

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»*

**№ 1 (15)**

**2009**

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
№ 1 (15)

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. Сергевнин*, *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* (отв. секретарь), *И. Ф. Ракитская*, *М. Г. Смирнова*,  
*Г. В. Стельмашук*, *Г. П. Чепуренко*.

Экспертный совет:

*В. К. Бабаев*, *Н. А. Власенко*, *О. А. Городов*, *В. В. Лазарев*,  
*Т. В. Кашанина*, *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>В. Ф. Попондопуло.</i> Обязательственное право: общая характеристика и проблемы .....	7
<i>А. С. Бондарев.</i> Социальная природа и соотношение общих (статусных) и конкретных (статусно-ролевых) правоотношений в жизни общества .....	39
<i>М. Г. Смирнова.</i> Социальные притязания: структура и содержание .....	51
<i>К. В. Петров.</i> Об источниках и формах права в постсоветском правоведении .....	61

### ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

<i>В. А. Рудковский.</i> О формах правовой политики современного Российского государства .....	76
<i>В. П. Беляев, А. Б. Киреев.</i> Некоторые аспекты судебно-правовой политики и контроля .....	88

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

<i>Н. В. Комбаров.</i> Институт Уполномоченного по правам человека: опыт законодательного регулирования и практической деятельности .....	92
<i>О. А. Макарова.</i> Проблема аффилированных лиц в акционерном законодательстве .....	118
<i>Д. А. Петров.</i> Вопросы прекращения поручительства в связи с изменением обеспечиваемого им обязательства .....	125

---

**ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

- М. М. Степанов.* Особенности борьбы с дезертирством в России в годы гражданской войны (1918–1920 гг.) ..... 140
- А. А. Стрелмоухов, А. А. Дерюгин.* Режимы военного времени (опыт правового регулирования в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.) ..... 150

**ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ**

- В. И. Леушин.* Рецензия на книгу: В. В. Субочев. Законные интересы. М.: Норма, 2008. 496 с. .... 157

**АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК**

- Л. Н. Ушакова.* Дефекты и ошибки при конструировании и использовании дефиниций ..... 170
- Б. З. Кушхова.* Понятие и сущность публичной власти ..... 179
- Д. С. Барзилов.* К вопросу о методах правового регулирования налогового администрирования в Российской Федерации ..... 185
- С. А. Гинько.* Компетенция совета директоров хозяйственного общества ..... 190
- А. С. Ключник.* О понятии «Показания» в российском уголовном процессе ..... 200
- Мяо Мэйхуа.* Некоторые аспекты защиты безопасности потерпевших от преступлений, совершенных преступными группами (по законодательству России и Китая) ..... 208
- А. Э. Шавишвили.* Правовое положение Северного Кавказа в контексте международных договоров второй половины XVIII – первой трети XIX в. .... 213

**НЕКРОЛОГ**

- В. К. Бабаев.* ..... 221

- ОТ РЕДАКЦИИ**..... 224

---

**LENINGRADSKIY  
JURIDICAL  
JOURNAL**

*Scientific-theoretical and informative-practical journal*

**№ 1 (15)  
2009**

**CONTENT**

**METHODOLOGY AND THEORY OF LAW**

- V. F. Popondopulo.* Law of Obligations: Main Characteristic and Problems ..... 7  
*A. S. Bondarev.* Social Nature and Consolidation in Basic (Status)  
and Particular (Status-Role) Legal Relations in Society Life ..... 39  
*M. G. Smirnova.* Social Pretensions: Structure and Sense ..... 51  
*K. V. Petrov.* Post-Soviet Jurisprudence about Sources and Forms of Law ..... 61

**LAW POLICY**

- V. F. Rudkovskiy.* By the problem of Forms of Legal Policy in  
Modern Russian State ..... 76  
*V. P. Belyaev, A. B. Kireyev.* Some Aspects of Judicial Policy  
and Supervision ..... 88

**PROBLEMS OF LAW IN FORCE (DE LEGE LATA)**

- N. V. Kombarov.* The Institution of Representative in Human Rights:  
Experience of Legislative Enactment and Practice ..... 92  
*O. A. Makarova.* The Problem of Affiliated Persons  
in Company Legislation ..... 118  
*D. A. Petrov.* Issues of Termination of Guaranty in Connection  
with the Change of Provident Obligation ..... 125

---

 HISTORY OF LAW AND STATE

<i>M. M. Stepanov. Peculiarities Of Fight against Desertion in Russia during the Civil War (1918–1920)</i> .....	140
<i>A. A. Stremoukhov, A. A. Deryugin. Regimes of War Time (Experience of Legal Regulation during the Great Patriotic War in 1941–1945)</i> .....	150

## REVIEWS

<i>V. I. Leushin. Review on: Subochev V. V. Legal Interests. M.: Norma, 2008. 496 p.</i> .....	157
--	-----

## POST-GRADUATES' NOTANDA

<i>L. N. Ushakova. Defects and Mistakes in Making and Using Definitions</i> .....	170
<i>B. Z. Kushkhova. Conception and Essence of Public Authority</i> .....	179
<i>D. N. Barzilov. By the Problem of Methods in Legal Regulation of Tax Administration in the Russian Federation</i> .....	185
<i>S. A. Ginko. Competence of Commercial Company Directorship</i> .....	190
<i>A. S. Klyushnick. Conception of Testimony in Russian Criminal Process</i> .....	200
<i>Myao Meykhua. Some Aspects of Safety Defense Giving to the Victims of the Crimes Committed by the Criminal Groups (in Legislation of Russia and China)</i> .....	208
<i>A. E. Shavishvili. The North Caucasus Legal Status at the Background of International Treaties at the Second Half of XVIII – First Third of XIX centuries</i> .....	213

## IN MEMORIAM

<i>V. K. Babaev.</i> .....	221
----------------------------	-----

FROM EDITORIAL STAFF .....	224
----------------------------	-----

# МЕТОДОЛОГИЯ И ТЕОРИЯ ПРАВА

*В. Ф. Попондопуло\**

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРОБЛЕМЫ

В настоящей статье содержится систематическое изложение вопросов обязательственного права, главным образом его общих положений, а также затрагиваются основные научные и практические проблемы, связанные с областью рассматриваемых вопросов.

Понятие обязательства. Достаточно ясное легальное определение понятия обязательства содержится в п.1 ст. 307 ГК РФ. Между тем термин «обязательство» нередко используется, в том числе законодателем, для обозначения понятий, не свойственных гражданско-правовым обязательствам. Например, Бюджетным кодексом РФ используются такие далекие от гражданского права понятия, как расходные обязательства, бюджетные обязательства, публичные обязательства, денежные обязательства (ст. 6). Федеральным законом от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» используется понятие денежного обязательства, обозначающее не только обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке или иному предусмотренному ГК РФ основанию, но и по основанию, предусмотренному бюджетным законодательством (ст. 2).<sup>1</sup>

Наряду с легальным определением понятия обязательства в граждан-

---

\* Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: commlaw@jurfac.spb.ru

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ском праве разрабатываются научные определения его понятия, призванные отразить наиболее существенные признаки обязательства, позволяющие отграничить его от смежных понятий.<sup>2</sup> Однако в силу меньшей подверженности обязательственных отношений идеологическим влияниям (например, в отличие от отношений собственности, отношений наследования), исследования обязательственных отношений чаще всего носили догматический характер, редко выходили за рамки формального определения признаков обязательства и формулирования его определения.

