оценка деятельности власти всех ветвей и уровней, исходя из динамики показателей качественности правовой жизни.

В качестве подведения своеобразного итога, отметим следующее. Если правовая политика – это деятельность государства и структур гражданского общества по созданию стратегии правового развития и внедрению эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как повышение уровня и качества жизни граждан, укрепление законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокой правовой культуры общества и личности, то правовая жизнь есть одновременно и истоки, и сфера проявления такой политики. Правовая политика содержит в себе определенную стратегию и тактику развития правовой жизни, ориентиры (цели и средства) для нее.

Думается, именно это имел в виду Н. Н. Алексеев, когда отмечал, что «познание путей... одухотворения правовой жизни и есть задача правовой тактики или правовой политики, т. е. искусства реализации ценностей».²⁹ Таким образом, с одной стороны, правовая жизнь позволяет под особым углом зрения взглянуть на правовую политику. Уровень и качество правовой жизни может считаться главным критерием эффективности правовой политики. Более того, без научной модели «правовой жизни» нельзя полноценно исследовать правовую политику, ибо последняя находит свое реальное воплощение именно в юридической действительности, в правовом бытии. С другой стороны, в упорядочении и организации юридической жизни трудно переоценить роль правовой политики государства.

²⁹ Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 205.

ФЕДЕРАЛИЗМ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (DE LEGE FERENDA)

*В. П. Журавлев**

СИСТЕМА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В ЛЕНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

Одно из основных положений при проведении в Российской Федерации выборов, установленное статьей 3 рамочного Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», заключается в том, что выборы организуют и проводят избирательные комиссии.¹

Указанным Федеральным законом определена система избирательных комиссий в Российской Федерации. С учетом этого на территории Ле-

*Кандидат юридических наук, председатель Избирательной комиссии Ленинградской области.

¹ Между тем, например, во Франции нет единой централизованной системы избирательных органов. Организацией выборов на территории страны занимается Министерство внутренних дел. В США в большинстве штатов организация и проведение выборов находится в ведении государственного секретаря штата или исполнительного директора совета по выборам. На федеральном уровне отдельными аспектами проведения выборов занимаются Федеральная избирательная комиссия, Министерство юстиции, Министерство обороны, Бюро переписи населения. В Канаде для организации и проведения выборов на федеральном уровне формируется Федеральная избирательная администрация, для проведения выборов в муниципальные и провинциальные органы создаются специальные избирательные органы, которые действуют в соответствии с законодательством каждой из провинций. В Швеции функции избирательного органа были возложены на Государственное налоговое управление, а с 2001 года за организацию и проведение выборов отвечает Центральное избирательное управление.

нинградской области действуют: Избирательная комиссия Ленинградской области, 18 территориальных избирательных комиссий (ТИК), из них 17 – в муниципальных районах и одна – в Сосновоборском городском округе. В период выборов формируются участковые избирательные комиссии (УИК). Избирательным законодательством также предусмотрена возможность формирования избирательных комиссий муниципальных образований (ИКМО) и окружных избирательных комиссий (ОИК).

Специалисты в области избирательного права справедливо отмечают, что при подготовке и проведении выборов каждого конкретного уровня (федеральных, региональных, муниципальных) действует «своя» система избирательных комиссий, количество звеньев в которой зависит от уровня и вида проводимых выборов.² Например, в связи с переходом на полностью пропорциональную систему выборов депутатов Государственной Думы и упразднением одномандатных избирательных округов на этих выборах окружные избирательные комиссии не образуются.

В соответствии с законодательством о выборах и референдуме Избирательная комиссия Ленинградской области работает на постоянной основе и имеет статус юридического лица. При этом законодатель исходит из того, что избирательные комиссии не являются органами государственной власти, а относятся к так называемым государственным органам специальной компетенции. «Система избирательных комиссий не входит ни в одну из ветвей государственной власти, однако ЦИК России и избирательные комиссии субъектов Российской Федерации являются государственными органами, осуществляющими подготовку и проведение выборов в Российской Федерации в соответствии с компетенцией, установленной федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации», – подчеркивают авторы издания ЦИК России «Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации».³ Расходы комиссий по подготовке и проведению выборов, обеспечению их полномочий производятся за счет средств соответствующего бюджета – федерального, регионального или местного.

Деятельность избирательных комиссий осуществляется коллегиально, открыто и гласно. В пределах своей компетенции комиссии независимы

² См.: Выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (обзор новейшего законодательства) / Подгот. Р. Т. Биктагиров, А. А. Фомин, С. М. Шапиев. М., 2007.

³ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А. А. Вешняков. М., 2003. С. 211.

от органов государственной власти и органов местного самоуправления. Не допускается вмешательство в деятельность избирательных комиссий со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления, организаций, должностных лиц, иных граждан. На практике при проведении выборов независимость избирательных комиссий не только не исключает, но и предполагает тесное взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления, государственными предприятиями, учреждениями и организациями с государственным участием при решении таких вопросов, как регистрация (учет) избирателей, выделение необходимых помещений, транспорта, средств связи, технического оборудования, бесплатного эфирного времени, в решении других вопросов.⁴ Указанные органы, а также их должностные лица обязаны оказывать избирательным комиссиям содействие в реализации их полномочий. В этой связи следует отметить весьма положительный опыт, имеющийся в Ленинградской области, по принятию и результативному выполнению постановлений Правительства области о мерах по содействию избирательным комиссиям в период проведения тех или иных избирательных кампаний. К выполнению этих постановлений активно подключаются практически все комитеты и управления Правительства области и администрации всех муниципальных образований.

Решения и иные акты комиссий, принятые в пределах их компетенции, обязательны для органов исполнительной власти, государственных учреждений, органов местного самоуправления, нижестоящих комиссий, кандидатов, избирательных объединений, иных общественных объединений, организаций, должностных лиц, избирателей. Решение комиссии, противоречащее закону либо принятое с превышением установленной компетенции, подлежит отмене вышестоящей комиссией или судом. Здесь можно констатировать отсутствие примеров, когда ЦИК России отменяла бы те или иные решения Избирательной комиссии Ленинградской области. Также в течение семи последних лет не было случаев отмены решений Леноблизбиркома судом.

В пределах своей компетенции избирательные комиссии обязаны рассматривать поступившие к ним в период избирательной кампании обращения о нарушении закона, проводить проверки по этим обращениям и

⁴ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». М., 2007. С. 245–246.

давать лицам, направившим обращения, письменные ответы. По фактам нарушений избирательные комиссии вправе обращаться с представлениями в правоохранительные органы, органы исполнительной власти.

Следует отметить, что прошедшие федеральные избирательные кампании отличались, в том числе, резким сокращением числа нарушений законодательства во многом благодаря тому, что основными и ответственными участниками выборов стали политические партии. Рассчитывая на свои перспективы, они не прибегают к применению незаконных, негативных методов предвыборной борьбы. Так, в период избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации пятого созыва в Леноблизбирком поступило только 4 обоснованные жалобы, связанные с нарушением порядка проведения предвыборной агитации в средствах массовой информации, а в период подготовки и проведения выборов Президента Российской Федерации была только одна жалоба такого характера, которая была признана необоснованной.

Впервые на постоянной основе Избирательная комиссия Ленинградской области была сформирована в июне 1995 г. в соответствии с областным законом «Об избирательной комиссии Ленинградской области». Леноблизбирком – коллегиальный государственный орган Ленинградской области, организующий подготовку и проведение выборов, референдумов на территории региона – состоит из 14 членов с правом решающего голоса. 7 членов назначаются Законодательным собранием Ленинградской области, 7 – Губернатором Ленинградской области, в том числе 2 – по предложению Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. Леноблизбирком формируется на основе предложений политических партий, выдвинувших списки кандидатов, допущенных к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе, в Законодательном собрании Ленинградской области, на основе предложений иных общественных объединений, представительных органов муниципальных образований, а также на основе предложений Избирательной комиссии Ленинградской области предыдущего состава и ЦИК России. Срок полномочий Леноблизбиркома – четыре года.

Правовое, организационно-методическое, документационное, информационно-аналитическое, финансовое, издательское и материально-техническое обеспечение деятельности Леноблизбиркома осуществляет аппарат, включающий, в соответствии с Федеральным законом «О государственной автоматизированной системе Российской Федерации “Выборы”»,

информационный центр, в штат которого входят системные администраторы комплексов средств автоматизации территориальных избирательных комиссий.

Леноблизбирком осуществляет на территории Ленинградской области контроль за соблюдением избирательных прав и права на участие в референдуме, обеспечивает реализацию мероприятий по подготовке и проведению выборов, принимает меры по организации единого порядка распределения эфирного времени и печатной площади между кандидатами и избирательными объединениями для проведения предвыборной агитации, участвует в организации государственной системы регистрации (учета) избирателей.

Значительное место в работе Леноблизбиркома занимает правовое обучение и информирование избирателей, в том числе молодежи, о выборах, профессиональная подготовка организаторов выборов, других участников избирательного процесса, издание необходимой разнообразной печатной продукции (пособия по избирательному праву, буклеты и информационные плакаты о выборах и т. д.). Кроме того, Леноблизбирком осуществляет меры по организации финансирования выборов, контролирует целевое использование выделенных средств, а также участвует в проверке сводных финансовых отчетов и сведений о поступлении и расходовании средств политических партий, контроле за источниками и размерами имущества, получаемого партиями.

Избирательная комиссия Ленинградской области ведет интенсивную законотворческую деятельность, реализуя имеющееся у нее право законодательной инициативы. Так, только за последние четыре года работы нынешнего состава Леноблизбиркома было внесено на рассмотрение и поддержано Законодательным собранием Ленинградской области шесть законопроектов, связанных с совершенствованием законодательства Ленинградской области о выборах и референдумах.

При Избирательной комиссии Ленинградской области действуют контрольно-ревизионная служба, а также рабочие органы: Совет по сотрудничеству со средствами массовой информации и рассмотрению информационных споров, рабочая группа по организации взаимодействия избирательных комиссий, правоохранительных, иных государственных органов в обеспечении законности при подготовке и проведении выборов и референдумов, координационный совет по повышению профессиональной подготовки организаторов выборов и референдумов и правовому обучению

избирателей и другие. Леноблизбирком активно сотрудничает с ГУВД, прокуратурой области, Управлением Федеральной миграционной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Управлением Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия по Северо-Западному федеральному округу и целым рядом других государственных органов. Тесные деловые контакты связывают нашу Комиссию с Федерацией профессиональных союзов Санкт-Петербурга и Ленинградской области, Межрегиональной общественной организацией «Общество “Знание”», а также с учебными и научными учреждениями – Ленинградским государственным университетом им. А. С. Пушкина, Северо-Западной академией государственной службы, Институтом внешнеэкономических связей, экономики и права, Ленинградским областным институтом развития образования и другими.

За годы своей работы Леноблизбирком организовал и участвовал в организации на территории Ленинградской области 17 избирательных кампаний: выборы Президента Российской Федерации (1996, 2000, 2004, 2008 гг.), выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (1995, 1999, 2003, 2007 гг.), выборы Губернатора Ленинградской области (1996, 1999, 2003 гг.), выборы депутатов Законодательного собрания Ленинградской области (1997, 2001, 2007 гг.) и выборы в органы местного самоуправления (1996, 2000, 2005 гг.). В октябре 2009 г. пройдут очередные масштабные выборы в органы местного самоуправления Ленинградской области.

Территориальные избирательные комиссии (далее: ТИК) Ленинградской области действуют на постоянной основе и формируются Леноблизбиркомом в количестве девяти–одиннадцати членов с правом решающего голоса на 4 года. Члены ТИК в Ленинградской области работают на общественных началах. Постоянная основа деятельности территориальной избирательной комиссии означает непрерывный период ее работы с момента первого заседания комиссии до истечения установленного законом срока полномочий (первого заседания комиссии нового состава). ТИК создаются не для проведения конкретных выборов, как ранее, а для организации любых выборов, проводимых на соответствующей территории в течение срока их полномочий.⁵

⁵ Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов. М., 2003. С. 230–231.

ТИК осуществляет на территории соответствующего района контроль за соблюдением избирательных прав граждан и права на участие в референдуме, обеспечивает реализацию мероприятий по подготовке и проведению выборов, правовому обучению избирателей, профессиональной подготовке членов комиссий, осуществляет меры по соблюдению единого порядка установления итогов голосования, распределяет средства на финансовое обеспечение выборов, контролирует целевое расходование этих средств, оказывает методическую, организационно-техническую помощь нижестоящим комиссиям, осуществляет иные полномочия в соответствии с законом.

В Ленинградской области в настоящее время сформированы 7 избирательных комиссий муниципальных образований: в Гатчинском, Коммунарском, Пикалевском, Сертоловском, Морозовском городских поселениях, а также в Колтушском сельском поселении и Свердловском городском поселении. Избирательная комиссия муниципального образования организует подготовку и проведение выборов в органы местного самоуправления. Она является муниципальным органом и не входит в структуру органов местного самоуправления. Такая избирательная комиссия формируется представительным органом муниципального образования на 4 года.

Окружные избирательные комиссии формируются Избирательной комиссией Ленинградской области в случаях, предусмотренных законом, при проведении выборов по одномандатным и (или) многомандатным округам. Срок их полномочий истекает через два месяца со дня официального опубликования результатов выборов. Полномочия ОИК могут возлагаться на иные избирательные комиссии.

Участковые избирательные комиссии формируются соответствующими территориальными избирательными комиссиями в ходе избирательной кампании для обеспечения процесса голосования и подсчета голосов избирателей. Срок полномочий участковой комиссии истекает через десять дней со дня официального опубликования результатов выборов.

Помимо непосредственной организации голосования избирателей участковые комиссии информируют избирателей о дне, времени и месте голосования путем направления персональных приглашений на выборы, уточняют списки избирателей, обеспечивают подготовку помещений для голосования, выдают открепительные удостоверения и избирательные бюллетени, подводят подсчет голосов, устанавливают итоги голосования на участке, составляют протоколы об итогах голосования.

Избирательные комиссии муниципальных образований, окружные, территориальные и участковые избирательные комиссии формируются на основе предложений политических партий, выдвинувших списки кандидатов, допущенных к распределению депутатских мандатов в Государственной Думе, в Законодательном собрании Ленинградской области, представительном органе соответствующего муниципального образования, а также на основе предложений иных общественных объединений и предложений собраний избирателей. Избирательные комиссии муниципальных образований, кроме того, формируются на основе предложений ИКМО предыдущего состава и Леноблизбиркома, территориальные избирательные комиссии – также на основе предложений ТИК предыдущего состава. Государственные и муниципальные служащие не могут составлять более половины состава избирательной комиссии.

Если срок полномочий комиссий истекает в период избирательной кампании, то срок их полномочий продлевается до окончания этой избирательной кампании.

Федеральное законодательство позволяет возлагать полномочия муниципальных комиссий на территориальные комиссии. Поэтому на муниципальных выборах в Ленинградской области, которые состоялись 9 октября 2005 г., по обращениям советов депутатов муниципальных образований Леноблизбиркомом в соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях...» принимались решения, согласно которым соответствующие территориальные избирательные комиссии осуществляли полномочия 202 муниципальных избирательных комиссий. В свою очередь, территориальные избирательные комиссии своими решениями совместили свои полномочия с полномочиями окружных избирательных комиссий, вследствие чего почти отпала необходимость в формировании окружных избирательных комиссий.

Такой подход к организации системы избирательных комиссий позволяет не тратить дополнительные силы и средства на создание множества новых избирательных комиссий там, где справиться с их функциями под силу уже существующим территориальным избирательным комиссиям, имеющим большой опыт проведения избирательных кампаний и подготовленные кадры. На это обращалось внимание и в учебном пособии «Муниципальные выборы в Российской Федерации», изданном ЦИК России, где говорится, что общей тенденцией выборов последних лет становится гибкое использование системы избирательных комиссий для проведения

электоральных кампаний, достаточно часто практикуются различные схемы совмещения комиссиями своих полномочий, что позволяет экономить финансовые, материальные, кадровые ресурсы.⁶

Исключение составило Пикалевское городское поселение Бокситогорского муниципального района, где были сформированы 8 участковых избирательных комиссий и по решению территориальной избирательной комиссии района на них были возложены полномочия окружных избирательных комиссий. Также на территории Кировского муниципального района было сформировано 47 участковых избирательных комиссий, из которых на 37 комиссий решением территориальной избирательной комиссии были возложены полномочия окружных избирательных комиссий. Выборы в Колтушском сельском поселении организовывала и проводила муниципальная избирательная комиссия, сформированная представительным органом Колтушского сельского поселения Всеволожского района. Вместе с тем можно согласиться с мнением исследователей и практиков выборов, которые утверждают, что по мере дальнейшего становления и развития местного самоуправления и усиления его самостоятельности избирательные комиссии муниципальных образований будут более востребованы. Их востребованность обусловлена единой природой органов местного самоуправления и муниципальных органов.⁷

В свою очередь, территориальными избирательными комиссиями было сформировано 966 участковых избирательных комиссий, в состав которых вошел 7001 член комиссии с правом решающего голоса. При формировании участковых избирательных комиссий было необходимо соблюдать требование закона, в соответствии с которым членами участковой комиссии с правом решающего голоса не могут быть, в том числе, супруги и близкие родственники кандидатов, а также лица, которые находятся в непосредственном подчинении у кандидата. Выполнять это положение закона в небольших населенных пунктах было весьма проблематично, но комиссии действовали строго в соответствии с законом.

Выборы депутатов Законодательного собрания Ленинградской области, состоявшиеся 11 марта 2007 г., прошли по смешанной пропорционально-мажоритарной избирательной системе, при которой половина

⁶ См.: Муниципальные выборы в Российской Федерации / Подгот. В. И. Фадеев, Н. И. Рауткина, Н. М. Миронов. М., 2006. С. 131.

⁷ См.: Сухорукова О. И. Особенности правового статуса избирательной комиссии муниципального образования // Избирательное право. 2007. № 1 (5).

депутатского корпуса – 25 депутатов – избиралась по партийным спискам (пропорциональная система), другая половина – по одномандатным избирательным округам (мажоритарная система).

По решению Леноблизбиркома полномочия 23-х окружных избирательных комиссий по подготовке и проведению выборов депутатов Законодательного собрания Ленинградской области были возложены на 16 территориальных избирательных комиссий. В данном случае Леноблизбирком следовал той же логике, что и на муниципальных выборах, когда нет необходимости создавать ОИК, если их функции и полномочия могут исполнять подготовленные и опытные члены ТИК.

Однако, при этом, две окружные избирательные комиссии были сформированы: в Сясьстройском одномандатном избирательном округе № 10 и в Свирском одномандатном округе № 11. Это связано с тем, что данные одномандатные избирательные округа включали в себя территории двух муниципальных районов. Для проведения голосования территориальными избирательными комиссиями были сформированы 953 участковых избирательных комиссии.

Для организации процесса голосования на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (день голосования – 2 декабря 2007 г.) на территории Ленинградской области территориальными избирательными комиссиями была сформирована 961 участковая избирательная комиссия. На выборах Президента Российской Федерации (день голосования – 2 марта 2008 г.) были сформированы 963 участковых избирательных комиссии. В том числе для удобства избирателей 13 участков были созданы в местах временного пребывания избирателей: в больницах, на предприятиях с непрерывным циклом работы, в следственных изоляторах. В каждом муниципальном районе и городском округе Ленинградской области были определены участки, на которых имели возможность проголосовать граждане, не имеющие регистрации. На выборах депутатов Государственной Думы таких участков было 27, на выборах Президента Российской Федерации 29.

Всего в участковых избирательных комиссиях во время двух федеральных избирательных кампаний работало более 16 тысяч человек (включая членов с правом совещательного голоса). В состав большинства участковых избирательных комиссий входили работники социальных служб, что позволило на высоком уровне организовать работу по обеспечению возможности голосования вне помещения для голосования людей с ог-

раниченными возможностями, престарелых. Увеличивается доля молодежи в составе участковых избирательных комиссий: на прошедших в 2007 году выборах депутатов Государственной Думы молодежи в УИК насчитывалось 11,9 %, на выборах Президента России – 13,79 %.

Сложившаяся в Ленинградской области система избирательных комиссий позволяет с соблюдением требований закона организованно, на высоком профессиональном уровне осуществлять мероприятия по подготовке и проведению выборов в органы государственной власти и органы местного самоуправления. При этом хотелось бы подчеркнуть целесообразность реализации инициативы ЦИК России о введении нормы закона, согласно которой один из членов в составе территориальных избирательных комиссий будет работать на штатной основе.

Избирательные комиссии, действуя совместно с другими организаторами выборов, в своей работе стремятся способствовать повышению активности избирателей на выборах, и эта работа не пропадает даром.

2 декабря 2007 года в день выборов депутатов Государственной Думы на избирательные участки пришли 53,63 процента избирателей Ленинградской области. Это выше показателя явки избирателей на аналогичных выборах в 2003 году, – тогда активность избирателей составила 46,7 %. В выборах Президента Российской Федерации, состоявшихся 2 марта 2008 г., приняли участие 63,6 процента избирателей Ленинградской области, это значительно выше, чем на президентских выборах в 2004 г., когда явка избирателей составила 57,98 %.

Эта положительная динамика совпадает с общероссийской тенденцией. Кроме того, в нашей стране возрастает доверие избирателей к организации выборов. Председатель ЦИК России Владимир Чуров приводит данные социологических опросов, проведенных после голосования 2 декабря 2007 г. Более 60 процентов респондентов довольны их результатами. Оптимистов в два раза больше, чем в 2003 г. Если в 1999 г. подвергали сомнению результаты выборов около 40 %, в 2003 г. – 18 %, то в 2007 г. по опросу на выходе с участков – только 11 процентов. «Удовлетворенность в два раза выше»⁸, – подчеркивает руководитель центрального избирательного органа страны, отмечая, что и впредь следует всемерно повышать степень доверия избирателей к работе избирательных комиссий.

⁸ Чуров В. Е. Итоги выборов 2007 года в цифрах и размышлениях // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 6.

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*Е. Ф. Мосин**

ПОСЛЕДСТВИЯ КВАЛИФИКАЦИИ СДЕЛКИ КАК АНТИСОЦИАЛЬНОЙ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

С вступлением в силу с 1 января 1995 части первой ГК РФ под антисоциальными сделками (сделками антисоциального характера, сделками антисоциальной направленности) принято понимать сделки, именуемые в ст. 169 ГК РФ сделками, совершенными с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. Согласно ст. 169 ГК РФ эти сделки ничтожны. При наличии умысла у обеих сторон такой сделки и ее исполнения обеими сторонами все полученное ими по сделке взыскивается в доход Российской Федерации; если же при наличии умысла у обеих сторон сделка исполнена только одной из них, то в доход Российской Федерации взыскивается все полученное другой, а также все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного.

В истории российского законодательства корни нормы, содержащейся в ст. 169 ГК РФ, ясно прослеживаются до ст. 1528 и 1529 гл. 1 (О составлении и совершении договоров вообще) раздела 1 (О составлении, совершении, исполнении и прекращении договоров вообще) кн. 4 (Об обязательствах по договорам) ч. 1 т. 10 (Свод законов гражданских) Свода законов Российской Империи.¹

*Кандидат технических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов.

Согласно ст. 1528 Свода законов Российской Империи «договор составляется по взаимному согласию договаривающихся лиц (а). Предметом его могут быть или имущества, или действия лиц, цель его должна быть непротивна законам, благочинию и общественному порядку (б)». По данным С. В. Пахмана, цитируемое начало впервые было выражено в Уставе благочиния 1782 г., положившем начало формированию в России полицейского права.² В ст. 1529 Свода законов Российской империи это начало конкретизировано: «договор недействителен и обязательство ничтожно, если побудительная причина к заключению оного есть достижение цели, законами запрещенной (а), как то, когда договор клонится: 1) к расторжению законного супружества (б); 2) к подложному переукреплению имени в избежание платежа долгов (в); 3) к лихоимственным изворотам (г); 4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может (д); 5) ко вреду государственной казны (е)».

Норму, близкую по смыслу норме цитированной ст. 1528 в части требования о непротивности договора законам, благочинию и общественному порядку, планировалось сохранить и в разрабатывавшемся в конце XIX – начале XX в. проекте Гражданского уложения Российской Империи.³ В нем, в частности, содержится ст. 94, в соответствии с которой «недействительны сделки, противные закону, добрым нравам или общественному порядку. Сделка признается противозаконной, когда она клонится к достижению цели, законом запрещенной». В объяснениях к этой статье Редакционной комиссии, работавшей над Гражданским уложением, указано как на «общее правило, что законы, охраняющие общественный порядок (*ius publicum*), не могут быть изменяемы сделками частных лиц». При этом Редакционная комиссия ссылается на ст. 6 Гражданского уложения Царства Польского.⁴ Заметим, что гораздо раньше, нежели в Гражданском уложении Царства Польского, и вместе с тем более лаконично и изящно эту же мысль

¹ Свод законов Российской Империи. В 16 т. (Издание 1900 г.) // Государственная Дума в России: 1906 – 2006 годы. Стенограммы заседаний и другие документы: Электронное издание: Аппарат Государственной Думы Федерального Собрания РФ; Федеральное архивное агентство; ЗАО «Информационная компания “Кодекс”»; ООО «Агора АйТи», Базы данных компании «КонсультантПлюс», ООО «НПП “Гарант-Сервис”», 2006.

² Пахман С. В. История кодификации гражданского права. М., 2004. С. 614–615.

³ Гражданское уложение. Кн. 1. Положения общие: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И. М. Тютрюмова. М., 2007. (по изд. 1910 г.) С. 159.

⁴ Там же. С. 160–161.

выразил римский юрист и государственный деятель Эмилий Папиниан (ок. 150–212): «Публичное право не может быть изменяемо договорами частных лиц».⁵

Анализируя ст. 1529 Свода законов Российской Империи, один из лучших российских цивилистов конца XIX в. К. П. Победоносцев писал: «Закон уничтожает соглашение воли, направленное к противозаконной цели. В этом именно и следует искать руководящего начала в применении статьи: иначе правило ее окажется шатким, неопределительным в применении». В то же время из выполненного К. П. Победоносцевым анализа толкования и применения статьи 1529 в судебной практике 2-й половины XIX века видно, что и тогда распознавание сделок, направленных на «достижение цели, законами запрещенной», вызывало затруднения у правоприменителей.⁶

В дальнейшем, в досоветском, советском и постсоветском периодах истории России проблематике борьбы со сделками антисоциальной направленности было посвящено значительное количество публикаций, но их анализ выходит за рамки темы данной статьи.

Для нас здесь важно лишь напомнить, что в постсоветский период к этой борьбе подключились налоговые органы, благо что с 1991 г. в неизменном виде в Законе РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации» (до 14.07.1999 название: «О Государственной налоговой службе РСФСР»; посл. ред. от 27.07.2006; далее – Закон о налоговых органах) сохраняется норма, предусматривающая право налоговых органов предъявлять в суде иски о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам – абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах. История применения этой нормы в налоговой практике и связанной с ней противоречивой судебной практике, дискуссии, которыми эти практики сопровождались, анализировались в различных статьях, в частности, в работе автора настоящей статьи.⁷

До апреля 2008 г. история толкования и применения в налоговой практике норм ст. 169 ГК РФ и абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах представляет собой историю принятия ряда актов Конституционного Суда и постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых

⁵ Цит. по: Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 201.

⁶ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3-х т. М., 2003. Т. 3. С. 38–46.

⁷ Мосин Е. Ф. О праве налоговых органов предъявлять иски о признании сделок недействительными // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2.

выражены правовые позиции высших судебных инстанций России по данной проблеме.

Это, в частности, вынесенные в порядке проверки конституционности отдельных положений Закона о налоговых органах Определение Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О по ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации», аналогичные по содержанию названным определениям Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 225-О и от 08.06.2004 № 227-О; постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых применялись вышеуказанные нормы, – от 15.03.2005 № 13885/04, от 11.05.2005 № 16221/04, от 07.06.2005 № 924/05, от 07.06.2005 № 2748/05 (особая важность этих постановлений для судебной практики определяется тем, что согласно п. 1 ст. 304 АПК РФ судебный акт арбитражного суда, вступивший в законную силу, подлежит изменению или отмене, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ установит, что оспариваемый акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права).

Немало юристов были согласны с применением ст. 169 ГК РФ в налоговых спорах. Например, А. Б. Бабаев по вопросу о применении положения ст. 169 ГК к сделкам, направленным на уклонение от уплаты налогов, пишет: «Вопрос о том, является ли уклонение от уплаты налогов безнравственным, можно отнести к числу дискуссионных. Однако очевидно, что обязанность уплачивать налоги установлена Конституцией РФ (ст. 57) и сознательное неисполнение этой обязанности – действие, совершенное с целью, противной основам правопорядка. Поэтому представленный подход (Конституционного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ – Е. М.) представляется верным».⁸

⁸ Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / Под общ. ред. В. А. Белова. М., 2008. С. 314 – 315.

Характерно, что указанные судебные акты существенно влияли даже на частоту обращения налоговых органов к нормам ст. 169 ГК РФ и абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах и, соответственно, на частоту применения этих норм в судебной практике.

Если до апреля 2008 г. правовые позиции Конституционного Суда и постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ можно считать если не совпадающими, то очень близкими, причем настолько, что в юридической литературе они нередко рассматривались как одна позиция, то в апреле 2008 г. ситуация изменилась. Причиной этому явилось постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации».

В этом постановлении Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что при рассмотрении споров, возникающих из административных, налоговых и иных публичных правоотношений, судам следует учитывать, что взыскание согласно ст. 169 ГК РФ всего полученного (причитавшегося) по сделке в доход Российской Федерации является мерой, применяемой исключительно в качестве специального последствия недействительности ничтожной сделки. Санкции же, установленные за совершение публичных правонарушений, не могут квалифицироваться в качестве последствий недействительности сделок, а потому соответствующие требования не должны рассматриваться в спорах о признании сделок недействительными на основании ст. 169 ГК РФ. Из этого в Постановлении сделан вывод, что в тех случаях, когда сделка сама по себе образует состав публичного правонарушения либо указанное правонарушение связано с совершением такой сделки, в рамках рассмотрения спора, вытекающего из публичных правоотношений, подлежат применению санкции, установленные законодательством в качестве меры ответственности за совершение данного правонарушения, а не последствия, предусмотренные ст. 169 ГК РФ.

Что же касается применения положения, предусмотренного абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах, то Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ вполне определенно указал, что при его применении судам необходимо учитывать, что предусмотренное им право налоговых органов последние могут реализовывать лишь постольку, поскольку удовлетворение соответствующего требования направлено на выполнение задач налоговых органов, определенных ст. 6 Закона о налоговых органах. Последняя в числе главных задач налоговых органов, помимо контроля за соблюдением зако-

нодательства о налогах и сборах и за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему РФ налогов и сборов, предусматривает также, в частности, контроль за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции.

Если к этому добавить, что из буквального прочтения абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах следует лишь, что налоговым органам предоставлено право предъявлять в суде и арбитражном суде иски о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам, и ничего более, то становится очевидным, насколько прав Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, когда обращает внимание на следующее.

Налоговый орган вправе, например, в рамках выполнения им задачи по контролю за производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при оспаривании сделок, направленных на производство и сбыт продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, предъявить требование о применении последствий недействительности сделки в виде взыскания в доход Российской Федерации полученного (причитавшегося) по сделке исполнения в соответствии со ст. 169 ГК РФ. Но если свое требование о применении предусмотренных ст. 169 ГК РФ последствий недействительности сделки налоговый орган обосновывает тем, что сделка совершена с целью уклонения от уплаты налогов, то он выходит за рамки своих полномочий, так как взыскание в доход Российской Федерации всего полученного (причитавшегося) по сделке не является мерой, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов, а в данном случае действует, конечно, разрешительный тип правового регулирования, когда запрещено все, что прямо не разрешено.

Поэтому, не выходя за рамки компетенции в части контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах и за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в бюджетную систему РФ налогов и сборов, налоговый орган может и обязан в соответствующих случаях предъявлять требования о признании совершенных налогоплательщиком сделок недействительными (если удовлетворение этого требования может способствовать реализации указанной задачи), но предъявлять, руководствуясь не ст. 169 ГК РФ, а ст. 170 ГК РФ. И предметом этого требования должно быть не взыскание в доход государства всего полученного по таким сделкам, а признание совершенных налогоплательщиком сделок недействительными как сделок, совершенных лишь для вида, без намерения создать

соответствующие им правовые последствия (мнимых), либо с целью прикрыть другую сделку (притворных).

Но тогда, поскольку это будет гражданско-правовой спор о признании сделки недействительной, при его рассмотрении не подлежат доказыванию, исследованию и оценке судом факты уклонения ответчика-налогоплательщика от уплаты налогов, факты нарушения им положений налогового законодательства. Ибо такие обстоятельства не могут входить в предмет доказывания по гражданско-правовому спору: они подлежат установлению при рассмотрении другого спора – налогового, при рассмотрении которого суд будет исходить из норм не гражданского, а налогового законодательства.

Обратив внимание судов на специфику проблемы применения ст. 169 и 170 ГК РФ, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ одновременно обратил их внимание на то, что оценку налоговых последствий финансово-хозяйственных операций, совершенных во исполнение сделки, налоговый орган должен производить в порядке, предусмотренном налоговым законодательством. И при установлении в ходе налоговой проверки факта занижения налоговой базы вследствие неправильной юридической квалификации налогоплательщиком совершенной сделки и оценки налоговых последствий ее исполнения налоговый орган, руководствуясь пп. 3 п. 2 ст. 45 НК РФ, вправе самостоятельно осуществить изменение юридической квалификации сделки, статуса и характера деятельности налогоплательщика и обратиться в суд с требованием о взыскании налоговых недоимки, пеней, штрафов.

Тогда, поскольку ничтожные сделки являются недействительными независимо от признания их таковыми судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ), суд решает вопрос об обоснованности переквалификации сделки в рамках рассмотрения налогового спора и в том случае, когда изменение юридической квалификации сделки, статуса и характера деятельности налогоплательщика основано на оценке сделки как мнимой или притворной (ст. 170 ГК РФ). И если в результате суд на основании оценки доказательств, представленных налоговым органом и налогоплательщиком, придет к выводу о том, что налогоплательщик для целей налогообложения не учел операции, либо учел операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом, суд определяет объем прав и обязанностей налогоплательщика, исходя из подлинного экономического содержания данной операции или совокупности операций в их взаимосвязи (в анализируемом постановлении использо-

ваны отдельные словесные обороты из постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».⁹

Широкий резонанс в деловых кругах и юридическом сообществе вызвало Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по спорам, связанным с применением ст. 169 ГК РФ, привел к тому, что на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁰ появилось 04.08.2008 сообщение под названием «О некоторых вопросах, возникших при толковании постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2008 г. № 22», авторами которого указаны С. А. Герасименко, заместитель начальника Управления анализа и обобщения судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ, и Д. В. Новак, главный консультант этого Управления (последний, как следует из опубликованной на этом сайте повестки дня Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.08.2008, был докладчиком по проекту этого постановления; проект опубликован там же). Это сообщение (далее – Сообщение от 04.08.2008) – уникальное явление в практике работы высших судебных органов России (и дело не в том, что оно опубликовано в сети Интернет, а не на бумажном носителе информации), которое можно сравнить лишь с заявлением (неподписанным!) Секретариата Конституционного Суда РФ «Об Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 8 апреля 2004 г. № 169-О», сделанным 11.10.2004 и также размещенным пресс-службой Конституционного Суда на его сайте.¹¹

Цель Сообщения от 04.08.2008 понятна (да она, по сути, и не скрывается его авторами): убедить читателей, что, приняв указанное постановление, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, во-первых, не ограничил полномочия налоговых органов, предоставленные им абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах, а во-вторых, не вошел в противоречие с мнением Конституционного Суда РФ, высказанным последним в определениях от 08.06.2004 № 225-О, 226-О и № 227-О, и не признал уклонение от уплаты налогов не затрагивающим основы правопорядка и нравственности.

Есть ли основания для опасений, что постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ понято именно так хотя бы частью тех, кто

⁹ См.: Мосин Е. Ф. Преследование необоснованной налоговой выгоды в рамках доктрины деловой цели // *Финансы и бизнес*. 2007. № 2.

¹⁰ Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ: <http://www.arbitr.ru>

¹¹ Официальный сайт Конституционного Суда РФ: <http://www.ksrf.ru>

его прочел? Есть, и анализ потока публикаций в юридической прессе и Интернете это подтверждает.¹²

Да и прямое обращение к актам Конституционного Суда РФ показывает, что, хотя авторы Сообщения от 04.08.2008 утверждают, что в «налоговых» пунктах постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 «применительно к делам рассматриваемой категории дается системное толкование законодательных норм, устанавливающих компетенцию налоговых органов. Причем соответствующие разъяснения высшего судебного органа стали результатом последовательного развития судебной практики и учитывают позиции Конституционного Суда РФ», тем не менее из этого же постановления ясно видно, что изложенную в нем правовую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ нельзя назвать строго соответствующей правовой позиции, вполне определенно выраженной по рассматриваемой теме в вышеуказанных актах Конституционного Суда РФ. Вряд ли ее можно с уверенностью назвать и просто «соответствующей».