Так, Ф. К. Савиньи – основоположник исторической школы права – считал, что необходимо тщательно изучать и совершенствовать уже имеющийся исторически выкристаллизовавшийся материал римского права. То, что римское право должно рассматриваться во взаимосвязи с меняющимися социально-экономическими условиями, им игнорировалось. Существовало убеждение, что Свод законов Юстиниана – сокровищница не подверженных времени правовых ценностей, которые необходимо лишь привести в порядок, систематизировать. Именно этим и занимались Ф. К. Савиньи и его последователи. Таким образом, постепенно из исторической школы права развилась наука о пандектах, которая занималась исключительно систематизацией и догматической обработкой нормативного материала римского права. Такой подход, сам по себе весьма ценный, подменял тщательное изучение реальной жизни общества системой абстрактных понятий. Вот одно из определений Ф. К. Савиньи: «Обязательство состоит в господстве над чужим лицом, но не над всем лицом (иначе оно вело бы к уничтожению личности), а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчиненными нашей воле».<sup>3</sup> Как видим, в этом определении нет указаний ни на социально-экономическую сущность обязательства, ни на его юридические признаки. В более поздних юридических исследованиях обязательства его понятие также давалось без учета социально-экономической сущности тех отношений,

---

<sup>2</sup> Савиньи Ф. К. Обязательственное право. СПб., 2004; Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975; Попондопуло В. Ф. Объективные границы, правовые формы и критерии классификации обязательств // Проблемы гражданского права / Под ред. Ю. К. Толстого, Н. Д. Егорова. Л., 1987. С. 114–124; Щенникова Л. В. Гражданско-правовое понятие обязательства // Законодательство. 2005. № 8; Егоров Н. Д. К вопросу о понятии обязательства // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова / Отв. ред. П. А. Варул. Ярославль, 2006.

<sup>3</sup> Савиньи Ф. К. Обязательственное право. С. 12–16, 48.

которые им опосредовались.<sup>4</sup>

Попытку научного определения понятия обязательства путем определения его экономической сущности и юридического своеобразия предпринял С. И. Вильнянский. По его мнению, обязательство – это «гражданское правоотношение, которое является юридическим выражением отношений обмена».<sup>5</sup> Однако по степени раскрытия правового содержания обязательств приведенное определение оказалось беднее закрепленного в ГК 20-х годов легального определения, а по своим ограниченным обменом экономическим ориентирам лишь отчасти отражало реальную действительность, ибо «в безвозмездных обязательствах (например, дарении) ничего не обменивают, тогда как в обязательствах компенсационных (например, деликтных) материальные потери возмещают, но отнюдь не меняют на имущественное возмещение».<sup>6</sup>

Чтобы раздвинуть экономические ориентиры обязательства до требуемых масштабов, О. С. Иоффе предложил вместо обмена говорить о перемещении имущества или иных результатов труда и детализировать перечисленные в законе юридические признаки обязательства, в частности, отразить в определении своеобразие положения участников обязательства. По О. С. Иоффе, обязательство – это «закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий».<sup>7</sup>

Это определение понятия обязательства, в свою очередь, также подверглось критике как в части определения экономической сущности обязательства (возражения против термина «перемещение» как слишком абстрактного), так и в части определения своеобразия положения участников обязательства (возражения против того, что должник не может ограничиваться только воздержанием от совершения действий).

Рассмотрим подробнее *логические пределы (объективные границы) и признаки обязательства*, а затем, опираясь на определение О. С. Иоффе, а также аргументы критиков этого определения, сформулируем итоговое оп-

<sup>4</sup> Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. Л., 1978. С. 73–74.

<sup>5</sup> Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 273.

<sup>6</sup> Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 2. С. 74.

<sup>7</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 6.

ределение понятия обязательства. Прежде всего, отметим, что *обязательство как гражданское правоотношение*<sup>8</sup> невозможно понять в отрыве от его социального содержания, оставаясь в пределах «чистого» права (долженствования или возможности). Как известно, правовые формы не могут быть поняты из самих себя, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях.<sup>9</sup> С другой стороны, право обусловлено не только закономерностями материальных отношений, но и собственными специфическими закономерностями.<sup>10</sup>

Неразрывное единство социально-экономического содержания и правовой формы в обязательстве не означает, что в рамках указанного единства нельзя анализировать изучаемое явление с точки зрения его социально-экономического содержания, абстрагируясь от правовой формы, и, наоборот, исследовать правовую форму как относительно самостоятельную сущность, как специфическую правовую форму, служащую для закрепления фактического общественного отношения.<sup>11</sup> *Юридическое содержание правоотношения (правовой формы) составляют права и обязанности.* Однако поскольку правоотношение, включая обязательственное правоотношение, – это посредствующее звено между нормой права и фактическим общественным отношением,<sup>12</sup> оно несет на себе печать и того, и другого.

Таким образом, если рассматривать обязательство вместе с закрепляющей его нормой права против общественного отношения, на которое норма права воздействует, то оно выступает как *средство правового регулирования (как одна из правовых форм)*. Регулирующее воздействие обязательства на общественное отношение выражается в закреплении того возможного и должного поведения, которое угодно сторонам и соответствует закону, т. е. в правах и обязанностях сторон обязательства. Если же обязательство рассматривать со стороны его связи с общественным отношением против нормы права, то оно выступает как *результат правового регулирования (как*

---

<sup>8</sup> В научном определении понятия обязательства должны содержаться его родовые признаки, в частности указание на то, что оно является гражданским правоотношением. Опасения в излишней теоретичности оправданы лишь для легального определения, но не для научного определения обязательства.

<sup>9</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М., 1959. Т. 13. С. 6.

<sup>10</sup> Там же. Т. 37. С. 415, 417.

<sup>11</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 90; Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения // Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Свердловск, 1975. С. 12.

<sup>12</sup> Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 22, 30, 31.

юридическое содержание правовой формы – нормы права), а закрепленное им общественное отношение – как его материальное содержание.

Такой подход позволяет четко определить место обязательства в механизме правового регулирования, его связь с фактическим общественным отношением и правом (нормой права). Такой подход позволяет также шире взглянуть на спорный в юридической науке вопрос о соотношении элементов обязательства. Так, если обязательство рассматривать в качестве одной из правовых форм (средство правового регулирования), то его *формой* будет выступать сама норма права (абстрактное правило поведения), *содержанием* – права и обязанности (конкретное возможное и должное поведение), а *объектом* – фактическое поведение, как результат реализации прав и обязанностей. Если же обязательство рассматривать в единстве юридической формы и социального содержания (результат правового регулирования), то его *формой* будут выступать права и обязанности, *содержанием* – поведение сторон, а *объектом* – имущество и другие объекты урегулированного общественного отношения.

Таким образом, в зависимости от аспекта исследования (угла зрения) содержание и объект обязательства могут пониматься по-разному, однако по существу отражать одно и то же явление. Все это свидетельствует о том, что существующие в науке взгляды на понятие и элементы обязательства подчас не столь уж непримиримы.

Учитывая изложенное, обратимся к анализу признаков обязательства. Недостаточная исследованность объективных закономерностей товарного производства и товарно-денежных отношений, а, следовательно, и объективных границ обязательств привела к появлению в юридической науке теорий и взглядов, допускающих произвольное обращение с важнейшей категорией гражданского права – категорией обязательства. Например, понятием обязательства оперируют при характеристике любых относительных правоотношений, в частности административных правоотношений либо даже отношений, вовсе не являющихся правовыми.<sup>13</sup> Такой подход был подвергнут обоснованной критике.<sup>14</sup> Действительно, *обязательство является относительным гражданским правоотношением, связывающим конкретных лиц: кредитора и должника, где кредитор наделен правом*

<sup>13</sup> Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е. Хозяйственные обязательства. М., 1970. С. 10; Хозяйственное право: общие положения / Под ред. В. В. Лаптева. М., 1983. С. 177–180.

<sup>14</sup> Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 75–78.