Например, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 25.07.2001 № 138-О в случае непоступления в бюджет денежных средств налоговые органы вправе предъявлять в арбитражных судах требования, обеспечивающие поступление налогов в бюджет, включая иски о признании сделок недействительными и о взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам, как это предусмотрено в п. 11 ст. 7 Закона о налоговых органах. То есть, в этом определении Конституционный Суд РФ рассматривает иски о признании сделок недействительными и о взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам как частный случай обращенных к суду требований, обеспечивающих поступление налогов в бюджет. Но именно против такого подхода и направлено, по сути, поста-

¹² 169 НК РФ: налоговикам дали по рукам. Им ограничили их право на применение ст. 169 ГК РФ // Российский налоговый портал / <http://www.taxpravo.ru/news/taxpravo/article5030171207825150967470189800238>; *Астахов С.* Высший арбитражный суд решил ограничить полномочия налоговиков // Российская Бизнес-газета. № 650. 22.04.2008 (<http://www.rg.ru/2008/04/22/vas.html>); *Борисов Н.* ВАС ограничил налоговиков в применении статьи 169 ГК РФ // Проверка в компании. 2008. № 5 (<http://p-v-k.ru/magazine/2456>); *Дудко М.* Советскому прошлому ст. 169 ГК пришел конец // Московский бухгалтер. 2008. № 9; *Лебедев А.* Отказ от налоговой морали. Высший арбитражный суд против конфискации имущества компаний по нравственным соображениям // Финансовые известия. 06.05.2008; *Мошкин М.* Налог на добавленную нравственность. Высший арбитражный суд ограничил право ФНС изымать имущество компаний-ответчиков // Время новостей. № 62. 11.04.2008 (<http://www.vremya.ru/print/201665.html>); *Паламарчук Р.* Мы ВАС не так поняли // Учет. Налог. Право. 2008. № 29; *Селиванова М.* Мораль отделили от налогов. Фискалам запретили оценивать нравственность сделок // РБК daily. 11.04.2008 (<http://www.rbcdaily.ru/2008/04/11/focus/335783>).

новление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22.

Заметим, что некоторые юристы не считают, что позиция, выраженная в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22, соответствует ранее выраженной позиции Конституционного Суда РФ, и, выбирая между ними, выступают за позицию Пленума.¹³ Похоже, что в числе думающих подобным образом есть и судьи,¹⁴ что, впрочем, не удивительно, учитывая положение п. 1 ст. 304 АПК РФ.

Вместе с тем, надо признать, что Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ вовсе не ограничил полномочия налоговых органов, он лишь выступил против чрезмерно широкого, не основанного на законе понимания налоговыми органами своих полномочий; понимания, в основе которого лежит расширительное толкование Закона о налоговых органах, недопустимое при разрешительном типе правового регулирования, присущем правовому регулированию налоговых отношений. По сути, Пленум лишь предложил, чтобы налоговые органы при обращении к ст. 169 ГК РФ не выходили за рамки своих полномочий, чтобы взыскание в доход Российской Федерации всего полученного налогоплательщиком или всего причитавшегося ему по сделке (хотя бы и антисоциальной направленности) не применялось налоговыми органами в качестве меры юридической ответственности, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов, то есть, в конечном счете, чтобы налоговые органы, если и прибегали к ст. 169 ГК РФ, то не в налоговых отношениях, круг которых определен ст. 2 НК РФ.

Нынешнее же понимание налоговыми органами своих полномочий Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванов хорошо проиллюстрировал следующим примером: «Представьте ситуацию: вы купили автомобиль и не заплатили транспортный налог. После этого вам говорят: ...Ага! Вы не заплатили транспортный налог, давайте-ка мы квалифицируем эту сделку по купле-продаже автомобиля по статье 169 ГК РФ, заберем автомобиль и деньги в бюджет!.. Думаю, что выглядит эта ситуация очень одиозно».¹⁵

Поэтому прав судья Высшего Арбитражного Суда РФ Д. И. Дедов, обративший внимание участников «виртуального круглого стола», прове-

¹³ Береснева Н. В. Безнравственность сделок, направленных на уклонение от налогообложения // Налоговые споры. 2008. № 8.

¹⁴ Плешанова О. Правила игры // Коммерсантъ. 05.09.2008.

¹⁵ Иванов А. А. «К диалогу готовы». Интервью с Председателем Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Ивановым // ЭЖ-Юрист. 2008. № 15.

денного редакцией журнала «Арбитражное правосудие в России» и посвященного постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22, на методологические аспекты позиции Высшего Арбитражного Суда РФ по этой проблеме: «Полномочия налоговых органов по признанию недействительными сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, установленные в абз. 4 п. 11 ст. 7 Закона РФ “О налоговых органах Российской Федерации”», не соответствуют общим задачам налоговых органов, указанным в ст. 1 данного Закона».¹⁶

Тем не менее, по некоторым данным налоговые органы истолковали постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 так же, как и многие юристы его прочитавшие, и, не согласившись с ним, руководство ФНС подало в Конституционный суд РФ заявление о незаконности этого постановления, полагая, что позиция Пленума противоречит постановлению Конституционного Суда РФ от 12.10.1998 № 24-П и его определению от 25.07.2001 № 138-О.¹⁷

В связи с этим нельзя не отметить своевременность появления Сообщения от 04.08.2008. Ибо, с одной стороны, оно полностью соответствует постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22. Но, с другой стороны, оно заканчивается тем, что, похоже, ускользнуло от внимания некоторых из его читателей и после ясного и определенного разъяснения в Сообщении от 04.08.2008, огорчит налогоплательщиков. Ибо Сообщение от 04.08.2008 заканчивается указанием, что «следует иметь в виду, что изменение юридической квалификации сделки, статуса и характера деятельности налогоплательщика может быть произведено налоговым органом и без признания ее недействительной в судебном порядке, на что обращается внимание в пункте 7 Постановления», и что ранее эта идея была высказана в п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», где разъясняется, что при изменении налоговыми органами юридической квалификации гражданско-правовых сделок (п. 1 ст. 45 НК РФ) судам следует учитывать, что сделки, не соответствующие

¹⁶ <http://www.10aas.arbitr.ru/index?tid=633200002&nd=458200391&nh=0&sssect=0>

¹⁷ Глава ФНС пожаловался на ВАС РФ в Конституционный суд // Учет. Налоги. Право. 2008. № 31; *Заритов В. М.* «Статья 169 ГК РФ: разъяснения требуют разъяснений?». Интервью // ЭЖ-Юрист. 2008. № 31; Налоговые схемы разбились о мораль // Федеральное агентство финансовой информации. 26.08.2008 / <http://www.buhnews.ru/arbitration/August08/1219742280.html>

закону или иным правовым актам (ст. 168 ГК РФ), мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ) являются недействительными независимо от признания их таковыми судом в силу положений ст. 166 ГК РФ.

На это обстоятельство эмоционально и красочно обратила внимание руководитель арбитражной группы газеты «Коммерсантъ»: «Постановление пленума ВАС, ограничившее применение конфискационной ст. 169 Гражданского кодекса об антисоциальных сделках, может оказаться для налогоплательщиков не столь благостным, как казалось поначалу. В кулуарах одной из конференций я стала свидетелем разговора двух судей, обсуждавших постановление. Они говорили не о 169-й, а о 170-й статье ГК РФ, которую пленум ВАС предложил использовать налоговикам в качестве альтернативы. И судьи заволновались, что ст. 170 ГК РФ получит теперь очень широкое применение».¹⁸

В контексте вышеизложенного и с учетом существующих предложений об исключении ст. 169 из Гражданского кодекса РФ, именно позиция Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ представляется наиболее правильной и взвешенной, учитывающей российские реалии, в которых, с одной стороны, очевидна необходимость, хотя бы на ближайшую перспективу, сохранить во избежание разрушения основ правопорядка или нравственности возможность применять в определенных случаях суровые и жесткие меры юридической ответственности конфискационного характера. А с другой стороны, очевидна необходимость обеспечить законность в применении таких мер.¹⁹ Такой подход соответствует зарубежной практике в части норм гражданского законодательства, предназначенных для борьбы со сделками антисоциальной направленности.²⁰

В конце концов, необходимо учитывать, что «законодатель даже при буйной фантазии не сможет ни выявить, ни урегулировать все многообразие возникающих проблем, а потому должно остаться место и для судебной практики, которая конкретизирует применение закона в отношении непредусмотренных отдельных случаев и адаптирует его к меняющимся потреб-

¹⁸ Плешанова О. Правила игры // Коммерсантъ. № 66. 18.04.2008.

¹⁹ Зарипов В. М. «Статья 169 ГК РФ: разъяснения требуют разъяснений?»; Пепеляев С. Г. И все же ст. 169 ГК РФ должна быть отменена! // Представительная власть-XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2008. № 1 (электронная версия: <http://pvlst.ru/archive/index.441.php>)

²⁰ Афанасьев Д. В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. М., 2006.

ностям общества».²¹ Иной аспект этой темы осветил некогда знаменитый А. Я. Вышинский: «Правосознание судьи корректирует применение закона, всегда, в силу своих формальных качеств, более абстрактно, алгебраично относящегося к жизненным явлениям, чем это применимо в судебной практике».²²

Вместе с тем, учитывая российские реалии, нельзя не признать, что постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.04.2008 № 22 решает проблему применения ст. 169 ГК РФ лишь частично, хотя и в максимально возможной для него части (если Конституционный Суд РФ не сочтет это неверным). Ибо и в случае признания Конституционным Судом РФ правомерности такого решения сохранит свою актуальность проблема идентификации факта нарушения нормы с использованием для идентификации столь слабо определенного критерия, как наличие/отсутствие цели, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. А эта проблема сводится к тому, что, «хотим мы того или нет, но мир, в котором мы живем, нельзя поместить в четкие рамки формальных моделей ортодоксальной теории без значительной потери ощущения реальности».²³ Отсюда, с учетом российской действительности, почти неизбежны высокие издержки идентификации факта нарушения нормы, причем и «со стороны индивида, чье поведение призвана регулировать норма, и со стороны субъекта, наблюдающего за ее исполнением».²⁴

Нет сомнения, что в ближайшем будущем вопрос о правомерности применения нормы ст. 169 ГК РФ в налоговых спорах будет решен, но, думается, не окончательно. Ибо более чем два столетия применения в России юридической нормы, которая в конце XX века была сформулирована словами ст. 169 ГК РФ, показывают, что правоприменительная практика по этой норме неоднократно менялась, обычно в угоду требованиям органов власти, для чего соответственно пересматривалось толкование нормы.

Ведь и Высший Арбитражный Суд РФ не всегда занимал позицию, выраженную в постановлении его Пленума от 10.04.2008 № 22, – достаточно сопоставить последнее с указанными выше постановлениями Президиума

²¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. М., 1998. Т. 1. С. 139.

²² Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. 3-е, доп. М., 1950. С. 181.

²³ Павлов И. Поведенческая теория – позитивный подход к исследованию экономической деятельности // Вопросы экономики. 2007. № 6. С. 69.

²⁴ Тамбовцев В. Л. Право и экономическая теория. М., 2005. С. 172.

Высшего Арбитражного Суда РФ и с письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.1993 № С-13/ОП-20 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике». Как справедливо отмечается в литературе, «в итоге различных движений назад, в сторону и по кругу, после пяти лет поиска истины все-таки можно констатировать заметное продвижение вперед в разрешении существующих проблем применения налогового и гражданского законодательства в части, касающейся признания сделки недействительной и применения последствий недействительности сделок».²⁵

В связи с этим заслуживает глубокого уважения гражданская позиция участников Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, принявших постановление от 10.04.2008 № 22. На это правильно указал судья Высшего Арбитражного Суда РФ Д. И. Дедов на заседании «виртуального круглого стола», проведенного редакцией журнала «Арбитражное правосудие в России», содержание дискуссии за которым размещено на официальном сайте Десятого арбитражного апелляционного суда (осуществляет проверку решений, принятых арбитражными судами Московской области): «Следует отметить высокую степень независимости судебной власти, проявленную в данном постановлении Пленума, поскольку все многочисленные законодательные инициативы об исключении вышеназванного абзаца 4 п. 11 ст. 7 не увенчались успехом».²⁶

Надо признать, что в конечном счете проблема ст. 169 ГК РФ носит отчетливо выраженный экономический характер. И потому ее решение на каждом этапе развития российского общества будет во многом определяться характером вмешательства государства в сферу экономики, характером его участия в управлении экономическими процессами. А в этом плане актуально высказывание В. М. Сырых: «Если правовая наука не сможет решить поставленных задач по переводу экономических законов в правовые принципы и нормы права, а действующее законодательство и государство не создадут надлежащих правовых средств, способных обеспечить действие экономических законов, то общество, его экономика могут оказаться в кризисном состоянии. Выход из такого состояния может осуществиться не ранее чем общество и государство осознают экономические закономерности, правильно переведут их в форму правовых принципов и норм права, а также окажутся способными обеспечить реальное действие этих норм права».²⁷

²⁵ Цыганков Э. Долгожданный шаг вперед // ЭЖ-Юрист. 2008. № 16.

²⁶ <http://www.10aas.arbitr.ru/index?tid=633200002&nd=458200391&nh=0&ssect=0>.

²⁷ Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 69.

*К. В. Звенигородская**

ДОГОВОР СУПРУГОВ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Необходимость в разделе общего имущества супругов возникает, как правило, в связи с расторжением брака. Однако закон не связывает возможность раздела имущества супругов с наличием расторгнутого брака, поэтому такой раздел может быть произведен и в период брака, а не только после его расторжения (п. 1 ст. 38 СК РФ). «Раздел имущества в период брака может быть вызван различными причинами, например, желанием одного из супругов подарить часть своего имущества детям или уплатить личный долг за счет продажи своего имущества».¹ Следовательно, право на раздел общего имущества у участников общей совместной собственности существует всегда.

Раздел имущества означает прекращение общей совместной собственности и появление раздельной собственности каждого из супругов.

Основными особенностями права общей совместной собственности супругов являются: а) его субъектный состав (субъектами могут быть только физические лица, вступившие в брак, т. е. супруги); б) основание возникновения общности имущества (общность имущества возникает в силу вступления в брак).

Е. А. Чефранова справедливо полагает: «Общность имущества супругов прекращается разделом, в результате которого каждый из них становится собственником части имущества, находившегося до раздела в их совместной собственности».² Семейным законодательством установлены две формы прекращения (изменения) законного режима имущества супругов по их общему согласию: брачный договор (п. 1 ст. 33 СК) и соглашение (договор) о разделе общего имущества супругов (ст. 38, 39 СК). Анализ законодательства и правоприменительная практика дают основания для дифференциации этих форм, которыми, по нашему мнению, являются форма, предмет, содержание и цели заключения указанных договоров.

* Кандидат юридических наук, заместитель директора Саратовского филиала Института государства и права РАН, доцент Саратовской государственной академии права.

¹ *Симонян С. Л.* Имущественные отношения между супругами. М., 1998. С. 21.

² *Чефранова Е. А.* Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие. М., 1997. С. 30.

Специальных исследований, посвященных данному вопросу, в правовой литературе нет, однако отдельные его аспекты учеными рассматриваются, преимущественно в сравнении этого договора с брачным договором. Так, без рассмотрения остался вопрос о характеристике соглашения о разделе имущества супругов. Нам представляется, что такой договор является консенсуальным, двусторонним, как правило, взаимным и возмездным, что вытекает из толкования норм права, регулирующих его.

Раздел совместно нажитого имущества на соответствующие доли может быть произведен супругами по взаимному согласию, и в этом случае они заключают соглашение о разделе общего имущества. По мнению В. Н. Полозова и Е. В. Ионовой, цель такого соглашения единственная – раздел нажитого в период брака имущества.³

В брачном договоре целью является определение прав и обязанностей супругов, в т. ч. установление режима собственности на имущество супругов.

При отсутствии спора между супругами по определению долей в имуществе или по поводу судьбы конкретных вещей, а также по другим вопросам о праве собственности на общее имущество, оно может быть разделено самими супругами, путем заключения соответствующего соглашения. Супруги вправе аннулировать такое соглашение о разделе, заключенное между ними, – тогда разделенное имущество может стать их совместной собственностью.

Российский законодатель в п. 2 ст. 38 СК назвал такой договор соглашением о разделе общего имущества супругов, указав, что общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению, что означает добровольно. Это соответствует и нормам гражданского законодательства – ст. 252, 254 ГК РФ. Как видим, в отличие от брачного договора, легального определения этого понятия российское законодательство не содержит.

В украинском законодательстве в п. 2 ст. 69 Семейного кодекса Украины предусмотрено: «Жена и муж имеют право разделить имущество с взаимного согласия». Далее украинский законодатель уточняет форму такого взаимного согласия, называя это договором.⁴

Ни украинским, ни российским законодательством какая-либо спе-

³ Полозов В. Н., Ионова Е. В. О соотношении понятий брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов // Юрист. 2002. № 11.

⁴ Семейный кодекс Украины. Харьков, 2004. С. 27.

циальная форма соглашения о разделе общего имущества супругов законом не установлена. А. А. Иванов считает, что в этом случае подлежат применению общие правила о форме сделок, которые установлены в главе 9 ГК. Поскольку стоимость супружеского имущества, как правило, превышает лимит, установленный законодателем в ст. 161 ГК, то такие соглашения должны заключаться в простой письменной форме. Закон в отличие от брачного договора не требует обязательного нотариального удостоверения. В п. 2 ст. 38 СК законодателем установлено, что по желанию супругов их соглашение о разделе общего имущества может быть нотариально удостоверено. Полагаем, что такое указание в этой норме права излишне, т. к. стороны по своему желанию могут облечь в нотариальную форму любую сделку.

Таким образом, семейным законодательством установлена различная форма для брачного договора и соглашения о разделе имущества супругов. Закон не связывает действительность последнего с его нотариальным удостоверением. «Придание такому соглашению определенной формы не является условием его действительности».⁵

В правовой литературе мы также не находим определения понятия данного соглашения. На наш взгляд под соглашением (договором) о разделе общего имущества супругов следует понимать соглашение супругов, заключенное ими в период брака, определяющее имущественные права и обязанности супругов в случае раздела ими их общего имущества.

Полагаем, что предметом данного договора являются имущественные отношения между супругами в случае раздела ими их общего имущества. Иную позицию высказали В. Н. Полозов и Е. В. Ионова, которые считают, что предмет и цель в данном случае совпадают, указывая, что «соглашение супругов, имеющее своим предметом и единственной целью раздел нажитого в период брака общего имущества, должно заключаться в порядке и по основаниям, предусмотренным ст. 38 СК РФ».⁶

И соглашение о разделе общего имущества, и брачный договор заключаются супругами по поводу их имущества. Следовательно, их объектом будет общее имущество супругов, нажитое ими в браке.

Какое имущество подлежит разделу в соответствии с рассматриваемым соглашением? Представляется, что только наличное имущество, которое имеется у сторон на момент раздела. Не имеет значения, находится ли

⁵ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. М., 2003. С. 149.

⁶ Полозов В. Н., Ионова Е. В. О соотношении понятий брачного договора и соглашения ...

оно у супругов или у третьих лиц. Если стороны договора решат включить в состав общего имущества, подлежащего разделу, имущество, находящееся у третьих лиц, но принадлежащее супругам, значит, оно должно подлежать разделу и передаче тому из супругов, кому по их взаимному согласию его следует передать. Не может быть разделено будущее имущество, которое только в будущем может быть приобретено супругами. По общему правилу не будет в разделе участвовать имущество, которое хотя и находилось в совместной собственности супругов, но было отчуждено до раздела. Из этого правила есть исключение: если один из супругов произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, то при разделе имущества учитывается это имущество или его стоимость (п. 2 ст. 39 СК). Учет такого имущества в составе общего имущества производится в целях справедливого раздела. Думаем, что при наличии этих обстоятельств супруги могут принять дополнительное соглашение и определить судьбу спорного имущества.

К имуществу, не подлежащему разделу, следует отнести объекты раздельной собственности каждого из супругов; вещи и права, приобретенные каждым из супругов в период их раздельного проживания или прекращения семейных отношений без расторжения брака. Судебная практика позволила законодателю сформулировать норму п. 5 ст. 38 СК, в соответствии с которой вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и другие), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Вклады, внесенные супругом за счет принадлежащего им имущества на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов. Законодатель в данном случае, думаем, исходил из того, что здесь мы имеем место с переходом права собственности.

Необходимо обратить внимание на то, что, в отличие от брачного договора, соглашение о разделе общего имущества супругов может касаться только имущества, нажитого во время брака. Этим соглашением супруги не вправе изменить режим имущества каждого из них (ст. 36 СК), а также установить режим будущего имущества. Раздел не затрагивает будущего имущества супругов (это возможно только в рамках брачного договора) – после него при сохранении семейных отношений и ведения общего хозяйства

вновь может возникнуть общая совместная собственность супругов. Возникновение в данном случае совместной собственности будет происходить в том же порядке, что и до раздела. Если какая-либо часть общего имущества не подверглась разделу, она также составляет их совместную собственность (п. 6 ст. 38 СК).

Таким образом, соглашение о разделе имущества не может устанавливать договорный режим принадлежащего супругам имущества, это может быть осуществлено лишь посредством брачного договора. Соглашение о разделе имущества супругов лишь прекращает режим совместной собственности и устанавливает долевую (на неделимое имущество) или раздельную собственность супругов на нажитое в браке имущество, в то время как брачный договор может определять судьбу будущего имущества. Супруги имеют право в этом соглашении определить размер доли каждого из супругов в нажитом во время брака имуществе, а также состав имущества, переходящего к каждому из супругов в результате раздела (п. 1 ст. 39 СК).

Брачный договор устанавливает правила, которые рассчитаны на будущее, т. е. на применение в браке или при его расторжении; он изменяет на будущее время хотя бы одно имущественное право или одну обязанность супругов, которые подпадают под законный режим имущества супругов. Это еще один признак, по которому следует отличать его от соглашения о разделе имущества супругов, которое всегда направлено в прошлое, т. е. можно сказать, ретроспективно.

Вместе с тем в судебной практике мы сталкиваемся со случаями применения правил о брачном договоре к соглашению о разделе общего имущества супругов и наоборот. Договор о разделе имущества по предмету регулирования схож с брачным договором. По мнению С. Ю. Чашковой различия между ними проводятся по правам и обязанностям, возникающим на их основании; имуществу, на которое распространяется их действие, по кругу субъектов.⁷

Брачный договор и соглашение о разделе общего имущества супругов – самостоятельные институты семейного законодательства, однако у первого могут быть более широкие цели, чем у второго: брачный договор может носить комплексный характер: устанавливать договорный режим имущества супругов вместо законного, как в период брака, так и в случае его расторжения; предусматривать порядок раздела совместно нажитого

⁷ Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 17.

имущества; в нем супруги могут определить, какое имущество будет передано каждому из них в случае расторжения брака (или выплачена денежная компенсация за него), а также порядок и сроки его передачи. Соглашение о разделе имущества не может содержать положений, изменяющих законный режим имущества супругов.

«Предназначенное для передачи каждому из супругов имущество может быть перечислено в договоре (или указана его стоимость). В брачном договоре, как следует из п. 1 ст. 42 СК, могут определяться имущественные права и обязанности супругов на случай расторжения брака, но не при его прекращении в результате смерти одного из супругов, когда действуют специальные нормы гражданского законодательства о наследовании. В противном случае могут быть ущемлены интересы других лиц – наследников (по закону или по завещанию)».⁸ Такое мнение Л. М. Пчелинцевой представляется справедливым.

Мы полагаем, что отличие условия в брачном договоре об определении имущества, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака (п. 1 ст. 42 СК), от соглашения о разделе имущества супругов (п. 2 ст. 38 СК), состоит в том, что во втором случае имеет место самостоятельный семейно-правовой договор, а в первом – лишь условие, придающее договору характер смешанного (т. е. одновременно брачного договора и соглашения о разделе имущества супругов). М. В. Антокольская также отметила в качестве особенности комплексный характер брачного договора.⁹

В этой связи возникает вопрос: если супругами заключен брачный договор, изменивший режим имущества супругов, могут ли они после этого заключить соглашение о разделе имущества супругов. Мы полагаем, что нет. Из смысла п. 1 ст. 42 СК следует, что все имущественные права и обязанности супругов следует определять именно в соответствии с действующим брачным договором. В случае возникновения необходимости раздела имущества, на которое брачным договором установлен договорный режим совместной собственности, супругам следует руководствоваться положениями брачного договора. «Если же брачным договором не предусмотрен порядок такого раздела, стороны должны своим соглашением изменить условия договора с соблюдением нотариальной формы (п. 1 ст. 43 СК)» – считают В. Н. Полозов и Е. В. Ионова. Они полагают, что ст. 43 СК не допускает изме-

⁸ Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 210.

⁹ Антокольская М. В. Семейное право: Учебник. С. 156.

нения условий брачного договора путем подписания соглашения о разделе имущества.¹⁰ Мы считаем, что в этом случае можно принять удостоверенное в нотариальном порядке дополнительное соглашение к брачному договору, которое и будет содержать условие о разделе общего имущества супругов, при этом будет частью брачного договора, что позволит произвести раздел имущества супругов, законный режим которого был изменен ими брачным договором.

Следует отметить, что нет смысла заключать брачный договор только для раздела общего имущества. «Ведь в результате раздела исчезает общее имущество, а значит, и не появляется никакого договорного режима имущества супругов» – справедливо отмечает А. А. Иванов.¹¹ Но при этом нет никаких препятствий для супругов заключить брачный договор, одним из условий которого будет раздел уже имеющейся у них совместной собственности.

Специфика рассматриваемого договора объясняется также состоянием его участников в особых – брачных, отличающихся сугубо личным характером, отношениях. Свообразен субъектный состав данного договора. Этот вопрос в правовой науке вызвал спор. Одни авторы полагают, что возможно заключение соглашения о разделе имущества супругов и после расторжения брака, т. е. между разведенными супругами.¹² Другие считают, что раздел имущества по соглашению супругов возможен в период брака, а уже после его расторжения раздел имущества производится в судебном порядке.¹³

Анализ законодательства позволяет обосновать вывод, что в этой связи следует различать право супругов на раздел общего имущества посредством соглашения между ними и право на раздел имущества вообще, то есть, в том числе и судом по требованию одного из супругов.

Раздел посредством соглашения возможен между супругами; раздел имущества после расторжения брака может быть осуществлен только судом.

¹⁰ Полозов В. Н., Ионова Е. В. О соотношении понятий брачного договора и соглашения ...

¹¹ Гражданское право: Учебник. 3-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2001. Т. 3. С. 364.

¹² Полозов В. Н., Ионова Е. В. О соотношении понятий брачного договора и соглашения ...

¹³ Бабкин С. А. Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей собственности супругов. М., 2004. С. 74.

Так, согласно в п. 1 ст. 38 СК раздел общего имущества супругов может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения, однако при этом уточняется, что после расторжения брака он производится по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов. Однако в соответствии с п. 2 ст. 38 СК общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению.

Таким образом, о разделе имущества посредством соглашения говорится лишь в отношении супругов, т. е. лиц, состоящих в браке на момент заключения соглашения. Следовательно, данным видом договора могут воспользоваться только супруги и в период брака, т. е. до его расторжения. Но высказано и другое мнение. А. А. Иванов считает, что между бывшими супругами «по взаимному же согласию общее имущество может быть разделено в любой момент».¹⁴ Также из текста представленного в правовой литературе образца договора раздела имущества между супругами следует, что он заключается между лицами, уже расторгнувшими брак.¹⁵ Если допустить такой вариант, то возникает вопрос в течение какого срока возможно заключение такого соглашения. Такого срока закон не называет. В нормах права, регулирующих раздел общего имущества супругов, законодатель в п. 7 ст. 38 СК указывает, что к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности. Применение срока исковой давности, на наш взгляд, здесь неуместно, поскольку по смыслу ст. 195 ГК исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. В данном случае мы имеем дело не с нарушением права, поскольку бывшие супруги добровольно по взаимному согласию решают вопрос о разделе имущества. Это право будет считаться нарушенным, когда между бывшими супругами возникнет спор по поводу раздела общего имущества или определения размера долей в нем. Если же спора нет, полагаем, что общая собственность супругов может существовать до тех пор, пока сохраняется в натуре общее имущество и живы оба собственника. Только заключенное между ними соглашение о разделе имущества не будет являться семейно-правовым до-

¹⁴ Гражданское право: Учебник. 3-е изд. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. С. 367.

¹⁵ Данилов Е. П. Семейные споры: Комментарии. Адвокатская и судебная практика. Образцы документов. 2-е изд. М., 2004. С. 121–122.

говором аналогично договору фактических супругов, т. к. те и другие не являются субъектами семейного права. Поэтому правовая природа их соглашений будет гражданско-правовой.

Что касается раздела имущества лиц, состоящих в фактических брачных отношениях без государственной регистрации заключения брака, то полагаем, он должен разрешаться не по правилам ст. 38 СК, а в соответствии со ст. 252 ГК, устанавливающей порядок раздела имущества, находящегося в долевой собственности. Это объясняется тем, что российское законодательство признает и защищает как супружеские лишь отношения лиц, состоящих в семейных отношениях с государственной регистрацией заключения брака.

С. А. Новиков*

ЧТО СКРЫВАЕТ ЛОЖЬ, ИЛИ МОЖЕТ ЛИ МОЛЧАНИЕ И ПОПЫТКА ОБМАНА СО СТОРОНЫ ОБВИНЯЕМОГО РАСЦЕНИВАТЬСЯ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ВИНЫ?

Показания обвиняемого – богатейшая тема для исследования, неизменно вызывающая повышенное внимание и являющаяся поводом для жарких научных баталий. И хотя де-юре признание обвиняемым своей вины больше не является «царицей доказательств», де-факто и сегодня многие работники правоохранительных органов стремятся получить от обвиняемого именно «признательные» показания.

Конечно, обвиняемый, пожелавший рассказать правду, оказывает большую помощь расследованию, а его показания, после установления их достоверности, ложатся в основу принимаемых процессуальных решений. Но как оценивать отнюдь нередкие случаи, когда в ходе проверки сообщенных сведений выясняется, что обвиняемый солгал? Можно ли делать неблагоприятные для обвиняемого выводы, если он отказывается отвечать на вопросы? Иными словами, доказывают ли молчание и ложь лица, подвергающегося уголовному преследованию, его виновность в инкриминируемом деянии?

«Раз молчит или пытается обмануть – значит виновен! Невинный человек рассказал бы правду!» – таково расхожее представление обывателей. При этом невольно напрашивается аналогия с изречением римских юристов: *Fatetur facinoris, qui iudicium fugit*.¹ Интересно, а что думают на этот счет ученые-процессуалисты, и разделяют ли подобные взгляды сегодняшние правоприменители?

Начнем мы с вопроса о доказательственном значении отказа обвиняемого от дачи показаний: как вообще, так и в части ответов на определенные вопросы. Напомним, что право любого человека не избличать самого себя закреплено не только в отечественном законодательстве, но и на международном уровне. К примеру, в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. прямо сказано: «Каждый имеет

* Кандидат технических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов

¹ Создается в преступлении тот, кто избегает суда (лат.)

право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения <...> не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным» (пункт «g» части 3 статьи 14). Конституция России (часть 1 статьи 51), а вслед за ней и действующий Уголовно-процессуальный кодекс (применительно к обвиняемому – статья 47) также закрепляют право каждого не свидетельствовать против самого себя.

Кроме того, важно учитывать действие принципа презумпции невиновности, гарантированного в России на конституционном уровне: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» (статья 49). Тем самым бремя доказывания возложено на сторону обвинения.

Так может ли лицо, пользующееся правом не обвинять самого себя, создавать тем самым обвинительное доказательство? На наш взгляд, разделяемый подавляющим большинством отечественных ученых-процессуалистов, ответ здесь должен быть отрицательным. Ведь могут существовать самые разные причины, по которым невиновный человек не пожелает давать показания. Поэтому отказ обвиняемого от дачи показаний нельзя рассматривать в качестве доказательства его вины. Еще в самом начале XX века Л. В. Владимиров, подчеркнув, что молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины, назвал это положение «великим началом, представляющим полный разрыв со всеми инквизиционными догадками о вине подсудимого по его молчанию или волнению».²

Об этом, однако, не всегда помнят сотрудники правоохранительных органов; по данным проведенного нами опроса, из 80 опрошенных следователей 23 (28,8 %) полагают, что использование «права на молчание» фактически косвенно указывает на виновность отказавшегося от дачи показаний лица. Полагаем, что схожих взглядов придерживается не меньший процент граждан, привлекаемых в нашей стране к участию в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей.

Более того, предложение считать отказ от дачи показаний свидетельством вины высказывалось на страницах отечественной юридической литературы. Так, еще в советское время Г. Н. Мудьюгин призывал рассмат-

² Владимиров Л. В. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 335.

ривать умолчание обвиняемого о невыгодном факте как доказательство его виновности.³

По счастью, такая позиция в науке уголовного процесса нашей страны признания не получила, а, напротив, вызвала заслуженную критику.⁴ Для того чтобы и у правоприменителей не оставалось по этому поводу сомнений, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении № 1 от 29 апреля 1996 г. «О судебном приговоре» высказал четкую позицию: «Отказ подсудимого от дачи показаний не может служить подтверждением доказанности его вины и учитываться в качестве обстоятельства, отрицательно характеризующего личность подсудимого, при назначении ему вида и размера наказания».⁵

Примеры аналогичного подхода к такому «доказательству» как отказ от дачи показаний есть и в международных правовых актах. В частности, в подпункте «в» пункта 2 статьи 55 Римского статута Международного уголовного суда,⁶ закреплено право допрашиваемого лица «хранить молчание, причем такое молчание не должно учитываться при определении виновности или невиновности»; об этом праве лицо должно быть проинформировано еще до начала его допроса.

Вместе с тем следует отметить, что в некоторых странах придерживаются противоположного взгляда на «молчание» обвиняемого. Например, в Великобритании по Закону об уголовной юстиции и общественном порядке 1994 г. в определенных ситуациях отказ от дачи показаний может трактоваться как обвинительное доказательство. Статья 35 названного Закона гласит, что если обвиняемый в суде без веских причин отказывается представлять доказательства и отвечать на вопросы, то судьи или присяжные могут делать из этого соответствующие выводы при решении вопроса о виновности данного лица. На основании статьи 34 Закона аналогичные процессуальные последствия предусмотрены, если это лицо молчало во время полицейского допроса. Статьи 36 и 37 Закона дают возможность судье или присяжным сделать вывод о виновности лица, когда он не смог или отка-

³ Цит. по: *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 150.

⁴ См.: *Лукашевич В. З.* Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 122–128; *Гаспарян Н.* Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // *Российская юстиция.* 2000. № 12. С. 34–35.

⁵ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 2000. С. 461.

⁶ Принят 17 июля 1998 г., вступил в силу с 01 июля 2002 г.

зался объяснить полиции или суду наличие у него определенных «предметов или веществ», либо причины своего пребывания в определенное время в определенном месте, где было совершено преступление. В английской доктрине нормы, введенные статьями 34–38 названного Закона, квалифицированы как «ограничение права на молчание»; по оценкам ученых-процессуалистов по самому этому институту был нанесен серьезный удар.⁷ Как резонно заметил Н. Г. Стойко, «хотя данная ситуация и не противоречит “классической” состязательности, она чревата вынесением несправедливого вердикта».⁸

Перейдем теперь к рассмотрению второго вопроса: может ли стать доказательством вины установленная ложность показаний обвиняемого? Вообще, дача обвиняемым заведомо ложных показаний, в том числе – оговор других лиц, – явление, получившее сегодня широкое распространение.⁹ По данным Э. У. Бабаевой, это один из наиболее часто встречающихся видов противодействия расследованию. Случаи дачи обвиняемым заведомо ложных показаний отметили 93 % опрошенных ею следователей, случаи оговора – почти 70 %.¹⁰ Нами было проведено собственное изучение судебной практики по этому вопросу, в результате которого установлено: из 684 допрошенных по изученным делам обвиняемых 30,7 % давали ложные показания, а 8,9 % оговаривали при этом заведомо невиновных лиц.

Так можно ли утверждать, что в тех случаях, когда стороне обвинения удастся выявить и разоблачить содержащиеся в показаниях обвиняемого ложные сведения, на чашу обвинения кладется еще один камень? Мнения отечественных процессуалистов по этому поводу разделились.

В следственной и судебной практике до сих пор встречаются высказывания о том, что ложь в показаниях обвиняемого доказывает его вину, так как если бы он не был виновен, у него не было бы оснований лгать. В ходе предпринятого нами опроса так ответили 33,8 % опрошенных следователей (27 из 80). В специальной литературе на доказательственное значение лож-

⁷ Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 97–98; Алиев Т. Т., Громов Н. А., Макаров Л. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2002. С. 61, 62.

⁸ Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 205.

⁹ Брусницын Л. В. Посткриминальное воздействие – угроза правосудию XXI века // Государство и право. 2001. № 11.

¹⁰ Бабаева Э. У. Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. М., 2001. С. 39.