требовать определенного поведения от должника, а должник – обязан исполнить взятый на себя долг, т. е. следовать определенному поведению в пользу кредитора. Можно согласиться с Л. В. Щенниковой, что в определении обязательства акцент следует делать не на обязанности должника, а на праве требования кредитора, поскольку именно в этом праве заключается существо обязательства.<sup>15</sup>

В обязательстве как конкретной относительной связи право требования кредитора (управомоченного лица) может быть реализовано посредством *активных действий должника, либо посредством активных действий должника и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий, либо только посредством воздержания от совершения определенных действий*. Так, право получателя продукции по договору поставки не может быть реализовано, если поставщиком не будут совершены соответствующие действия по поставке. При этом должник должен воздержаться от досрочной поставки (ст. 315, 508 ГК РФ). Н. Д. Егоров приводит пример предоставления товара путем воздержания должника от соответствующих действий: участник судебного спора заключает с известной адвокатской фирмой договор, по которому фирма за определенное вознаграждение обязуется не защищать в суде другую сторону.<sup>16</sup>

Предложение Л. В. Щенниковой заменить термин «действие» в определении обязательства на термин «предоставление», поддержанное Н. Д. Егоровым,<sup>17</sup> на мой взгляд, слишком абстрактное. Термин «предоставление» скрывает конкретику возможных взаимоотношений кредитора и должника, где есть и действия должника, и сопряженное с действиями должника воздержание от действий, и только воздержание от действий. Все это должно быть отражено в определении понятия обязательства.

В определении обязательства должны быть отражены признаки, указывающие на *кредитора* и *должника* и своеобразие их правового положения, выражающееся в *праве требования* кредитора и *долге (обязанности)* должника совершения определенных действий (воздержания от определен-

<sup>15</sup> Щенникова Л. В. Гражданско-правовое понятие обязательства.

<sup>16</sup> Егоров Н. Д. К вопросу о понятии обязательства. С. 45. Наличие обязательств с отрицательным содержанием обосновывалось и ранее: Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 6; Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 1; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1894. С. 277; Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 313.

<sup>17</sup> Егоров Н. Д. К вопросу о понятии обязательства. С. 45.

ных действий) в пользу кредитора. Как отмечал О. С. Иоффе, в теоретических работах зачастую речь идет не о кредиторе и должнике, а вообще о лицах или субъектах правоотношений,<sup>18</sup> и вследствие этого оказывается утраченным существенный признак, как раз и позволяющий выделить обязательства из числа других гражданских правоотношений.<sup>19</sup> Указанные характеристики обязательства отличают его, прежде всего, от абсолютных отношений, например, отношений собственности. Собственнику как управомоченному лицу предоставлена монополярная возможность действовать по своему усмотрению, т. е. право на собственное поведение в целях удовлетворения признаваемых законом своих интересов. Реализация таких прав обеспечивается установленной законом обязанностью всех других лиц воздерживаться от каких бы то ни было действий, препятствующих свободному осуществлению этих прав собственником.

Обязательство исполняется должником *в пользу кредитора*, чего никогда не происходит в лишенных обязательственных признаков относительных правоотношениях. Обязанность выполнить административное предписание, например, уплатить налог, не образует элемента обязательственного правоотношения, ибо она, хотя и индивидуализируется применительно к конкретному государственному органу, не выступает в виде обязанности выполнить предписание в пользу этого органа. Задача, таким образом, состоит не в расширении логических пределов понятия обязательства, а в дальнейшем углублении и обогащении уже включенных в него признаков.<sup>20</sup> Итак, для отграничения обязательств от иных относительных правоотношений следует учитывать как его имущественное содержание, так и характеристику связи его сторон. Так, не относятся к обязательствам, хотя и являются относительными, вещные отношения (отношения между сособственниками, виндикационные, негаторные), реституционные отношения, властные управленческие отношения, внутрихозяйственные и некоторые другие отношения.

Нельзя согласиться, например, с Е. А. Крашенинниковым, который считает, что виндикационное притязание опосредует процесс перемещения имущества, носит относительный характер и закрепляет за управомоченным возможность требовать от обязанного лица совершения определенного

---

<sup>18</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 13.

<sup>19</sup> Иоффе О. С. Избранные труды: В 4-х т. Т. 3. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 55–56.

<sup>20</sup> Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР. С. 77.

положительного действия, т. е. отвечает всем признакам обязательственных прав.<sup>21</sup> Виндикационное отношение, действительно, является относительным, но не является обязательственным, поскольку не отвечает таким его признакам, как перемещение имущества и иных результатов труда в результате товарообмена, дарения, возмещения причиненных убытков или возврата неосновательного приобретения.<sup>22</sup>

С другой стороны, спорна и позиция Н. Д. Егорова, который не относит к числу обязательственных отношений корпоративные отношения. Дело в том, что по российскому законодательству участники хозяйственного общества наделены правом требования к хозяйственному обществу, вытекающим из такого участия. Разумеется, эти требования отличаются существенным своеобразием, в частности, удовлетворяются после удовлетворения требований кредиторов хозяйственного общества. Но не признавать такие требования обязательственными вряд ли можно. Применительно к обществам с ограниченной ответственностью предусмотрена даже возможность исключения из общества участника общества на том основании, что он существенно нарушает учредительный договор (ст. 10 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»,<sup>23</sup> п. 17 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14).<sup>24</sup>

Нельзя согласиться с представителями теории хозяйственного права, которые определяют хозяйственное обязательство как правовую форму, опосредующую не только товарную сторону производства, связанную с перемещением имущества и иных результатов труда, имеющих имущественный характер, но и выполнение государственными органами управленческих хозяйственных, а также хозяйственно-оперативных функций в рамках отдельного предприятия (хозоргана).<sup>25</sup> Очевидно, авторы вынуждены делать такой вывод, чтобы быть последовательными. Изначально необоснованно изобразив в качестве критерия выделения хозяйственного права субъектный состав отношений, включив в понятие субъекта хозяйственного права признаки юридического лица и наделив хозорганы соответствующей правосубъектностью, они искусственно расширили объективные границы понятия юридического лица (гражданской правосубъектности, права опера-

<sup>21</sup> Крашенинников Е. А. Цессия виндикационного притязания // Построение правового государства: вопросы теории и практики. Ярославль, 1990. С. 56.

<sup>22</sup> Егоров Н. Д. К вопросу о понятии обязательства. С. 40–43.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>24</sup> Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2000. № 2.

<sup>25</sup> Хозяйственное право: общие положения. С. 149.

тивного управления).<sup>26</sup> Следствием этого явилась необходимость искусственного расширения также объективных границ понятия обязательства.

В действительности юридическая личность, ее имущественно-правовая основа и обязательства тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, поэтому надо исходить из их объективных границ. Экономическая обособленность лица, основанная на вещном праве (праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления), является необходимым и достаточным условием его выступления в товарообороте. Юридическая личность и вещное право создают для лица экономическую и правовую возможность участия в товарно-денежных отношениях, опосредуемых обязательствами. Эти категории неразрывно связаны друг с другом.<sup>27</sup> Как известно: «Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами».<sup>28</sup> Это понимали и некоторые советские юристы, которые связывали юридическую личность и право оперативного управления государственных организаций с товарно-денежными отношениями, с необходимостью самостоятельного участия указанных организаций в хозяйственном товарообороте.<sup>29</sup>

Конструирование понятия обязательства вне связи с юридической личностью и вещным правом, рассмотрение его как правовой формы не только товарно-денежных, но также управленческих и внутривозвращенных отношений, расходится с его легальным определением и порождает неоднозначность понимания термина «обязательство», затушевывает принципиальное различие между товарно-денежными (гражданско-правовыми) и управленческими (административными), а также внутривозвращенными (неправовыми) отношениями.

Связь товарно-денежных и публичных управленческих отношений и соответствующих им правовых форм выражается не в том, что управленческие отношения приобретают обязательственную форму подобно товар-

---

<sup>26</sup> *Бессмертный В. К.* Объективные границы юридического лица // Вестник Московского университета. 1974. № 1. С. 58.

<sup>27</sup> *Попондопуло В. Ф.* Объективные границы, правовые формы и критерии классификации обязательств. С. 118–120.

<sup>28</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. М., 1960. Т. 23. С. 94.

<sup>29</sup> См., например: *Венедиктов А. В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 354–355, 591, 613–614; Советское законодательство и хозяйственный механизм / Под ред. М. Г. Масевич. М., 1984. С. 123–124; *Собчак А. А.* Правовые проблемы хозрасчета. Л., 1980. С. 78, 130.

но-денежным, а в том, что, воплощая волю государства, они определяют границы автономии субъектов обязательства, их имущественной самостоятельности. Управленческие отношения олицетворяют собой общие (публичные) интересы, а в их рамках возникают обязательства, отражающие индивидуальные интересы их субъектов (физических и юридических лиц).

*Обязательство опосредует перемещение имущества и иных результатов труда из имущественной сферы должника в имущественную сферу кредитора.* По О. С. Иоффе, экономическая сущность обязательства выражается в опосредовании перемещения имущества и иных результатов труда, т. е. не только вещей, но и иных имущественных прав, из сферы одного лица в сферу другого лица. Это, как правило, товарообменные операции, например купля-продажа, но не только. Обязательства нередко опосредуют и иное перемещение имущества, не относящееся к товарному обмену, в частности, при дарении ничего не обменивают, в рамках деликтных обязательств материальные потери возмещают, но отнюдь не обменивают их на имущественное возмещение. В рамках кондикционных обязательств также ничего не обменивается, кредитор взыскивает с должника неосновательное обогащение.

Нельзя согласиться с теми авторами, которые ограничивают экономическую сущность обязательства только товарообменом. Так, Е. А. Суханов определяет обязательство как «оформляющее акт товарообмена относительное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие имущественного характера, либо воздержаться от такого действия, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности».<sup>30</sup>

Нельзя согласиться также с теми авторами, которые допускают существование обязательств с неимущественным содержанием.<sup>31</sup> Так, Н. Д. Егоров пишет, что в тех случаях, когда в рамках обязательственных

---

<sup>30</sup> Гражданское право: В 4-х т. Т. 3: Обязательственное право. 3-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2005. С. 15.

<sup>31</sup> Некоторые авторы допускают существование обязательств с неимущественным содержанием (Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 134–143; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. С. 57–59; Фогельсон Ю. Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. М., 2001. С. 63; Егоров Н. Д. К вопросу о понятии обязательства. С. 47–48); большинство же отрицает наличие таких обязательств (Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. С. 6; Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 36–40; Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 14–15; Гражданское право: В 4-х т. Т. 3: Обязательственное право. 3-е изд. / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 15).

правоотношений происходит перемещение нематериальных благ, эти правоотношения выступают как обязательства с неимущественным содержанием. В качестве примера приводится «обязательство, вытекающее из договора автора с критиком о написании последним рецензии на сочинение автора. Поскольку рецензия как результат творческой деятельности критика является нематериальным благом, между автором и критиком возникает обязательство с неимущественным содержанием». К сожалению, приведенный пример не убеждает. Здесь нет обязательства, поскольку обязанность критика не обеспечена возможностью ее принудительного исполнения и автор не может требовать ее исполнения.

Если содержание обязательства не относится, так или иначе, к области имущества, то в случае неисполнения обязательства немислимо применение санкций. На это обстоятельство обращали внимание многие исследователи обязательств. Например, Ф. И. Гавзе писал, что «неимущественные обязательства не являются гражданско-правовыми и не могут быть предметом гражданского иска, разве только они будут сопровождаться санкцией на случай неисполнения. Но тогда эти обязательства становятся имущественными».<sup>32</sup> И. Б. Новицкий и Л. А. Лунц прямо писали, что «санкция является необходимым атрибутом обязательства».<sup>33</sup>

Другой пример, приведенный Н. Д. Егоровым, также не убедителен. В качестве обязательства с неимущественным содержанием автор называет «обязательство, возникающее из договора, по которому одна сторона обязуется предоставить свое изобретение в обмен на изобретение другой стороны». В данном случае, мы, действительно, имеем дело с обязательством, поскольку содержание этого обязательства имеет имущественный характер. Изобретение, разумеется, не является материальным благом, но оно обладает стоимостью. К тому же, право требования одной стороны здесь обеспечено встречным требованием другой стороны о передаче нематериального блага, имеющего стоимость, или как пишет О. С. Иоффе, – «иногo результата труда».

С учетом проведенного анализа логических пределов и признаков обязательства его можно определить как *относительное гражданское правоотношение по перемещению имущества и иных результатов труда, имеющих имущественный характер, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных*

<sup>32</sup> Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 11.

<sup>33</sup> Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. С. 70.

*активных действий, либо совершения определенных активных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий, либо только воздержания от совершения определенных действий, а другое лицо (должник) обязано исполнить долг в пользу кредитора.*

Понятие обязательственного права. Обязательство опосредует определенные имущественные отношения, связанные с перемещением имущества и иных результатов труда из имущественной сферы должника в имущественную сферу кредитора. Указанные имущественные отношения составляют часть структуры предмета гражданского права (п. 1 ст. 2 ГК РФ), а именно такой его подотрасли, как обязательственное право. *Обязательное право – это подотрасль гражданского права; совокупность норм гражданского права, регулирующих имущественные отношения, связанные с перемещением имущества и иных результатов труда из имущественной сферы должника в имущественную сферу кредитора (отношения экономического оборота).*

Разнообразие отношений экономического оборота порождает разнообразие обязательств, которые их опосредуют, и соответственно – многочисленные институты и субинституты обязательственного права. В соответствии с традициями пандектной системы гражданского права обязательственное право распадается на общую и особенную части.

*Общую часть обязательственного права* составляют общие для всех обязательств положения: о понятии обязательства, исполнении обязательств, обеспечении исполнения обязательств, перемене лиц в обязательстве, ответственности за нарушение обязательств, прекращении обязательств (гл. 21–26 ГК РФ), понятии, условиях, порядке заключения, изменения и расторжения договора (гл. 27–29 ГК РФ).

*Особенную часть обязательственного права* составляют различные договорные и внедоговорные институты, охватывающие нормы об отдельных видах обязательств: купли-продажи, мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды, найма жилого помещения, безвозмездного пользования, подряда, выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездного оказания услуг, перевозки, транспортной экспедиции, займа и кредита, финансирования под уступку денежного требования, банковского вклада, банковского счета, расчетов, хранения, страхования, поручения, действий в чужом интересе без поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом, коммерческой концессии, простого товарищества,

публичного обещания награды, публичного конкурса, проведения игр и пари, обязательств вследствие причинения вреда, обязательств вследствие неосновательного обогащения (гл. 30–60 ГК РФ).

Следует иметь в виду, что представленный выше перечень обязательств не является исчерпывающим. Отношения экономического оборота отличаются большим разнообразием. Указанные отношения оформляются свободными соглашениями самих участников, отражающими результаты взаимного согласования их конкретных индивидуальных интересов. Стороны могут заключать договоры, как предусмотренные, так и не предусмотренные ГК РФ, в частности договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных ГК РФ (смешанные договоры) (ст. 421 ГК РФ). В результате могут возникать обязательства, которые в ГК РФ не поименованы.

Нетрудно заметить также, что система особенной части обязательственного права распадается на два блока: *договорное обязательственное право*, регулирующее нормальные отношения экономического оборота, и *внедоговорное обязательственное право*, представленное главным образом *правоохранительными обязательствами (деликтными обязательствами)*, выступающими в то же время формой гражданско-правовой ответственности.

В системе договорного обязательственного права мощным блоком выступают *договоры и обязательства в сфере предпринимательства* (договоры и обязательства между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием – п. 1 ст. 2 ГК РФ). Не без оснований можно говорить о *коммерциализации* договорного права. Выделение предпринимательских отношений в структуре предмета гражданско-правового регулирования вызвано потребностью их специального правового регулирования. Поскольку договоры и обязательства в сфере предпринимательства – это составная часть гражданско-правовых договоров и обязательств, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права, включая нормы Общей части обязательственного права, если это не исключено специальными нормами. Например, нормы о договоре поставки являются специальными, что не исключает применения к поставкам общих норм о сделках, о договоре купли-продажи, когда это не противоречит специальным нормам о договоре поставки.

Договорное право, особенно в сфере предпринимательства, также сильно подвержено *интернационализации*, поскольку содержит институты,

единообразно регулирующие товарообмен независимо от национальной принадлежности его участников. Речь идет не только о международных соглашениях, в которых участвует Россия, но и о тех договорах, которые нашли закрепление в ГК РФ под влиянием интернационализации российского договорного права: лизинг (финансовая аренда), факторинг (финансирование под уступку денежного требования), франчайзинг (коммерческая концессия) и др.