ного отрицания обвиняемым избобличающих его доказательственных фактов либо ложной ссылки на вымышленные оправдывающие доказательства указывали, в частности, М. Г. Коршик и С. С. Степичев.¹¹ Авторы одной из наиболее авторитетных монографий по теории доказательств советских лет, рассматривая так называемые «доказательства поведения», также отметили, что «могут быть косвенными доказательствами данные о заведомой ложности показаний обвиняемого».¹²

С критикой подобной позиции выступали еще дореволюционные процессуалисты. Так, Л. Е. Владимиров выдвинул следующее определение: «Доказательства ложности оправданий подсудимого не могут восполнить собой недостачу в положительных доказательствах виновности». В обоснование этого определения ученый, в частности, заметил: «Под влиянием страха грозящего наказания и совершенно невинный человек может прибегнуть к ложным показаниям. Обвинителю весьма часто удается вполне доказать ложность представленных подсудимым объяснений, и дело затем принимает такой вид, как будто обвинитель исполнил свою задачу – подтвердил свое обвинение. <...> Но разве такое разоблачение доказывает основательность обвинения? <...> Вообще, судебный опыт убеждает, что обманные показания и даже действия подсудимых, предпринимаемые для самооправдания, не могут служить основой для судебных приговоров. Настоящим основанием для последних может быть только доказанное обвинение, опирающееся на собственные, независимые материалы».¹³

В. З. Лукашевич тоже заслуженно критиковал исследователей, ратовавших за придание доказательственного значения установленному факту дачи обвиняемым заведомо ложных показаний. Он полагал, что если согласиться с подобным положением, то от права обвиняемого давать показания почти ничего не останется. Каждое показание обвиняемого, опровергнутое следствием, может стать, по мнению сторонников этой точки зрения, доказательством его виновности, а если обвиняемый не сообщает о невыгодном ему факте, то это также доказательство его вины. Получается, что обвиняемый обязан говорить только правду, ибо в противном случае он будет созда-

¹¹ Коршик М. Г., Степичев С. С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. М., 1969. С. 47.

¹² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд. М., 1973. С. 275.

¹³ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах, Тула, 2000. С. 206–208.

вать все новые и новые доказательства своей виновности.¹⁴

Между тем обвиняемый, будучи невиновным, нередко сообщает ложные сведения, полагая, что тем самым он сможет скорее и увереннее опровергнуть обвинение, и опасаясь, что признав какой-либо факт, правдиво сообщив на допросе какие-либо известные ему сведения, он поступит себе во вред, его показания будут истолкованы неправильно. Практика показывает, что у обвиняемого бывают самые различные побуждения говорить неправду.

Один из опрошенных, видевший в ложных показаниях обвинительное доказательство, привел нам пример с алиби, на которое ссылался обвиняемый и которое подтверждал допрошенный свидетель; впоследствии выяснилось, что обвиняемый заранее попросил знакомого сообщить ложные сведения, будто бы они определенный вечер провели вместе. Действительно, в приведенном примере мы имеем дело с косвенным обвинительным доказательством. Однако таковым является не разоблаченное заведомо ложное показание обвиняемого, а полученные достоверные сведения о созданном обвиняемым заранее ложном алиби.

В заключение напомним точку зрения М. С. Строговича, который, как и мы, не считал возможным наделять «молчание» или ложные показания значением обвинительного доказательства. Он специально подчеркивал, что закон освобождает обвиняемого от уголовной ответственности как за отказ от дачи показаний, так и за ложные показания. Поэтому отказ давать показания и дачу заведомо ложных показаний нельзя рассматривать как улику против обвиняемого: иначе это означало бы серьезную санкцию за отказ обвиняемого давать показания и за ложные показания, чего закон не допускает.¹⁵

¹⁴ Лукашевич В. З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 128.

¹⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, М., 1968, Т. 1. С. 429

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

*Г. Е. Лебедева**

РУССКИЕ ЦЕРКОВНЫЕ ИСТОРИКИ О «СИМФОНИИ СВЯЩЕНСТВА И ЦАРСТВА» В ВИЗАНТИИ

В истории сложных, переменчивых взаимоотношений государственной власти с властью церковной на протяжении веков – в Византийской империи, а затем в Русском государстве ключевое место занимает теория «симфонии священства и царства». Истокование этой теории, которая, как известно, восходит к преамбуле шестой новеллы императора Юстиниана, и исследование того, как она воплощалась на деле в политической жизни Константинополя и Москвы, недаром сейчас привлекают к себе такое внимание. О «византийской симфонии» охотно рассуждают публицисты. Ей посвящено немало страниц в трудах современных отечественных византистов и русистов.

При этом как трактовка самого принципа симфонии, так и характеристика его практической реализации на различных этапах развития православной государственности вызывают у специалистов немало замечаний. И. С. Чичуров в 2000 г. констатировал: «Возможные толкования этой теории основываются на тексте самой преамбулы, тогда как дальнейшая история концепции и в светском праве (например, ее соотношение с представлениями о власти патриарха и императора, сформулированными при Константинопольском патриархе Фотии в “Исагоге”), и особенно в праве церковном остается неизученной».¹ Совершенно справедливо указывая на значитель-

* Доктор исторических наук, профессор, заведующий кафедрой истории средних веков Санкт-Петербургского государственного университета.

¹ Чичуров И. С. Современная проблематика изучения истории Церкви // История

ные пробелы в источниковой базе публикуемых работ и на упрощенное, а порой просто неверное понимание смысла симфонии, историки пробуют найти новые подходы к проблеме. Однако пишущие на эту тему нередко, как нам представляется, упускают из виду, что их критические замечания подобного рода и поиски путей к решению сложных вопросов, связанных с отношениями средневекового государства и Церкви, бывает трудно назвать новыми.

За последние годы многое сделано для того, чтобы вернуть, органично включить в живой историографический процесс наследие дореволюционной российской науки, и в частности ее церковно-исторического направления, которое после октября 1917 г. было по политическим мотивам предано забвению либо поруганию. Но пока еще интеллектуальные традиции той поры возрождены далеко не полностью – связь времен трудно поддается реставрации. Это видно и на примере изучения вопроса о двуединстве государственной и церковной власти в Византийской империи. Тот же пример наглядно свидетельствует, насколько важно, даже необходимо нынешним исследователям обращаться к истокам отечественного византиноведения, где, не мешая напомнить, роль историков Церкви была чрезвычайно велика.²

В ходе разработки проблематики, связанной с историей отношений Церкви и государства в Византийской империи, сформировалась концепция о так называемой «византийской симфонии», не выпавшая из научного оборота по сей день. Но имена ее основоположников – Ф. А. Курганова, И. И. Соколова и Н. А. Скабалановича – были преданы забвению.

Федор Афанасьевич Курганов (1844–1920), заслуженный ординарный профессор Казанской Духовной академии и Императорского Казанского университета, в своей диссертации «Отношения между церковной и гражданской властью в Византийской империи в эпоху образования и окончательного утверждения характера этих взаимоотношений (325–565 гг.)»³

древней Церкви в научных традициях XX в. СПб., 2000. С. 146.

² Лебедева Г. Е. 1) Забытая глава в истории русского византиноведения // Вестник С.-Петербургского ун-та. 2000. Вып. 1. № 2. С. 3–14; 2) К истории изучения церковной историографии конца XIX – начала XX века // Verbum. Вып. 3. Византийское богословие и традиции религиозно-философской мысли в России. СПб., 2000. С. 75–82; 3) Русская церковная византистика конца XIX – начала XX в. как историографическое явление // История древней Церкви в научных традициях века. СПб., 2000. С. 77–80.

³ Курганов Ф. А. Отношения между церковной и гражданской властью в Византийской империи в эпоху образования и окончательного установления характера этих взаимоотношений (325–565). Казань, 1880. С. 434.

впервые в историографии тщательно проанализировал византийскую каноническую теорию, касающуюся отношений между духовной и светской властью. Он сделал вывод, что восточная византийская теория заключала в себе идею союза и полного согласия духовной и светской власти и в то же время предполагала для каждой из властей определенную независимость. Далее Ф. А. Курганов обратился к широкому кругу византийских исторических источников IV–VI вв., как церковных, так и светских, и исследовал содержащиеся в них сведения об «исторической жизни Церкви». Таким образом, тезис Ф. А. Курганова о «византийской симфонии», «диархии», или «двуединстве», светской и духовной власти в Византии противостоял концепции цезарепапизма, преобладавшей в то время на Западе, не на уровне декларации, а доказательно, с представлением материала первоисточников, причем на основе объективного их анализа.⁴

Историческая часть докторской диссертации Курганова по мнению его оппонентов (проф. П. В. Знаменского и доцента С. А. Терновского) имела «многие и значительные достоинства». К числу последних они относили прежде всего внимательное изучение автором светских и церковных источников. Рецензенты выступили против того, что автор диссертации постоянно переходит в изложении от одного предмета к другому: от исторического рассказа к каноническому исследованию, от канонического исследования к изложению догматического учения, от изложения догматического учения снова к историческому рассказу.⁵ Если взглянуть на труд Ф. А. Курганова с позиций начала XXI в., то, на наш взгляд, такое построение работы представляется оправданным самой задачей исследователя — желанием изложить теорию и практику отношений государства и церкви Византийской империи в их взаимосвязи. К тому же необходимо учитывать, что в этот период Византийской истории, которым непосредственно занимался Ф. А. Курганов, возможно было осуществление указанной теории. Императоры почти всегда разделяли религиозные настроения общества, епископы того времени были часто людьми, не получившими богословского образования, они вступали на епископскую кафедру после занятий адвокатурой

⁴ Заливалова Л. Н., Лебедева Г. Е. 1) Из истории русской церковно-исторической науки: Ф. А. Курганов (1844–1920) // Историческая мысль в Византии и на средневековом Западе. Иваново, 1988. С. 181–204; 2) «Византийская симфония»: к истории становления концепции // Византийское государство в IV–XV вв. Центр и периферия. Тезисы докладов XV Всероссийской научной сессии византинистов. Барнаул. 29 мая – 2 июня 1998 г. Барнаул, 1998. С. 83–91.

⁵ РГИА. Ф. 796. Оп. 162. Д. 700. Л. 4 об. – 5 об.

и прохождения светских должностей, о чем убедительно свидетельствуют ранневизантийские исторические источники, в том числе и законодательные.⁶ Высоко оценив историческую часть диссертации и обратив внимание на свойственные ей недочеты, рецензенты категорически отвергли теоретическую часть работы Ф. А. Курганова. Позицию оппонентов можно объяснить естественной осторожностью ученых, избегающих поспешного теоретизирования. Но, по-видимому, здесь в большей мере сказались свойственные науке того времени описательность, извлечение фактографии и боязнь концептуальных обобщений. Как реагировал Ф. А. Курганов на такого рода критику? Прямых сведений об этом у нас нет. Но, судя по всему, он остался при своем мнении.

Речь диссертанта «Византийский идеал царя и царства и вытекающие отсюда, по сравнению его с идеалом церкви, отношения между церковной и гражданской властью»,⁷ произнесенная Ф. А. Кургановым перед диспутом и ответы оппонентам, по-видимому, убедили членов совета Казанской духовной академии в важности работы ученого. Совет принимает решение «...признать защиту удовлетворительной, удостоить доцента Ф. Курганова степени доктора богословия и об утверждении его в означенной степени представить через Его Высокопреосвященство Святейшему Синоду».⁸

Хотя защита прошла успешно, но имеющиеся отзывы о диссертации С. А. Терновского и Толмачева заставляют предположить, что на открытом заседании совета Казанской духовной семинарии развернулась жесткая полемика: «...не разделяя воззрения автора на отношение церковной власти к государству в Византийской империи, признавая вывод его относительно зависимости церкви от государства крайним, ведущим к отрицанию самостоятельности в церковном управлении, Учебный комитет ... не находит с формальной стороны препятствия к утверждению Ф. А. Курганова в присуждении ему ученой степени».⁹

Столь категорично опровергаемый оппонентами подход Ф. А. Курга-

⁶ Курбатов Г. Л., Лебедева Г. Е. Некоторые вопросы истории византийской церкви в освещении современной историографии // Феномены истории. К 70-летию В. Л. Керова. М., 1996. С. 52–53.

⁷ Курганов Ф. А. Византийский идеал царя и царства и вытекающие отсюда, по сравнению его с идеалом церкви, отношения между церковной и гражданской властью. Казань, 1881. С. 4, 5, 14, 35.

⁸ РГИА. Ф. 796. Оп. 162. Д. 700. Отчет о состоянии Казанской духовной академии за 1880–1881 гг. Казань, 1881. С. 147.

⁹ РГИА. Ф. 796. Оп. 162. Д. 700. Л. 14 об.

нова к историческому материалу со временем получит признание со стороны большинства ученых.¹⁰ Примечательно, что в немногочисленных трудах по истории русского богословия, относящихся к концу XIX – началу XX вв., неизменно говорится не только о «прочной научной основе» сочинения Ф.А. Курганова, но и о «строгой научной и вполне правильной постановке им церковной византологии как исторической дисциплины».¹¹

Важно подчеркнуть, что Ф.А. Курганов в конце XIX в. закладывает основы своей школы в области византиноведения и неозеллинизма. В свое время не получивший углубленной специализированной подготовки, не без труда и не без издержек преодолевший недостатки образования, он отдает много сил воспитанию разносторонне подготовленных профессионалов-историков.

Превращение византиноведения в самостоятельную область исторической науки, становление русской школы византиноведения с характерными для нее особенностями делали необходимым оформление понятийного аппарата. Прежде всего ощущалась потребность уточнить все чаще употребляемый термин «византинизм». Это была потребность, с одной стороны, международной византистики как особой области знания, а с другой стороны, это был и поиск русских византистов, подчеркивающих в своих исследованиях специфику исторического развития Византии и занимающихся исследованием этой специфики, что имело прямое отношение к эволюции русской культуры.

В развитии идей Ф. А. Курганова, проверке его концепции на более позднем историческом материале (IX–XV вв.), в уточнении понятийного аппарата много было сделано учеником Федора Афанасьевича профессором С.-Петербургской Духовной академии Иваном Ивановичем Соколовым (1865–1939).¹² В его личности органически соединялись историк Церкви, блестящий историограф отечественного и зарубежного византиноведения, церковно-политический деятель. И. И. Соколов является автором многочисленных трудов по византиноведению и неозеллинистике, из которых особо

¹⁰ Хотя и в современной исторической науке есть ученые, отрицающие существование подлинности «симфонии государства и церкви». См.: *Экономцев Иоанн*. Православие. Византия. Россия. М., 1992. С. 5–6.

¹¹ Соколов И. И. Сорокалетие учебно-литературной деятельности профессора Федора Афанасьевича Курганова // Исторический вестник. 1911. Т. 23. № 3. С. 1075.

¹² *Лебедева Г. Е.* Ученый и время: И. И. Соколов // *Соколов И. И.* Состояние монашества в Византийской церкви с середины IX до начала XIII в. (842–1204). Опыт исторического исследования. СПб., 2003.

следует отметить монографии ученого «Состояние монашества в Византийской церкви с середины IX до начала XIII в. (842–1204). Опыт церковно-исторического исследования» (Казань, 1894) и «Константинопольская церковь в XIX в.: Опыт исторического исследования» (СПб., 1904).

Одним из первых — если не первым — в русской исторической науке, кто дал развернутое, по-своему целостное определение византизма, был И. И. Соколов. Философско-исторический анализ содержания этого научного термина был дан им в работе «О византизме в церковно-историческом отношении» (СПб., 1903). На его взгляд, византизм характеризуется следующими признаками:

– Преданность византийцев Православной Церкви, точное соблюдение догматов и канонов, а также православная миссионерская деятельность.¹³

– Своеобразная система взаимоотношений Церкви и государства. «Византии именно, — писал И. И. Соколов, — принадлежит историческая заслуга провозгласить идею оцерковленного государства,¹⁴ когда представители государства одинаково с представителями Церкви горячо преданы интересам Церкви и способны понять истинные ее интересы».¹⁵

– Церковно-религиозный характер Византии: божественное происхождение императорской власти, церковный обряд коронации византийских императоров, их выходы в храм Св. Софии, влияние Церкви на политическую жизнь, господство Церкви в жизни общественной; Церковь и семья, молитвы на разные случаи общественной и частной жизни.¹⁶

– Церковно-религиозный характер византийской науки и просвещения, церковно-религиозный оттенок византийской истории и философии, церковная поэзия, народные школы, религиозный характер византийского искусства.¹⁷

В этой системе признаков особое место занимает пункт второй, где И. И. Соколов развил идею Ф. А. Курганова, считавшего, что государство лишь постольку выполняет свое назначение, «поскольку оно проникается духом церковного учения, поскольку оно оцерковляется».¹⁸ Ученик подобно

¹³ Соколов И. И. О византизме в церковно-историческом отношении. СПб., 1903. С. 4–8.

¹⁴ Там же. С. 9.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же. С. 15–33.

¹⁷ Там же. С. 33–40.

¹⁸ Там же. С. 9; Курганов Ф. А. Отношения между церковной и гражданской властью...

своему учителю делает вывод, что «нет научных оснований говорить как о цезарепапизме, так и папизме византийских патриархов».¹⁹

И. И. Соколов, так же как и его учитель, считал, что византийская теория об отношениях между Церковью и государством и фактическое проявление этих отношений были тождественны. И. И. Соколов, имея дело с более поздним, чем его учитель, историческим материалом (IX–XV вв.), как и Ф. А. Курганов, поставил в вышеназванной работе цель показать «идеал» отношений Церкви и государства. «Важны, – по мнению ученого, – главным образом принципы и идеалы, так как они указывают на то, чем движется и существует данное общество, что именно служит в нем духом жизни и быта».²⁰

И. И. Соколов в работе «Избрание патриархов в Византии с середины IX и до середины XV в. (843–1453). Исторический очерк» (СПб., 1907) выявил исторические факты, свидетельствующие в некоторых случаях далеко не об идеальных отношениях Церкви и государства, иногда даже о борьбе между ними. Но подобные свидетельства, по утверждению автора, следует рассматривать как исключения, которые и остались в истории только потому, что современники обратили внимание на них из-за их неординарности, поэтому и запечатлели их.²¹ Нам представляется, что такая установка могла стеснять для автора свободу исторического подхода.

В указанных выше работах ученый оценивает и роль монашества в системе византийского государства. По его мнению, институт монашества простирался на все стороны церковно-общественной жизни византийцев и даже на гражданско-политической строй Империи.²²

Нам представляется очень интересным дальнейшее развитие И. И. Соколовым тезиса об «оцерковлении государства» в работе «Вселенские судьбы в Византии» (СПб., 1915). Работа привлекает своим стремлением рассмотреть этот институт как важный элемент в истории социальной политики, более четко определить социальную значимость явления в жизни поздневизантийского общества. И. И. Соколов, связав его развитие с важными изменениями в социальных отношениях, проследил эволюцию этого института от момента его возникновения до падения Византийской империи.

¹⁹ Соколов И. И. О византинизме... С. 14.

²⁰ Там же. С. 42.

²¹ Соколов И. И. Избрание патриархов в Византии с середины IX до середины XV в. (843–1453). Исторический очерк. СПб., 1907. С. 103.

²² Там же. С. 26–32; Соколов И. И. О византинизме... С. 40–42.

Вселенский суд рассматривается им как союз двух самостоятельных властей – церковной и светской. Отсюда смешанный состав вселенских судей, которые избирались императором и патриархом из лиц светских и духовных. Отсюда двойственный «источник законной правды», которым вселенские судьи руководствовались: Св. Евангелие, Номоканон и Василики.²³ В последние годы существования Византийской империи суд стал исполняться преимущественно духовными лицами. Он сделался, по выражению И. И. Соколова, органом оцерковляющего воздействия на общественную среду и «подготовил ту обширную и разностороннюю юрисдикцию Вселенского патриарха и епархиальных архиереев, которая получила определенную регламентацию в турецкий период истории Константинопольской церкви».²⁴ На взгляд И. И. Соколова, в то время как в области гражданской византинизм переживал упадок, в сфере церковно-исторической, напротив, он оставался деятельным и последовательным, «приобретал господствующее значение и давал преимущественное торжество вере и Церкви над принципами жизни гражданской...».²⁵ С таким характером византинизм сохранился в жизни Церкви вплоть до падения Византийской империи и даже пережил это историческое событие, передав некоторые из составных своих элементов новейшему эллинизму.²⁶ «В последнем фазисе своего развития византинизм представлял весьма сложное целое, обнимавшее всю историческую жизнь Византии — и церковную, и гражданскую».²⁷

Весомый вклад в разработку концепции «симфонии» внес Николай Афанасьевич Скабаланович (1848–1918) в своей докторской диссертации «Византийское государство и церковь в XI в., от смерти Василия II Болгаробойцы до воцарения Алексея I Комнина» и во вступительной речи «Научная разработка византийской истории», напечатанной в «Христианском чтении» (июль–август, 1884. С. 162–180). Он подробнейшим образом на материале разнохарактерных источников проанализировал состояние государственных и церковных институтов в XI в.²⁸

Основной вывод исследователя сводился к следующему: тесней-

²³ Соколов И. И. Вселенские судьи в Византии. СПб., 1915. С. 51.

²⁴ Там же. С. 54–55.

²⁵ Соколов И. И. О византинизме... С. 3–4.

²⁶ Там же. С. 4.

²⁷ Там же.

²⁸ Лебедева Г. Е. К истории изучения «священства и царства» // Толерантность и агрессивность в истории и современности: Материалы круглого стола 25 июня 2002 г. Иваново, 2002. С. 36–43.

ший союз церкви и государства вкупе с такими разнородными факторами как монархический принцип, свободное крестьянство, православие, определял облик Империи в XI в.²⁹ Развитие церковных учреждений и церковного управления совершалось в Византии параллельно и в соответствии с развитием политических учреждений.³⁰ Государственная власть принимала деятельное участие в вопросах церковных, пользовалась правом назначать на церковные должности и отстранять от них. В свою очередь, духовные лица принимали деятельное участие в делах гражданских (занимали разные мирские должности в церковном и областном управлении, выступали посредниками между враждующими сторонами, и т. д.). «Во многих случаях, – пишет Н. А. Скабаланович, – это шло вразрез с каноническими правилами, неканоничность сознавалась и высказывалась современниками».³¹ Но все это, по мнению ученого, не затрагивало «положение вещей в их корне и не вносило никаких существенных изменений в фактический строй».³² Нововведения наличествовали, но они были «частного свойства» и касались «частных обстоятельств» (усиление экономической власти патриарха и митрополита, возвышения некоторых архиепископий на степень митрополий).³³ Эти нововведения, на взгляд историка, «обнаруживают тенденцию к большей церковной централизации, вполне естественной ввиду развития тогда до крайней степени государственной централизации».³⁴ Институционный подход к изучению государственных структур как таковых, которого придерживался Н. А. Скабаланович, достаточно прочно укрепился в историографии. В силу этого общество в целом и его реальное влияние на власть зачастую оказывалось вне поля зрения исследователей. Такой подход, как правило, в немалой степени затруднял понимание характера византийской государственности, реальной роли ее институтов. Тенденцией же, все более набирающей силу в современной историографии, является глубокое изучение характера государственных институтов в неразрывной связи с эволюцией самого общества, а не сведение дела к персональным реформаторским устремлениям якобы абсолютно всевластных византийских императоров.

²⁹ Скабаланович Н. А. Научная разработка византийской истории // Христианское чтение. 1884. Июль–август. С. 109.

³⁰ Скабаланович Н. А. Византийское государство и церковь в XI в., от смерти Василия II Болгаробойцы до воцарения Алексея I Комнина. СПб., 1884. С. 361.

³¹ Там же. С. 316.

³² Там же.

³³ Там же. С. 362.

³⁴ Там же.

Появление работы Н. А. Скабалановича было событием в научной жизни. На нее появились рецензии выдающихся русских ученых И. Е. Троицкого, Т. Д. Флоринского и П. В. Безобразова.³⁵ Отдавая должное достоинствам исследования, рецензенты сожалели о том, что, во-первых, автор слишком жестко соблюдал установленные им хронологические рамки, а потому факты XI в. не были поставлены им в связь с подобными фактами других эпох византийской истории. И, во-вторых, в книге отсутствует характеристика внешнего положения Византии, «тогда как внутренняя жизнь государства бывает тесно связана с внешними политическими событиями и часто зависит от них». Главное же возражение сводилось к тому, что церкви уделено в работе гораздо меньшее место, чем государству. На этом основании при защите диссертации еще на заседании совета Академии даже раздавались голоса против присвоения Николаю Афанасьевичу ученой степени доктора богословия.³⁶ Такой упрек показателен для настроений в историко-церковных кругах, нередко склонных трактовать «симфонию» как союз двух абсолютно равных партнеров. Но он несостоятелен по существу. основополагающий для Византии принцип «двуединства государства и церкви» на деле не означал полного равенства сторон: светские властные структуры были гораздо более разветвлены и многофункциональны, и это было убедительно показано Н. А. Скабалановичем. «Церковь в Византии занимала второстепенное положение подле государства».³⁷ Поэтому и в работе, посвященной церкви и государству, естественно, большее внимание было уделено последнему.

Труды Ф. А. Курганова, И. И. Соколова и Н. А. Скабалановича, посвященные взаимоотношению церковной и светской власти в Византии, представляют собой весомую часть богатого наследия, какое оставила нам

³⁵ [Троицкий И. Е.:] Журналы общего собрания совета Академии за 1884 г. С. 217–220; Флоринский Т. Д. Новый русский труд по истории Византии [рец. на кн.:] Н. Скабаланович. Византийское государство и церковь в XI в. // Университетские известия. Киев, 1884. № 8. С. 186; Безобразов П. В. Византия в XI в. // ЖМНП. 1884. Ч. 285. Ноябрь. С. 161

³⁶ На заседании Совета Академии выступил проф. Т. В. Барсов, который категорически возражал против присуждения Н. А. Скабалановичу богословской степени. Он считал, что Николай Афанасьевич написал работу светского, а не богословского характера. Мотивация сводилась к следующему: 1. отсутствует самостоятельная разработка богословских вопросов, 2. церкви в работе уделено слишком мало внимания по сравнению с государством. 3. весь церковный материал подан «под углом политической тенденции» (например, участие патриарха в политических событиях, исследуется только внешнее, государственное и общественное, положение монашества и т. д.).

³⁷ Журналы общего собрания Совета Академии от 23 апреля 1884. С. 217.

русская церковно-историческая наука. Их творчество лишний раз приводит к мысли о том, что дореволюционная русская историческая наука должна рассматриваться как единый поток, без разделения ее на светскую и церковную, а тем более без их противопоставления, как это было принято в советской историографии. Для светской византологии в трудах церковных историков важно было аргументированное освещение учеными огромной роли Церкви в общественной государственной жизни византийского общества IV–XV вв.

Петров К. В.*

**ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ
РАБОТЫ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
В ЗАКОНЕ ОТ 7 НОЯБРЯ 1775 Г.
«УЧРЕЖДЕНИЯ ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ ГУБЕРНИЙ»**

Процессуальное право – механизм защиты материальных прав граждан.¹ Совершенствование процессуального законодательства неразрывно связано с развитием судебной системы в целом. В процессе правотворческой деятельности представляется небесполезным обращение к историческому опыту.

Закон от 7 ноября 1775 г. «Учреждения для управления губерний» был одним из важнейших правовых актов XVIII в., введение которого в действие обусловило проведение крупнейших преобразований в структуре местного управления и судебной системе.² Более того, указанным актом вводились значительные новации в действовавшее процессуальное право.

Закон 7 ноября 1775 г. детально изучался в общеисторической и историко-правовой литературе. Классической работой остается исследование В. А. Григорьева.³ Отдельные аспекты применения закона, а также его подготовки и политического значения, рассматривались Ф. М. Дмитриевым,⁴ М. М. Михайловым,⁵ А. А. Кизеветтером,⁶ М. Т. Белявским,⁷ О. А. Омельчен-

* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий научно-исследовательской лаборатории Юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С.Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

¹ См.: *Грось Л. А.* «Предназначение теории процессуального права – способствовать обеспечению реализации норм материального права» // *Lex Russica. Научные труды МГЮА.* 2007. Т. 66. № 3. С. 498–507.

² Полное собрание законов Российской империи. 1-е издание. Т. XX. № 14392. С. 229–304. Последнее по времени издание см.: *Российское законодательство X–XX вв.* М., 1987. Т. 5. С. 167–295.

³ *Григорьев В. А.* Реформа местного управления при Екатерине II (Учреждение о губерниях 7 ноября 1775 г.). СПб., 1910.

⁴ *Дмитриев Ф. М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до учреждения о губерниях. М., 1859. С. 524–534.

⁵ *Михайлов М. М.* Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 г. до издания свода законов. СПб., 1856.

⁶ *Кизеветтер А. А.* Совестные суды при Екатерине II // *Голос минувшего.* 1923. № 1. С. 135–159; № 2. С. 3–33.

⁷ *Белявский М. Т.* Требования дворян и перестройка органов управления и суда на местах в 1775 г. // *Исторические науки. Научные доклады высшей школы.* 1960. № 4. С. 125–143.

ко,⁸ М. П. Павловой-Сильванской,⁹ Г. П. Махновой.¹⁰ В новейшей литературе «Учреждение для управления губерний» анализировалось Н. Н. Ефремовой с точки зрения его роли в развитии судебной системы.¹¹ Специальные работы Н. Н. Ефремовой и Н. В. Киприяновой посвящены изучению влияния законодательства европейских стран на изменения отечественной судебной системы и правовых институтов.¹² В целом, несмотря на сравнительно интенсивное изучение Закона 7 ноября 1775 г., вне поля зрения специалистов остался вопрос о механизме и особенностях рассмотрения гражданских и уголовных дел в судах.

Согласно Закону 1775 г., в каждой губернии, численность которой, в ст. 1 определялась в 300 – 400 тысяч человек, создавалось три уровня общих судов:

1. Палаты гражданского и уголовного судов (на правах департаментов Юстиц и Вотчинной коллегий);
2. Верхний земский суд, Верхняя расправа, Губернский магистрат;
3. Нижний земский суд, Нижняя расправа, Городовой магистрат (или Ратуша), Уездный суд.

Юрисдикция всех судов, кроме Палат, была смешанная. Однако, при рассмотрении гражданских дел, в зависимости от цены иска определялось в какой из инстанций дело может быть рассмотрено. Следует отметить, что в основу подсудности подданных Российской империи судебному органу, за некоторыми исключениями, был положен сословный признак.

Доступность правосудия в Российской империи последней четверти XVIII в.

⁸ *Омельченко О. А.* «Законная монархия» Екатерины II. Просвещенный абсолютизм в России. М., 1993.

⁹ *Павлова-Сильванская М. П.* «Учреждение о губерниях» 1775 г. и его классовая сущность: Автореф. дис... канд. ист. наук. М.: МГУ, 1964.

¹⁰ *Махнова Г. П.* Ход и результаты административно-территориальной реформы 1775–1785 гг. в России // Вопросы географии. Сб. 83. Историческая география России. Посвящ. памяти В. К. Яцунского. М., 1970. С. 133–147

¹¹ *Ефремова Н. Н.* Судостроительство России в XVIII – первой половины XIX вв. Историко-правовое исследование. М., 1993. С. 116–148. См. также: *Ефремова Н. Н.* Судостроительство Российской империи XVIII – начала XX в. М., 1996.

¹² *Ефремова Н. Н.* Изменения в судебной системе России во второй половине XVIII в. (аспекты английского влияния) // Историко-правовые исследования: Россия и Англия. М., 1990. С. 23–34; *Киприянова Н. В.* Использование западноевропейского опыта в Российском законодательстве (Учреждения для управления губерний. 1775 г.) // Запад и Восток: Традиции, взаимодействия и новации: Тез. докл. и сообщ. Всерос. научн.-практ. конф. Владимир, 1995. С. 6–7.

Согласно ст. 194 на территории, где проживало 20–30 тысяч жителей создавался уезд; в каждом уезде – четыре суда. Таким образом, с учетом дополнительных административно-полицейских функций Нижнего земского суда, каждому суду, без учета его сословной юрисдикции, было подсудно около 5 тысяч человек. Теоретически эта цифра должна быть меньше, т. к. частновладельческие крестьяне во всех делах, за исключением тяжких преступлений, судились вотчинными судами (помещиком, либо назначенным им лицом). Конечно, без анализа статистических данных о количестве дел, рассматривавшихся в кон. XVIII в. судах разных уровней, делать какие-либо выводы нельзя. Можно сказать лишь, что число граждан приходящихся на один судебный состав в настоящее время значительно превышает приведенную выше (предусмотренную в законе) цифру, что, в свою очередь указывает на доступность правосудия в Российской империи исследуемой эпохи.

Закон определял общий порядок работы судов всех уровней в губернии. Следует заметить, что особенность юридической техники XVIII в. предопределила наличие в тексте закона одинаковых правовых норм для каждого судебного места в отдельности. Законом 1775 г. предусмотрено три срока деятельности судов всех уровней в течение года, включая воскресные дни: 1) с 8 января по Страстную неделю; 2) с Троицына дня по 27 июня; 3) с 2 октября по 18 декабря.¹³

Юридический механизм, направленный на быстрое и объективное рассмотрение дел.

Согласно нормам Закона судебные дела должны быть рассмотрены и решены в течение одного срока. В данном случае речь идет о гражданских и уголовных делах. Для дел лиц, находящихся под стражей, рассмотрение и решение дел возможно в течение трех сроков работы судов. Нарушение установленных Законом сроков рассмотрения дел влечет за собой наложение большого штрафа: лишение всего состава суда годового жалования в пользу «терпящего», его наследников или учреждений народного образования.¹⁴

Итак, законодатель детально регулировал сроки рассмотрения гражданских и мелких уголовных дел. Судя по размеру штрафа за нарушения сроков, данному аспекту уделялось большое значение.

Достаточно очевидным представляется утверждение о том, что жесткое установление сроков рассмотрения дел судами и большой по размеру штраф за его нарушение, налагаемый на весь состав суда, лишает возможнос-

¹³ Ст. 185, 206, 327, 347, 371.

¹⁴ Ст. 187, 188, 207, 292, 329, 330, 348, 373, 374.

ти объективно рассмотреть дело.

Законодатель предусмотрел подобную возможность и одновременно ввел в закон важнейший механизм, направленный на предотвращение указанной выше ситуации – институт апелляционного залога. Сущность его состоит в материальном стимулировании судов при объективном рассмотрении и решении дел.

Юридический механизм, направленный на предотвращение обжалования заведомо правосудных решений.

Апелляционная жалоба из любого суда второго и третьего уровней возможна, помимо прочего (семидневного срока и т. п.), в случае внесения залога. Величина залога не может быть ниже максимальной цены иска, подлежащего решению в данном судебном месте: для судов второго уровня (рассматривающих дела с ценой иска не менее 100 рублей)¹⁵ – 100 рублей; для судов третьего уровня (рассматривающих дела с ценой иска не менее 25 рублей)¹⁶ – 25 рублей. Вместе с тем, неимущественные, после присяги, подтверждающей размеры своих доходов, освобождаются от необходимости внесения апелляционного залога.¹⁷

Апелляционный залог подлежит возврату в том случае, если вышестоящая инстанция внесет малейшее изменение в обжалуемое решение нижестоящего суда. С другой стороны, если никаких изменений произведено не будет, то сумма апелляционного залога поступает на счет суда, рассмотревшего дело по первой инстанции. В конце календарного года проценты со всей суммы апелляционных залогов суд вправе расходовать по своему усмотрению.¹⁸

Таким образом, законодатель заложил в Законе 1775 г. механизм, не только карающий за нарушение процессуальных сроков рассмотрения дел, но и предотвращающий возможность вынесения необъективных решений из-за ограниченности сроков, т.к. справедливое, объективное и законное решение суда при его обжаловании влечет за собой получение определенных материальных выгод (возможно, в виде вознаграждения по итогам календарного года).

Стоит заметить, что значение и роль института апелляционного залога значительно шире, нежели тот аспект, который был затронут выше. Так, введение апелляционного залога выступает определенным механизмом, призванным снизить число жалоб на заведомо справедливые и объективные ре-

¹⁵ Ст. 175, 317, 361.

¹⁶ Ст. 201, 286, 342

¹⁷ Ст. 178, 289, 320, 345, 364.

¹⁸ Ст. 174, 177, 200, 203, 285, 288, 316, 319, 341, 344, 360, 363.

шения судебных органов (например, для того, чтобы затянуть рассмотрение дела, вынесения и исполнения приговора и т. п.). Причем, если решение суда в апелляционной инстанции (судах второго уровня) не было изменено, то истец не просто теряет залог, но помимо этого платит пени за «пустые тяжбы».¹⁹

Конечно, практическое применение норм Закона и реализация процессуальных прав граждан, предусмотренных Законом, не всегда соответствовало стремлениям законодателя. Важно, что цели законодателя, его забота об «общем благе» и правосудии отразились в Законе 1775 г. С другой стороны, при несовершенстве юридической техники, законодатель успешно разработал и ввел в Закон механизм реализации своих целей.

¹⁹ Ст. 179, 321, 365.

К. В. Гнищевич*

ДОКТРИНА *CULPA IN CONTRAHENDO* В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ГЕРМАНИИ НАЧАЛА XX ВЕКА**

СТАТЬЯ 1

Предпринимаемые в отечественной юридической науке попытки исследования института преддоговорной ответственности в российском праве ограничиваются, как правило, перечислением положений Гражданского кодекса РФ, предусматривающих обязанность одного из контрагентов возместить другому убытки, возникшие в связи с заключением договора или уклонением от его заключения.¹ Систематизация и поиск общего для всех случаев преддоговорной ответственности доктринального основания не проводятся, а относительно возможности распространения действия принципа ответственности за *culpa in contrahendo* на сходные, но не названные в законе случаи, авторами в большинстве случаев делается отрицательный вывод.²

Впрочем, аргументы, высказываемые в пользу такого решения, базисны и основываются на представлении, что если бы законодатель желал предоставить возможность возмещения убытков всякому добросовестному

* Начальник отдела судебно-арбитражной работы и мониторинга законодательства ОАО «Корпорация «Аэрокосмическое оборудование»» (Санкт-Петербург), научный сотрудник Санкт-Петербургского филиала Института государства и права РАН.