Виды обязательств. Вопрос о классификации обязательств является дискуссионным. Большинство авторов пытаются проводить классификацию обязательств по какому-то одному классификационному критерию. Например, С. И. Аскназий классифицировал обязательства по их экономическим особенностям,<sup>34</sup> М. В. Гордон использует смешанный юридический и экономический критерий,<sup>35</sup> О. А. Красавчиков и Ю. В. Романец – критерий направленности обязательств.<sup>36</sup> Однако значительное разнообразие обязательственных правоотношений не позволяет расположить их в одном классификационном ряду. Поэтому предпочтительным представляется подход тех авторов, которые классификацию обязательств проводят ступенчато, избирая на каждом новом уровне свой содержательный критерий, т. е. используют принцип дихотомии.<sup>37</sup>

Так, исходя из общеправовой классификации правоотношений – их деления на регулятивные и охранительные, – которая является для обязательств внешней и распространяется также на другие правоотношения, включая гражданские, следует различать регулятивные и охранительные обязательства.<sup>38</sup>

(1) *Регулятивные обязательства* опосредуют нормальные экономические отношения купли-продажи, подряда, перевозки и т. д. В зависимости

<sup>34</sup> Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права в СССР. Л., 1926. С. 65.

<sup>35</sup> Гордон М. В. Система договоров в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. Вып. 5. 1954. С. 84.

<sup>36</sup> Красавчиков О. А. Система отдельных видов обязательств // Советская юстиция. 1960. № 5. С. 42; Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 83–132.

<sup>37</sup> Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск, 1967. С. 30; Попондопуло В. Ф. Объективные границы, правовые формы и критерии классификации обязательств. С. 114–124; Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988. С. 92–113.

<sup>38</sup> См. о соотношении указанных обязательств: Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.

от того или иного критерия классификации они подразделяются на типы, виды, подвиды, разновидности. Так, по основанию возникновения регулятивные обязательства делятся на договорные и внедоговорные обязательства.

(1.1) *Договорные обязательства* имеют своим основанием договор и в зависимости от их направленности подразделяются на обязательства по передаче имущества (в собственность, в пользование), и обязательства по оказанию услуг (по производству работ, по возмездному оказанию услуг, по оказанию иных услуг).

(1.2) *Внедоговорные обязательства* основаны на односторонних сделках, воле одной из сторон в обязательстве.

В зависимости от экономического содержания в рамках одного и того же типа обязательств выделяются (1.1.1) *отдельные виды обязательств*. Так, в группе договорных обязательств по передаче имущества различаются обязательства купли-продажи, аренды и др.

В пределах одного вида обязательств выделяются (1.1.1.1) *разновидности*: например, в обязательстве купли-продажи выделяется розничная купля-продажа; в обязательстве аренды – аренда транспортных средств, которая, в свою очередь, подразделяется на аренду транспортного средства с экипажем и аренду транспортного средства без экипажа.

(2) *Охранительные обязательства* являются правовой формой последствий гражданского правонарушения, их экономическое содержание однотипно и заключается в восстановлении имущественного положения кредитора, существовавшего до правонарушения. Охранительные обязательства в зависимости от объекта правонарушения подразделяются на:

(2.1) Обязательства, возникающие из нарушения регулятивных обязательств. Они выступают правовой формой последних, связаны с ними по содержанию. Так, последствия нарушения договора в виде просрочки поставки могут быть выражены в требовании уплаты неустойки за просрочку поставки товара. Эти последствия опосредуются соответствующим охранительным обязательством.

(2.2) Обязательства, возникающие из нарушения абсолютных прав (обязательства вследствие причинения вреда, обязательства вследствие неосновательного обогащения). Эта правовая форма менее связана с содержанием нарушенных прав, находит относительно независимое от иных обязательств правовое нормирование. Так, нарушение права собственности, которое привело к гибели объекта права собственности (вещи), влечет

возникновение обязательства правонарушителя по возмещению вреда, причиненного собственнику вещи.

*Обязательства в сфере* предпринимательства – это обязательства, возникающие на основе сделок между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. При этом законодатель в целях специального правового регулирования – обеспечение конкуренции, защита прав потребителей, а так же иных публичных интересов, выделяет и учитывает отношения двух видов: обязательства, в которых обеими сторонами являются предприниматели (например, в ст. 310 ГК РФ); обязательства, в которых предприниматель является только одной из сторон (например, в ст. 426 ГК РФ).

Поскольку сделки и обязательства в сфере предпринимательства являются по существу гражданско-правовыми, то и их система должна соответствовать системе гражданско-правовых сделок и обязательств. Так, в числе односторонних, двусторонних и многосторонних сделок можно выделить немало предпринимательских сделок и обязательств. Например, *односторонней* будет сделка предпринимателя, направленная на отказ от акцепта счета на поставленный некачественный товар. Большинство сделок, которые могут совершаться предпринимателями, являются *двухсторонними* (исключение составляют случаи, предусмотренные законом, например, дарение между коммерческими организациями). Примером *многосторонней* сделки является договор простого товарищества, заключенный для извлечения прибыли (ст. 1041 ГК).

В системе обязательств различаются также:

– обязательства, которые могут быть как предпринимательскими, так и непредпринимательскими, например купля-продажа (ст. 454 ГК РФ). В частности, купля-продажа, по которой и продавец, и покупатель являются лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, есть предпринимательское обязательство. Та же купля-продажа, в которой ни продавец, ни покупатель не являются предпринимателями, предпринимательским обязательством уже не будет;

– обязательства, которые могут быть только предпринимательскими, например финансовая аренда. Арендодатель и арендатор по такому обязательству всегда выступают в качестве предпринимателей. Однако это не исключает определения данного обязательства как гражданско-правового (ст. 665 ГК РФ);

– обязательства, которые не могут быть предпринимательскими, на-

пример, дарение в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ).

*Односторонние и взаимные (двусторонние) обязательства* выделяются в зависимости от соотношения прав и обязанностей сторон обязательства. Односторонними являются обязательства, в которых одна сторона выступает только в роли кредитора и имеет только права, а другая – только в роли должника и имеет только обязанности: например, обязательства из причинения вреда, обязательства займа. Большинство обязательств является взаимными (двусторонними), в них каждая сторона выступает одновременно и кредитором и должником, имеет и права, и обязанности (п. 2 ст. 308 ГК РФ). Это, например, обязательство поставки, где у поставщика есть обязанность поставить товар покупателю и право требования к покупателю об оплате поставленного товара, а у покупателя право требования к поставщику поставить товар и обязанность оплатить поставленный товар.

В односторонних обязательствах проблем выявления кредитора и должника, а также порядка исполнения обязательства не возникает. В отношении взаимных обязательств ГК РФ содержит нормы, специально рассчитанные на кредитора (например, ст. 406 – просрочка кредитора), либо на должника (например, ст. 405 – просрочка должника), на определение порядка исполнения такого обязательства. Взаимные обязательства по общему правилу должны исполняться одновременно, если иное, т. е. последовательное исполнение, прямо не предусмотрено законом или договором (ст. 328 ГК РФ).

*Альтернативные и факультативные обязательства* – это деление обязательств с точки зрения определенности предмета исполнения, когда предметом обязательства выступает совершение должником не одного, а нескольких конкретных действий. В альтернативном обязательстве *должнику*, обязанному передать кредитору одно или другое имущество, либо совершить одно из двух или нескольких действий, *принадлежит право выбора*, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (ст. 320 ГК РФ). Например, при выходе участника из общества с ограниченной ответственностью выбор характера компенсации за принадлежащую ему долю в имуществе осуществляет общество как должник по обязательству: выплатить действительную стоимость его доли, либо выдать в натуре имущество такой же стоимости (п. 2 ст. 26 Федерального закона от

8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью».)<sup>39</sup> Законом может быть предоставлено право выбора исполнения в альтернативном обязательстве кредитору. Например, при продаже вещи ненадлежащего качества покупатель вправе по своему выбору требовать от продавца либо уценки товара, либо устранения его недостатков, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков товара (п. 1 ст. 475 ГК РФ).

В факультативном обязательстве *должник*, обязанный совершить в пользу кредитора конкретное действие, *вправе заменить* это исполнение иным, заранее предусмотренным (безальтернативным) предметом. Например, подрядчик, выполнивший работу с недостатками, обязан их устранить, но вправе вместо этого заново выполнить данную работу безвозмездно с возмещением заказчику убытков от просрочки исполнения (п. 2 ст. 723 ГК РФ).

*Основные и дополнительные обязательства* – таково подразделение обязательств по характеру их взаимосвязи. Основные (главные) обязательства (например, поставка) могут существовать самостоятельно без дополнительных (акцессорных) обязательств. Дополнительные обязательства (например, обязательство по выплате неустойки) могут существовать только при наличии основного обязательства. Они обслуживают основные обязательства, зависимы от них, а потому, как правило, следуют их судьбе. Например, обязательство по выплате неустойки обеспечивает основное обязательство поставки и утрачивает силу с прекращением основного обязательства поставки. Недействительность дополнительного обязательства не влечет недействительности основного обязательства, но недействительность основного обязательства ведет к недействительности дополнительного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом (п. 2 и 3 ст. 329 ГК РФ).

Обязательства могут быть подразделены также по другим юридически значимым критериям, например, по предмету исполнения выделяются денежные обязательства (ст. 317–319, 395 ГК РФ), по субъекту исполнения – обязательства личного характера (п. 1 ст. 313 ГК РФ) и т. д.

Основания возникновения обязательств. В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ. Из этого следует, что перечень оснований возникновения обязательств в принципе является исчерпывающим.

---

<sup>39</sup> СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

*Договор и иные сделки* в условиях современного экономического оборота являются наиболее распространенными основаниями возникновения обязательств. Нормальный товарооборот предполагает свободное волеизъявление товаровладельцев: обладателей имущества и имущественных прав, прав на объекты интеллектуальной собственности. Среди договоров выделяются двусторонние сделки (их большинство) и многосторонние сделки (например, простое товарищество). В качестве примера односторонней сделки как основания возникновения обязательства можно назвать публичное обещание награды (ст. 1055 ГК РФ). Возможно возникновение обязательств и из *сделок, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему* и порождающих гражданские права и обязанности в силу общих начал и смысла гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК РФ). Это правило корреспондирует правилу о свободе договора (ст. 421 ГК РФ).

Обязательства могут возникать из *актов публичной власти*: административных актов государственных органов и органов местного самоуправления ненормативного характера, если они прямо названы в этом качестве законом; судебных актов (пп. 2 и 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Например, решение органа публичной власти об изъятии у лица земельного участка для государственных нужд порождает обязательство по выкупу такого имущества государством или его продаже с публичных торгов (п. 1 ст. 239 ГК РФ). На основании решения суда, например, об уплате алиментов, возникает обязательство об уплате алиментов (ст. 106 Семейного кодекса РФ).

Нередко обязательства возникают из *неправомерных действий*: вследствие причинения вреда другому лицу, вследствие неосновательного обогащения за счет другого лица (пп. 6 п. 1 ст. 8 ГК РФ). По таким обязательствам лицо, совершившее неправомерные действия, обязано компенсировать причиненный вред или возратить неосновательно полученное.

Иногда обязательства возникают из юридических поступков и событий. *Юридические поступки* – это «иные действия граждан и юридических лиц», не являющиеся сделками (пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Например, находка квалифицируется как юридический поступок и порождает обязательство по возврату найденной вещи ее законному владельцу (ст. 227 ГК РФ). *Событием*, т. е. не зависящим от воли людей юридическим фактом, порождающим обязательство, является, например, наступление страхового случая (при обязательном государственном страховании), вследствие чего страховщик обязан выплатить возмещение застрахованному лицу (ст. 969 ГК РФ).

В качестве основания возникновения обязательства нередко высту-

пает *сложный юридический состав*, т. е. совокупность (набор) юридических фактов, необходимых для возникновения определенного правоотношения. Например, для возникновения обязательства купли-продажи приватизируемого имущества необходимо принятие организатором приватизации (компетентным государственным органом) решения о приватизации (административного акта), проведения продавцом государственного имущества аукциона или конкурса и заключения договора купли-продажи приватизируемого имущества.

Субъекты обязательств. Всякое обязательство характеризуется двумя сторонами: кредитором и должником. При этом на каждой стороне обязательства может быть не одно, а несколько лиц (обязательства с множественностью лиц); в обязательствах помимо должника и кредитора могут участвовать третьи лица (обязательства с участием третьих лиц); как кредитор, так и должник в обязательстве могут быть заменены другими лицами (перемена лиц в обязательстве).

1. *Обязательства с множественностью лиц* возникают в случаях участия на стороне кредитора, либо на стороне должника, либо с обеих сторон не одного, а нескольких лиц (п. 1 ст. 308 ГК РФ). Обязательства, в которых на стороне кредитора имеется множественность лиц, называются *обязательствами с активной множественностью лиц*, поскольку кредитор, требуя исполнения, является активной стороной (например, в правоотношении банкротства на стороне кредитора имеется множественность лиц). Если множественность лиц наблюдается на стороне должника, то это *обязательство с пассивной множественностью лиц*, поскольку роль должника сводится к исполнению долга (например, в случае требования залогодержателя к нескольким лицам, унаследовавшим предмет залога). Если множественность лиц возникает и на стороне кредитора, и на стороне должника, то это *обязательство со смешанной множественностью лиц*.

С точки зрения особенностей исполнения обязательств с множественностью лиц различают обязательства долевые, солидарные и субсидиарные.

В  *долевыми обязательствами* каждый из участников обладает правами и обязанностями лишь в пределах определенной доли. В обязательстве с активной множественностью лиц каждый кредитор вправе требовать от должника исполнения лишь в пределах доли, принадлежащей этому кредитору. В обязательстве с пассивной множественностью лиц кредитор вправе требовать от каждого должника исполнения только в части доли, приходящей-

ся на каждого должника. При этом должник, исполнивший обязательство в своей доле, выбывает из обязательства. Для остальных должников обязательство продолжает действовать до исполнения ими своих обязанностей. Исполнение обязательств с множественностью лиц является долевым (общее правило), если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства (ст. 321 ГК РФ).

*Солидарные обязательства* возникают только в случаях, предусмотренных законом или договором. В частности, солидарное исполнение предусмотрено при неделимости предмета обязательства (п. 1 ст. 322 ГК РФ). По общему правилу, солидарным является обязательство, связанное с предпринимательской деятельностью лиц – как должников, так и кредиторов. Иной характер исполнения, в частности доленое исполнение, может иметь место, если это прямо предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 322 ГК РФ).

В солидарном обязательстве с активной множественностью лиц каждый кредитор вправе требовать от должника исполнения в полном объеме. Должник, исполнивший обязательство полностью одному из кредиторов, считается исполнившим обязательство. Остальные кредиторы должны обращаться для получения своей части исполнения к кредитору, принявшему исполнение от должника (ст. 326 ГК РФ).

В солидарном обязательстве с пассивной множественностью лиц кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Если исполнение, предоставленное одним из должников, окажется неполным, кредитор вправе требовать недополученное с остальных должников. Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (ст. 323 ГК РФ).

Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитору. Должник же, исполнивший солидарную обязанность, становится кредитором по отношению к остальным должникам и имеет право регрессного требования к ним в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого, т. е. между ними возникает доленое обязательство. Между солидарными должниками могут действовать и иные правила, если это вытекает из их отношений (ст. 325 ГК РФ).

В солидарных обязательствах с пассивной множественностью лиц должник не вправе выдвигать против кредитора возражения, основанные

на отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324 ГК РФ). В солидарных обязательствах с активной множественностью лиц должник не вправе выдвигать против одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует (п. 2 ст. 326 ГК РФ).