** Настоящая статья подготовлена в рамках научно-исследовательской стажировки в Институте истории европейского права им. Макса Планка (Франкфурт-на-Майне, Федеративная Республика Германия) на средства научно-исследовательской стипендии по совместной стипендиальной программе Германской службы академических обменов и Министерства образования и науки РФ «Иммануил Кант» (DAAD: A/07/93551; РФ: РНП.2.2.2.3.10187).

¹ См., напр.: Кучер А. Н. Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора // Законодательство. 2002. № 10. С. 17–25; Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3. С. 8–15, № 4. С. 29–36; Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 82.

² См.: Кучер А. Н. Ответственность за недобросовестное поведение... С. 23; Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность. С. 31–32. Напротив, О. Н. Садилов полагает допустимым введение общего принципа ответственности за недобросовестное поведение на стадии переговоров; доктринальным основанием ответственности за *culpa in contrahendo* даже при отсутствии нормативного закрепления этого института в действующем законодательстве может, по его мнению, выступать п. 1 ст. 10 ГК РФ, см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. 2-е изд. М., 2002. С. 977. (автор комментария – О. Н. Садилов).

лицу, введенному в заблуждение в ходе переговоров, то он либо перечислил бы в законе все возможные случаи преддоговорной ответственности, либо закрепил бы общее правило о последствиях *culpa in contrahendo*; тогда как в противном случае «системный анализ закона позволяет говорить о намерении законодателя закрепить преддоговорную ответственность в ограниченных, специально поименованных случаях».³ Авторы подобных сентенций не учитывают специфики исторического развития института *culpa in contrahendo*, который, получив первоначальное оформление в работах пандектистов,⁴ был изначально закреплен в Германском гражданском уложении 1896 г. (далее — BGB) применительно к строго определенным случаям. Лишь благодаря творческому развитию разрозненных законодательных решений доктриной и судебной практикой в течение первых двух десятилетий действия BGB ответственность за *culpa in contrahendo* была признана во всех мыслимых ситуациях нарушения преддоговорных обязанностей одной из сторон, что в дальнейшем позволило юридической науке выработать общее учение о преддоговорной ответственности. Однако на протяжении целого столетия институт ответственности за *culpa in contrahendo* существовал вне и помимо нормативного контекста действовавшего в Германии гражданского законодательства, и только в результате предпринятой в 2001 г. реформы обязательственного права в текст BGB были включены положения, позволяющие говорить о законодательном закреплении общего основания преддоговорной ответственности.⁵

В этой связи представляется небезынтесным рассмотреть пути удовлетворения потребностей гражданского оборота и восполнения пробелов в правовом регулировании последствий преддоговорной вины, которыми следовала германская судебная практика в первой половине XX века.

BGB восприняло доктрину *culpa in contrahendo* не как общий принцип ответственности за нарушение доверия контрагента на стадии переговоров, а как теорию ответственности за негативный интерес при недействительнос-

³ См.: Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность. С. 32.

⁴ Идея ответственности за *culpa in contrahendo* была изначально предложена Рудольфом Иерингом (*Jhering R., von. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher), Bd. 4. 1861. S. 1–112*). О развитии концепции ответственности за вину в переговорах в эпоху пандектного права см.: Гнищевич К. В. Доктрина *culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. 2007. № 1 (январь). С. 130–140.

⁵ О реформе обязательственного права Германии см.: Zimmermann R. *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*. New York, 2005.

ти договоров, разработанную пандектистикой и направленную на обеспечение защиты добросовестности лишь в определенных в законе случаях,⁶ что в первые годы действия Уложения способно было во многом удовлетворить потребности гражданского оборота. Первые предложения по усовершенствованию правового регулирования последствий преддоговорной вины и расширению числа случаев, на которые распространяется ответственность за *culpa in contrahendo*, были высказаны лишь спустя почти десятилетие после принятия BGB, однако в литературе поддержки не получили.⁷

Правоприменительная практика, постепенно формирующаяся в течение первого десятилетия после вступления этого кодекса в силу, также свидетельствует как о стремлении судей рассматривать BGB как единственный и вполне совершенный источник права, так и о том, что содержащиеся в нем положения относительно ответственности за *culpa in contrahendo* вполне соответствуют потребностям гражданского оборота: на протяжении «декады законодательного позитивизма»⁸ состоялся ряд судебных решений, исходящих из дословного текста Уложения и основывающихся не на общем принципе *diligentia in contrahendo*, предложенном Иерингом и закрепленном в Прусском Ландрехте,⁹ но на отдельных предписаниях закона ограничитель-

⁶ Bohrer M. Die Haftung des Dispositionsgaranten. Ein Beitrag zur Lehre von der negativen Vertrauenshaftung. Ebelsbach, 1980. S. 103; Giaro T. Culpa in contrahendo: eine Geschichte der Wiederentdeckungen // Rechtsprechung: Materialien und Studien. Bd. 14. Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914). Hrsg. v. U. Falk, H. Mohnhaupt. Frankfurt/M., 2000. S. 123; Kipper W. Das Scheitern von Vertragsverhandlungen als Fallgruppe der culpa in contrahendo. Berlin, 1988. S. 23, 48–49; Medicus D. Zur Entdeckungsgeschichte der culpa in contrahendo // Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag. Hrsg. v. H.-P. Benöhr, K. Hackl, M. Kaser. Wien [u. a.], 1986. S. 177; Schanze E. Culpa in contrahendo bei Jhering // Ius commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte. Frankfurt am Main. Bd. VII. 1978. S. 345; Гнищевич К. В. Доктрина *culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике. С. 138–139.

⁷ См.: Kühlenbeck L. Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse. Sp. 1142 – 1146. Впрочем, по свидетельству Т. Гьяро (см.: Giaro T. Culpa in contrahendo. S. 126), это предложение не было встречено исключительно положительными откликами. Критические замечания высказывались в следующих работах: Negendanck R. Zur Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. Marburg, 1928. S. 43; Cabjolsky H. J. Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. Freiburg, 1933. S. 11. Предложение Арнольда Брехта – Brecht Arn. System der Vertragshaftung (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug) // Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 53. 2. F. Bd. 17. Jena, 1908. S. 281 ff. – также не нашло поддержки, см.: Giaro T. Culpa in contrahendo. S. 126; Cabjolsky H. J. Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 11.

⁸ Термин предложен Т. Гьяро, см.: Giaro T. Culpa in contrahendo. S. 126.

⁹ Прусское земское уложение 1794 г. (Прусский ландрехт, ALR) закрепляло в

ного действия. Это, как казалось судьям, способствовало правильному пониманию института «*culpa in contrahendo* в BGB»,¹⁰ вследствие чего между вступлением BGB в силу и началом «триумфального шествия» идеи ответственности за любую вину, допущенную в стадии заключения договора, прошло определенное время.¹¹

Кроме того, судебная практика первых лет действия BGB не спешила расстаться с выработанным пандектной наукой противопоставлением вины, допущенной на стадии заключения договора, и вины, допущенной при его исполнении. Подобный подход был выражен Имперским судом Германии в решении от 24 апреля 1901 г.,¹² которым предварительные переговоры касательно заключения договора объявлялись, в противоположность к предварительному договору, не порождающими правовой связи и правовых последствий, так что ответственность вследствие *culpa in contrahendo* подлежала рассмотрению исключительно с позиций деликтного права, закрепившего обязанность по возмещению вреда, причиненного недозволенными действиями.¹³ Таким образом, высший судебный орган Германской империи выступал хранителем воли законодателя, сформированной под влиянием пандектной доктрины и нашедшей свое выражение в Мотивах к BGB,¹⁴ а потому *culpa in contrahendo* представлялась ему как некоторое исключение из общего правила об основаниях деликтной ответственности, не подлежащее расширительному толкованию.¹⁵

§ 284 Пятого титула Первой части правило, распространявшее регулирование последствий вины при исполнении договора на случай, когда сторона при заключении договора пренебрегает возложенными на нее обязанностями, см.: *Koch Chr. Fr. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten: Unter andeutung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen*, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen. Bd. 1. 4. verm. Aufl. Berlin, 1862. S. 324.

¹⁰ См.: *Giario T. Culpa in contrahendo*. S. 126–127; *Hildebrandt H. Erklärungshaftung*, ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechts. Berlin und Leipzig, 1931. S. 52, 121–122.

¹¹ См.: *Giario T. Culpa in contrahendo*. S. 127; *Picker E. Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt* // Archiv für die civilistische Praxis. 1983. Bd. 183. S. 453.

¹² 1. Ist ein dinglicher Vorvertrag zu einer Einigung im Sinne des § 873 BGB möglich? 2. Form des obligatorischen Vertrages, welcher die Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung enthält // RGZ. 1901. Bd. 48. S. 133–136.

¹³ См.: *Küpper W. Das Scheitern von Vertragsverhandlungen*. S. 50. (inkl. Anm. 23).

¹⁴ См.: *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*. Bd. I: Allgemeiner Theil. Berlin und Leipzig, 1888. S. 195. См. также: *Giario T. Culpa in contrahendo*. S. 122.

¹⁵ *Bohrer M. Die Haftung des Dispositionsgaranten...* S. 104–107; *Giario T. Culpa in contrahendo*. S. 127.

В контексте деликтного права Имперский суд рассматривает и обоснованность ответственности за действия представителя, совершенные последним при заключении договора.¹⁶ Такой подход заставляет отказаться от общей ответственности лица, участвующего в заключении договора через представителя, даже за умысел последнего, что, по мнению высшей судебной инстанции Германской империи, вполне соответствует новому правопорядку, созданному BGB, отличающемуся в этом отношении от ранее действовавших правовых предписаний.¹⁷

Таким образом, одно лишь требование добросовестности, предъявляемое к действиям контрагентов в рамках договорных отношений, не могло, по мнению Имперского суда, выступить предпосылкой для того, чтобы всякое действие, совершенное стороной «по случаю заключения договора», подлежало квалификации с точки зрения договорного, а не деликтного права и влекло бы за собой правовые последствия, предусмотренные нормами договорного права. Вследствие этого и с учетом представлений о принципиальных различиях между виной, допущенной при исполнении договора, и виной, допущенной при его заключении, Имперский суд отвергает возможное распространение ответственности за действия представителя по аналогии с § 278 BGB,¹⁸ описывающим случаи исполнения сделки, и полагает, что весь законодательный массив BGB свидетельствует о правильности только такого подхода, поскольку ответственность за *culpa in contrahendo* имеет, по его мнению, несомненно деликтный характер.¹⁹ На том же основании Имперский суд отвергает и любое возможное распространение действия норм BGB о

¹⁶ См. решение Имперского суда от 08.07.1905 г.: Kennt das Bürgerliche Gesetzbuch eine allgemeine Haftung des Vertretenen, insbesondere für Schadensersatz, wegen arglistiger Handlungen des Stellvertreters, die dieser bei Gelegenheit des Vertragsschlusses begangen hat? // RGZ. 1905. Bd. 61. S. 207–214.

¹⁷ См.: Bohrer M. Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 106–107; Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 2. Aufl. Berlin – Heidelberg – New York, 1975. S. 797–798; Giaro T. Culpa in contrahendo. S. 127–128; Leonhard F. Verschulden beim Vertragsschluß. Berlin? 1910. S. 46–47.

¹⁸ § 278 BGB. Ответственность должника за действия третьего лица. За вину со стороны законного представителя или лица, которого должник использует при исполнении своего обязательства, последний несет ответственность в таком же объеме, как и за собственную вину. Положения абзаца 2 § 276 не применяются.

В абзаце 2 § 276 BGB (с 1 января 2002 г. – абзаце 3 § 276 BGB) содержится предписание, согласно которому ответственность за умысел не может быть исключена договором заранее.

¹⁹ Giaro T. Culpa in contrahendo. S. 128–129.

culpa in contrahendo на иные случаи.²⁰

Между тем, нормы BGB о деликтной ответственности представляли собой далеко не самый удобный базис для развития судебной практики, направленной на обеспечение потребностей гражданского оборота в установлении юридических последствий виновных действий одной из сторон при заключении договора. Несмотря на то, что в § 823 BGB был закреплен обширный перечень объектов, причинение вреда которым образует основание деликтной ответственности,²¹ германская юридическая доктрина и практика не спешили признавать наличие в системе гражданского права института генерального деликта, оставаясь в этом отношении на выработанных пандектистикой и предшествующими судебными решениями позициях, так что возмещение чистого экономического ущерба по нормам деликтного права, понимаемым дословно, оказывалось невозможным.²² Другие правовые предписания, содержащиеся в 25-м титуле BGB, посвященном недозволенным действиям, также оказывали малую практическую помощь в решении этого вопроса, поскольку § 826 BGB устанавливалась ответственность лишь за умышленное причинение вреда способом, противоречащим добрым нравам, а § 824 BGB,²³ хотя он и являл собой основание ответственности за совершенное по неосторожности сообщение сведений, способных повлиять на имущественное состояние другого лица, охватывал лишь случаи активных действий субъекта, исключая, таким образом, всякую ответственность за

²⁰ См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 106–107; *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 12; *Giara T.* Culpa in contrahendo. S. 129–130; *Hildebrandt H.* Erklärungs haftung... S. 54; *Küpper W.* Das Scheitern von Vertragsverhandlungen. S. 49–50, 56.

²¹ § 823 BGB. Обязанность возмещения вреда. (1) Тот, кто вследствие умысла или неосторожности противозаконно причиняет вред жизни, телу, здоровью, свободесобственности или иному праву другого лица, обязан возместить последнему образовавшийся вследствие этого ущерб. (2) Такая обязанность возникает и у того, кто нарушает закон, направленный на защиту другого лица. Если, по смыслу закона, его нарушение признается возможным и без вины, то обязанность возмещения вреда наступает лишь в случае виновного поведения.

²² См.: *Zimmermann R.* Roman law, Contemporary law, European law. The Civilian Tradition Today. 2-nd ed. New York, 2004. P. 58–62.

²³ § 824 BGB. Распространение информации, ставящей под угрозу кредитоспособность другого лица. (1) Тот, кто вопреки истине утверждает или распространяет какой-либо факт, способный поставить в опасность кредит другого лица или повлечь за собой прочие неблагоприятные последствия по его приобретению... обязан возместить последнему образовавшийся вследствие этого ущерб, если он хотя и не знал, но должен был знать несоответствие таких фактов действительности. (2) Сообщение, недостоверность которого не известна передавшему его лицу, не обязывает последнего к возмещению вреда, если он, либо получатель сообщения, имел правомерный интерес в данном известии.

неосторожное несообщение каких-либо сведений. Кроме того, данный параграф весьма специфичен ввиду того, что имеет отношение только лишь к кредитной сфере, а потому распространение его на случаи ответственности за *culpa in contrahendo*, напрямую не урегулированные BGB, практически исключалось. К данным недостаткам законодательного регулирования правоотношений из недозволенных действий прибавлялось и ограничение деликтной ответственности за действия представителей, закрепленное в § 831 BGB,²⁴ а также сокращенные по сравнению с договорным правом сроки исковой давности, применяемые к деликтным искам, то есть все те обстоятельства, которые побудили Р. Иеринга к конструированию *culpa in contrahendo* как основания договорной, а не деликтной ответственности.²⁵

В подобных условиях судебная практика, стремясь сохранить верность дословному тексту закона и презюмируемой воле законодателя²⁶ и одновременно с этим оказать содействие развитию имущественного оборота, прибегает к использованию различного рода вспомогательных конструкций, имеющих целью приспособить положения кодекса к возрастающим практическим потребностям без того, чтобы подвергнуть нормы BGB кардинальной ревизии. Важную роль в первоначальном понимании правовых предписаний Уложения сыграли два основополагающих момента, которые в первые годы действия BGB представляли собой *communis opinio* доктрины и практики: во-первых, убежденность в том, что закрепление в законе перечня случаев от-

²⁴ § 831 BGB. Ответственность за вред, причиненный третьим лицам помощником при исполнении обязательства. (1) Если кто-либо назначает помощника при исполнении обязательства, то он обязан возместить вред, который помощник при исполнении обязательства противоправно причинит третьим лицам. Обязанность возмещения вреда исключается в случае, когда сторона по обязательству при выборе замещающего его лица и при возникновении обязательства либо руководстве его исполнением, если он должен был выполнять подготовительные действия или заключать сделки, либо руководить исполнением, проявила необходимую в обороте добросовестность и осмотрительность, либо в случае, если бы вред равным образом был причинен и при надлежащем исполнении такой обязанности. (2) Аналогичной ответственности подлежит тот, кто на основании договора принимает на себя выполнение описанных в предложении 2 абзаца 1 действий в интересах стороны по основному обязательству.

²⁵ *Giario T. Culpa in contrahendo*. S. 131. Принципиальная несводимость ответственности за *culpa in contrahendo* к предусмотренным BGB случаям причинения вреда недозволенными действиями подчеркивается Францем Леонгардом, см.: *Leonhard F. Verschulden beim Vertragsschluß*. S. 32–35.

²⁶ Хотя с учетом положения Мотивов к BGB, снимающего с авторов проекта и законодателя всякую ответственность за определение места ответственности за *culpa in contrahendo* в системе гражданского права (см.: *Motive I*. S. 195; *Motive II*. S. 179, 745), говорить о какой-либо воле законодателя в этом отношении более чем проблематично.

ветственности за *culpa in contrahendo* является однозначным свидетельством воли законодателя исключить ответственность за аналогичные нарушения принципа добросовестности, допущенные в других обстоятельствах²⁷ а вторых — представление о тесной связи, существующей между ответственностью за *culpa in contrahendo* и возмещением вреда в размере негативного интереса, так что Имперский суд видел «категорические определения закона» «там, где BGB ограничивает притязание о возмещении вреда... негативным интересом».²⁸

Итак, учитывая практическую непригодность закрепленных в BGB правовых предписаний относительно деликтной ответственности к их распространению на случаи *culpa in contrahendo*, не поименованные в законе, практика начинает постепенно приравнивать существующие механизмы договорного права к возмещению вреда, причиненного на стадии заключения договора, то есть договор как основание ответственности за *culpa in contrahendo* выдвигается на первый план – несмотря на то, что наука, которой Мотивы к BGB предоставили право разрешить вопрос о договорном или деликтном характере ответственности за вину, допущенную в преддоговорных отношениях, исходила из того, что *culpa in contrahendo* при недействительности договора является «самостоятельной категорией», расположенной на перекрестье соответствующих подотраслей обязательственного права.²⁹

²⁷ *Giario T.* *Culpa in contrahendo*. S. 130. Отвергая возможность применения к преддоговорной ответственности норм BGB об ответственности за ненадлежащее исполнение договора (§ 276 и сл. BGB) по аналогии, Имперский суд придерживался того же понимания проблемы, что и Генрих Дербург и Гуго Ребейн, полагавшие, что Уложению не известен общий принцип ответственности за преддоговорную вину, а нормы о ненадлежащем исполнении сделки предполагают наличие установленного обязательственного правоотношения, см.: *Giario T.* *Culpa in contrahendo*. S. 129; *Dernburg H.* *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*. Bd. I. Die allgemeinen Lehren, 3. Aufl. Halle, 1906. S. 441 (inkl. Anm. 7); *Rehbein H.* *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis*. Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse*. Allgemeine Bestimmungen. § 241–432. Berlin, 1903. S. 99, 192. В решении от 22.01.1906 г. Имперский суд прямо ссылается на Дербурга и Ребейна, см.: 1. Ist der Generalagent einer Feuerversicherungsgesellschaft Beauftragter des Versicherungsnehmers für die Erledigung des an ihn gelangten Versicherungsantrages? 2. Von der culpa in contrahendo nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs // *RGZ*. 1906. Bd. 62. S. 315–320.

²⁸ См. решение Имперского суда от 28.03.1906 г.: Kann der bei einem Grundstückskauf Betrogene als Schadensersatz das Erfüllungsinteresse beanspruchen? Kann er dies auch dann, wenn er vor der Auffassung den wahren Sachverhalt erfahren hat? // *RGZ*. 1906. Bd. 63. S. 110–113. Об этом решении см.: *Geppert*. Zur Lehre von der Arglist des Verkäufers beim Vertragsschluß // *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Bd. 64. 2. F. Bd. 28. Jena, 1914. S. 465.

²⁹ *Brock W.* *Das negative Vertragsinteresse*. Berlin, 1902. S. 197.

Одним из таких средств временного преодоления расхождения между нуждами практики и текстом BGB явилась возможность подведения приязания о возмещении вреда, причиненного при заключении сделки, под иск из ненадлежащего исполнения договора – в случае, если нарушение, первоначально допущенное на стадии переговоров, продолжается и при исполнении заключенного договора.³⁰ Такой подход во многом продолжал практику, сформировавшуюся при применении § 284 I. 5 ALR,³¹ и основывался на общепринятом для общего права представлении, что обязанность по возмещению вреда в общем виде может быть порождена лишь ненадлежащим исполнением заключенного и действительного договора. Вследствие этого *culpa in contrahendo* во всех мыслимых случаях должна была рассматриваться как *culpa in solvendo*.³²

Наиболее полное отражение такой подход нашел при конструировании Имперским судом оснований ответственности банка за изменение курсовой стоимости ценных бумаг, купленных клиентом банка по совету сотрудников последнего при условии наличия между сторонами длительных деловых связей. Так, в частности, в 1903 г. Имперский суд причислил *оказание консультативных услуг до заключения договора к обязанности, возникающей из возмездного договора*, заключенного впоследствии, в 1905 г. обосновывал ответственность *взаимосвязью с впоследствии появившимся договором или связью с основной сделкой, предусматривающей соответствующую дополнительную обязанность*, а в 1910 г. усмотрел в даче рекомендаций и советов *«предшествующую договору дополнительную обязанность»*, которая образует «единое целое» с договором купли-продажи.³³

Случаи же имевшего место вследствие неосторожности неисполнения обязанности сообщить контрагенту о недостатках объекта договора подводились практикой под нормы об умышленном замалчивании изъянов проданной вещи, причем действующим по злому умыслу в смысле предписа-

³⁰ См.: *Steinberg W.* Die Haftung für culpa in contrahendo. Bonn, 1930. S. 30–31.

³¹ *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 14; *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 131.

³² См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 106. Anm. 60; *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 131–132. На несоответствие подобного подхода ни законодательству, ни принципу добросовестности, ни здравому смыслу указывал Франц Леонгард, см.: *Leonhard F.* Verschulden beim Vertragsschluß. S. 24–32.

³³ См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 105–107, 215; *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 13; *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 132; *Steinberg W.* Die Haftung für culpa in contrahendo. S. 31.

ний § 463 BGB³⁴ объявлялся и тот продавец, который не сообщил покупателю о своих сомнениях в качествах вещи, и тот, который попытался исключить свою ответственность за свойства и качества объекта продажи внесением соответствующей оговорки в договор, а сама такая оговорка объявлялась ничтожной.³⁵

В 1903 г. появляется и первое решение Имперского суда о возмещении вреда жизни, здоровью или имуществу, причиненного в обстоятельствах, связанных с заключением договора.³⁶ Такая форма ответственности за *culpa in contrahendo*, получившая впоследствии название *Integritätsinteresse* (то есть *интерес к физической целостности*) и представляющая собой конструкцию исключительно германского права, вызванную к жизни отсутствием принципа генерального деликта, впервые была признана высшим судебным органом Германии на основании соответствующего истолкования договора перевозки, согласно которому обязанность перевозчика не прекращается с доставкой груза на станцию назначения, но железной дороге также следует обеспечить получателю груза безопасный доступ к нему.³⁷ Несмотря на то, что в данном случае ответственность за причинение вреда жизни, здоровью

³⁴ § 463 BGB предусматривал следующее: «В случае, если к моменту купли у проданной вещи отсутствует гарантированное свойство, покупатель вправе вместо расторжения договора при обнаружении дефекта в его предмете или снижения покупной цены требовать от продавца возмещения ущерба. Данное правило применяется и в случае, если продавец злоумышленно не сообщил о недостатках вещи». Аналогичные правила об обязанности возмещения ущерба вследствие умышленного несообщения о недостатках объекта договора были установлены применительно к дарению вещи (§ 524 BGB) или права (§ 523 BGB), договорам аренды (§538 BGB) и ссуды (§ 600 BGB).

³⁵ См.: *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 13; *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 132; *Leonhard F.* Verschulden beim Vertragsschluß. S. 11–13; *Steinberg W.* Die Haftung für culpa in contrahendo. S. 38–39.

³⁶ См. решение Имперского суда от 05.10.1903 г.: *Vertragsmäßige Verpflichtung des Eisenbahnbetriebsunternehmers, den Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren* // RGZ. 1903. Bd. 55. S. 335–337.

³⁷ См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 104. Anm. 50, 243 (inkl. Anm. 347); *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 132. Интересно отметить, что в решении Имперского суда от 09.03.1910 г. указывалось, что закрепленная в договоре обязанность уведомить получателя груза о его прибытии на станцию назначения предполагает и обязанность перевозчика груза по железной дороге обеспечить безопасный доступ к месту получения груза. При этом такое обязательственное правоотношение между грузоперевозчиком и получателем возникает, как отмечал суд, «в силу закона», см.: *Ist die Eisenbahn verpflichtet, dem Empfänger des Frachtgutes einen sicheren Zugang zu dem Orte zu gewähren, wo die Auslieferung des Gutes erfolgen soll?* // RGZ. 1910. Bd. 73. S. 148 – 150. См. также: *Giario T.* Culpa in contrahendo. S. 133–134; *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten. S. 104. Anm. 50.

или имуществу наступает после фактического исполнения договора обеими сторонами, тогда как нормальным случаем ответственности за причинение такого вреда вследствие *culpa in contrahendo* выступают обстоятельства, когда соответствующие повреждения причиняются контрагенту или иному лицу до заключения договора,³⁸ нельзя не признать, что это и некоторые другие аналогичные судебные решения, связанные с признанием дополнительных договорных обязанностей железных дорог, послужили фундаментом для дальнейшего развития идеи ответственности за *culpa in contrahendo*, вследствие которой стороне гипотетических договорных отношений причиняется не экономический ущерб, а вред здоровью или имуществу.

Впоследствии Имперский суд признает обязанность возмещения интереса к физической целостности на основании «подразумеваемого договора о гарантии» в отношениях между потенциальными постояльцами и хозяевами гостиниц, причем подобный договор, выступающий основанием правоотношения комплексного характера, включающего в себя черты купли и найма, признается заключенным с момента входа посетителя в холл или иное отведенное для постояльцев гостиницы помещение независимо от действительных намерений вошедшего, то есть ответственность ресторанов и гостиниц фактически приобретает черты общей – с той лишь натяжкой, что для приведения в действие этого правового механизма необходима фикция соответствующего гарантийного договора. С этих позиций квалифицируются и потенциально опасные для клиентов действия работников соответствующего заведения, так что при причинении ими вреда ответственность работодателя дедуцируется из подразумеваемого или неявно заключенного договора, кото-

³⁸ Примером «классической» *culpa in contrahendo*, повлекшей причинение стороне имущественного ущерба (но не чистых экономических убытков) вследствие вины контрагента до заключения договора, можно считать случай, связанный с халатными действиями перевозчика при погрузке товаров в вагоны, повлекшими повреждение груза. При рассмотрении дела 24 октября 1907 г. Имперский суд указывал, что перевозчик несет ответственность за неосторожность, допущенную при погрузке товаров, *даже если бы поставка железнодорожных вагонов под погрузку не могла рассматриваться как исполнение обязательства*, возникшего на основании договора перевозки груза, *поскольку эти действия предпринимаются с целью исполнения основного обязательства*. См.: *Haftet, wer Frachtgut in einen ihm von der Bahnverwaltung gestellten Bahnwagen durch einen Spediteur einladen läßt, gegenüber dem Bahnunternehmer für eine dem Spediteur oder seinen Leuten zur Last fallende Unvorsichtigkeit bei der Verladung?* // *RGZ*. 1907. Bd. 66. S. 402–407. Nr. 96. Комментарии к этому решению см.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten. S. 104. Anm. 50; *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 14; *Giario T.* *Culpa in contrahendo*. S. 134.

рым гарантируется безопасность клиентов.³⁹

Ответственность же профессионального продавца перед покупателем за вред, полученный последним вследствие опасных свойств торговых залов и иных помещений магазина, в первоначальный период применения BGB признается практикой лишь при наличии доказательств, что интерес покупателя находится в неразрывной связи с планами сторон заключить договор купли-продажи. Следовательно, основанием ответственности продавца выступает, по определению Михаэля Борера, «презюмируемый результативный контакт» (*«präsumptiver Leistungskontakt»*)⁴⁰ между сторонами, тогда как общая обязанность продавца по обеспечению безопасных свойств помещений, в которые предполагается доступ потенциальных покупателей, отвергается решением Имперского суда 1910 г. как не основанная на договоре и решением Кельнского Верховного суда земли 1911 г. как не соответствующая сущности купли.⁴¹ При этом суды оценивают такой контакт только как необходимую предпосылку ответственности, отграничивая ее от формально-юридического основания, и в любом случае ими используются различные вспомогательные конструкции (фингирование предварительного договора, договора о гарантиях, об ответственности и т. д.) для восполнения дефицита доктринального основания ответственности.

В ситуациях причинения вреда потенциальному покупателю лицом, не являющимся профессиональным продавцом, Имперский суд также прибегает к юридической фикции и исходит из наличия фингированного предварительного договора. Именно с этой точки зрения он квалифицирует обязанность возмещения вреда, причиненного пассажиру автомобиля в результате дорожно-транспортного происшествия, если только поездка была связана с предстоящим заключением договора купли-продажи автомобиля. В частности, в 1906 г. Имперский суд рассматривает такую ситуацию как *позитивное нарушение обязательства, существующего в рамках правоотношения, возникшего на основании подготовительного договора, заключенного по случаю предполагаемого договора купли-продажи*.⁴² Таким образом, в тече-

³⁹ См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 105. Anm. 55; *Cabjolsky H. J.* Entwicklung und heutiger Stand der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluß. S. 14; *Giara T.* Culpa in contrahendo. S. 132–133; *Steinberg W.* Die Haftung für culpa in contrahendo. S. 32 (inkl. Anm. 116).

⁴⁰ *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 241.

⁴¹ См.: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 113. Anm. 108, S. 241; *Giara T.* Culpa in contrahendo. S. 133.

⁴² См. решение Имперского суда от 13.12.1906 г.: 1. Begriff des Auftrages zu rein

ние первого десятилетия действия BGB судебная практика исходила из того, что главным признаком *culpa in contrahendo* является недействительность договора, которой причиняется вред добросовестному участнику оборота.

tatsächlichen Leistungen. 2. Unter welchen Voraussetzungen stellt sich eine tatsächliche Gewährung, wie die Einräumung eines Platzes auf einem Wagen zum Mitfahren, als Gegenstand eines (unbenannten) obligatorischen Vertrages dar? 3. Zum Begriff des Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB 4. Ist eine Haftung für positive Vertragsverletzungen des Erfüllungsgehilfen anzuerkennen, und in welchem Umfänge? 5. Kann in den in § 847 Abs. 1 BGB bezeichneten Fällen Geldersatz für immateriellen Schaden auch lediglich auf Grund eines Vertrages gefordert werden? // RGZ. 1907. Bd. 65. S. 17–21. См. также: *Bohrer M.* Die Haftung des Dispositionsgaranten... S. 104–105; *Giario T.* *Culpa in contrahendo.* S. 134.

ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*А. В. Малько**
*В. В. Субочев***

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: СМИРНОВА М. Г. СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ И СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО. МОНОГРАФИЯ. СПБ.: ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «КНИЖНЫЙ МИР», 2008. 136 С.

Дозволительный метод правового регулирования общественных отношений, занимающий все более прочное место в системе юридического инструментария и доказавший свой значительный потенциал, обуславливает повышенное внимание к изучению с позиций новой методологической призм привычных категорий: субъективных прав, свобод и законных интересов. Обозначенные формы правовых дозволений, несмотря на целый ряд исследований, посвященных их природе, проанализированы далеко не в полной мере, что самым негативным образом сказывается не только на эффективности правотворческого процесса, но и на адекватном социальным реалиям правоприменении, которое все более часто не в состоянии защитить действительно нуждающиеся в том интересы участников правоотношений.

Сложившаяся в настоящее время в России юридическая практика является неоспоримым свидетельством игнорирования законных интересов граждан, пренебрежительного отношения к охране и защите нарушенных прав и свобод индивидуальных и коллективных субъектов права. Подобная ситуация обусловлена как издержками пролоббированных нормотворческих установок,

*Доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, вице-президент Ассоциации юридических вузов России.

**Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Пятигорского государственного технологического университета.

несовершенством деятельности конкретных правоприменительных органов, так и уязвимыми местами в юридической доктрине, которая, увы, зачастую скромно молчит там, где от нее ожидаются конкретные рекомендации и предложения.

Исследование, предпринятое М. Г. Смирновой, может быть с полным основанием отнесено к успешной попытке осмысления важнейшей основы правовых дозволений – социальных притязаний, которые, по верному утверждению самого автора, являются ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, его ближайшей социальной основой (с. 3). Работа позволяет прийти к целому ряду важнейших общетеоретических выводов, которые во многом и являются той благодатной почвой, на которой должны быть получены конкретные рекомендации, адресованные как субъектам правотворческого, так и правоприменительного процессов.

Монография состоит из двух глав, которые посвящены соотношению социальных притязаний и права и взаимодействию социальных притязаний и субъективного права соответственно.

В первой главе М. Г. Смирнова анализирует понятие и структуру социального притязания (параграф 1.1), отмечая, что «вопрос о социальных притязаниях, их роли в правовом регулировании относится к числу тех проблем общей теории права, которые не только в достаточной степени не разработаны, но даже, по существу, не поставлены. В литературе нет ни одной специальной работы или хотя бы статьи, в которых указанный вопрос исследовался бы как самостоятельная тема» (с. 7). Вместе с тем, автор убедительно доказывает, что социальное притязание, наряду с интересами, выступает важнейшей предпосылкой, двигателем социальной и правовой активности субъектов. Правовая наука, когда на это есть причины, должна обосновывать необходимость государственного признания и юридического закрепления соответствующих требований, ставить вопрос о переводе их в разряд охраняемых и защищаемых официальной властью, о правовом опосредовании.

М. Г. Смирнова определяет социальное притязание как требование, которое предъявляют индивиды, социальные группы, иные общности (социальные субъекты) к структурным элементам общества и государства, об осуществлении практических действий, способствующих реализации собственных социальных интересов, а также их институционализации (с. 13). Стержнем социального притязания, согласно предлагаемой концепции, являются требования жизнедеятельности субъектов (индивидов, социальных групп и иных общностей), которые обусловлены природой социальной среды.

«Именно здесь, – по автору, – в идее социальных притязаний и находит выражение жесткая (и с этой точки зрения вполне природная, естественная) зависимость права от внешних факторов, от всего того, что образует человеческое бытие» (с. 14).

Структуру социального притязания М. Г. Смирнова представляет в качестве единства трех элементов: субъекта, объекта и содержания. К субъектам социальных притязаний относится достаточно широкий круг лиц: индивиды, социальные группы, иные общности (партии, классы, нации и др.), стремящиеся выразить и отстаивать свои значимые интересы в отношениях с государством и со структурными элементами общества. Объектом социального притязания выступают социальные блага, поскольку, как полагает М. Г. Смирнова, под благом понимается все то, что способно удовлетворить интерес, потребность индивида (с. 18). Содержание же социального притязания имеет две стороны: внутреннюю и внешнюю. «Первая выражена в наличии социального интереса – внутренней активности, готовности субъектов к внешним действиям. Вторую сторону содержания социального притязания образуют собственно внешние действия, которые предпринимают субъекты с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов» (с. 19).

Определив природу и структуру социальных притязаний, М. Г. Смирнова разрабатывает критерии их институционализации (параграф 1.2), к которым относит их соответствие историческим традициям, культуре, социально-экономической и политической ситуации; их относительную рациональность; общезначимость отношений, получающих отражение в норме права, в случае объективизации социальных притязаний; формальное равенство субъектов отношений; подверженность отношений, получающих отражение в норме права, внешнему контролю и прямая заинтересованность в них общества; реальную исполнимость социального притязания.

Завершается глава 1 параграфом 1.3, фокусирующим внимание на многообразии социальных притязаний в сфере права и факторах, их определяющих, которые М. Г. Смирнова предлагает делить на две группы: общие социальные условия (макросреда) и специфические социальные условия (микросреда) (с. 49).

Параграф 2.1 монографии полностью посвящен анализу понятия и структуры субъективного права, с акцентом на его аксиологических аспектах. Определение субъективного права, предложенное М. Г. Смирновой, новизной не отличается. Последнее трактуется как закрепленная за управомоченным в целях удовлетворения его интересов особая юридическая возможность дей-

твовать определенным образом (мера возможного поведения), пользоваться социальным благом, требовать соответствующего поведения от обязанных лиц, а также обращаться в случае необходимости за защитой субъективного права – с. 81). Однако ценность представляют общетеоретические выкладки автора, в части сопоставления субъективного права как правовой возможности с возможностью социальной, находящей лишь косвенное отражение в нормах права. Следует согласиться с утверждением, что «обладать тем или иным субъективным правом – это значит, прежде всего, пользоваться тем или иным социальным благом» (с. 93); «общественная ценность и значение того или иного субъективного права определяется в решающей степени тем, какое благо оно предоставляет, какие возможности, интересы, потребности, притязания обеспечивает субъекту» (с. 94).

Заключает книгу параграф 2.2, «Воплощение социальных притязаний в субъективном праве», в котором рассматриваются механизмы закрепления правомерных требований субъектов в правовых предписаниях путем наделения соответствующей стороны в правоотношении юридической обязанностью. В отмеченной связи автор верно заключает, что субъективное право и социальное притязание представляют взаимосвязанные явления, поскольку конечной целью выдвижения субъектами своих общезначимых социальных притязаний является их воплощение в субъективном праве (с. 99). Нельзя не согласиться и с тезисом о том, что такие правовые категории, как «интерес», «социальное притязание» и «субъективное право» не совпадают, но тесно взаимодействуют между собой. Их связь состоит в том, что нет такого субъективного права, которое не преследовало бы никакого интереса, но «не всякий интерес, притязание опосредствуется правом и охраняется законом» (с. 125).

Монография содержит и ряд других положений, которые, по нашему мнению, обогащают общую теорию права и могут быть полезны не только ученым-юристам, но и практическим работникам. Вместе с тем, не все аспекты рецензируемого труда могут быть безоговорочно поддержаны. Так, стоит задуматься над тем, всегда ли (как это представляется М. Г. Смирновой) социально обусловленные притязания (и только ли они) способствуют возникновению и развитию субъективного права (с. 5); всегда ли в социальных притязаниях проявляется извечное стремление участников правоотношений к справедливости, равенству и свободе (с. 7); наконец, всегда ли стержнем социального притязания выступают именно требования жизнедеятельности субъектов (с. 13)?

Оценивая по достоинству научную значимость критериев институ-

ционализации социальных притязаний, предложенных М. Г. Смирновой, мы, тем не менее, не согласны с тем, что правовому опосредованию не должны подлежать нецелесообразные потребности и запросы личности. Автор излишне категоричен в том, что «необоснованные притязания личности, даже если они и не противоречат праву, закон поддерживать и защищать не должен» (с. 45–46). С необходимостью напрашивается вопрос: а кто может с уверенностью сказать, что одно притязание целесообразно, обоснованно, а другое – нет? По нашему мнению, целесообразность, разумность притязаний – более чем относительные характеристики последних, которые полностью зависят от совокупности факторов и обстоятельств, сопутствующих удовлетворению того или иного правомерного стремления. Именно поэтому и существуют различные (предусмотренные действующим законодательством и защищаемые им) формы правовых дозволений – субъективные права, свободы и законные интересы, которые и представляют собой качественно различные способы правового обеспечения различных притязаний, что, кстати, признает и сама М. Г. Смирнова. Социальные притязания воплощаются не только в субъективных правах, но и в свободах и, в значительной степени, в законных интересах, на что автору, как нам кажется, следовало обратить большее пристальное внимание.

Рецензируемая монография вызывает значительный интерес, но и порождает определенные вопросы к автору, что свидетельствует о злободневности и актуальности исследуемой проблематики, нестандартном поиске ответов на вызовы правовой жизни современной России. М. Г. Смирнова затронула фундаментальную проблему общей теории права, решение которой, как убедительно показывается, имеет существенную практическую востребованность. Рецензируемая работа – комплексное, логически завершенное и глубокое научное исследование, содержащее обоснованные и достоверные положения, выводы, рекомендации, которые могут стать основой для совершенствования законодательства и практики его применения. Данную работу можно смело рекомендовать для чтения и изучения как студентам и аспирантам, так и специалистам в области общей теории права, а также практическим работникам.

АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*Н. Ю. Бондарь**

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Проблемы реализации гражданских прав и свобод, установленных законами и нормативно-правовыми актами, в том числе охрана и защита данных прав, во многом порождены низким уровнем знания действующего законодательства.

Конституция РФ в ст. 7 провозгласила Российскую Федерацию социальным государством. Однако такое определение не несет правовой нагрузки и имеет весьма своеобразное отношение к правотворчеству.

Л. Ф. Безлепкина указывает на то, что существует много определений социального государства. Это государство, в котором учитываются интересы всех слоев общества.¹ Следовательно, это государство, в котором социальные противоречия преодолеваются не только государственными структурами, но и эффективно работающими общественно-правовыми структурами (Общественная палата, общественные объединения, партии).

Рассматривая вопросы, связанные с защитой прав человека, мы неизбежно сталкиваемся с различными категориями понятий. В частности, ст. 45 и 46 Конституции РФ содержат формулы: «государственная защита прав и свобод человека и гражданина», «судебная защита прав и свобод», «внутриго-

* Аспирант кафедры теории права и гражданского правового образования Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. E-mail: ny-spb@mail.ru

¹ *Безлепкина Л. Ф.* Социальное государство – это социальное развитие для всех // *Социальное обеспечение.* 1995. № 11. С. 16–17; *Глуценко П. П., Зиновьев А. В.* Конституционное право России: Учебное пособие. СПб., 2005. С. 7–8.

сударственные средства правовой защиты». Кроме данных терминов в действующем законодательстве содержатся дефиниции «охрана» и «обеспечение» прав и свобод человека, «правовая» и «юридическая защита».

Во многих нормативно-правовых актах предусмотрена презумпция охраны и защиты прав человека. Примером может служить Кодекс об административных правонарушениях (в редакции от 03.03.2008). Так, в частности, ст. 2.1 Кодекса гласит, что задачами законодательства об административных правонарушениях, в том числе, являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан.² Однако перечисленные законодательные установки не в полной мере определяют правовую защиту.

В нормативно-правовой оборот указанный термин вошел после принятия Конституции СССР от 1977 г.³ и Конституции РСФСР от 1978 г.⁴ Так ст. 36 и 33 названных Конституций соответственно провозглашали равные права женщины и мужчины и правовую защиту материнства и детства. Далее «правовая защита» находила свое отражение во многих нормативно-правовых актах.⁵

Охрана и защита прав человека различным образом понимались в советской юриспруденции и неоднозначно трактуются современными учеными. Между тем, большинство авторов в предмет научно-правовых дисциплин включают понятие «охрана прав человека»,⁶ но при этом не определяя указанный термин, а также не дифференцируя его с другими правовыми явлениями.⁷ А поскольку охрана прав человека является не только общеправовым, но и законодательным явлением, то при таких обстоятельствах в значительной мере снижается практическая значимость теоретических исследований в науке.

Некоторые ученые считают, что в соответствии со сложившейся в науке традицией понятием «охрана прав» охватывается вся совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации прав. Такую охрану в узком

² Собрание законодательства РФ. 07.01.2002, № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

⁵ См., напр.: ст. 5 Кодекса о браке и семье РСФСР, утв. ВС РСФСР 30 июля 1969 г. (ред. от 07.03.1995, с изм. от 29.12.1995) // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397; Ст. 45 Закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (ред. от 24.07.2007) // Собрание законодательства РФ. 20.11.1995. № 47. Ст. 4472; абз. 2 ст. 13 ФКЗ от 21 июля 1994 № 1-ФКЗ «О конституционном суде РФ» (ред. от 05.02.2007) // Собрание законодательства РФ. 25.07.1994. № 13. Ст. 1447.

⁶ См., напр.: *Червонык В. И.* Конституционное право России: Учебное пособие. М., 2003. С. 10.

⁷ См., напр.: *Бутылин В. Н.* Институт государственно-правовой охраны конституционных прав // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 80.

значении данного слова эти авторы именуют защитой прав,⁸ т. е. охрана прав, по их мнению, шире понятия защиты.

В. М. Ведяхин и Т. В. Шубина различают понятия «меры юридической ответственности», «меры защиты», «меры безопасности», но считают, что они должны охватываться правовой категорией «защита прав человека».⁹ Н. И. Матузов полагает, что права и законные интересы охраняются постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются, т. е. защита есть момент охраны, одна из ее форм.¹⁰ По мнению С. Н. Кожевникова, «охрана» – это установление общего правового режима, а «защита» – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда права нарушены или оспорены.¹¹

Другой подход к определению этих понятий сводится к тому, что охрана прав включает в себя довольно обширный спектр правовых явлений.¹² Так, Л. О. Красавчикова пишет: «...по своей структуре охрана дифференцируется на три следующих звена: регулятивное, обеспечительное и защитное...».¹³ С. С. Алексеев защиту права рассматривает как государственно-принудительную деятельность, направленную на осуществление «восстановительных» задач – на восстановление нарушенного права, обеспечение юридической обязанности.¹⁴ Наконец, существует еще одно мнение по вопросу об определении понятия «охрана прав». Он был сформулирован В. Д. Ардашкиным. Исследователь полагает, что охрана прав является государственным принуждением, которое включает в себя следующие конструкции: институт ответственности, институт защиты, институт предупреждения и институт процессуального обеспечения.¹⁵ Указанная проблема стала предметом пристального внимания К. К. Гасанова. Он полагает, что авторы, придерживающиеся того же мнения, что и Н. В. Витрук, В. К. Бабаев, М. Н. Малеина, Л. О. Красавчикова, «безосновательно ограничили механизм охраны прав только принуждением, ис-

⁸ См., напр.: Гражданское право: В 2-х т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1993. Т. 1. С. 160.

⁹ Ведяхин В. М., Шубина Т. В. Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1. С. 70.

¹⁰ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 130–131.

¹¹ Кожевникова С. Н. Мера защиты в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 4–5.

¹² См.: Венгеров А. Б. Конституционные принципы охраны личной жизни советских граждан // Советская юстиция. 1979. № 1. С. 3–4.

¹³ Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. М., 1983. С. 33.

¹⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: Курс: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 280.

¹⁵ Ардашкин В. Д. Правоохранительный механизм: понятие, научный инструментарий // Охранительный механизм в правовой системе социализма / Под ред. Н. В. Витрука. Красноярск, 1989. С. 9.

ключив из него многие важные непринудительные правовые средства охраны прав, что противоречит мнению многих ученых».¹⁶

Если государство в своем основном законе закрепило право, значит, оно берет на себя ответственность за его обеспечение. Следовательно, основная задача правового регулирования прав и свобод человека состоит в том, чтобы их признать, предоставить гарантии соблюдения и обеспечить их защиту.

По нашему мнению, вряд ли следует согласиться с теми, кто смешивают регулятивные и охранительные нормы, утверждая, что охрана прав человека относится к регулятивному звену. Однако «охрана» – не регулятивное звено (поскольку регулятивные нормы права, устанавливая права и обязанности участников правоотношений) а, по сути, нормы, которые устанавливают благо, подлежащее защите.

Одной из функций права является функция правоохранительная.¹⁷ Указанная функция направлена исключительно на закрепление охраняемых благ. Поэтому структурно нормативный акт должен состоять как из норм, определяющих круг охраняемых правоотношений (охранительные нормы), так и из норм, определяющих реальные возможности обеспечения реализации прав, варианты предупреждения их нарушения и восстановления нарушенных прав (защитные нормы). Следовательно, в нормативно-правовом акте можно выделить охранительные, регулятивные и защитные правовые нормы.

Так, в частности, Гражданский кодекс РФ, устанавливая в п. 1 ст. 1 неприкосновенность частной собственности (охранительная норма – благо), в п. 1 ст. 209 закрепил не только право собственника владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом (регулятивная норма), но и способы ее защиты (гл. 20 Гражданского кодекса РФ). При этом очевидно, что реализация способов этой защиты зависит от практического применения соответствующих норм (например, подача искового заявления в суд об истребовании имущества из чужого незаконного владения). Поэтому в отличие от охранительных и регулятивных норм, которым присущ только нормативно-правовой признак, защитные нормы также характеризуются правопримени-

¹⁶ Гасанов К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. М., 2004. С. 201 – 203.

¹⁷ Радько Т. Н. Функции права // Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 266–281; Братко А. Г. Правоохранительная система (вопросы теории): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992; Самыкин С. С. Охранительная функция права и охранительная деятельность государства // Проблемы развития правоохранительных органов. М., 1994. С. 64–69.

тельным признаком. Т. е. охранительные нормы, прежде всего, выступают необходимой платформой для дальнейшего законодательного установления правозащитных процедур.

Таким образом, одной из основных обязанностей государства является принятие охранительных норм (установление охраняемого блага); определение способов защиты охраняемых в данном законе благ; а также создание необходимых условий для реализации (правоприменения) указанных в законе способов этой защиты.

Е. А. Борисова*

РОССИЙСКАЯ ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Депутаты Госдумы в ближайшее время намерены вернуть в обиход судов смертную казнь в качестве высшей меры наказания. По приблизительным подсчетам, за то, чтобы вернуться к практике применения исключительной меры наказания, выступают примерно две трети депутатского корпуса. И дело вовсе не в особой кровожадности депутатов пятой Думы, просто, по их мнению, наводить порядок другими методами неэффективно¹.

В депутатском корпусе главным поборником восстановления института смертной казни по праву считается бывший заместитель Генерального прокурора РФ Владимир Колесников. Впервые он предложил вернуть смертную казнь три года назад, когда судили Нурпаши Кулаева, единственного попавшего в руки правосудия живым боевика, участвовавшего в захвате в 2004 г. школы № 1 в г. Беслане. Кулаева, к слову, осудили именно к высшей мере наказания, заменив ее пожизненным заключением. Сейчас Колесников вновь выступает с инициативой вернуть смертную казнь. Зачем?

«Статистика свидетельствует, что значительное число особо тяжких преступлений совершается людьми сознательно, из-за того, что у них отсутствует страх справедливого возмездия за содеянное, – поясняет Владимир Колесников. – Преступник знает, что из десяти-пятнадцати лет, которые ему присудят за убийство, он отсидит примерно две трети срока, а то и вовсе половину. И выйдет на свободу. А вот если бы потенциальный убийца знал, что ему светит высшая мера... Не всякий пошел бы на преступление в таком случае». По мнению Колесникова, тянуть с возвращением в обиход смертной казни больше нельзя².

Самое любопытное, что смертную казнь в России никто законодательно не отменял, мало того, мораторий на ее применение, который время от времени продлевается (в последний раз – до 2010 года) также не вполне легитимен. В 1992 г. Россия обратилась с просьбой принять ее в Совет Ев-

* Помощник судьи Бузулукского городского суда Оренбургской области, соискатель.

¹ См.: *Горевой Р.* Смертельный номер // Версия. РУ. 2008. 25 апреля.

² Там же.

ропы. Для того чтобы механизм вступления заработал, необходимо было присоединиться к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, один из дополнительных протоколов к которой (протокол № 6) предусматривает отказ от применения смертной казни в мирное время. Спустя четыре года Россия подписала Европейскую конвенцию и вошла в Совет Европы. Но при вступлении нами были приняты некие обязательства, в том числе и такое: в течение одного года мы должны были подписать и в течение трех лет со дня вступления в СЕ ратифицировать протокол № 6 об отмене смертной казни.

Протокол № 6 подписали вовремя, то есть ровно через год. А ратифицировать его, чтобы он имел силу закона, Госдума должна была до 5 мая 1999 г. Да только все не складывалось, и лишь 6 августа 1999 года, с опозданием на три месяца, Борис Ельцин внес протокол № 6 на ратификацию в Государственную Думу. На этом все и закончилось. Депутаты не ратифицировали протокол до сих пор. То есть формально мораторий на смертную казнь в России не объявлен. А то, что депутаты пролонгируют его время от времени, не более чем некий жест доброй воли.

Впрочем, вместо моратория у нас формально продолжает действовать указ Бориса Ельцина «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы», который рекомендовал депутатам Госдумы уменьшить в УПК количество статей, предусматривающих санкцию в виде смертной казни, а также обязал МВД и прокуратуру «гуманно обращаться с приговоренными к смерти». Произошла подмена понятий: именно этот указ Ельцина нынче и принято считать мораторием на смертную казнь. Витиеватые споры на тему «надо ли отменять у нас мораторий на смертную казнь?» выглядят по меньшей мере странно, считает известный адвокат Генри Резник. В данном случае сторонники и противники моратория спорят о несуществующем, так как моратория как такового у нас не было и нет. А была пропагандистская утка, запущенная в середине девяностых годов, она-то и вводит всех в заблуждение.³

Тем не менее, Владимир Колесников при консолидированной поддержке депутатов от «Единой России», КПРФ и ЛДПР намерен вновь поднять вопрос об отмене несуществующего моратория в Думе. Или, если точнее, вернуться к практике применения смертной казни в качестве меры наказания. В настоящее время идет работа над соответствующим законопроектом.

³ Там же.

В еще «сыром» тексте законопроекта смертную казнь предлагается применять за следующие преступления: развязывание либо ведение агрессивной войны, убийство представителя иностранного государства, международной организации с целью провокации международных осложнений или войны, международный терроризм, геноцид, преступления против безопасности человечества, умышленное лишение жизни при отягчающих обстоятельствах, террористический акт, государственная измена, заговор с целью захвата государственной власти, диверсия, убийство сотрудника милиции, применение оружия массового уничтожения и убийство в нарушение законов и обычаев ведения войны. Любопытно, что формулировки законопроекта почти полностью заимствованы из УПК Белоруссии – единственной на сегодняшний день страны в Европе, где применяется смертная казнь в виде расстрела (в 2005 году казнены 2 человека, в 2006 – 9 человек). Впрочем, инициатор возвращения смертной казни Владимир Колесников утверждает, что в первую очередь высшую меру необходимо ввести для лиц, совершивших государственную измену: «Сколько сегодня в стране ученых, готовых идти на все, чтобы заработать лишний рубль? Да, эти люди живут очень трудно, но они сами выбрали свою стезю и присягали своей стране, получая допуск к государственной тайне. Еще не забыта вседозволенность девяностых, когда государственными секретами у нас торговали, как открытками. Но это необходимо один раз жестко пресечь, и тогда у всех будет повод задуматься». Колесников также подчеркнул, что, на его взгляд, возвращение высшей меры было бы полезно вводить именно начиная со статьи об охране государственной тайны.⁴

Правозащитники, не дожидаясь внесения законопроекта в первом чтении, забили тревогу. По мнению известного питерского юриста и правозащитника Юрия Шмидта, юридическое восстановление смертной казни грозит России самыми суровыми санкциями, вплоть до исключения из Совета Европы. «Впрочем, вряд ли эта перспектива всерьез кого-то испугает, – сетует Юрий Шмидт. – Не стоит думать, что участие в международных организациях и пресловутое “мнение Запада” сегодня в чести. Но тем не менее рисковать членством в Совете Европы ради сохранения в стране смертной казни – перспектива сомнительная». Правозащитник Валентин Гефтер тоже считает, что возвращение к исполнению смертных приговоров в ближайшем будущем маловероятно. «Конституционный суд России в 1999

⁴ Там же.

году установил свой, не связанный с обязательствами России перед Советом Европы мораторий на смертную казнь. Срок этого моратория истекает 1 января 2010 года. Чтобы денонсировать это решение КС, нужно не просто истечение срока решения суда, нужно еще и отменить решение президента о моратории на применение смертной казни. А на это ни один действующий президент, по моему мнению, не пойдет».⁵ Как знать, возможно, правозащитник заблуждается. По данным ВЦИОМ, 84 процента граждан России выступают за отмену моратория на смертную казнь. И главе государства, возможно, придется прислушиваться к мнению большинства.

Между тем важно, чтобы процесс отмены смертной казни протекал естественно, тогда у общества не возникнет желания в критических ситуациях сразу же «браться» за данный исключительный вид правового ограничения. Такого решения можно добиться после глубокого убеждения в том, что подобная мера наказания неприемлема в гуманном и демократическом обществе. Следовательно, полностью отменить смертную казнь целесообразно лишь при становлении истинно гражданского общества и правовой государственности, при наличии и эффективном функционировании которых сдерживающая роль смертной казни не выдержит «конкуренции» с другими (не обязательно, кстати, правовыми) средствами, более цивилизованными, человечными, нравственными, справедливыми, когда возможно будет наказать гражданина, не лишая его самого дорогого — права на жизнь. Тем самым будет преодолен разрыв между словом и делом в таком важном вопросе, что позволит не только говорить об идеалах гуманизма, но и достигать их наиболее фундаментальным путем на практике.⁶

⁵ Там же.

⁶ Малько А. В. Правовая политика современной России в сфере смертной казни // Право на смертную казнь. М., 2004. С. 102.

И. А. Космина*

ЮРИДИЧЕСКИЙ МЕХАНИЗМ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В условиях административной реформы и реформы местного самоуправления, проводимых в Российской Федерации, когда система и структура исполнительных органов государственной власти, компетенция органов публичного управления подвергаются непрерывным изменениям, а местное самоуправление продолжает находиться в стадии становления, злободневной задачей становится построение более гибкой системы управления общезначимыми делами государства и общества, установление эффективных контактов между разными уровнями публичной власти¹. В связи с этим, особое значение приобретает проблема взаимоотношений органов местного самоуправления и органов государственной власти, в частности, исполнительных органов государственной власти субъекта РФ, поскольку от их взаимодействия зависит как эффективность решения локальных задач в интересах населения, так и эффективность политики социально-экономического развития региона в целом.

Вопросы взаимоотношений органов публичного управления относятся к малоизученным правовой наукой. Представляется, что рассмотрение взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления через призму юридического механизма² позволяет вскрыть характеристики таких взаимоотношений с активно-действенной стороны, выявить те организационно-правовые средства, с помощью которых достигается наиболее эффективный результат взаимодействия.

Юридический механизм взаимоотношений органов исполнительной

* Аспирантка кафедры Административного права юридического факультета Северо-Западной академии государственной службы. E-mail: Irinka_17@ Rambler.ru

¹ Исполнительная власть в РФ. Проблемы развития / Под ред. И. Л. Бачило. М., 1998. С. 23, 160.

² На необходимость исследования юридического механизма взаимоотношений органов государственной власти обратил внимание А. А. Старовойтов. См.: *Старовойтов А. А. Организационно-правовые проблемы взаимоотношений законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ (на примере г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997.*

власти субъекта РФ и органов местного самоуправления можно определить как систему организационно-правовых средств, с помощью которых осуществляются и регулируются взаимоотношения между исполнительными органами власти субъекта РФ и органами местного самоуправления в целях их упорядочивания и достижения эффективного результата. Юридический механизм взаимоотношений имеет собственную структуру. Ее составляют, во-первых, нормы права, на которых основываются взаимоотношения, во-вторых, те отношения, которые возникают между исполнительными органами власти субъекта РФ и органами местного самоуправления при взаимодействии, и, в-третьих, юридические гарантии, которые обеспечивают эффективность осуществления деятельности участников взаимоотношений.

1. Начнем рассмотрение структуры юридического механизма взаимоотношений с анализа правовых основ. Правовую основу взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления составляет совокупность общепризнанных принципов и норм международного права, норм международных договоров РФ, нормативных правовых актов Российской Федерации, нормативных правовых актов субъектов РФ и муниципальных правовых актов, определяющих правовое положение исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления и регулирующих порядок взаимодействия между ними.

Правовые основы взаимоотношений в зависимости от направленности правового регулирования условно можно разделить на два больших блока.

В первый блок входят нормы Конституции РФ, федеральных законов, уставов (конституций) субъектов РФ, законов субъектов, уставов муниципальных образований, определяющие статус органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также нормы иных нормативно-правовых актов, касающиеся их прав и обязанностей. При этом наибольшее влияние на характер взаимоотношений оказывают нормы, закрепляющие компетенцию исполнительных органов власти субъекта РФ и органов местного самоуправления, поскольку от четкости разграничения компетенции зависит эффективность функционирования механизма публичного управления³.

³ См. подробнее: *Космина И. А.* О некоторых вопросах разграничения компетенции между органами местного самоуправления и органами государственной власти // Государственная власть и местное самоуправление в России: история и современность: Материалы V Международного научного форума. СПб., 2007. Т. 2. Кн. 2. С. 244–250.

Второй блок формируют нормы, непосредственно регулирующие вопросы взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления. В связи с тем, что, с одной стороны, эти нормы находятся в разных нормативных актах и их удельный вес среди всех норм, регулирующих деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, невелик, а с другой, именно они должны регулировать направления, формы и методы взаимодействия, остановимся на их рассмотрении более подробно.

Общие принципы местного самоуправления и взаимодействия муниципальных органов с государственными органами заложены в Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 г.⁴ Так, Европейская хартия закрепляет, что органы местного самоуправления в пределах, установленных законом, обладают полной свободой действий (п. 2 ст. 4) и под свою ответственность решают значительную часть публичных дел (п. 1 ст. 3). Из этих установлений логически вытекает положение о недопустимости произвольного контроля за местным самоуправлением и о том, что любой административный контроль за органами местного самоуправления может осуществляться только в порядке и в случаях, предусмотренных Конституцией или законом (ст. 8). Принцип самостоятельности органов местного самоуправления дополняется принципом соразмерности финансовых ресурсов объему возложенных на органы местного самоуправления полномочий (ст. 9). Также Европейская хартия закрепляет необходимость консультирования с органами местного самоуправления в процессе планирования и принятия касающихся их решений (п. 6 ст. 4). Установленные Европейской хартией так называемые «европейские стандарты» местного самоуправления нашли свое отражение и в российском законодательстве.

Основы взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления заложены в Конституции РФ. Совокупность положений Основного закона РФ, регламентирующих рассматриваемые вопросы, составляет конституционную основу осуществления взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления.

Среди положений Конституции РФ, регулирующих взаимоотношения органов государственной власти и органов местного самоуправления, наиболее значимыми представляются положения статьи 12, которая провоз-

⁴ Федеральный закон «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» от 11.04.1998 г. № 55-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.

глашает принцип самостоятельности местного самоуправления и не вхождения в систему органов государственной власти. Согласно этому принципу органы местного самоуправления не находятся в иерархической подчиненности органам государственной власти. Однако отметим, что данное конституционное предписание не означает изолированного сосуществования муниципальных органов с органами государственной власти, его следует расценивать только в качестве политико-правовой гарантии местного самоуправления. Органы местного самоуправления вовлечены, входят в систему управления общезначимыми делами наряду с государственными органами, причем, прежде всего, наряду с исполнительными органами государственной власти субъекта РФ. Принцип самостоятельности органов местного самоуправления конкретизируется законодателем и в других статьях Конституции РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 130 местное самоуправление в РФ обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью. В соответствии с ч. 1 ст. 132 органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения.

Общие принципы организации местного самоуправления установлены законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».⁵ Несмотря на то, что закон № 131-ФЗ изначально издавался как базовый в области местного самоуправления, в нем нет главы и даже статьи, непосредственно регулирующей формы и методы взаимодействия между органами местного самоуправления и органами государственной власти. Исключительно небольшое количество положений закона № 131-ФЗ касается рассматриваемого нами вопроса. Так, в определении, содержащемся в п. 2 ст. 1 ФЗ № 131-ФЗ, подчеркивается, что местное самоуправление – это форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая самостоятельное и под свою ответственность решение населением вопросов местного значения. П. 2 ст. 5, п. 2 ст. 6, ст. 21, ст. 77 закона № 131-ФЗ определяют пределы вмешательства органов государственной власти в деятельность органов местного самоуправления: осуществление исполнительно-распорядительных и контрольных полномочий

⁵ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

органами государственной власти в отношении органов местного самоуправления допускается только в случаях и в порядке, установленных законом. Закон № 131-ФЗ предусматривает только один такой случай – контроль при реализации переданных органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий (ст. 21, ст. 77). Отметим, что названные положения закона соответствуют позиции Конституционного суда РФ по поводу возможных пределов контроля органов государственной власти за местным самоуправлением, высказанной в постановлении от 30 ноября 2000 г. №15-П.⁶

Хотя №131-ФЗ и предполагался как единственный закон о местном самоуправлении на федеральном уровне, положения, регулирующие местное самоуправление, содержатся и в иных ФЗ. Среди них можно обнаружить и те, которые касаются взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления. Так, ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»⁷ в статье, посвященной принципам деятельности органов государственной власти субъекта РФ, устанавливает, что органы государственной власти субъекта РФ *содействуют* развитию местного самоуправления на территории субъекта РФ (п. 2 ст. 1). ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»⁸ устанавливает, что государственные природные заказники регионального значения образуются органами исполнительной власти соответствующих субъектов РФ *по согласованию* с соответствующими органами местного самоуправления (п. 2 ст. 23). В соответствии со ст. 12 Градостроительного кодекса РФ⁹ высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ *согласовывает* проект схемы территориального планирования РФ с органами местного самоуправления муниципальных образований, применительно к территориям которых подготовлен этот проект схемы.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года “О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области”» от 30 ноября 2000 г. № 15-П // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

⁷ Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти» от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁸ Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» от 14.03.1995 // СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

⁹ Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 16.

С принятием базового ФЗ №131-ФЗ роль подзаконного регулирования в области местного самоуправления, безусловно, снизилась. Тем не менее, стоит отметить несколько нормативно-правовых актов. Так, Основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления в РФ, утвержденные Указом Президента РФ от 15.10.1999 г. №1370,¹⁰ провозгласили взаимодействие и сотрудничество федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления одним из принципов государственной политики в области развития местного самоуправления и установили необходимость в интересах населения вырабатывать согласованные решения, направленные на взаимодействие федеральных, региональных и муниципальных органов власти. Постановлениями Правительства РФ утверждены порядок взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления с территориальными органами федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов;¹¹ положение о взаимодействии органов государственной власти субъектов РФ с органами местного самоуправления в сфере регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса.¹²

На уровне субъекта РФ вопросы взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления регламентируются, прежде всего, уставами (конституциями) субъектов РФ, законами субъектов РФ, а также иными нормативно-правовыми актами субъекта РФ. Рассмотрим вопросы регулирования взаимоотношений органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления на примере законодательства города федерального значения – Санкт-Петербурга.

Только две статьи Устава Санкт-Петербурга касаются вопросов вза-

¹⁰ Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» от 15.10.1999 г. № 1370 // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5011.

¹¹ СЗРФ. 2004. № 33. Ст. 3497; 2005. № 21. Ст. 2031.

¹² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о взаимодействии органов государственной власти субъектов РФ, осуществляющих регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, с органами местного самоуправления, осуществляющими регулирование тарифов и надбавок организаций коммунального комплекса» от 22.08.2005 г. № 533 // СЗ РФ. 2005. № 35. Ст. 3614.

имодействия региональных и муниципальных органов власти.¹³ Прежде всего, статья 64. Однако, несмотря на название «Взаимодействие органов местного самоуправления и органов государственной власти Санкт-Петербурга», ее нормы, по сути, дублируют гарантии самостоятельности местного самоуправления, установленные Конституцией РФ, и регулируют вопросы разграничения компетенции. Кроме того, пп. 12 ч. 2 ст. 42 к полномочиям Губернатора Санкт-Петербурга относит возможность организовывать взаимодействие исполнительных органов государственной власти Санкт-Петербурга с органами местного самоуправления.

Если обратиться к Закону Санкт-Петербурга «Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге»,¹⁴ то стоит заметить, что его нормы также повторяют провозглашенные Конституцией РФ положения о самостоятельности органов местного самоуправления и не вхождения их в систему органов государственной власти (ч. 2 ст. 1, абзац 5 ст. 25) и положения о пределах административного контроля за деятельностью органов местного самоуправления (статьи 12, 13, 53) – но уже на уровне Санкт-Петербурга.

Недостаточное регулирование вопросов взаимодействия между исполнительными органами власти субъекта РФ и органами местного самоуправления в определенной степени компенсируется подзаконным регулированием на уровне Санкт-Петербурга.

Так, Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 18 ноября 2003 г. «Об Администрации Губернатора Санкт-Петербурга»¹⁵ предусмотрено, что Администрация выполняет, в том числе, задачу по обеспечению взаимодействия органов исполнительной власти Санкт-Петербурга с органами местного самоуправления (п. 2.1.5). Для чего Администрация Губернатора наделяется полномочиями, во-первых, в сфере информационного обмена с органами местного самоуправления (пп. 2.3.2, 3.1.1, 3.2.9), а, во-вторых, в сфере проведения консультационно-совещательных мероприятий (пп. 3.1.2, 3.1.4, 3.2.7). Для осуществления возложенных на Администрацию Губерна-

¹³ Устав Санкт-Петербурга от 14.01.1998 г. // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 1998. № 2. С. 3.

¹⁴ Закон Санкт-Петербурга «Об организации местного самоуправления в Санкт-Петербурге» от 07.06.2005 г. № 237-30 // Вестник Законодательного собрания Санкт-Петербурга. 2005. № 7/8. С. 45.

¹⁵ Постановление Правительства Санкт-Петербурга «Об Администрации Губернатора Санкт-Петербурга» от 18.11.2003 г. № 43 // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2003. № 12. С. 227.

тора задач в области координации деятельности исполнительных органов государственной власти и организации взаимодействия исполнительных органов государственной власти с органами местного самоуправления, а также для осуществления мер по государственной поддержке и развитию местного самоуправления создано специальное структурное подразделение Администрации Губернатора Санкт-Петербурга – Комитет по работе с исполнительными органами государственной власти и взаимодействию с органами местного самоуправления, который наделен большим кругом полномочий для выполнения возложенных на него функций.¹⁶

Постановлением Правительства Санкт-Петербурга от 23 декабря 2003г. «Об администрациях районов Санкт-Петербурга»¹⁷ полномочия по взаимодействию с органами местного самоуправления возложены также на исполнительные органы государственной власти Санкт-Петербурга, проводящие государственную политику и осуществляющие государственное управление на территории района Санкт-Петербурга – Администрации районов Санкт-Петербурга (пп. 2.1.2, 2.1.3, 3.1.5, 3.1.12, 3.1.20, 3.1.23, 3.1.24, 3.1.27). Для выполнения перечисленных полномочий в структуре Администрации района создается специальный Отдел организационной работы и взаимодействия с органами местного самоуправления.¹⁸

Если обратиться к муниципальному уровню правового регулирования, то отметим, что анализ Уставов муниципальных образований Санкт-Петербурга показывает, что они не содержат норм, непосредственно регулирующих взаимодействие органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления.

Общий анализ законодательства позволяет заключить следующее. Несмотря на то, что положения, касающиеся взаимодействия органов местного самоуправления и исполнительных органов государственной власти субъекта РФ, содержатся в достаточно большом количестве нормативных

¹⁶ Приказ Администрации Губернатора Санкт-Петербурга «О Комитете по работе с исполнительными органами государственной власти и взаимодействию с органами местного самоуправления Администрации Губернатора Санкт-Петербурга» от 29.01.2004 г. № 5-пв // Информационный бюллетень администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 6. С. 64.

¹⁷ Постановление Правительства Санкт-Петербурга «Об администрациях районов Санкт-Петербурга» от 23.12.2003 г. № 128 // Бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 2. С. 45.

¹⁸ Распоряжение Правительства Санкт-Петербурга «О структуре администрации районов Санкт-Петербурга» от 10.12.2004 г. № 177-рп // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2005. № 1. С. 428.

актов, в настоящий момент достаточного регулирования этот вопрос все-таки не получил. Прежде всего, полагаем неоправданным отсутствие в базовых законах о местном самоуправлении на федеральном и региональном уровне специальных глав, посвященных взаимодействию государственных и муниципальных органов власти. То, что в законах о местном самоуправлении не раскрыты принципы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления, не установлены формы такого взаимодействия, приводит к тому, что эти пробелы в законе вынуждены восполнять подзаконные нормативные акты, которые в силу их многочисленности не всегда согласованы и не способны комплексно регламентировать рассматриваемый вопрос. Между тем, представляется, что от качества правового регулирования взаимоотношений органов государственной власти и органов местного самоуправления зависит эффективность публичного управления общезначимыми делами государства и общества.

2. Вторым структурным элементом юридического механизма взаимоотношений выступают те отношения, которые возникают в процессе взаимодействия исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления. Если обратиться к характеристикам данных отношений, то, прежде всего, следует отметить следующие.

Во-первых, отношения, которые возникают в процессе взаимоотношений исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, являются разновидностью социальных (общественных) отношений. Значит, им присущи признаки социальных отношений, в том числе взаимосоотнесенность (то есть, осмысленность и соотнесенность с действиями другого субъекта) и целерациональность (то есть, ориентация на ожидание определенного поведения других и в соответствии с этим оценка шанса на успех собственных действий).¹⁹

Во-вторых, отношения, возникающие при взаимодействии исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, несут в себе черты социального управления. Подобные управленческие связи имеют своим назначением создание необходимых условий для осуществления управляющего воздействия (например, взаимная координация управленческого процесса, согласование управленческих решений, прове-

¹⁹ Вебер М. О некоторых категориях понимающей социологии // Западноевропейская социология XIX – начала XX веков, М., 1996. С. 491–507; Гревцов Ю. И. Социология: курс лекций. СПб., 2003. С. 226.

дение совместных совещаний).²⁰

Кроме того, по своей сути отношения, возникающие при взаимодействии исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, являются организационными,²¹ направленными на упорядочивание совместной деятельности этих субъектов для решения поставленных перед ними задач. Указанные отношения часто носят процедурный характер, поскольку выражают определенный порядок рассмотрения, обсуждения, согласования управленческого решения.²²

Следует обратить внимание на то, что взаимоотношения исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления чаще всего выступают в форме правоотношений, урегулированных нормами права. Между тем, как отмечается в трудах известных административистов И. Л. Бачило, Ю. М. Козлова, В. Д. Сорокина,²³ участники исследуемых нами отношений могут строить свои отношения, опираясь, помимо права, и на иные социальные нормы.