*Субсидиарные обязательства* связаны с очередностью исполнения обязательства перед кредитором основным и субсидиарным должником. Кредитор в первую очередь обязан предъявить требование об исполнении обязательства основному должнику. Если основной должник не удовлетворяет требование кредитора, кредитор вправе требовать удовлетворения с субсидиарного должника. Так, субсидиарной может быть ответственность поручителя, если это предусмотрено законом или договором (ст. 363 ГК РФ), или другого лица, которое в соответствии с законом или договором несет ответственность дополнительно к ответственности основного должника (субсидиарную ответственность) (п. 1 ст. 399 ГК РФ).

2. *Обязательства с участием третьих лиц* – это обязательства, стороны которого (кредитор, должник или тот и другой одновременно) связаны правоотношениями с третьими лицами. К таким обязательствам относятся регрессные обязательства; обязательства в пользу третьего лица (а не кредитора); обязательства, исполняемые (за должников) третьими лицами.

*Регрессное обязательство* – это обязательство, в силу которого должник обязан совершить для кредитора определенные действия в связи с тем, что кредитор совершил аналогичные действия в пользу иного лица вместо должника или по его вине.<sup>40</sup> Например, солидарный должник, полностью исполнивший обязательство перед кредитором (исполнивший основное обязательство, которое тем самым прекращается), приобретает право регрессного (обратного) требования к остальным должникам (появляется регрессное обязательство, в котором должник становится кредитором) (п. 2 ст. 325 ГК РФ).

Должник вправе переложить исполненный долг на третье лицо, если он в силу закона или договора исполнил долг за третье лицо.

*Обязательство в пользу третьего лица* – это обязательство, в силу которого должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства

---

<sup>40</sup> Гражданское право. В 4-х т. Т. 3. Обязательственное право / Под ред. Е. А. Суханова. С. 36.

в свою пользу (ст. 430 ГК РФ). По существу третье лицо в таком случае становится кредитором. Например, по договору банковского вклада лицо (кредитор) может внести в банк (должник) вклад на имя определенного третьего лица, которое приобретает право требования к банку (ст. 842 ГК РФ). Чтобы получить право требования по обязательству в пользу третьего лица, это лицо должно прямо выразить должнику намерение воспользоваться данным правом.

Обязательство в пользу третьего лица следует отличать от обязательства, исполняемого третьему лицу, т. е. от *переадресования исполнения*, по которому третье лицо не приобретает права требования исполнения. Например, если кредитор по денежному обязательству просит должника уплатить не ему, а указанному им третьему лицу, последнее не приобретает права требования к должнику.

*Обязательство, исполняемое третьим лицом* – это обязательство, в силу которого исполнение осуществляет не должник, а третье лицо по указанию должника (ст. 313 ГК РФ). В таком случае происходит *перепоручение исполнения*, которое допускается во всех обязательствах, кроме обязательств личного характера, в которых кредитору безразлична личность должника (например, художника, обязавшегося изготовить портрет кредитора). Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Возложение должником исполнения своего обязательства на третье лицо не освобождает его от обязанности исполнения и от ответственности за недолжное исполнение. Так, подрядчик может возложить исполнение производства отдельных видов работ на субподрядчика, но это не освобождает его от ответственности перед заказчиком за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком (ст. 706 ГК РФ).

3. *Перемена лиц в обязательстве* – это замена кредитора или должника в обязательстве. Например, кредитор-векселедержатель уступает свое право на будущее получение денег банку, получая по нему немедленное исполнение за вычетом оговоренного процента за услугу банка по досрочному платежу по векселю (операция по учету векселя). В приведенном примере вексельное обязательство сохраняется, однако происходит замена кредитора; кредитором-векселедержателем в обязательстве становится банк. Должник при определенных обстоятельствах также вправе перевести свой долг на другое лицо, и тем самым произойдет замена должника в обязательстве.

Таким образом, перемена лиц в обязательстве отличается от участия третьих лиц в исполнении обязательства тем, что в первом случае кредитор или должник выбывают из обязательства, а во втором – нет. Перемена лиц в обязательстве может касаться либо замены кредитора (уступка права требования), либо замены должника (перевод долга), либо замены того и другого. В любом случае к вступившему на их место лицу переходят права и обязанности выбывшего лица, т. е. происходит *правопреемство кредитора или должника*.

Перемена лиц в обязательстве может осуществляться как по соглашению сторон (соглашению об уступке требования или по переводу долга), так и по основаниям, предусмотренным законом (ст. 387 ГК РФ), например, при наследовании в случае смерти гражданина, при преобразовании или слиянии юридических лиц и т. п. Соглашения об уступке права требования или о переводе долга не являются особыми гражданско-правовыми договорами; они могут быть договорами купли-продажи права требования, финансирования под уступку денежного требования и т. д.<sup>41</sup> Соответственно, соглашения о цессии и переводе долга могут характеризоваться признаками соответствующего договора, т. е. быть возмездными или безвозмездными, консенсуальными или реальными и т. д. Указанные соглашения порождают обязательства по передаче права требования или переводу долга, которые подлежат исполнению.<sup>42</sup> Так, для того, чтобы должник исполнил обязательство новому кредитору, первоначальный кредитор, уступивший требование новому кредитору, обязан передать ему документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования (п. 2 ст. 385 ГК РФ).

Законом или договором могут быть предусмотрены ограничения и запреты на перемену лиц в обязательстве, например, переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается (ст. 383 ГК РФ).

*Замена кредитора* называется *уступкой права требования* или *цессией*. Цессия – это передача права требования на основании заключенного

---

<sup>41</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 2-е изд. М., 1999. С. 464–466.

<sup>42</sup> Поэтому нельзя согласиться с квалификацией таких соглашений, в частности цессии, в качестве особой распорядительной сделки, как не порождающей новых прав и обязанностей (См.: Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2001. С. 30–47).

между кредитором по обязательству (цедентом) и третьим лицом (цессионарием) соглашения либо иных предусмотренных законом юридических фактов, влекущая замену кредитора в обязательстве (ст. 382 ГК РФ).<sup>43</sup>

Для цессии не требуется согласия должника, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК РФ). Например, согласие должника на цессию необходимо получить в случае, если личность кредитора имеет для него существенное значение (п. 2 ст. 388 ГК РФ). В то же время должник должен быть письменно уведомлен о состоявшейся цессии, в противном случае исполнение, произведенное должником первоначальному кредитору, будет считаться надлежащим исполнением (п. 3 ст. 382 ГК РФ).

Требования к форме уступки права требования предусмотрены ст. 389 ГК РФ и зависят от формы и существа той сделки, права по которой уступаются. Так, если уступаются права по сделке, требующей простой письменной формы, уступка также должна быть совершена в простой письменной форме; если законом установлено требование о государственной регистрации сделки, то уступка также требует последней. Уступка требования по ордерной ценной бумаге совершается путем индоссамента на этой ценной бумаге (п. 3 ст. 146 ГК РФ).

При уступке прав первоначальный кредитор отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором (ст. 390 ГК РФ). Так, при уступке прав по ордерной ценной бумаге, совершаемой путем индоссамента, индоссант в силу закона несет ответственность не только за действительность передаваемого права, но и за его исполнение (п. 3 ст. 146 ГК РФ).

*Замена должника (перевод долга)* также происходит на основании соглашения между первоначальным должником и новым должником или на основании юридических фактов, предусмотренных законом. Для перевода долга необходимо также получить согласие кредитора, так как личность должника небезразлична для кредитора (например, новый должник может быть неплатежеспособным). Соглашение о переводе долга, поскольку оно основано на волеизъявлении первоначального должника, нового должника и кредитора, является многосторонней сделкой.

К форме перевода долга предъявляются такие же требования, что

---

<sup>43</sup> Иногда понятие цессии необоснованно определяется только через соглашение: см.: Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 2002. Т. 1. С. 629.

и к уступке права требования (п. 1 и 2 ст. 389 ГК РФ). Как и в цессии, новый должник, к которому перешел долг первоначального должника, вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на обязательстве между кредитором и первоначальным должником (ст. 392 ГК РФ).