Взаимоотношения исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления могут складываться в русле сотрудничества при совпадении интересов и целей их участников, при желании идти навстречу друг другу, при осознании необходимости согласования интересов и учета позиций обеих сторон. В таких случаях можно говорить о взаимодействии исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Вместе с тем, при расхождении интересов и целей, при намерении одной стороны подчинить себе другую сторону, без учета баланса интере-

²⁰ Козлов Ю. М. Административные правоотношения. М., 1976. С. 20.

²¹ Юсуфов В. А. Теория административного права. М., 1985. С. 71; Козлов Ю. М. Административные правоотношения. С. 32, 54; Сорокин В. Д. Избранные труды. СПб., 2005. С. 38, 47, 57.

²² Сорокин В. Д. Избранные труды. С. 38, 47, 57; Козлов Ю. М. Административные правоотношения. С. 181; Курашвили Б. П. Очерки теории государственного управления. М., 1987. С. 77.

²³ И. Л. Бачило пишет: «Управленческая работа может выражаться в отношениях... и в исполнительно-распорядительных односторонних действиях субъектов управления. И те и другие организационные формы могут быть правовыми и неправовыми» (Бачило И. Л. Организация советского государственного управления: правовые проблемы. М., 1984. С. 211). Ю. М. Козлов считает, что существуют правовые и неправовые формы работы, при этом, правовая основа, границы, оболочка имеются у всякого управленческого действия. (Советское административное право: Методы и формы государственного управления. С. 35). По мнению В. Д. Сорокина, «в государственном управлении используются не только правовые, но и неправовые средства» (Сорокин В. Д. Избранные труды. С. 37).

сов обеих сторон взаимоотношения приобретают форму конфликта, противостояния.

3. Третьим элементом юридического механизма взаимоотношений является система правовых гарантий взаимоотношений. В юридической литературе под правовыми гарантиями традиционно понимают условия и средства, которые обеспечивают фактическую подлинную реализацию кем-либо определенной деятельности, прав и свобод и всестороннюю охрану, надлежащую защиту.²⁴ Когда говорят о системе правовых гарантий, то хотя бы подчеркнуть, что право обладает системностью и каждая норма права должна работать, а потому о подлинных эффективных гарантиях реализации чего-либо может идти речь только при наличии совокупности гарантий, взаимодополняющих и не противоречащих друг другу. В связи со сказанным под системой правовых гарантий взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления мы будем понимать установленную законодателем совокупность условий и средств, обеспечивающих эффективную реализацию прав и обязанностей исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления по осуществлению взаимодействия и надлежащую охрану их осуществления.

С точки зрения содержания правовые гарантии взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления можно разделить на две группы: материальные и процессуальные.

К материальным гарантиям можно отнести нормы права, закрепляющие права и обязанности органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления во взаимоотношениях друг с другом. Например, обязанность уполномоченных органов государственной власти по контролю за осуществлением органами местного самоуправления переданных им отдельных государственных полномочий; обязанность Комитета по работе с исполнительными органами государственной власти и взаимодействию с органами местного самоуправления Администрации Губернатора Санкт-Петербурга по оказанию методической помощи органам местного самоуправления в Санкт-Петербурге по вопросам организации и управления муниципальной службой; право органов местного самоуправ-

²⁴ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 194; Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 229; Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право РФ: Учебник. М., 2006. С. 636.

ления участвовать в коллегиальных совещательных органах, создаваемых Администрациями районов Санкт-Петербурга. Среди материальных гарантий особое место занимают гарантии организационной и финансовой самостоятельности органов местного самоуправления.

Как отмечается в Докладе Управления Президента РФ по вопросам местного самоуправления «О проблемах соответствия норм законодательства РФ требованиям международных договоров РФ в сфере местного самоуправления», гарантии самостоятельности органов местного самоуправления в пределах своих полномочий препятствуют широкому, не санкционированному законодательно применению механизмов административного воздействия органов государственной власти на органы местного самоуправления, способствуют переводу взаимоотношений между органами государственной и муниципальной власти с основы подчинения в первую очередь административным предписаниям вышестоящего начальника на более цивилизованную основу подчинения нормам законодательства.²⁵

Что касается процессуальных гарантий, то к ним следует отнести гарантии, обеспечивающие процедуру, порядок взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления и внесудебный порядок разрешения возникающих между ними разногласий. К сожалению, законодатель уделяет недостаточно внимания процессуальным гарантиям, процедура взаимоотношений исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления не получила в настоящий момент должного регулирования ни на федеральном, ни на региональном, ни на муниципальном уровне. Между тем, необходимость наличия нормативного регулирования процедуры взаимоотношений не только обосновывается доктринально, но и вытекает из содержания нормативных актов. Так, например, Постановление Правительства Санкт-Петербурга среди полномочий Администрации районов Санкт-Петербурга называет «взаимодействие в установленном порядке с органами государственной власти и органами местного самоуправления».²⁶

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что выделение механизма взаимоотношений исполнительных органов государственной власти субъек-

²⁵ Цит. по: Российское народовластие, современные тенденции и противоречия / Под общ. ред. А. В. Иванченко. М., 2005. С. 195.

²⁶ Постановление Правительства Санкт-Петербурга «Об администрациях районов Санкт-Петербурга» от 23.12.2003 г. № 128 // Бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 2. С. 45.

екта РФ и органов местного самоуправления, исследование его элементов, формирование комплекса правовых норм, направленных на регулирование отношений, возникающих при взаимоотношении указанных субъектов, разработка и законодательное закрепление системы правовых гарантий такого взаимоотношения способствует повышению эффективности взаимодействия органов исполнительной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления.

Е. В. Иванова*

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ АКЦИОНЕРА НА ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ ОБ АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Анализируя действующую редакцию Федерального Закона «Об акционерных обществах» (далее – Закон Об акционерных обществах), можно прийти к выводу, что право акционера на получение информации об обществе, акциями которого он владеет, может быть реализовано следующими основными способами:

1) согласно Закону Об акционерных обществах и актам ФСФР РФ общество в ряде случаев обязано сообщать информацию путем публичного раскрытия;

Подавляющее большинство информации об акционерных обществах публикуется:

- на официальном сайте раскрытия информации ФСФР РФ;¹
- на сайтах раскрытия информации различных справочных систем;²
- в постоянно публикуемых акционерным обществом отчетах о своей деятельности;
- в официальных сборниках статистических и иных материалов и других публичных источниках информации.

2) в случае, когда общество предоставляет информацию акционерам в соответствии с требованиями законодательства при отсутствии заявления акционера о предоставлении таковой (например, в случае рассылки материалов акционерам для подготовки к проведению общего собрания акционеров);

3) получение акционером информации по своему желанию путем направления в общество соответствующего запроса. В этом случае информация дается на основании заявления акционера путем предоставления ему права ознакомиться с документами либо путем направления ему копий документов.

Существует и иная точка зрения на возможность реализации акционером своего права на получение информации. Д. Ломакин в своей статье

* Соискатель кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ. E-mail: elenalawyer@yandex.ru

¹ <http://www.openinfo.ffms.ru/>

² <http://www.disclosure.skrin.ru/>

о защите прав акционеров на получение информации пишет: «Можно еще достаточно долго по различным основаниям проводить классификацию информации, предоставляемой акционерам. Однако с практической точки зрения наиболее важна классификация информации по характеру действий акционера, направленных на ее получение. Здесь следует различать две ситуации. В одной акционер выступает как пассивное лицо, поскольку осуществление права акционера на информацию обусловлено главным образом действиями самого акционерного общества. В другой для осуществления права акционера на информацию недостаточно только действий акционерного общества и требуются соответствующие действия самого акционера, например по подготовке и оформлению запроса о предоставлении информации. Таким образом, в первом случае акционер изначально вправе требовать от общества совершения соответствующих действий по предоставлению информации, а во втором – право требования возникает только после совершения необходимых действий самим акционером».³

Как считает Д. В. Гололобов, «можно упомянуть и о другой классификации информации, предоставляемой акционерным обществом своим акционерам. Информация, предоставляемая акционерам, может касаться как самого акционерного общества, например, при ознакомлении с уставом или протоколами заседаний органов управления последнего, так и иных лиц, когда акционер, владеющий более чем 1 % голосующих акций общества, на основании Закона “О рынке ценных бумаг” требует от держателя реестра общества предоставить ему информацию об именах (наименованиях) зарегистрированных в реестре владельцев и о количестве, категории и номинальной стоимости принадлежащих им ценных бумаг. Такая классификация может рассматриваться как классификация по объекту информации».⁴

Следует отметить, что цели получения и способы использования полученной информации могут быть различными, например:

1) получение информации об акционерном обществе как процедура, создающая неудобства и негативно влияющая на деятельность акционерного общества, в том числе требующая финансовых затрат от общества и отвлечения его сотрудников от непосредственно выполняемых ими обязанностей. Такие действия акционера имеют характер злоупотребления правом,

³ Ломакин Д. Право акционера на информацию // Хозяйство и право. 1997. № 11. С. 18.

⁴ Гололобов Д. В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 67.

так как злоупотребляющий субъект сознательно использует принадлежащее ему право для нанесения прямого ущерба акционерному обществу. К примеру, акционер с периодичностью раз в неделю направляет в адрес общества заявление о предоставлении информации в соответствии со ст. 91 Закона Об акционерных обществах. В данном заявлении каждый раз содержится перечень новых документов, с которыми акционер желал бы ознакомиться или копии документов, которые он имеет право получить. Общество, выполняя законную обязанность по предоставлению информации, корреспондирующую праву акционера на получение таковой, несет финансовые затраты и задействует с целью подготовки документов своих работников. Причем объемы запрашиваемой информации бывают настолько значительными, что у работников, занимающихся подготовкой документов для акционера, может практически не оставаться рабочего времени для выполнения своих непосредственных обязанностей. Отвлечение штатных работников от их должностных обязанностей также является дополнительными затратами общества, которые довольно затруднительно предъявить недобросовестному акционеру. Некоторые акционерные общества пытались учесть в составе общих затрат указанные выше, однако судебная практика не признает обязательность компенсации акционером таких расходов.

Так Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа установил,⁵ что нормы Закона «Об акционерных обществах» обязывают акционера компенсировать обществу только расходы, непосредственно связанные с изготовлением копий документов. К данным расходам обоснованно относятся стоимость конкретного количества листов бумаги, использованных для копирования, амортизация оргтехники и расходного материала, включение обществом в затраты оплаты труда специалистов по подготовке копий документов противоречит указанному Закону.

Необходимо отметить, что акционер по вышеупомянутому делу неоднократно обращался в суды для защиты своего права на получение информации, причем иски очевидно носили недобросовестный характер и их предъявление прикрывало совсем другую цель, нежели получение информации об обществе для реализации права на управление эмитентом.⁶

Естественно, право акционера на получение информации основано

⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № Ф03-А51/03-2/2384 от 22.10.2003 г.

⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № Ф03-А51/04-2/2371.

на законе и является составляющим права на управление обществом. Тем не менее, реализуя предоставленное право на управление обществом, акционер должен действовать добросовестно и разумно. В вышеприведенной судебной практике имеет место злоупотребление правом акционера на получение информации об обществе, что является одной из форм злоупотреблений правом, определенных ст. 10 Гражданского кодекса РФ. Внешне акционер действует вполне законно, в пределах предоставленного ему права, однако действия его наносят вред обществу и дестабилизируют ситуацию в самом обществе, а также вносят напряжение в правовые отношения между обществом и акционером;

Следующие цели получения и способы использования полученной акционерами информации об акционерном обществе можно определить как неправовые. Данную структуру приводит Д. В. Гололобов.⁷

2) получение информации об акционерном обществе в целях сообщения ее определенному или неопределенному кругу лиц исключительно в целях создания негативных последствий для акционерного общества в области его деловой репутации, что в конечном счете приводит к негативным имущественным последствиям (потеря контрагентов, инвесторов и т. п.);

3) получение информации об акционерном обществе для сообщения ее официальным контролирующим и надзирающим органам для создания у общества отрицательных последствий во взаимоотношениях с ними;

4) использование полученной информации в иных целях.

Итак, во-первых, мы обозначили способы получения акционерами информации об обществе вследствие законодательно закрепленной обязанности общества раскрывать информацию, а, во-вторых, установили цели получения информации и последующие возможности ее использования акционерами.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что злоупотребление правом акционера на получение информации в контексте статьи 10 Гражданского кодекса может иметь место при получении акционером информации по своему желанию путем предъявления (направления) в общество соответствующего запроса. Именно при таком способе получения информации акционер совершает активные действия в виде подготовки запроса в адрес акционерного общества о предоставлении информации, предъявления составленного запроса обществу (направления по почте) и

⁷ Гололобов Д. В. Акционерное общество против акционера ... С. 58.

последующего получения документов для ознакомления в помещении исполнительного органа общества или копий документов (либо истребование документов (копий документов) в судебном порядке).

Получение же информации об обществе посредством ее публичного раскрытия самим обществом либо через предоставление обществом информации в соответствии с требованиями законодательства при отсутствии заявления акционера о предоставлении таковой, предполагает пассивную реализацию акционером рассматриваемого права. Акционер не прилагает каких-либо усилий для получения информации, следовательно, причинить вред акционерному обществу действиями, формально согласующимися с нормами закона, как в случае с получением информации по собственной инициативе, не может.

Таким образом, при данном способе получения информации акционер не имеет возможности злоупотребить своим правом на ее получение.

Самые яркие примеры злоупотребления правом наблюдаются именно при активных действиях акционера в получении информации. Как правило, недобросовестные акционеры запрашивают у общества значительные объемы информации (оригиналы для ознакомления и копии документов на руки); указывают наименования запрашиваемых документов без идентифицирующих признаков, либо без указания периода, за который общество должно представить документы; требуют соответствующего оформления запрашиваемых копий; вступают в спор по поводу момента оплаты копий затребованных документов. Все эти спорные моменты являются предметами многочисленного количества исков, которые акционеры предъявляют к российским акционерным обществам.

Подводя итог вышеизложенному, следует определить, что акционер имеет возможность злоупотребить своим правом, когда он предъявляет обществу соответствующий запрос о предоставлении информации, то есть совершает инициативные действия по реализации своего права.

Такое право предоставлено акционеру ст. 91 Закона Об акционерных обществах и нормативными актами ФСФР РФ. Ст. 91 Закона содержит в себе императивную норму, определяющую порядок и сроки предоставления информации акционерам акционерного общества. Исходя из положений указанной статьи, информация о деятельности акционерного общества может быть предоставлена двумя способами:

– путем предоставления акционеру возможности ознакомления с документами, указанными в п. 1. ст. 89 Закона Об акционерных обществах;

– путем получения акционерами копий таких документов.

Данная норма является специальной по отношению к общей, содержащейся в п. 1 ст. 67 Гражданского кодекса РФ, в которой указано, что участники общества вправе получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном учредительными документами порядке.

П. 2 ст. 91 Закона Об акционерных обществах устанавливает срок для предоставления акционеру акционерным обществом документов для ознакомления – документы должны быть предоставлены в течение семи дней со дня предъявления соответствующего требования для ознакомления в помещении исполнительного органа общества. В то же время законодательство РФ не устанавливает каких-либо определенных сроков для предоставления акционеру копий запрашиваемых документов.

Что же касается рекомендательных норм Кодекса корпоративного поведения,⁸ то ими, в частности, предусматривается, что обществу рекомендуется обеспечивать акционерам возможность ознакомиться с документами, которые общество обязано им предоставлять, не только в месте нахождения исполнительного органа, но и в ином месте, указанном в уставе общества. Документы должны предоставляться для ознакомления по предъявлении соответствующего требования, составленного в произвольной письменной форме на имя руководителя или секретаря общества. В требовании следует указать фамилию, имя и отчество обратившегося лица (для юридического лица – наименование и место нахождения), количество и категорию (тип) принадлежащих ему акций и наименование запрашиваемого документа.

Как было указано выше, акционер вправе знакомиться с документами акционерного общества в соответствии с перечнем, содержащимся в п. 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах. Согласно п. 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах, в этот перечень входят и иные документы, предусмотренные настоящим Федеральным законом, уставом общества, внутренними документами общества, решениями общего собрания акционеров, совета директоров (наблюдательного совета) общества, органов управления общества, а также документы, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации.

Таким образом, перечень документов, подлежащих хранению в акционерном обществе, не ограничивается перечисленным в Законе Об акци-

⁸ Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 04.04.2002 № 421 р.

онерных обществах и расширен Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16.07.2003 № 03-33/пс, которым утверждено «Положение о порядке и сроках хранения документов акционерных обществ». Существуют также «Перечень типовых управленческих документов, образующихся в деятельности организаций, с указанием сроков их хранения», утвержденный Руководителем Федеральной архивной службы от 6 октября 2000 г. и «Перечень типовых архивных документов, образующихся в научно-технической и производственной деятельности организаций, с указанием сроков хранения», утвержденный Приказом Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ от 31 июля 2007 г. № 1182.

Следовательно, акционер общества вправе знакомиться и с документами, указанными в вышеперечисленных нормативно-правовых актах, так как перечень, приведенный в п. 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах, не является исчерпывающим.

Итак, формально для акционеров общества должны быть доступны все документы общества, за исключением ограничений, установленных п. 1 ст. 91 Закона об акционерных обществах, согласно которым к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества. При этом в случае использования в отношении открытого общества специального права на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция») такое общество обеспечивает представителям Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования доступ ко всем своим документам.

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 263-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Симакова Сергея Ивановича на нарушение его конституционных прав абзацем первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона “Об акционерных обществах”», норма о том, что право доступа к документам бухгалтерского учета имеют акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25 процентов голосующих акций общества, не может рассматриваться как нарушающая конституционный принцип равенства, поскольку это обусловлено спецификой соответствующих правовых отношений и поскольку вступление в акционерное общество в качестве акционера является добровольным, то есть предполагающим свободное волеизъявление заранее осведомленно-

го обо всех ограничениях лица.

Не всегда акционеры, реализуя свое право на получение информации об акционерном обществе, действуют добросовестно, о чем мы уже говорили ранее. Порой их действия, направленные на получение информации, прикрывают гораздо более серьезные цели. Это может быть и приобретение значительного количества акций общества по минимальной цене, и шантаж со стороны миноритарных акционеров общества его мажоритарных акционеров с целью понуждения последних к выкупу акций по завышенной цене, и иные действия, направленные на получение прибыли и/или причинение вреда обществу.

Учитывая сложность юридических правоотношений акционерного общества и акционера, где необходимо учитывать интересы каждой из сторон, обществу приходится находить наиболее приемлемую модель поведения, которая бы охраняла его собственные правовые, экономические и иные интересы и в то же время не нарушала бы (не ограничивала) прав, предоставленных действующим законодательством акционерам.

Необходимо установить границы, в пределах которых могут законным образом и взаимовыгодно взаимодействовать акционерное общество и акционер. При этом акционер, совершая те или иные действия в отношении акционерного общества, в том числе и по получению информации, не будет иметь правовой возможности злоупотреблять своим правом. Полностью исключить случаи злоупотребления правом не представляется возможным, но свести их к минимальному количеству вполне посильно.

Для того, чтобы более детально определить возможности недобросовестных акционеров по злоупотреблению правом в области получения информации согласно ст. 91 Закона «Об акционерных обществах» и иным нормативным актам, рассмотрим основные категории споров между акционерами и акционерными обществами.

1) Акционеры требуют обеспечить им доступ к договорам, заключаемым обществом в ходе осуществления хозяйственной деятельности, как к документам бухгалтерского учета.

Как следует из судебной практики, суды выносят 2 категории решений по искам о предоставлении обществом договоров для ознакомления с ними в помещении исполнительного органа или их копий:

– отказывают акционеру в предоставлении договоров, вследствие того, что они не относятся к документам бухгалтерского учета и следовательно у общества нет обязанности согласно ст. 89–91 Закона Об акционер-

ных обществах предоставлять к ним доступ;⁹

– удовлетворяют иск акционера о предоставлении договоров, относя их к документам бухгалтерского учета;¹⁰

С целью выяснения, являются ли договоры документами бухгалтерского учета, обратимся к законодательству о бухгалтерском учете, а именно основному закону в этой области – Федеральному закону от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете».

Согласно п. 1 ст. 1 Закона, бухгалтерский учет представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций. Объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции, осуществляемые организациями в процессе их деятельности.

В исследуемом законе упоминаются термины «бухгалтерская отчетность» и «первичные учетные документы».

Бухгалтерская отчетность согласно ст. 13 Закона включает в себя бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, приложения к ним, предусмотренные нормативными актами, аудиторское заключение или заключение ревизионного союза сельскохозяйственных кооперативов, пояснительную записку.

В соответствии со ст. 9 Федерального Закона «О бухгалтерском учете» первичными являются документы, на основании которых ведется бухгалтерский учет. Такими документами оформляются хозяйственные операции, проводимые обществом. Первичные учетные документы принимаются к учету, если они составлены по форме, содержащейся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, а документы, форма которых не предусмотрена в этих альбомах, должны содержать обязательные реквизиты, предусмотренные данным законом.

Альбомы унифицированных форм первичной учетной документации содержат такие формы как акты, журналы, справки-отчеты, товарные накладные, спецификации. Данные альбомы утверждаются Постановлени-

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18.05.2006 г. по делу № А12-23570/2005-С44, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 05.12.2001 года по делу № КГ-А40/7013-01.

¹⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 08.12.2004 г. № А79-4767/2004-СК2-4473, Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 05.07.2006 г. по делу № А05-16632/2005-17.

ями Госкомстата РФ. В содержании этих форм отсутствуют договоры. К тому же, согласно действующему гражданскому законодательству, форма договора не подлежит утверждению Госкомстатом РФ.

Как указывалось ранее, в случае, если форма первичного документа не предусмотрена в альбомах, то необходимо указание обязательных реквизитов, предусмотренных законом, а именно: наименование документа, дата составления документа, наименование организации, от имени которой составлен документ, содержание хозяйственной операции, измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении, наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления, личные подписи указанных лиц.

Данные условия не являются существенными для заключения договора, следовательно, согласно ст. 432 ГК РФ, договор может считаться заключенным без достижения соглашения по этим условиям.

Из вышеуказанного следует, что договоры не являются ни первичными учетными документами, ни документами бухгалтерской отчетности.

Следует отметить, что помимо упоминания в Законе «О бухгалтерском учете» терминов «бухгалтерская отчетность» и «первичные учетные документы» иных определений, имеющих отношение к документам бухгалтерского учета, нет.

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что:

- в действующем законодательстве не дается определение «документам бухгалтерского учета»;
- договоры не относятся к первичным учетным документам и бухгалтерской отчетности, которые являются основой ведения бухгалтерского учета.

Таким образом, отказ общества в предоставлении акционерам согласно ст. 89–91 Закона Об акционерных обществах доступа к договорам, как к документам бухгалтерского учета, заключаемым обществом, правомерен и соответствует действующему законодательству об акционерных обществах и бухгалтерском учете, при условии, что договоры в соответствии с абз. 16 п. 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах не относятся к «иным документам, предусмотренным настоящим Федеральным законом, уставом общества, внутренними документами общества, решениями общего собрания акционеров, совета директоров (наблюдательного совета) общества, органов управления общества, а также документам, предусмотренным правовыми актами Российской Федерации».

2) Акционеры обращаются к акционерному обществу с требованием о предоставлении информации, не указывая индивидуально определенные признаки запрашиваемых документов.

В основном в запросах определяется период времени, за который обществу следует предоставить запрашиваемые документы, к примеру, протоколы заседаний совета директоров (наблюдательного совета) общества за 2005–2006 годы.

В таких случаях акционерные общества часто информируют акционеров о том, что необходимо уточнить требования по предоставлению документов, указанных в запросе, обозначив дату и номер документа.

Как показывает судебная практика, акционеры считают достаточным указание периода времени, за который они хотели бы получить документы, ссылаясь при этом на ст. 89 Закона Об акционерных обществах, которая обязывает общество хранить установленный перечень документов.¹¹ Данная статья, по мнению акционеров, впрочем как и ст. 90, 91, не возлагает на акционеров обязанности указывать индивидуально-определенные признаки запрашиваемых документов. Следовательно, указание в запросе перечня документов и периода, за который они должны быть предоставлены, вполне достаточно, чтобы запрос был законным и претендующим на удовлетворение требований акционера.

Акционерные общества же считают законным запрос о предоставлении информации, в котором указаны реквизиты запрашиваемых документов. Такое требование акционерного общества оправданно и вполне понятно, так как именно общество осуществляет подготовку документов для ознакомления с ними акционера в помещении исполнительного органа общества или копий документов. В этих целях общество задействует труд работников, отвлекая их от непосредственного выполнения должностных обязанностей, таким образом, возлагая на себя дополнительные затраты. Копирование документов также влечет за собой определенные расходы, которые несет общество.

Ситуация довольно неоднозначная с правовой точки зрения, так как необходимо учесть законные интересы каждой из сторон и не допустить возможности злоупотребления правом на предоставление и получение информации соответственно любой из них.

В большинстве случаев суды единогласны при вынесении решений

¹¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа 27.09.2007 по делу № Ф04-6073/2006 (38635-А46-39).

по данной категории дел. Решения выносятся в пользу акционерных обществ, которые отказывают акционерам в предоставлении информации, если акционеры не указывают индивидуально-определенные признаки запрашиваемых документов, такие как дата и номер документа.¹²

Само по себе требование о предоставлении документов без указания реквизитов последних не причиняет вред акционерному обществу. Однако, как показывает практика, недобросовестные акционеры направляют в общество подобные запросы настолько часто, что общество не успевает осуществлять подготовку запрошенных документов для ознакомления либо их копий. Естественно, такие действия акционера направлены не на реализацию своего права на управление обществом в соответствии со ст. 31 Закона Об акционерных обществах и права на получение информации, как составляющего права на управление, а на причинение вреда обществу и вынуждение общества совершать юридические действия в пользу такого недобросовестного акционера. Такими действиями могут являться требование выкупа обществом принадлежащих акционеру акций по завышенной цене либо предоставление условий, позволяющих акционеру в более полном объеме осуществлять управление обществом, например избрание акционера членом совета директоров общества и любые иные.

3) Акционеры требуют предоставления обществом надлежаще заверенных копий документов.

С одной стороны, такое требование формально основано на законе, с другой стороны – действия по получению информации совершаются с намерением причинить вред акционерному обществу.

Как мы уже отмечали, у общества согласно п. 2 ст. 91 Закона Об акционерных обществах существует обязанность по предоставлению акционеру копий запрашиваемых документов, перечень которых установлен ст. 89 данного закона, а у акционера соответственно корреспондирующее право на получение данных копий.

Законом «Об акционерных обществах», к сожалению, не установлено, в каком виде акционеру должны представляться копии документов: ксерокопии или копии, заверенные каким-либо образом.

В действующем законодательстве содержится единственный норма-

¹² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.06.2007 г. по делу № Ф04-3536/2007(34835-А46-11), Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.02.2004 г. по делу № Ф04/702-5/А70-2004.

тивно-правовой акт, регламентирующий выдачу организациями копий документов, – Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке выдачи и свидетельствования предприятиями, учреждениями и организациями копий документов, касающихся прав граждан» от 04.08.83 № 9779-X (далее – Указ). Других нормативно-правовых актов, раскрывающих понятие «копии документов» и порядок их выдачи, нет.

Согласно п. 1 данного Указа, «государственные и общественные предприятия, учреждения и организации выдают по заявлениям граждан копии документов, исходящих от этих предприятий, учреждений и организаций, если такие копии необходимы для решения вопросов, касающихся прав и законных интересов обратившихся к ним граждан. Копии документов выдаются на бланках предприятий, учреждений и организаций.

Верность копии документа свидетельствуется подписью руководителя или уполномоченного на то должностного лица и печатью. На копии указывается дата ее выдачи и делается отметка о том, что подлинный документ находится в данном предприятии, учреждении, организации».

Так, арбитражные суды при принятии исковых заявлений, обязывают истцов засвидетельствовать в соответствии с Указом копии документов, приложенные к исковому заявлению. Представление оформленных в надлежащем порядке копий документов служит основанием для оставления искового заявления без движения. В соответствии со ст. 128 АПК РФ после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления искового заявления без движения, заявление считается поданным в день его первоначального поступления в суд и принимается к производству арбитражного суда.

Следуя буквальному толкованию вышеуказанного Указа, акционерные общества также обязаны представлять акционерам копии запрашиваемых документов, заверенные подписью руководителя или уполномоченного на то должностного лица и печатью общества.

Однако не всегда общества следуют положениям Указа, осуществляя выдачу копий документов акционерам, причем делают это по незнанию закона, вследствие чего акционеры получают ксерокопии запрошенных документов.

Недобросовестные акционеры, получив ксерокопии документов, не упускают возможности причинить вред обществу и предъявляют в суды иски о предоставлении им копий документов, ранее полученных, но незаверенных. С одной стороны, формально акционер имеет право на подачу

подобного иска, так как обществом не соблюден порядок оформления копий документов. С другой стороны, предоставленное акционеру право на получение копий документов направлено на обеспечение информированности акционера о юридическом, финансовом и любом ином состоянии общества. Эту информацию акционер может получить как из простых копий документов, так и из засвидетельствованных согласно Указу. Причем, что характерно, как правило, акционеры запрашивают копии документов у акционерного общества для использования в личных целях, а не для представления их в другие организации и учреждения, которые могут потребовать надлежащего оформления копий документов.

Таким образом, говорить о разумности и добросовестности действий акционеров при подаче исков к акционерным обществам о предоставлении копий документов согласно ст. 91 Закона Об акционерных обществах, полученных ранее в виде ксерокопий, не приходится. В таких случаях акционер безусловно действует с намерением причинить вред обществу, обязывая его произвести повторное копирование выданных ранее документов и соответствующее засвидетельствование копий. Причиненный вред выражается прежде всего в несении обществом дополнительных расходов, связанных с копированием, а также с вовлечением в работы по копированию документов штатных специалистов, в должностные обязанности которых не входит выполнение таких работ. Данные расходы далеко не всегда возмещаются акционером.

Интересно то, что существуют решения судов, которыми представление акционерам ксерокопий документов в соответствии со ст. 91 Закона Об акционерных обществах признается надлежащим. Суд устанавливает факт получения акционером от общества ксерокопий документов и признает требования акционера о повторном представлении копий документов, но заверенных подписью руководителя и печатью организации, необоснованными.¹³

4) Совершенно отдельную тему, носящую проблемный характер, образует комплекс вопросов, связанный с оплатой копий документов, предоставляемых акционерным обществом по требованию акционеров.

Эта проблема появилась потому, что, с одной стороны, ряд акционеров стремится получить от акционерных обществ значительное количество документов, минимизировав при этом расходы, а общества, в свою очередь,

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.02.2006 г. по делу № КГ-А41/280-06.

пытаются сопротивляться чрезмерно объемным, на их взгляд, запросам акционеров и чинят им препятствия путем установления необоснованно высокой платы за предоставление копий интересующих акционеров документов. Несмотря на всю злободневность вопроса, судебная практика по разрешению указанных споров не столь обширна.

Суды по-разному оценивают соразмерность установленной обществом платы за предоставление копий документов. Естественно возникает вопрос, что включает в себя плата, взимаемая за предоставление копий. П. 2 ст. 91 Закона Об акционерных обществах определяет, что плата не может превышать затраты на изготовление копий документов. Однако и затраты могут складываться дифференцированно.

Есть мнение, что затраты на изготовление копий документов включают не только расходы, связанные с применением копировальной техники, но и иные затраты (к примеру стоимость бумаги, оплату труда специалистов, задействованных в подготовке копий документов).¹⁴ Классификацию и деление электронных юридических документов на отдельные виды довольно сложно проводить по общепринятым правилам. Обусловлено это техническими критериями классификации и электронной средой существования электронных юридических документов. Вполне вероятно, что с развитием юридической и технической наук можно будет предложить новые классификационные критерии, а это, в свою очередь, позволит выделить новые виды электронных юридических документов.

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11.02.2002 г. по делу № Ф09-123/02-ГК.

Е. В. Белякович*

К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИИ ПРАВОВЫХ НОРМ НА ТЕРРИТОРИЯХ СО СМЕШАННЫМ ПРАВОВЫМ РЕЖИМОМ

Значение территории в правовых отношениях весьма велико, поскольку она является не просто пространством, а средой обитания и материальной базой существования каждого государства в отдельности и человечества в целом. По своему правовому положению сушу, воды Земли, воздушное пространство принято подразделять на три вида территории, каждый из которых имеет свой правовой режим, это: государственная территория, территории со смешанным режимом и территории с международным режимом.

Территории со смешанным правовым режимом являются сравнительно новым образованием и к ним относятся континентальный шельф и исключительная экономическая зона. Характерная особенность названных территорий заключается в том, что государственной территорией они не являются, но прибрежное государство обладает суверенными правами и осуществляет на них свою юрисдикцию.

В юридической литературе встречается позиция, придерживающиеся которой авторы приравнивают континентальный шельф к государственной территории,¹ что нельзя признать верным. Между тем, не только в теории, но и на практике возникают спорные моменты относительно принадлежности континентального шельфа к определенной территории. К примеру, Основной закон Мексики 1917 года, действующий в настоящее время, устанавливает, что территория федерации включает в себя, в том числе, континентальный шельф и зону морского дна островов, островков и рифов.²

При разработке содержащегося в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. определения «континентальный шельф» на Конференции представители некоторых государств пытались поставить знак равенства между понятиями «континентальный шельф» и «государственная территория». Так, представители Эквадора и Аргентины утверждали, что «концепция естественного продолжения территории прибрежного государства должна

* Аспирантка кафедры теории и истории государства и права Иркутского государственного университета.

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. М., 2005. С. 342.

² Чиркин В. Е. Современное государство. М., 2001. С. 89.

дать возможность распространить суверенитет таких государств, по крайней мере, до нижнего края подводной окраины материка».³ Эти высказывания отождествляли правовой статус шельфа со статусом государственной территории, что явно противоречит нормам международного права. Не учитывалось то обстоятельство, что государственная территория – это «принадлежащая данному государству и находящаяся под его исключительной властью часть земного пространства»,⁴ «пространственная сфера осуществления государственного верховенства, а также объект публичных правомочий государства».⁵

Правовое определение континентального шельфа и характеристика его правового режима содержатся в ч. VI Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Согласно ст. 76 Конвенции континентальный шельф прибрежного государства включает в себя морское дно и недра подводных районов, простирающиеся за пределы его территориального моря на всем протяжении естественного продолжения его сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка или на расстояние 200 морских миль от исходной линии, от которой отмеряется ширина территориального моря, когда внешняя граница подводной окраины материка не простирается на такое расстояние.

Правовое понятие континентального шельфа не совпадает с его геоморфологической характеристикой. По своему строению (рельефу) морское дно имеет такие части, как подводная окраина материка и ложе океана. Подводная окраина материка, в свою очередь, включает материковую отмель, материковый склон и материковое подножие.⁶ Таким образом, шельф – это окаймляющая материк отмель до резкого изменения рельефа морского дна, подводное продолжение материка. Как известно, берега государства опоясывает территориальное море, которое, включая дно и недра дна, а также воздушное пространство над ними, подчинено суверенитету прибрежного государства. Лежащие же над континентальным шельфом морские воды и воздушное пространство сохраняют статус открытого моря и международного воздушного пространства соответственно. Поэтому при разграни-

³ Мировой океан и международное право. Правовой режим морских прибрежных пространств / Под ред. А. П. Мовчан, А. Янкова. М., 1987. С. 149.

⁴ Курс международного права: В 6 т. М., 1967. Т. 3. С. 155.

⁵ Ушаков Н. А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1969. С. 109.

⁶ Международное право: Учебник / Отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. М., 2005. С. 530.

чении континентальных шельфов в международно-правовом плане линия побережья прилежащего государства не может быть признана начальной границей шельфа, такой границей следует считать внешний край территориального моря.⁷ Объем прав прибрежного государства на континентальный шельф определяется международным правом, в частности Конвенцией о континентальном шельфе 1958 г. и Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Согласно ст. 77 Конвенции ООН по морскому праву прибрежное государство осуществляет над континентальным шельфом суверенные права в целях разведки и разработки его природных ресурсов.

По мнению Я. Броунли, термин «суверенитет» намеренно не был употреблен, поскольку имелись опасения, что этот термин, говорящий о территориальном верховенстве и всеобъемлющем контроле, нанес бы ущерб статусу покрывающих шельф вод как открытого моря.⁸ Согласно Конвенции об открытом море, район шельфа является открытым морем, и поэтому – помимо того, что предусмотрено положительно выраженными постановлениями Конвенции о континентальном шельфе, – там сохраняется свобода судоходства, рыболовства, прокладки подводных кабелей и трубопроводов и полетов над открытым морем. То есть права прибрежного государства на континентальный шельф не затрагивают ни правового статуса покрывающих вод как открытого моря, ни правового статуса воздушного пространства над этими водами.

Наиболее правильным, как указывает С. В. Молодцов, является закрепление признания за прибрежным государством суверенных прав в целях разведки и разработки естественных богатств шельфа.⁹ С одной стороны, обеспечивается исключительное верховенство и господство прибрежного государства, включая право законодательствовать и охранять свои интересы над прилегающим континентальным шельфом. С другой стороны, происходит ограничение этих суверенных прав определенными целями, что исключает возможность толкования концепции континентального шельфа в ущерб действующему принципу свободы открытого моря, играющему важную роль в развитии международного сотрудничества.

Поскольку прибрежное государство на континентальном шельфе осуществляет суверенные права в целях его разведки и разработки природ-

⁷ Молодцов С. В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа. М., 1960. С. 289.

⁸ Броунли Я. Международное право. М., 1977. Кн. 1. С. 333.

⁹ Молодцов С. В. Международное морское право. М., 1987. С. 69.

ных ресурсов, следовательно, нормативные акты прибрежного государства могут быть изданы только для регулирования отношений, возникающих при реализации указанных целей. Таким образом, в случае, если по соглашению с прибрежным государством разведку и разработку природных ресурсов континентального шельфа осуществляют физические и юридические иностранные лица, на них распространяется действие законодательства прибрежного государства, регулирующего отношения, связанные с континентальным шельфом.

В Российской Федерации данные вопросы урегулированы Федеральным законом от 30.11.1995 «О континентальном шельфе Российской Федерации». Кроме того, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 в п. 2 ст. 2.6. «Административная ответственность иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц» предусмотрено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, совершившие административные правонарушения на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, подлежат административной ответственности на общих основаниях.

Таким образом, юрисдикция прибрежного государства на континентальном шельфе связана не столько с конкретными лицами и объектами, находящимися в зоне, сколько со всей территорией зоны. При этом юрисдикции государства подчинены все лица, находящиеся на данной территории и осуществляющие определенные на основании международного права виды деятельности, а также все определенные на основании международного права объекты, находящиеся на данной территории.

Согласно принципам и нормам международного морского права, все государства, а не только прибрежные, имеют право прокладывать подводные кабели и трубопроводы на континентальном шельфе. Положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. не затрагивается право прибрежного государства разрабатывать недра путем прокладки туннелей, независимо от глубины водного покрова над недрами. Другими словами, такая деятельность регулируется не Конвенцией, а международным обычным правом. Это обуславливает весьма важное различие: если эксплуатация недр морского дна производится с поверхности шельфа, применяется режим континентального шельфа; если же эксплуатация недр производится

посредством прокладки туннелей с материка, то действует иной режим.¹⁰

Права других государств, помимо прибрежного, при осуществлении деятельности на континентальном шельфе обеспечиваются соответствующими нормами международного права. На указанную деятельность распространяются правовые нормы прибрежного государства, что является формой осуществления его предписывающей экстерриториальной юрисдикции. Для рассматриваемой проблематики представляется важным замечание Ю. Г. Барсегова о том, что «положения и условия законов и правил прибрежного государства, которые противоречат предписаниям Конвенции, могут рассматриваться как незаконные с точки зрения международного права».¹¹ Из этого положения можно сделать вывод о том, что любое государство, столкнувшись с попыткой прибрежного государства распространить действие своих неправомерных с точки зрения международного права правовых актов на континентальный шельф, может рассматривать такие правовые акты в качестве недействующих, т. е. не имеющих юридических последствий для данного государства.

Исключительная экономическая зона представляет собой морской район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему, шириной не более 200 морских миль, отсчитываемых от тех же исходных линий, от которых рассчитана ширина территориального моря.

Правовой режим исключительной экономической зоны включает права и обязанности как прибрежного государства, так и других государств в отношении этой части морского пространства. Правовой режим исключительной экономической зоны впервые определен Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. и конкретизирован принятыми в соответствии с ее положениями законодательными актами государств. В Российской Федерации действует Федеральный закон от 17.12.1998 «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации».

Прибрежное государство в исключительной экономической зоне осуществляет, во-первых, суверенные права в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов (живых и неживых) в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах и управления природными ресурсами, а также в отношении других видов деятельности по разведке и разработке этой зоны; во-вторых, юрисдикцию в отношении создания искусственных островов, установок и сооружений, морских научных иссле-

¹⁰ Броунли Я. Международное право. С. 339.

¹¹ Барсегов Ю. Г. Мировой океан: право, политика, дипломатия. М., 1983. С. 158.

дований, защиты и сохранения морской среды.

По мнению С. В. Молодцова, в числе юридических последствий предоставления прибрежному государству суверенных прав в отношении природных ресурсов экономической зоны выделяется право прибрежного государства принимать законы и правила, касающиеся разведки и разработки естественных ресурсов зоны и право принимать меры, которые могут быть необходимы для обеспечения соблюдения законов и правил, принятых на основании соответствующей конвенции (последнее – лишь в отношении живых ресурсов).¹² В Законе Российской Федерации «Об исключительной экономической зоне» содержится прямое указание на установление расширенных пределов действия норм российского права в природоохранных целях. Согласно п. 1 ст. 30 Закона, нормы, правила и меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения с судов, летательных аппаратов, искусственных островов, установок и сооружений, действующие в пределах территориального моря и внутренних вод Российской Федерации, настоящим федеральным законом распространяются на исключительную экономическую зону с учетом международных норм и стандартов и международных договоров Российской Федерации.

В экономической зоне прибрежное государство имеет суверенные права в целях разведки, использования и сохранения всех природных ресурсов, а также в целях управления этими ресурсами, и в отношении других видов деятельности по разведке и разработке указанной зоны, таких, как производство энергии путем использования воды, течений и ветра, а также некоторые другие права. В отличие от континентального шельфа права прибрежного государства на живые ресурсы экономической зоны не являются исключительными, поскольку если прибрежное государство не имеет возможности выловить допустимое количество данного ресурса, то оно должно предоставлять другим государствам возможность доступа к остатку допустимого улова.¹³

Федеральные законы «О континентальном шельфе Российской Федерации» и «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» содержат положения, устанавливающие возможность правового регулирования отношений, которые возникают не на территории Российской Федерации, а за ее пределами. Такая особенность пространственного

¹² Молодцов С. В. Международное морское право. С. 151.

¹³ Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 95.

действия изложенных в названных нормативных актах правовых норм, позволяет говорить об экстерриториальности правовых норм и определенной новизне содержания федеральных законов.

За пределами своего территориального моря прибрежные государства могут создавать непосредственно примыкающие к ним прилежащие зоны, которые также относятся к территориям со смешанным правовым режимом.¹⁴ Данный вопрос отражен в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (ст. 33), согласно которой в прилежащей зоне прибрежное государство может осуществлять контроль, необходимый для предотвращения нарушений таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил в пределах его территории или территориального моря, а также для наказания за нарушение вышеупомянутых законов и правил, совершенное в пределах его территории или территориального моря. Прилежащая зона отличается известной спецификой по сравнению с остальной частью открытого моря. Как бы ни были ограничены права прибрежного государства в этой зоне, в отличие от остальных районов открытого моря в ней все же допускается контроль прибрежного государства за соблюдением определенных установленных им правил, а также возможны соответствующие принудительные действия по отношению к нарушителям этих правил¹⁵. Таким образом, в данном случае мы сталкиваемся не только с предписывающей юрисдикцией, но и с юрисдикцией принудительного осуществления,¹⁶ в связи с чем можно говорить о действии в пределах прилежащей зоны правовых норм, регламентирующих осуществление государственного принуждения.

Принимаемые в данной области нормативные акты, по сути, являются выражением идеи о том, что эффективная система осуществления правовых предписаний в морских пространствах предполагает ожидание того, что отклонение от предписанных стандартов поведения повлечет применение санкций,¹⁷ следовательно, в этом случае мы вновь встречаемся с оформлением обеспечения суверенных интересов государства. Сами суверенные интересы локализованы на государственной территории, их обеспечение осуществляется в пределах территории со смешанным режимом. При этом

¹⁴ Международное право / Под ред. А. И. Миккульшина. М., 2005. С. 112.

¹⁵ Мировой океан и международное право... С. 71.

¹⁶ Ключников Ю. В. Международные проблемы установления пределов действия национально-правовых норм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19.

¹⁷ Василенко В. А. Основы теории международного права. Киев, 1988. С. 132.

правовые нормы прибрежного государства распространяются на всю территорию со смешанным режимом, независимо от находящихся на ней лиц и объектов.

В отечественной международно-правовой доктрине основания ограничений полномочий прибрежного государства в прилежащей зоне обосновываются следующим. С. В. Молодцов указывает, что в прилежащей зоне государство не вправе требовать выполнения законов и правил, издаваемых для применения на сухопутной территории или территориальном море. Невыполнение иностранным судном таких законов в прилежащей зоне прибрежного государства не может считаться правонарушением, и соответственно за него не может наступить ответственность иностранного судна¹⁸ (имеется в виду то, что в прилежащей зоне можно требовать выполнения законов, которое должно (или должно было) произойти в территориальном море или на сухопутной территории). По замечанию В. А. Серкова, прибрежное государство не может распространять свой суверенитет на прилежащие зоны в полном объеме, так как прилежащая зона является районом открытого моря. Контрольная функция государства в данном случае, однако, предполагает принуждение, так как главная цель контроля – «недопущение нарушения установленного правопорядка, то есть принудительное соблюдение законов государства».¹⁹ Предоставление прибрежному государству права специализированной юрисдикции в прилежащей зоне И. И. Лукашук объясняет, в первую очередь, необходимостью обеспечить эффективность определенных норм внутреннего права на территории государства».²⁰

Как территории со смешанным правовым режимом можно рассматривать и международные реки, международные проливы и международные каналы. Их режим устанавливается, как правило, международными договорами для каждого конкретного случая. В частности, договор о транзите между Польшей и Чехословакией от 13 января 1956 г. предусматривает, что движение судов по рекам осуществляется на основании законодательства и правил, действующих на территории, через которую суда следуют.²¹ На суда каждой из сторон во время их нахождения на территории другой стороны

¹⁸ Молодцов С. В. Правовой режим морских вод. М., 1982. С. 61.

¹⁹ Серков В. А. Правовой режим специальных морских зон // Актуальные проблемы современного международного права. М., 1972. С. 45.

²⁰ Лукашук И. И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 62.

²¹ Корбут Л. В., Баскин Ю. Я. Международно-правовой режим рек: история и современность. М., 1987. С. 110.

распространяется национальный режим в отношении пользования портовыми сооружениями, получения воды, топлива и т. д. Таким образом, суда стороны иностранной по отношению к территориальному суверену не исключаются из пределов действия правовых норм этого суверена.²² Международные реки, проливы и каналы являются специфическими территориями со смешанным режимом, поскольку они расположены целиком в пределах территориального верховенства суверенных государств. В силу этого общие закономерности действия правовых норм государства, применимые к территориям со смешанным режимом, на данный случай распространены быть не могут.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что действие внутригосударственных правовых норм на территориях со смешанным режимом имеет свои особенности. На территориях со смешанным режимом государство осуществляет предписывающую юрисдикцию преимущественно в отношении территории. Юрисдикции государства при этом подчинены, во-первых, все лица, находящиеся на данной территории и осуществляющие определенные на основании закона виды деятельности, и, во-вторых, все определенные на основании закона объекты, находящиеся на данной территории. Общим аспектом осуществления государством предписывающей юрисдикции и, следовательно, действия правовых норм государства на территориях со смешанным режимом, является то, что такое действие обеспечивает защиту локализованных на территории регулирующего государства суверенных интересов и, значит, содержит элемент территориальности, который является основанием осуществления экстратерриториальной юрисдикции вообще.²³

Установление пределов действия правовых норм есть одно из суверенных прав государства, оно происходит и на территориях со смешанным режимом. Таким образом, выявление закономерностей установления пределов действия внутригосударственных правовых норм на территориях со смешанным правовым режимом является необходимым условием для рассмотрения феномена действия правовых норм как такового.

²² Международное публичное право. Сборник документов: В 2-х т. / Сост. К. А. Бекяшев, А. Г. Ходаков. М., 1996. Т. 1. С. 28.

²³ Ключников Ю. В. Международные проблемы установления пределов действия... С. 21.

В. Г. Редченко*

СОДЕРЖАНИЕ И ПРИЗНАКИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Судебная власть призвана стоять, во-первых, между двумя другими ветвями, сдерживая и уравновешивая их в обоюдном стремлении к абсолютизации, и, во-вторых, между ними и человеком, уважая, а значит, должным образом защищая его права и законные интересы. В противостоянии человека и власти в любом ее проявлении (государственного органа, органа местного самоуправления, должностного лица, чиновника) судебная власть должна занять место независимого и беспристрастного арбитра. Разрешение судьей конфликтов противоборствующих интересов с позиции справедливости – вот в чем состоит социальная природа судебной власти. Ее юридическая природа кроется в том, что судья в конкретном случае разграничивает свободные сферы спорящих сторон и формулирует соответствующие общеобязательные последствия.

Существуют два аспекта понятия «судебная власть» – функциональный и институциональный. В *функциональном аспекте* судебная власть представляет собой совокупность юрисдикционных полномочий, ограниченных юридической конституцией и общими принципами права, и связанных с ними полномочий государства, реализуемых от имени народа независимыми должностными лицами – судьями – в особо оговоренной законом судебной процедуре и иными должностными лицами, которые обеспечивают юрисдикционную деятельность судей. В *институциональном аспекте* судебная власть – это обособленная группа связанных между собой государственных учреждений (в основном судов), организующих и обеспечивающих реализацию судьями юрисдикционных полномочий.¹

Одна из важнейших функций судебной власти – осуществление правосудия, т. е. производимой в процессуальном порядке правоприменительной деятельности суда по рассмотрению и разрешению гражданских, административных и уголовных дел, а также экономических споров в целях охраны прав и интересов граждан, организаций и государства. Осуществление правосудия – исключительная компетенция судебной власти.

* Соискатель Сургутского филиала Московского государственного открытого университета.

¹ Грудцына Л. Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2003. № 8. С. 71.

Правосудие представляет собой ведущую форму реализации судебной власти и осуществляется посредством соблюдения строго регламентированного законом порядка и норм судопроизводства. Правосудие строится так, чтобы по каждому делу была установлена объективная истина, обеспечены гарантии для всех участников процесса, торжествовали справедливость и право. Этому способствует и статус судов как независимых, занимающих высокое положение среди государственных органов, обладающих функциями «третьей власти».

Признаки судебной власти – это совокупность основных черт судебной власти, придающих ей особый характер специфического регулирования.²

Судебная власть характеризуется следующими основными признаками:

1. Судебная власть – вид государственной власти. Она – одна из трех самостоятельных ветвей государственной власти.

2. Судебная власть осуществляется только специальными государственными органами – судами. Они являются ее непосредственными носителями.

3. Исключительность судебной власти. Никакие другие органы и лица, кроме суда и судей, не вправе принимать на себя осуществление правосудия.

4. Судебная власть едина. Единство судебной власти находит свое выражение в общих принципах организации и деятельности судов.

5. Независимость, самостоятельность и обособленность судебной власти. При выполнении своих полномочий суды подчиняются только Конституции РФ и закону. Никто не вправе давать судьям указания, как разрешить то или иное конкретное дело. Судьи, рассматривая дело, не связаны позицией и мнением сторон в процессе.

Самостоятельность судебной власти означает, что судебная власть неделима, а решения суда не требуют чьих-либо санкций или утверждения. Суды образуют свою обособленную систему, не входящую в какую-либо другую государственную структуру; организационно они никому не подчинены.

6. Судебная власть осуществляется путем судопроизводства. Конституция РФ устанавливает, что судебная власть осуществляется посред-

² Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. 3-изд. М., 2001. С. 385.

твом следующих видов судопроизводства: *конституционного* – разрешение дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, палат Федерального Собрания и других актов; *гражданского* – рассмотрение и разрешение дел, вытекающих из гражданских правоотношений; *административного* – рассмотрение и разрешение дел об административных правонарушениях; *уголовного* – досудебного и судебного производства по уголовному делу.

7. Подзаконность судебной власти означает, что она действует в пределах предоставленной компетенции в соответствии с законом либо на его основе и во исполнение закона.

8. Обязательность постановлений судебной власти для всех без исключения государственных органов, организаций, должностных лиц и граждан. Этот признак означает, что решение суда имеет властный характер и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории государства.

Правосудие некоторые авторы называют единственным полноценным гарантом прав человека и гражданина.³ Скорее всего, при этом имеется в виду та роль, которую призваны играть суды в публично-властном механизме становящегося правового государства. Требуемых полноценных гарантий, однако, судебная система обеспечить пока, как видно, не в состоянии в силу ряда причин, включая и относящиеся непосредственно к правотворческой деятельности двух традиционных ветвей государственной власти. Судебная власть, обязанная воспитывать и законотворцев, и правоприменителей в духе верховенства права, делает в этом направлении только первые робкие шаги.

Судебная деятельность, по определению гласная, таковой в широком общественно значимом понимании этого слова, к сожалению, пока себя не зарекомендовала. Люди о существовании и функционировании третьей власти осведомлены слабо и порой судебной процедуры просто опасаются, особенно в случаях конфликтов с разного рода начальством. Материалы средств массовой информации о работе судов далеко не всегда соответствуют уровню высокой гражданской ответственности и элементарной компетентности. Проблемами правового воспитания никто серьезно не занимается.

При таком положении вещей одной из важнейших забот органов правосудия видится налаживание их взаимодействия со средствами мас-

³ Костров Г. К. Как правосудию стать правосудным? // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 14.

совой информации как важнейшим институтом гражданского общества, правовые интересы которого призваны обеспечить суды, поскольку общепризнанно: права и свободы индивида – обязательный системообразующий признак правового государства.⁴ Судебная работа должна быть видна не только участвующим в деле, но и гораздо более широкому кругу лиц. Судьи, что немаловажно, будут в таких условиях более предметно ощущать ответственность за законность и справедливость своих решений перед обществом.

В соотношении с другими ветвями государственной власти роль судебной власти состоит, очевидно, в том, чтобы нейтрализовать имманентно присущие, к сожалению, всякой политической власти негативные черты, удерживать деятельность публичной власти в правовом русле, а это и будет означать, что государство все в большей мере становится гарантом свободы личности.

⁴ *Зарицкий А. В.* Гарантии прав личности при реализации юридической ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 1999. С. 16.

Н. И. Шиманович*

ВЛИЯНИЕ ФАКТОРОВ СОЦИАЛЬНОЙ СРЕДЫ НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРЕСТУПНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Преступная организация есть своего рода социальная система. И как всякая социальная система, преступная организация, существует не изолированно. Она, с одной стороны, *подвержена влиянию факторов окружающей ее внешней среды*, а с другой – *сама оказывает влияние на эту среду*. Закрытая социальная система долго существовать не может. Она зависит от свойств окружающей среды и должна адаптироваться к ней. В то же время система (организация) в результате своей деятельности изменяет среду, заставляя ее приспособляться к себе. Следовательно, преступная организация представляет собой адаптивно-адаптирующую систему.

Наиболее значимые для преступной организации, как социальной системы факторы окружающей среды условно можно отнести к следующим шести группам: экономические, социокультурные, научные, технические, международные и конкурентные факторы. Все они тесно взаимосвязаны между собой и изменение одних ведет (прямо или опосредованно) к изменению других. Но среди названных факторов все же; на наш взгляд, доминирующее положение занимают экономические факторы, действием которых во многом определяется специфика деятельности преступных организаций в государстве.

Экономические факторы. К таким факторам относятся, прежде всего: экономическая политика государства, уровень занятости (безработицы), налоговая и кредитная ставки и др. Любой из этих факторов может предстать для преступной организации либо угрозой, либо благоприятной возможностью.

В условиях недостаточно развитого механизма саморегулирования экономической деятельности появляется возможность для действия механизма локального в социально-экономическом пространстве корпоративно-монополистического регулирования экономических процессов, известного экономистам, как механизма аллокации ресурсов.

Суть механизма аллокации ресурсов в том, что «отдельные институты экономических систем в силу определенных причин (высокий уровень

* Соискатель Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.
E-mail: shim_n@mail.ru

концентрации производства и/или капитала, корпоративная власть и т. п.) получают способность сознательно (но в локальных, ограниченных масштабах) воздействовать на параметры производства поставщиков и потребителей (объем, качество, структура), рынка (цены на продукцию контрагентов, расширение продаж за счет маркетинга), социальной жизни и т. п.».¹

В результате этого мы имеем сегодня дело с экономикой, регулируемой в определяющей степени неэкономическим соперничеством корпоративно-бюрократических структур (кланов), столкновением их власти и регулирующих воздействий. Последствием функционирования механизмов аллокации ресурсов является разделение экономики страны на сильно и слабо корпоратизированные сектора.

Первый отличается тем, что в нем сконцентрированы: 1) предприятия, являющиеся монополистами в технологическом (высокий уровень концентрации производства), рыночном (способность локально регулировать деятельность поставщиков и потребителей, цену) и институциональном отношениях; 2) решающие массы ликвидных ресурсов; 3) бюрократически-корпоративная власть.

К этому сектору относятся уже упомянутый ТЭК, банковская сфера, торговый комплекс и часть промышленности. Здесь возникают сверхприбыли, неизвестные по своим масштабам мировой практике. Второй (немонополизированный) сектор отличается отсутствием или низким уровнем концентрации названных выше параметров. К нему относятся сфера воспроизводства рабочей силы, рынок потребительских товаров, большая часть сельского хозяйства и др.

На практике наблюдается устойчивый приоритет первого сектора в ценах, финансировании, кредитовании и т. п., причем причинами такого приоритета являются не только монополизм, создающий для первого сектора значительны преимущества на рынке, но и распределение корпоративной и государственной власти, ее институциональное «превосходство» над второй.

В качестве важных для рассмотрения причин и механизмов развития теневой экономики выводов следует отметить, что в результате разделения экономики на сильно и слабо корпоратизированные сектора мы получаем: а) выделение зоны возникновения сверхприбылей, по своим размерам неиз-

¹ Глинкина С. П. Проблемы теневой экономики, коррупции и экономической преступности // Изучение организованной преступности: Российско-американский вариант. М., 1997. С. 25.

вестных развитой рыночной экономике; б) появление на этой основе базы формирования корпоративно-бюрократических структур, неэкономическое соперничество и столкновение власти которых подменяет собой сегодня механизм государственного управления; в) раскол общества на две неравные части – занятых в привилегированном сильно корпоратизированном секторе и работающих в регрессирующем немонополизированном секторе экономики; г) появление реальной основы для усиления в обществе борьбы за перераспределение крайне неравномерно распределяемых на всех уровнях доходов.

Такая ситуация порождает устойчивый и высокий спрос на запрещенные товары и услуги. Потребность в наркотических средствах, оружии, проституции, азартных играх и др. существовала и ранее. В условиях же широкого развития теневой экономики, происходящем на фоне ослабления государственной власти, слабой спецификации прав собственности, разгула «обычной» преступности спрос на рынке незаконных товаров и услуг расширяется за счет потребностей в охранных услугах, истребовании долгов, устранении конкурентов и т. п. Все это – благодатная почва для расцвета организованной общеуголовной преступности. Мафия может отчасти «заказывать» спрос на свою продукцию (часто рэкетеры «защищают» бизнесменов от самих себя), но в целом она лишь удовлетворяет объективно сформировавшиеся общественные потребности.

Таким образом, деятельность преступных организаций тесно переплетается с легальным предпринимательством, иной законной, допускаемой и даже поощряемой обществом деятельностью, что создает трудности четкого вычленения деятельности этих организаций и реагирования на нее без вызова недовольства части населения.

По мнению Фредерика Т. Мартенса и Стивена Б. Руза неразбериха в текущем законодательстве и предшествующие порядки создали серую зону экономики, вокруг которой и образовалась организованная преступность. Туманная граница между преступным и законным бизнесом привела к широкому влиянию организованной преступности на экономическую деятельность.²

Следующим признаком, оказывающим благоприятное влияние на существование преступных организаций как социальных систем, является

² Мартенс Фредерик Т., Руза Стивен Б. Внедрение РИКО в Восточной Европе: предусмотрительно или безответственно? // Изучение организованной преступности: Российско-американский вариант. С. 201.

деформация рынка труда.

С одной стороны, существует низкий уровень и неравномерные выплаты заработной платы служащих в государственном секторе экономики. Это снижает стимулы к высокопроизводительному труду, усиливает побудительные мотивы к росту коррупции, а также приводит к оттоку квалифицированных кадров в коммерческие и криминальные структуры.

С другой стороны, большинство крупных промышленных предприятий на сегодняшний день работают не на полную мощность, обеспечивая своих работников лишь мизерной и выплачиваемой со значительными задержками заработной платой. Многие предприятия полностью закрыты, а на некоторых работники находятся в отпуске по инициативе собственника или уполномоченного им органа, что увеличивает рост официальной и латентной безработицы. Все это приводит к нагнетанию социальной напряженности, ухудшению условий для воспроизводства трудовых ресурсов, снижению их качественной характеристики, росту привлекательности, особенно у определенной части молодежи, к занятию преступным промыслом и членству в преступных организациях. Значительная часть не занятых официально трудовых ресурсов составляет армию работников теневой экономики или ее потенциальный резерв.

Стремление в предпринимательских кругах увеличить прибыль и норму прибыли за счет уклонения от налогов и социальных платежей расширяет рынок «черной рабочей силы».

Официальная статистика не позволяет нам ответить, как выживает население при средней заработной плате, не достигающей прожиточного минимума. Только существованием нелегальных доходов населения можно рационально объяснить ряд явлений в общественной жизни страны, кажущихся для внешнего наблюдателя нереальными или крайне противоречивыми.

Есть все основания предполагать, что и проблема выживания, и проблема первоначального накопления капитала решаются сегодня в России на путях активного включения населения в различные процессы, разворачивающиеся в рамках теневой экономики.

По данным специалистов в обороте теневой экономики находится почти половина ресурсов России. Поэтому проблема выведения этой экономики «на свет», легализации имеющихся у нее ресурсов с последующим их инвестированием в экономику России на сегодняшний день является весьма актуальной. Осуществлению инвестиционной деятельности, привлече-

нию стратегических инвесторов препятствует нестабильность обстановки в государстве, неопределенность последствий вложения капиталов в отечественное производство. Наиболее приемлемый путь создания рабочих мест, возрождения экономики – привлечение отечественных капиталов, полученных в период реформирования.

Один из российских авторов экономической реформы Е. Т. Гайдар, анализируя ситуацию в России, пишет: «Капиталы, в том числе вышедшие из золотой пены инфляции и финансовых спекуляций, не могут долго мирно лежать в сейфах. Естественно, что для российского капитала сфера приложения все-таки не Швейцария, а Россия. Капитал постоянно в поиске, он ищет сферу приложения, роста. Для того, чтобы созданные и вновь образующиеся состояния работали в России, стали ферментом роста ее экономики, необходимы два важнейших условия стабильности: устойчивая валюта и надежные гарантии неприкосновенности частной собственности, безотносительно к властным или криминально-силовым возможностям ее владельца».³

Однако мы полагаем, что наличие устойчивой валюты и надежных гарантий частной собственности сами по себе еще не способны привлечь теневые капиталы в экономику России. Не следует забывать, что значительная часть этих капиталов сосредоточена в криминальном секторе теневой экономики, а поэтому надо знать психологию преступников и учитывать их крайний эгоизм, устоявшиеся стереотипы поведения и навыки решения возникающих перед ними проблем. Безоговорочная легализация доходов, полученных криминальным путем, может вызвать вместо инвестиций в экономику развертывание криминальной войны на почве завладения и передела собственности с последующим их потребительским использованием только в личных целях. В России же созданы более чем благоприятные условия для именно такого развития ситуации. С одной стороны, на сегодняшний день вкладывать деньги в производство не выгодно. Налоговая политика государства и фактическое отсутствие поддержки отечественного производителя лишает смысла законную производственную деятельность.

Таким образом, признавая необходимость, «выведения на свет» теневых капиталов, мы считаем возможным их легализацию независимо от способа приобретения, только при соблюдении следующих условий:

– во-первых, создания льготных условий для отечественных товаро-

³ Гайдар Е. Т. Государство и эволюция. М., 1995. С. 143.

производителей, снижение налогообложения предприятий, занимающихся производственной деятельностью в России;

– во-вторых, принятия жестких законов, регламентирующих экономическую и финансовую деятельность субъектов хозяйствования;

– в-третьих, должен быть введен строгий контроль не только за доходами, но и за расходами граждан, в частности при покупке товаров либо заключении иных сделок имущественного характера на сумму, превышающую 1 млн. рублей;⁴

– в-четвертых, максимально возможного сокращения наличного денежного оборота, ибо в противном случае осуществление контроля за доходами и расходами граждан значительно затруднено;

– в-пятых, реального осуществления контроля за исполнением указанных законов силовыми структурами государства.

Политические факторы, оказывающие влияние на функционирование преступной организации, как социальной системы являются не менее важными, чем экономические. Какие бы исключительные меры противодействия организованной преступности не принимались, они не срабатывают, если не совсем чисто в самих верхах государственной пирамиды. В этом случае проблема обычно очень и очень усложняется. Нужные законы «дымятся», предпринятые меры уходят в песок, скомпрометировавшие себя деятели спокойно процветают и дальше, а бескомпромиссных просто убирают. По образному выражению А. Волобуева «власть не станет бороться сама с собой. Может быть, она и дурная, но не сумасшедшая. Пока законность в стране не возобладает над политикой, пока требования закона не станут одинаково значимыми для всех слоев населения, в том числе для касты неприкасаемых (элиты чиновников, политиков, криминалитета), пока Закон не будет писаться с большой буквы, — до тех пор нам суждено быть свидетелями не противостояния государства и преступности (в т. ч. организованной), а ежедневного политического фарса, абсурда как основных лей-

⁴ В соответствии с Конституцией России каждый обязан платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Все граждане ежегодно представляют в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном положении и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом. Поэтому осуществление государством контроля за доходами и расходами граждан не только не противоречит осуществлению гражданам России своих прав, но и является исполнением прямого требования Конституции России. Введение контроля государства за доходами и расходами граждан соответствовало бы и принятой Советом Европы Конвенции «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» (Страсбург, 08.01.90).

тмотивов жизни страны».⁵

Достаточно мощные группы, и, прежде всего преступные организации, не только следят за политическими процессами, но и стараются активно влиять на политику, организовывая лоббирование, продвигая «своих» кандидатов в органы власти. Используются при этом преимущественно подкуп, в крайних же случаях прибегают к запугиванию и даже физическому устранению неугодных политиков, кандидатов, общественных деятелей, популярных представителей масмедиа.

Коррупция и организованная преступность составляют (образуют) нерасторжимый, неразрывный криминальный комплекс. Спор о приоритете здесь, как говорится, неуместен. Без коррупции организованной преступности не бывает. Она в таком случае просто невозможна, она не просуществует и короткого времени, тем более она не сможет реализовать свои долговременные и длящиеся (разветвленные и многоэпизодные) операции – не получит льгот, защиты от контрольных госорганов, от конкуренции и пр. В свою очередь, только организованная преступность с ее бешеными доходами (по замечанию президента Клинтона, сравнимыми с бюджетами небольших государств или даже превышающими эти бюджеты) образует разветвленную коррупционную сеть, выходя на самые верхи власти.

Коррупция, организованная преступность, теневая экономика – это вирусные заболевания. В том смысле, что вирус по-своему, эффективнее клетки. Он проще, ему не нужна «инфраструктура», он живет за счет метаболизма клетки. Нашему «вирусу» не нужны производства, транспорт, склады, дороги и т. п. Ему нужны только авизовки и банкоматы. Но вирус гибнет вместе с организмом. Он может только паразитировать. Если паразитировать не на чем – наступает холодная зима Армении и холодное лето Грузии, это почти то же, что атомная зима и атомная ночь Моисеева и Пригожина.⁶

Западное общество, промышленно развитые страны Востока платят большую цену за борьбу с коррупцией. Как ни привлекательна эффективность воровства, грабежа, взяточничества, ограничиться этими «радостями» общество не может. Нужна производственная инфраструктура; необходимо

⁵ Волобуев А. Криминология теряет проблему организованной преступности. Выгода обоюдная // Изучение организованной преступности: российско-американский диалог. С. 115.

⁶ Панкратов В. В. Сочетание уголовно-правовых и политико-экономических мер в борьбе с коррупцией // Изучение организованной преступности: российско-американский вариант. С. 273.

утвердить принцип «честность – лучшая политика», хотя и не самая эффективная. Затратная в большей мере, чем тактика «украл – убежал». Задача утверждения этого принципа сложна, многообразна, невозможна в реализации не только без вложения средств, затраты ресурсов, не только финансовых, но и интеллектуальных. Но в противном случае на финише ждет или переход к террористическим методам управления, или развал, полная деградация социально-экономической жизни.

Научно-технические и технологические факторы. Научные открытия и технические изобретения создают базу для разработки новых, более эффективных технологий, новых средств производства и оснащения, новых товаров. Отставание здесь смерти подобно. Конечно, не все социальные системы в одинаковой мере подвержены воздействию научно-технического прогресса, но для некоторых организаций слишком большие перемены за короткое время могут вызвать разрушительный стресс и дезориентацию, или «футурошок» (по терминологии Элвика Тоффлера). Фирмы стараются внимательно следить за научно-техническими изменениями в среде, чтобы не оказаться или в позиции безнадежного отставания, или же в состоянии «футурошока». Не отстают от технического прогресса и преступные организации. Во всяком случае, в России они нередко лучше и современнее оснащены, чем органы правопорядка.

Международные факторы. Значительное количество организаций (включая и преступные) действуют на международных рынках. Руководство обязано оценивать изменения в этой более широкой среде. Здесь важны следующие факторы: изменения в возможностях доступа к источникам сырья, материалов, более дешевой рабочей силы в других странах, налоговой и таможенной политике стран, выступающих в качестве рынков или объектов инвестиций, изменения валютного курса. В зависимости от этих факторов стратегия организации может быть направлена или на расширение своей активности на международной арене, или же на укрепление своего положения на внутреннем рынке, поиск государственной защиты против иностранных конкурентов.

Как отмечалось в докладе Лучано Виоланте «Парламенты против организованной преступности: международные аспекты» на конференции Председателей парламентов стран – членов Центрально-Европейской инициативы в Триесте 25 октября 1997 г. мафия уже действует в наднациональном пространстве и национальные преграды, составляющие до сих пор досадную помеху для судебных органов, необычайно легко преодолеваются

криминальными организациями. Но противодействие не сможет совладать с преступностью до тех пор, пока оно не наберет ту же скорость, что и преступность.⁷

Факторы конкуренции. Жизнеспособная организация старается постоянно анализировать следующие вопросы и учитывать ответы на них: кто наши конкуренты, что они делают и что еще могут сделать, что ими движет, каковы их цели, в чем их сильные и слабые стороны? Конкуренция оказывает существенное влияние и на деятельность преступных организаций.

С одной стороны – такая конкуренция возникает между различными преступными структурами. Экономика организованной преступности монополистична по форме и монополистична по существу. В стране, как правило, действуют несколько мафиозных организаций (кланов), занимающихся схожими промыслами. Во избежание потерь от самоубийственной междоусобной борьбы территория делится на районы, закрепленные за отдельными мафиозными группами. Центральное руководство гангстерского сообщества (типа «купола» у сицилийской мафии), если оно есть, выполняет координирующие функции аналогично национальным союзам предпринимателей в легальных отраслях. Мафиозное сообщество в результате представляет собой федерацию относительно самостоятельных, часто враждующих организаций. На своем «участке» каждая мафиозная группа действует монопольно, однако время от времени происходит передел территорий «по силе» (как правило, в ходе мафиозных «разборок»).

Но наиболее опасной является для преступных сообществ конкуренция с государством и законным бизнесом.

Как пишет А. С. Никифоров, организованная преступность «кровно заинтересована в недопущении развития отечественного производственного капитала в промышленности и сельском хозяйстве. Конкуренции с ним организованная преступность не выдержит. Как и не выдержит конкуренции с истинно демократической, патриотической, социально-ориентированной политикой. В основе ее набирающей силу монополии лежит мрачное царство финансового капитализма и власть политической олигархии. Здесь она, наша уголовно-политическая мафия, и орудует – в деловом, коммерческом, преступном контакте со всей мировой сволочью. Естественно, она всеми силами тормозит и срывает экономическую реформу».⁸

⁷ *Виалонте Лучано.* Доклад на Конференции Председателей парламентов стран – членов центрально-европейской инициативы в Триесте 25 октября 1997 г.

⁸ *Никифоров А. С.* Что нам делать с организованной преступностью // Изучение

Социокультурные факторы. Сюда входят ценности, культурно-поведенческие стереотипы и ориентации людей в обществе, их нравы, чувства и отношение населения к деятельности данной организации и др. Подчас именно социокультурные факторы создают самые крупные проблемы для организации.

Наиболее ярко субкультура проявляется в хорошо известных и имеющих наиболее длительную историю своего существования преступных организациях «воров в законе».

«Воры в законе» – это явление, возникшее в Российской империи и на сегодняшний день характерное только для государств бывшего СССР, которое не имеет аналогов в мировой практике.

Открытая пропаганда «воровских» и других преступных обычаев и традиций – довольно необычный не только криминологический, но и вообще социальный феномен в цивилизованном обществе, поскольку речь о легально-официальном распространении негативных обычаев откровенно преступного, наиболее общественно опасного образа жизни. По всем канонам общества это недопустимо, поскольку противоречит человеческой морали.

На фоне этих процессов в общественной психологии происходит размывание представлений о преступном, стирание границ между преступной средой и другими слоями населения. Да и теневой капитал, хлынувший в экономику принес туда и свои особые законы, которые и до настоящего времени продолжают доминировать над нормами права.

Ранее нами назывались экономические, политические, международные и другие факторы, способствующие функционированию организованной преступности. Но не менее важный, а возможно и первостепенный из этих факторов – это социальная бездуховность. В условиях потребительского, паразитически-агрессивного общества мафия бессмертна. Лишь преодолевая чисто материальную ориентацию, восстанавливая идеалы нормального общества, высокую нравственность, ценность творческого труда, можно преодолеть инерцию организованной преступности.

К. З. Трапидзе*

ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПНЫХ ТРАДИЦИЙ И ОБЫЧАЕВ

Все люди, так или иначе, связаны друг с другом. Каждый из нас – это индивидуальность, но все мы едины, поскольку принадлежим одному и тому же человеческому роду. Существует понятие наследственности, т. е. передачи свойств живого организма от поколения к поколению. Но в обществе каждое поколение получает наследие в виде опыта предшествующих поколений. В широком смысле то, что «научает» человека жить в обществе – это традиция. Более того, традиция может быть определена как передача от поколения к поколению значимых социальных и культурных элементов жизнедеятельности.¹

Традиции являются наиболее древними формами регламентации человеческих поступков, отчасти сохранившимися до настоящего времени. Традиции – социальные явления, которые несут в себе принципы и образцы поведения людей, выработанные тысячелетиями общественной практики. Они сохраняют, закрепляют, воспроизводят в общественных отношениях опыт предшественников, тем самым осуществляют преемственность поколений. Традиции – важнейшие элементы механизма преемственности, которые обеспечивают его функционирование. Любое новое не может возникнуть на пустом месте, основой для него всегда будет являться наследие прошлого. Исследуя традиции, их сущность, роль и место в жизни общества, мы в определенной степени познаем соотношение прошлого и настоящего, старого и нового, то есть те вопросы, которые во все времена будоражили умы мыслителей. Поэтому не случайно, что этим феноменам обращен столь пристальный интерес представителей различных наук, особенно гуманитарных – философов, историков, социологов, психологов, педагогов, этнографов и других.

Слово «традиция» происходит от латинского *traditio* – передача, предание. В обыденном словоупотреблении слово «традиция» означает передачу, наследование, преемственность. Более того, традиция может быть определена как передача от поколения к поколению значимых социокуль-

* Соискатель Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.
E-mail: trape@list.ru

¹ *Полищук В. И.* Культурология: Учебное пособие. М., 1999. С. 53.

турных элементов жизнедеятельности. Обживая, осваивая, перенимая опыт традиции, человек адаптируется к той или иной социальной или профессиональной группе, становится в ней «своим». Вбирая традицию в опыт собственного существования, человек изменяет себя, становясь тем, кем еще не был. Мы привыкли по инерции связывать традицию с чем-то неизменным, косным, «уже бывшим», в конечном счете, с чем-то далеким и чужим. Однако «подлинная традиция – в столь малой мере баржа с грузом прошлого, которую мы тащим за собой, что она наоборот, освобождает нас в настоящее, становясь главным путеводителем».²

Любая традиция есть интегральное явление: она включает в себя обычаи, ритуалы, обряды и другие стереотипизированные формы деятельности. Однако традиция несводима к вышеперечисленным формам: как таковая, традиция не дает детальных предписаний в деятельности, а формирует общую направленность личности и соответствующее ей поведение. Именно на основе традиций происходит консолидация как больших человеческих общностей (нации, этносы, народы), так и малых, как, например, в нашем случае, субкультура сотрудников ОВД.

Будучи неустрашимым, онтологическим элементом социальности, традиция выступает, с одной, формой адаптации индивида к социуму, а с другой – является одним из регуляторов отношений внутри него. Традиции формируются в процессе непосредственной коллективной деятельности, выступая, прежде всего, как регулятор отношений внутри некоего сообщества.

В процессе жизнедеятельности человеческие коллективы накапливают определенный социальный опыт. Традиция оформляет опыт в определенных стандартах поведения, осуществляет отбор и концентрацию социального опыта. Ей присущ коллективный характер формирования и кодирования социальной информации, весьма высокая степень устойчивости, сочетание сознательных и бессознательных факторов в процессе кодирования и «прочтения» социальной информации. Вместе с тем традиции свойственно отсутствие жесткости, однозначности в регулировании поведения человека, она несводима к жестким алгоритмам.³

Обживая, осваивая, перенимая опыт традиции, человек адаптируется к той или иной социальной или профессиональной группе, становится в

² Хайдеггер М. Время и бытие. М., 1993. С. 381.

³ Алексеева В. А. Традиция // Современный философский словарь. М.; Минск; Лондон; Франкфурт на Майне; Париж; Люксембург, 1998. С. 936–937.

ней «своим». Вбирая традицию в опыт собственного существования, человек изменяет себя, становясь тем, кем еще не был.⁴

Традиции способствуют устойчивости и равновесию общества. Это можно сказать и о первобытной общине, и о современном обществе. Традиции – русла различных течений общественной жизни. Но их глубина бывает самой разной и зависит от отношения к ним в обществе. Почтительное отношение к традициям, которое существует в течение тысячелетий, само становится традицией.

Заслуживают особого внимания зарубежные научные исследования традиций. Некоторые работы зарубежных ученых-философов, психологов, социологов, юристов содержат довольно глубокие познания, касающиеся проблематики традиций.

Так, Паскаль Бойер рассматривает традиции как модели действительной социальной практики. Сущность традиций он определяет через такие термины, как «символы», «культурные модели» или «социализация».⁵

По мнению Х. Б. Актона, «традиция – это убеждение или практика, переходящая от одного поколения к другому и принимаемая как авторитет или следуемая без основания».⁶

Оксфордский толковый словарь английского языка определяет традиции через такие термины, как «передача», «покорение», «связывание», «врученная мысль», «полученный совет или доктрина», а также «действие, передаваемое в каком-либо материальном виде другому».⁷

В российских научных источниках также существует множество мнений в определении понятия традиция, и все они имеют большое значение в уяснении ее сущности. Существование различных определений традиций, по-нашему мнению, объясняется тем, что их авторы рассматривают это понятие в связи с интересующими их проблемами.

Словарь по этике трактует традицию как форму обычая, отличающуюся особой устойчивостью и направленными усилиями людей сохранить неизменными унаследованные от предыдущих поколений формы поведе-

⁴ Смирнов А. Е., Конова Е. А. Традиции и ритуалы в органах внутренних дел: К проблеме субъективизации. Иркутск, 2002. С. 7.

⁵ Boyer P. Tradition as truth and communication. A cognitive description of traditional discourse. New York; Cambridge, 1990. P. 8–9.

⁶ Acton H. B. Tradition and some other forms of order // Proceeding of the Ar. Society. 1952/1953. P. 2.

⁷ The Oxford English dictionary. Oxford, 1970. Vol. 11. P. 225.

ния.⁸ Советский энциклопедический словарь определяет более подробно понятие «традиция». В нем традиция определяется, как элемент социального и культурного наследия, передающийся от поколения к поколению и сохраняющийся в определенных обществах, классах и социальных группах в течение длительного времени.⁹

Аналогичное определение традиции можно найти в Философском энциклопедическом словаре.¹⁰ В этих словарях указывается, что обычай в отличие от традиции ограничивается определенными обществами или областями общественной жизни.

По мнению И. В. Суханова, традиции – нерегламентированные юридическими установлениями формы передачи новым поколениям способов реализации сложившихся в данном обществе идеологических отношений (политических, нравственных, эстетических, религиозных), которые являются средством стабилизации утвердившихся в данном обществе отношений и осуществляют воспроизводство этих отношений в жизни новых поколений.¹¹

В научных источниках имеются и более узкие определения традиций как исторически, сложившихся, устойчивых норм и принципов общественных отношений людей и их поведения, содержащих идеалы важнейших социально-значимых явлений, передаваемых из поколения в поколение и сохраняемых силой общественного мнения.¹²

Не претендуя на глубокий анализ этих определений, нужно отметить единодушие исследователей в вопросе о предназначении традиций в жизни общества – стабилизирование и регулирование общественных отношений, поддержание определенного порядка в взаимоотношениях между людьми. Следовательно, традиции – наиболее устойчивые формы социальной регуляции, это их основной признак.

Кроме того, В. Д. Плахов справедливо отмечает, что традиции, будучи разновидностью социальных норм, призваны определенным образом согласовать деятельность и поведение отдельных индивидов, социальных

⁸ Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. М., 1983. С. 354.

⁹ Советский энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. М., 1985. С. 1339.

¹⁰ Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 692.

¹¹ Суханов И. В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 10.

¹² Алиев А. К. Народные традиции, обычаи и их роль в формировании нового человека. Махачкала, 1968. С. 24; Кулажников М. И. Право, традиции и обычаи. Ростов н/Д., 1972. С. 51; Сарсенбаев Н. С. Обычаи, традиции и общественная жизнь. Алма-Ата, 1974. С. 12.

групп и объединений, свести их в определенное единство, синхронизировать и, следовательно, сохранить социальную систему как целостность.¹³ Это средства сохранения системы, системосозидания, воспроизводства системности в общественных отношениях, выработанные самой социальной системой в ходе общественной эволюции для защиты от саморазрушения, самораспада, вызываемого не только внешними, но и внутрисистемными факторами, собственной противоречивой природой системы, ее имманентными особенностями.

П. В. Иванов и В. В. Луцкин, раскрывая данное ими определение традиции¹⁴, подчеркивают такие его признаки, как устойчивость, повторяющийся характер сторон, свойств, отношений, явлений социальной действительности, указывают на их исторический характер, связь с понятием обычай и отличие от него. Они справедливо отмечают, что наиболее зримо и действительно традиции проявляются «в период потрясений, период перехода к новым экономическим отношениям, в чрезвычайных ситуациях, в боевой обстановке и трудовых буднях».¹⁵

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что в отечественных изданиях, большая часть, которых принадлежит советским авторам, традиции определяются как исторически сложившиеся и передаваемые из поколения в поколение обычаи и нормы поведения людей в течение длительного времени.¹⁶

Остановимся более подробно на основных признаках сущности традиций.

Во-первых, любая традиция не существует отдельно от конкретного исторического этапа развития общества, от конкретных условий ее формирования, проявления и функционирования. Для каждого исторического типа общества характерны свои традиции, отличные от традиций других исторических типов общества по своему характеру, формам проявления, социальной направленности и роли.

¹³ Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории. М., 1985. С. 33, 93–94.

¹⁴ Иванов В. П., Луцкин В. В. Воспитание сотрудников на традициях органов внутренних дел. СПб., 2002. С. 6–7.

¹⁵ Там же. С. 5–8.

¹⁶ Кожанов В. И., Бочарова Р. А. Революционным, боевым и трудовым традициям верны. М., 1982. С. 4; Руднев В. А. Праздники, обряды, ритуалы в трудовом коллективе. М., 1984. С. 6; Смирнов А. Е., Конова Е. А. Традиции и ритуалы в органах внутренних дел: к проблеме субъективизации. Иркутск, 2002. С. 7.

Смысл и последовательность общественного развития обозначается тем, что люди сами делают свою историю, но они ее делают не так, как вздумается, при обстоятельствах, которые не сами они выбирали, а которые непосредственно имеются налицо, даны им и перешли от прошлого.

Следовательно, исследование традиций «... имеет существенное значение для изучения механизма исторической детерминации общественных процессов, организации человеческих отношений и социального управления, закономерностей индивидуального и группового поведения».¹⁷ Данное обстоятельство в дальнейшем может помочь в открытии новых возможностей в изучении причин сохранения в обществе пережитков прошлых формаций, в которых берет свое начало преступное поведение.

Опыт, передаваемый от предшествующих поколений новым, может быть как социально полезным, так и вредным. Здесь уместно высказывание Г. А. Аванесова о том, что «...предшествующие поколения оставляют последующим поколениям не только свое социальное богатство, но и свои пережитки».¹⁸

Во-вторых, традиция – не только, и не столько обычай или привычка или их совокупность. Она соединяет в интегрированном виде духовное, материальное, субъективное и объективное начало. Ее сущность выражается в многообразии устойчивых форм проявления в виде моделей и стереотипов отношений, сознания, поведения и деятельности.

В-третьих, один из самых основных признаков сущности традиций – носитель или субъект традиции. Традиция не существует вне ее носителя. Каждому субъекту соответствует своя традиция, потому что именно субъект является источником возникновения и формирования традиции, ее движущей силой и пользователем. Характер носителя традиции, его положение в обществе, потребности и интересы определяют ее характер, социальную направленность и роль.

Главными субъектами традиции являются различные социальные общности (классы, нации, этносы, народности, профессиональные группы, социально-политические и иные образования). Среди перечисленных субъектов определяющее и решающее значение имеют классы, нации и социально-политические образования, которые, в свою очередь, определяются социальной структурой общества, способом производства и формами про-

¹⁷ Плахов В. Д. Традиции и общество. Опыт философско-социологического исследования. М., 1982. С.3.

¹⁸ Аванесов Г. А. Криминология. М., 1984. С. 219.

изводственных отношений.

Основными критериями систематизации традиций является их субъект, характер и сфера проявления. По субъекту традиции классифицируются на классовые, национальные, этнические, семейные, общесоциальные. Внутри этих систем имеется своя классификация: традиции господствующего класса, рабочего класса, национальные традиции (русские, немецкие, латышские). По характеру традиции могут быть прогрессивные и реакционные. По сфере проявления система традиций включает в себя бытовые, культурные, трудовые, профессиональные, боевые и прочие.

В-четвертых, традиции выражают не только преемственность и непрерывность поколений, но и их исторически строго определенную пространственно-временную протяженность, относительно определенные временные и пространственные рамки жизнедеятельности.

Социальная практика как исторически-обобщенная деятельность человечества по преобразованию природы и самого себя является основой, движущей силой возникновения и реализации традиции, а также критерием определения ее характера по отношению к прогрессу общества. Традиция формируется только в процессе совокупного социального опыта, практики общественных отношений во всех их бесконечно многообразных формах проявления. Изучение работ, посвященных исследованию традиций, позволяет сделать вывод о том, что они присутствуют во всех сферах общественной деятельности. Насколько безгранична сфера общественной жизни, настолько безграничны и традиции, при этом их характер определяется спецификой той или иной сферы деятельности (например, существуют семейные, бытовые, национальные, религиозные, профессиональные, культурные и другие традиции). Перечень традиций можно было бы продолжить бесконечно. Области действия традиций зачастую пересекаются, поэтому люди в повседневной жизнедеятельности уже не замечают, в какой степени их жизнь и быт находятся под непрерывным контролем этих установок. Устойчивые модели и стереотипы этих отношений складываются только в результате определенных количественных и качественных изменений в их характере и параметрах.

Таким образом, вышеизложенное позволяет нам дать следующее определение понятия традиции.

Традиции – это исторически сложившиеся, повторяющиеся и сохраняющиеся модели, и стереотипы сознания, отношений, поведения и деятельности человеческих общностей (наций, этносов, народов, классов и

групп людей), основанные на их совокупном опыте, практике и культуре, передаваемые последующим поколениям в течение длительного времени.

Категория «традиция» сопоставима и является смежной с понятием «обычай». Некоторые авторы прямо отождествляют эти два понятия. Но это, хотя и смежные, но различные понятия. В российской философской литературе, посвященной исследованию традиций и обычаев, эти социальные явления, как правило, отождествляются. В исследованиях традиций и обычаев имеет место крайняя неупорядоченность терминов: общественные явления, несомненно, относящиеся к разряду обычаев, называются то обычаями, то традициями.

Традиция охватывает более широкий круг явлений, чем обычай. В качестве традиций выступают определенные ценности, нормы поведения, обычаи, обряды, идеи. Присесть перед дальней дорогой – обычай, а радушно встретить гостя, усадить его за стол, дать ему возможность отдохнуть – это уже можно назвать традицией. Но обычай не существует отдельно от традиции, он является ее разновидностью, показателем, способом существования самой традиции.

Обычай – стереотипная форма социальной регуляции деятельности людей, в виде исторически сложившихся устойчивых правил (норм) поведения, складывающихся в определенной общественной среде, передающихся из поколения в поколение, вошедших в привычку в силу многократного и длительного применения (существования).

Обычай – система норм поведения в той или иной сфере деятельности, которая стала привычной или обычной для людей. Обычаи являются показателем нравов. В их роли могут выступать производственные навыки, определенные обряды, праздники. Обряд или ритуал – это определенный порядок действий, которым совершается и закрепляется обычай.¹⁹ Обряд символизирует отношение людей к конкретным событиям, датам. Например, у многих народов существуют обряды, связанные с рождением, свадьбой, смертью, посвященные уборке последнего снопа в конце жатвы и т. п. Но существуют и официальные обряды, или ритуалы: посвящение в студенты или в рабочие, церемонии дипломатических приемов и т. д.

Обычаи включают в себя установки традиций. Они представляют собой социально-стандартизированные образцы поведения, которые закрепляются в общественной памяти и передаются из поколения в поколение

¹⁹ *Полицук В. И.* Культурология: Учебное пособие. М., 1999. С. 54.

как формы поведения в труде, в быту, в общении, в воспитании и т. п. Как и всякий образец, обычай может нести в себе разрешение на определенные действия и тогда он выполняет роль алгоритма исполнения. Но он также может играть запретительную роль и тогда он выполняет функцию алгоритма, блокирующего определенные действия человека.

На наш взгляд целесообразно выделить следующие общие признаки присущие традициям и обычаям:

- разновидность социальных отношений;
- являются продуктом исторического развития общества, социальной группы, класса и т. д.;
- формируются в ходе сознательно-волевой деятельности и общественной практики людей;
- объектом регулирования являются общественные отношения;
- предмет их регулирования – это типичные социальные связи и общественные отношения, характерные для представителей различных общностей и социальных групп;
- субъектами и их носителями являются только люди;
- закрепляются в сознании людей, передаются из поколения в поколение, имеют устойчивый привычный характер, в результате длительного существования;
- представляют собой определенную систему норм, принципов, идей, опыта, социальных явлений, которые взаимосвязаны и взаимообусловлены между собой, обладают устойчивостью, гибкостью, живучестью, самосохранением, приспособлением, стабильностью и воспроизводством в новых поколениях;
- в них определяются цели, задачи, границы, условия и формы поведения людей в определенной социальной среде;
- являются способом регламентации, реализации общественных отношений, передачи опыта и формой социального управления;
- имеют всеобщий характер и рассчитаны на неоднократные действия в отношении определенного круга лиц;
- подкрепляются силой и авторитетом соответствующей социальной общности;
- указывают на последствия различного характера, которые могут наступить при их соблюдении или нарушении.

Тем не менее, нельзя не согласиться с мнением И. В. Суханова о том, что между традициями и обычаями проходят две главные разграничитель-

ные линии.²⁰

Первая из них довольно четко разделяет два этих феномена по степени их простоты и сложности, по частоте повторяемости. Простые стереотипно повторяющиеся общественные отношения, допускающие детальную регламентацию действий, образуют сферу обычаев. Отношения сложные, варьирующиеся в каждой конкретной ситуации, не допускающие регламентации действий, образуют сферу традиций.

Вторая линия, разграничивающая традиции и обычаи, проходит через их функциональные признаки. Формирование духовных качеств в процессе соблюдения обычаев не входит в собственную их программу. Социальное назначение обычаев сводится к сохранению утвердившихся в данном обществе простых отношений, порядка повседневной жизни. Социальное назначение традиций, в отличие от обычаев, выражается в том, что они служат средством формирования и передачи новым поколениям тех духовных качеств, которые необходимы для нормального функционирования сложных общественных отношений. Традиция подчиняет деятельность и запреты целых родов деятельности интересам формирования духовных качеств и только через выработку этих качеств и передачу их новым поколениям стабилизирует процесс функционирования и воспроизводства в жизни новых поколений тех общественных отношений, способом реализации которых она служит.²¹

Из этого вытекает, что традиция есть интегральное явление: она включает в себя обычаи, ритуалы, обряды и другие стереотипизированные формы деятельности. Однако традиция несводима к вышеперечисленным формам: как таковая, традиция не дает детальных предписаний в деятельности, а формирует общую направленность личности и соответствующее ей поведение. Именно на основе традиций происходит консолидация как больших человеческих общностей (нации, этносы, народы), так и малых, как, например, в нашем случае, общество осужденных в местах лишения свободы.

В исследовании традиций важное место занимает их социальная оценка, смысл которой заключается в том, что одни из них соответствуют главенствующим общественным отношениям, а другие, наоборот, им противоречат. Тут также уместно подчеркнуть, что в разных обществах главенствующие отношения различны, в связи чем, одни и те же традиции в

²⁰ Суханов И. В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 10.

²¹ Там же. С. 22 – 23.

одном обществе признаются позитивными, в другом – негативными.

А теперь остановимся подробно на рассмотрении преступных (криминальных или уголовных) традиций, так как они являются предметом нашего исследования.

Возникновение и развитие традиций, как подчеркивалось выше, всегда обусловлено с конкретной деятельностью. Социально позитивная деятельность, как правило, рождает позитивные традиции, и, наоборот, негативные формы деятельности культивируют негативные традиции. Особенность негативных традиций состоит в том, что они негативные не только с точки зрения их социальной оценки безотносительно к той или иной сфере, но, как правило, оцениваются подобным образом и внутри конкретной сферы общественных отношений. Негативные традиции представляют собой в основном порождение негативных сторон какой-либо из сфер социальной жизни. Поэтому они стимулируют лишь эти отдельные стороны, сдерживая при этом позитивное развитие всей сферы, тормозя его. Антиобщественные же традиции являются таковыми только по отношению к социально полезной деятельности.

Внутри своей сферы они способствуют ее развитию. Это имеет важное теоретическое значение для познания сущности преступных традиций. Стимулируя противоправное поведение, они способствуют прогрессированию преступности. В данном случае проявляется то общее, что характерно для всех без исключения традиций, составляющих систему – сохранять определенный порядок и воспроизводить его в ряду новых поколений.

Идейным содержанием, формулой традиции всегда выступает норма или принцип поведения.²²

Следует сделать вывод, что сущность преступных традиций – антиобщественная, преступная, что отличает их от всех иных традиционных установок.

Преступные традиции являются результатом преступной деятельности. Однако феномен этот получен из целого ряда компонентов, нередко далеких от сфер данной деятельности. Говоря о регулятивных элементах преступных традиций, необходимо отметить, что многие из них заимствованы преступниками из «официальных» норм, в частности, права, морали, религии²³. От них в преступные традиции перешло «самое сильное и эффек-

²² Суханов И. В. Обычаи, традиции и преемственность поколений. М., 1976. С. 11.

²³ Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984. С. 178.

тное: неминуемость кары, «внутренний голос» совести и слепая вера».²⁴

В преступных традициях это самое сильное и эффективное принимает извращенные формы и направляется на закрепление и регулирование деятельности, нарушающей общепринятые нормы социальной жизни. То же относится и к атрибутивным и эмоциональным элементам преступных традиций. Они являются формами самовыражения преступников, определяемого в известной мере спецификой преступного образа жизни. Вместе с тем известно, что в большинстве своем эти формы порождены не преступностью, а отношениями, сложившимися в иных сферах человеческой деятельности. В частности, и татуирование, и фольклор по форме изначально отражают определенную этническую специфику. Они существовали задолго до появления преступности.

Преступные традиции отличаются определенной спецификой в зависимости от условий, их стимулирующих. Это могут быть условия исторического, экономического, географического, этнического порядка. Следовательно, преступные традиции, так или иначе, связаны с другими традициями, например, национальными, этническими, религиозными и т. д. Многие из перечисленных выше традиционных установок оказывают влияние на сферу преступных традиций. В одном случае они могут стимулировать их развитие (питейные, негативные семейно-бытовые традиции и обычаи, пережитки местных обычаев), в другом – сдерживать и нейтрализовать (этические, религиозные, нравственные и др.).

В свою очередь, преступные традиции также влияют на сферы действия иных традиционных установок, причем влияние это, по сути, целиком антиобщественно. Например, преступный фольклор, проникая в сферу нормальных семейно-бытовых отношений, может вызывать нежелательные эмоции и настроения, независимо от степени восприятия его теми или иными людьми.

Таким образом, преступные традиции как принадлежность преступности не изолированы от влияния иных традиционных установок, способны оказывать на них самостоятельное воздействие, что позволяет сделать вывод об их принадлежности к системе традиций, функционирующих в обществе. Более того, заложенные в преступных традициях элементы организованного паразитизма, черпают силы в различных иных негативных явлениях. Среди них следует выделить пьянство, наркоманию, проститу-

²⁴ Там же. С. 179.

цию и др.

Преступные традиции, в частности, их конкретные проявления, в известной степени обусловлены видом и характером преступной деятельности. От других традиций их отличает большая гибкость, так как для сохранения и развития сферы преступности необходимо незамедлительное приспособление их к изменившимся условиям, возникающим из-за усиления борьбы с преступностью. Всякое воздействие со стороны общества на преступность видоизменяет ее традиционные установки, что требует соответствующей реакции на эти изменения в целях ликвидации преступных традиций.

Интенсивность позитивного и негативного влияния различных традиций, существующих в обществе (этических, национальных, религиозных, семейно-бытовых, политических и др.), на формирование личности и ее поведение (в том числе личности преступника и криминального поведения) предопределяет построение криминологической иерархии традиций в обществе. Преступные традиции занимают в этой иерархии самостоятельное место. Степень их распространенности довольно узка по сравнению с другими традициями. Однако по интенсивности собственно криминогенного влияния их следовало бы поставить на первое место в иерархии.

Специфическое содержание традиций состоит в воспроизведении из поколения в поколение представителями субкультурных образований установлений, принципов действия и представлений об идеалах, фиксирующих накопленный антисоциальный опыт и выступающих регулятивными основами освоения новых условий и задач противоправной деятельности. В свою очередь, обычай субкультурной среды — это наследованный, привычный и стереотипный способ противоправного поведения лица в определенной ситуации, ожидаемой и поддерживаемой членами группы.²⁵

Место преступных традиций в общей системе традиционных установок определяется не только единым механизмом их функционирования, но и широким взаимодействием с другими традициями. Поэтому изучение иных традиций дает нам дополнительную возможность оценить их с точки зрения интенсивности стимулирующего и нейтрализующего воздействия на область преступных традиций в целях борьбы с последними.

Преступные традиции передаются из поколения в поколение, их носителями выступает сама преступная среда, особенно четко это проявляется

²⁵ Анисимов В. М. Россия в зеркале уголовных традиций тюрьмы. СПб., 2003. С. 16.

в пенитенциарных учреждениях.

В исправительных и воспитательных учреждениях преступные традиции и устанавливаемые на их основе неформальные нормы поведения регулируют отношения, как среди взрослых, так и несовершеннолетних осужденных.

*А. В. Пенсков**

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МЕГАПОЛИСА

Налоговая преступность сегодня представляет большую опасность для бюджета страны и граждан в целом и угрожает экономической безопасности государства. Большая часть сокрытых доходов оседает в криминальном секторе экономики. Это повышает общественную опасность как правонарушений в области налогового законодательства, так и налоговых преступлений в особенности.

В Москве сосредоточено около 75 % всего финансового капитала России, 80 % всех зарегистрированных коммерческих банков и их филиалов. Неудивительно, что здесь совершается наибольшее число преступлений в сфере экономики, в том числе налоговых. В условиях мегаполиса особенно важна работа московских правоохранительных и налоговых органов по своевременному выявлению, пресечению налоговых правонарушений, привлечению виновных к ответственности, а также проведению профилактических мероприятий.

Расследование налоговых преступлений в условиях мегаполиса имеет определенные особенности, обусловленные правовой конструкцией данных деяний, спецификой предмета преступного посягательства, способом его совершения, обстановкой, элементами личности преступника, своеобразием выявления этих преступлений, спецификой возбуждения уголовных дел.

Важной задачей следователя при расследовании налоговых преступлений в мегаполисе является необходимость изучения и анализа нормативно-правовых актов, регулирующих правовое положение налогоплательщика, его статус, права и обязанности, порядок, условия и режим уплаты им налогов, уклонение от которых вменяется ему в вину. Кроме того, необходимо изучать правовые акты, регулирующие финансовые, хозяйственные, экономические вопросы деятельности налогоплательщика, нарушение которых повлекло уклонение от уплаты налогов или было связано с данным преступлением. Необходимо установить, какое законодательство действовало

*Аспирант Московского государственного университета приборостроения и информатики. E-mail: penskov-pav@yandex.ru

на момент совершения налогового преступления. При массе меняющихся законодательных и подзаконных актов, регулирующих вопросы налогообложения, финансово-хозяйственной и экономической деятельности это не простая задача. Мобильность налогового, гражданского, финансового, хозяйственного законодательства существенно влияет на расследование преступлений рассматриваемой группы.

Материалы налоговой проверки, проводимой налоговыми органами, составляют основу доказательственной базы в расследовании налоговых преступлений в условиях мегаполиса. Эти материалы образуют костяк расследования, который определяет его процесс. Поэтому в процессе расследования чрезвычайно важным является качественное изучение и оценка этих материалов следователем. Учитывая, что в мегаполисе находится огромное количество фирм, провести «качественную» налоговую проверку и проверить все организации не представляется возможным. Кроме того штатная численность налоговых органов не позволяет провести проверку всех налогоплательщиков. Поэтому нередкими являются случаи, когда уголовные дела возбуждаются на основе «некачественных» материалов налоговых проверок, что вызывает необходимость изучения и проведения в ходе следствия дополнительных документальных проверок и проведение соответствующих экспертиз. Это влечет неоправданную длительность и зачастую бесперспективность расследования таких уголовных дел.

Учитывая, что расследование налоговых преступлений связано с исследованием документов (деклараций и дополнительных подтверждающих документов), отражающих процесс формирования объекта налогообложения, расчета налога, его уплаты и другой финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, связанной с этим процессом. Этот процесс в законодательстве и деятельности налогоплательщиков достаточно формализован, урегулирован и стереотипен. Данное обстоятельство позволяет упорядочить деятельность по расследованию налоговых преступлений в мегаполисе и создать достаточно устойчивые типовые программы их расследования. Как показывает анализ уголовных дел, процесс расследования налоговых преступлений в условиях мегаполиса по различным делам очень схож.

Для расследования налоговых преступлений в мегаполисах характерна типичность ситуаций. Как правило, процесс расследования начинается с исследования акта налоговой проверки (камеральной или выездной), налогового органа. Налогоплательщик знает о наличии этих актов и со-

державшихся в них результатах и выводах налогового органа. Из представленных к акту объяснений и возражений налогоплательщика следователю известна его позиция в отношении выявленных в результате проверки обстоятельств. Круг задач расследования достаточно схож, а круг выдвигаемых и проверяемых в ходе расследования следственных версий достаточно узкий. В материалах налоговой проверки и документах, приложенных к ним или дополнительно изъятых в ходе расследования, содержится основной объем доказательственной информации. Изучение судебных дел о налоговых преступлениях, совершаемых на территории Московского мегаполиса, показывает, что по структуре изложения доказательств, их совокупности и последовательности, пределам доказывания приговоры судов между собой схожи.

В совокупности данные обстоятельства в максимальной степени благоприятствуют разработке типовых программ расследования налоговых преступлений как основ методики расследования этих преступлений.

Анализ уголовных дел показывает, что интеллектуальный уровень налоговых преступников в мегаполисе очень высокий (разрабатываются различные схемы занижения, ухода от уплаты налогов, применение льгот и т. п.). В связи с этим, необходимо широко использовать специальные познания специалистов и экспертов при расследовании налоговых преступлений в условиях мегаполиса. Выводы специалистов и экспертов существенно расширяют объем доказательственной базы, помогают следователю разобраться в завуалированных налоговых махинациях, что позволяет успешно решать задачи уголовного судопроизводства (например: эксперты могут ответить на те вопросы, на которые в силу специфики данных вопросов следователь ответить не может).

Установление прямого умысла налогоплательщика на преступное уклонение от уплаты налога является важной задачей расследования налоговых преступлений в условиях мегаполиса. Необходимость этого прямо вытекает из требований уголовного закона, регламентирующего ответственность за совершение налоговых преступлений и прямо подчеркнута в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» где говорится, что отсутствие или недоказанность умысла на уклонение от уплаты налогов является основанием для освобождения от уголовной ответственности. Анализ уголовных дел по налоговым преступлениям, совершенным в условиях Московского мегапо-

лиса, показывает, что большое количество дел прекращается в связи с недоказанностью умысла лица на неуплату налогов. На практике случается, что у органов налогового контроля отсутствует возможность доказать направленность умысла на неуплату налога. В процессе расследования налоговых преступлений в мегаполисах, установление умысла является сложной задачей и является главной проблемой. Следствию мало доказать, что лицо знало требования налогового законодательства, знало правила ведения бухгалтерского учета и сознательно их нарушало, а внесенные налогоплательщиком искажения в налоговые и бухгалтерские документы были сделаны умышленно, необходимо еще доказать, что привлекаемое к ответственности лицо не было введено в заблуждение и не действовало в состоянии крайней необходимости.

Таким образом, в расследовании налоговых преступлений в мегаполисе необходимо учитывать целый комплекс различных обстоятельств при установлении умысла виновного лица на уклонение от уплаты налогов.

В условиях мегаполиса расследование уголовных дел по налоговым преступлениям тесно связано с разбирательством налоговых споров между налоговым органом и налогоплательщиком в арбитражном суде. Объективная сторона налогового правонарушения, отраженная в акте налоговой проверки, является общей составляющей для уголовного и арбитражного дела. Акт налоговой проверки служил как основанием для возбуждения уголовного дела, так и основанием для предъявления иска в арбитражный суд со стороны налогового органа о взыскании с налогоплательщика доначисленных к уплате налогов, налоговых санкций и пени или заявления налогоплательщика о признании недействительным решения налогового органа, вынесенного по результатам налоговой проверки.

Взаимосвязь уголовного и арбитражного дела появляется в значении выводов арбитражного суда для уголовного дела.

Если лицо, привлеченное к уголовной ответственности, обращается в арбитражный суд с вышеназванным заявлением, и суд признает недействительным решение налогового органа по акту налоговой проверки, возникает вопрос о значении выводов арбитражного суда для расследования уголовного дела. В соответствии с нормами УПК РФ, вступившее в законную силу решение по гражданскому делу обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, при производстве по уголовному делу только по вопросу: имело место событие или нет. Таким образом, в случае признания арбитражным судом решения налогового органа недействитель-

ным, как правило, уголовное дело прекращается на основании норм УПК РФ. Это же показывает и анализ судебных дел.

Во многих случаях расследование налоговых преступлений в мегаполисе затруднено в силу огромного скопления налогоплательщиков, «фирм – однодневок», которые стремятся завуалировать преступную деятельность, различными способами повлиять на исход дела, уничтожить или исказить документы налоговой отчетности и финансовой деятельности, уклониться от явки к следователю. Проведение дополнительных документальных проверок, судебно-экономических и других необходимых экспертиз требует значительных затрат времени и, соответственно, влечет увеличение сроков расследования преступления.

Наряду с этим в практической деятельности не хватает наработанных методик расследования налоговых преступлений, особенно в условиях мегаполиса, ощущается нехватка квалифицированных кадров в структуре органов налогового контроля, что приводит к «некачественным» налоговым проверкам и «некачественному» расследованию. Ведь следователь, расследующий налоговое преступление, должен знать и хорошо ориентироваться не только в уголовном и уголовно-процессуальном, но и налоговом, гражданском, гражданско-процессуальном, арбитражном законодательстве, для успешного расследования дела. Проведенный опрос сотрудников налоговых органов и отделов по налоговым преступлениям МВД РФ в Московском мегаполисе показывает, что большинство из них не разбираются в бухгалтерской документации и налоговой отчетности, особенно это касается молодых специалистов.

В совокупности изложенные особенности расследования налоговых преступлений в условиях мегаполиса, показывают направления в разработке основ методики расследования этих преступлений, где такие основы могут быть базой в создании более частных методик расследования отдельных видов налоговых преступлений.

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

Материалы для издания представляются:

I. На адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru

1. Текст статьи, набранный в программе Word в формате файла с расширением doc. При наборе необходимо соблюдать следующие требования:
1) сквозная нумерация сносок; 2) оформление сносок, принятое в журнале.
2. Справка об авторе (соавторах) с указанием фамилии, имени, отчества – полностью, ученой степени, ученого звания, основного места работы, должности, домашнего и/или служебного адресов и телефонов, адреса электронной почты. В справке обязательно указать контактную информацию для публикации в журнале.
3. Аннотация к статье на русском и английском языках.
4. Ключевые слова к статье на русском и английском языках.

II. На почтовый адрес редколлегии – 196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10, Сапуну В. А.

1. Текст статьи на бумажном носителе, подписанный автором (соавторами).
2. Рецензию специалиста по профилю предлагаемой статьи, заверенную по месту работы.
Для соискателей и аспирантов – рецензия научного руководителя.
3. Лицензионный договор (форма высылается автору после получения материалов на адрес электронной почты редколлегии – lenjurmag@mail.ru)

Если статья одновременно направляется или была направлена в другое издание, либо была уже опубликована ранее, автор обязан сообщить об этом в редакционную коллегию.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Редакция оставляет за собой право вносить редакционные (не меняющие смысла) изменения в авторский оригинал.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, Пушкин, Санкт-Петербургское шоссе, 10

e-mail: lenjurmag@mail.ru

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2008

№ 4 (14)

Редактор С. Ю. Крицкая
Технический редактор А. А. Романова
Корректор А. А. Романова
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 04.12.2008. Формат 70x100 1/16.
Печать офсетная. Гарнитура Таймс. Уч.-изд. л. 12.
Тираж 1000 экз.

Отпечатано с готовых диапозитивов в
типографии Ленинградского государственного
университета имени А. С. Пушкина.
Санкт-Петербург, Чкаловский пр., д. 25/А
Заказ № 880