*Замена кредитора и должника* происходит во взаимных обязательствах, где субъект выступает и как должник, и как кредитор. Перемена лиц здесь означает одновременно и уступку права требования, и перевод долга. Поэтому необходимо соблюсти условия и того, и другого, например, кредитору при уступке права требования во взаимном обязательстве необходимо получить согласие должника для того, чтобы состоялся одновременно перевод долга.

**Исполнение обязательств.** Это, прежде всего, совершение должником действия или воздержания от действия, составляющего предмет обязательства, которого вправе требовать от него кредитор, например, передать товар, произвести работу, оказать услугу и т. п. Надлежащее исполнение должником обязательства, как правомерное и волевое действие должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности перед кредитором, представляет собой одностороннюю сделку, влекущую прекращение основного обязательства.

Исполнение обязательства включает также совершение кредитором действий, составляющих его право, а также кредиторских обязанностей. Например, неправомерное уклонение кредитора от принятия исполнения или иная просрочка с его стороны дает должнику право на возмещение причиненных таким уклонением убытков (ст. 406 ГК РФ). Что касается денежных сумм и ценных бумаг, то в силу ст. 327 ГК РФ они могут быть внесены должником в депозит нотариуса или суда, что будет считаться исполнением обязательства перед кредитором. Принятие кредитором предложенного должником исполнения также является односторонней сделкой, влекущей, как и надлежащее исполнение должником обязательства, прекращение прав и обязанностей, составляющих содержание основного обязательства.

По поводу *принципов исполнения обязательств* существует дискуссия. Так, Е. А. Суханов называет несколько таких принципов: принцип надлежащего исполнения обязательства, принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, принцип реального исполнения обязательства, принцип разумности и добросовестности, принцип взаимно-

го сотрудничества.<sup>44</sup> По мнению Н. Д. Егорова, действующее гражданское законодательство предусматривает два принципа исполнения обязательств: принцип надлежащего исполнения и принцип реального исполнения.<sup>45</sup> Ряд авторов не без оснований отрицают существование в российском обязательственном праве принципа реального исполнения.<sup>46</sup>

*Принцип надлежащего исполнения* означает, что обязательства должны исполняться надлежащим образом, т. е. надлежащими субъектами, надлежащим предметом, надлежащим способом, в надлежащем месте и в надлежащее время, в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ).

Надлежащее исполнение освобождает должника от его обязанностей и прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК РФ). Ненадлежащее исполнение обязательства, например, частичное или просроченное исполнение, не прекращает обязательства, а преобразует его в охранительное обязательство, становится основанием для применения к должнику соответствующих принудительных мер, включая меры гражданско-правовой ответственности.

В соответствии с правилом о *недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства* и одностороннего изменения его условий, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 310 ГК РФ), делается вывод о существовании одноименного принципа. Законом предусмотрено достаточно случаев исключения из названного правила. Например, в отношениях лично-доверительного характера утрата доверия неизбежно ведет к прекращению обязательства, в частности, в отношениях между гражданами доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него в любое время (ст. 977 ГК РФ). Для коммерческого оборота (обязательств между предпринимателями) также предусмотрена возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК

<sup>44</sup> Гражданское право. В 4-х т. Т. 3. Обязательственное право / Под ред. Е. А. Суханова. С. 49–52.

<sup>45</sup> Гражданское право России / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996. Ч. 1. С. 246; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. С. 621.

<sup>46</sup> Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 213; Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалло, В. А. Плетнева. М., 1998. Ч. 1. С. 358.

РФ). Это соответствует интересам предпринимателей, так как позволяет им максимально учитывать конъюнктуру рынка. Следовательно, правило ст. 310 ГК РФ, допускающее исключения, как для некоммерческого оборота, так и для столь существенного сегмента экономического оборота, каким является коммерческий оборот, на наш взгляд, не может квалифицироваться принципом исполнения обязательств. Обязательность договора, неизменность обязательства, связываемые некоторыми авторами только с правилом ст. 310 ГК РФ, на самом деле раскрывают содержание принципа надлежащего исполнения обязательства – обязательство должно быть исполнено надлежащим образом.

При ненадлежащем исполнении обязательства должник, уплативший неустойку и возместивший убытки, не освобождается от *исполнения обязательства в натуре*, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК РФ). На этом основании также делается вывод о существовании принципа реального исполнения обязательства. С таким выводом согласиться трудно, поскольку правило п. 1 ст. 396 ГК РФ знает ряд исключений. Во-первых, в силу п. 2 ст. 396 ГК РФ при неисполнении обязательства должник, возместивший кредитору убытки, вправе не исполнять обязательство в натуре. Иначе говоря, закон допускает замену исполнения в натуре денежной компенсацией убытков. Такой подход в полной мере отвечает требованиям рыночной экономики (коммерческого оборота), где предприниматель, отслеживая рыночную конъюнктуру, нередко предпочитает заменить исполнение в натуре денежной компенсацией в виде возмещения причиненных убытков, отступного, неустойки.

Сомнение вызывает и причисление к принципам исполнения обязательств принципа разумности и добросовестности, поскольку *разумность и добросовестность* – общий принцип осуществления гражданских прав и обязанностей (п. 3 ст. 10 ГК РФ), а не только исполнения обязательств. Иной подход привел бы нас к ошибочному выводу, что все принципы гражданского права являются также принципами исполнения обязательств.

Разрозненные правила ГК РФ о *взаимном сотрудничестве сторон* обязательства также не представляют собой какого-то принципа исполнения обязательства. Например, правило о том, что заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренными договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы (п. 1 ст. 718 ГК РФ), на самом деле ориентирует на то, что заказчик, когда договором подряда на него возложены определенные обязанности, должен надлежащим образом их исполнить.

*Условия исполнения обязательств.* Как уже отмечалось, обязательства должны исполняться надлежащим образом, т. е. условиями такого исполнения являются надлежащие субъекты, надлежащий предмет, надлежащий способ, надлежащее место и надлежащее время.

*Надлежащими субъектами* исполнения обязательства выступают кредитор и должник. Должник исполняет обязательство в пользу кредитора. Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательства того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования (ст. 312 ГК РФ). Говоря о субъектах исполнения обязательства, следует учитывать также правила, изложенные выше: о множественности лиц в обязательстве, об участии третьих лиц в обязательстве, о перемене лиц в обязательстве.

*Предмет исполнения* обязательства должен быть определенным, исходя из условий обязательства или определенным, исходя из существа обязательства или указаний закона. Например, предметом исполнения обязательства возмездного оказания услуг является оказание определенных соответствующим договором услуг. Цена услуг обычно определяется тем же договором, а при невозможности ее определения из условий договора исполнение оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги (ст. 424 ГК РФ).

Как уже отмечалось, по предмету исполнения могут различаться альтернативные и факультативные обязательства, денежные и иные обязательства. Соответственно, следует учитывать правила исполнения указанных обязательств по предмету. Так, в альтернативных обязательствах, предусматривающих несколько различных предметов, по выбору должника (общее правило) исполняется лишь один (ст. 320 ГК РФ). В факультативных обязательствах, предусматривающих один предмет исполнения, последний может быть заменен должником на иной, заранее определенный предмет исполнения. Денежное обязательство подлежит исполнению только в рублях. Исполнение может быть определено в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или условных денежных единицах (ст. 317 ГК РФ).

*Способ исполнения* обязательства является надлежащим, если он соответствует требованиям закона, соглашению сторон, существу обязательства, обычаям делового оборота. Так, должник вправе исполнить обяза-

тельство по частям, если такая возможность прямо предусмотрена законом, условиями обязательства или вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства (ст. 311 ГК РФ). Например, в ст. 319 ГК РФ оговариваются правила об очередности погашения требований по денежному обязательству: если иное не предусмотрено соглашением сторон, сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга.

Надлежащими способами исполнения обязательства являются уже упоминавшиеся правила об исполнении обязательства внесением долга в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК РФ), а также о встречном исполнении взаимных обязательств, если это предусмотрено договором (ст. 328 ГК РФ).

*Место исполнения* обязательства – весьма важное обстоятельство, поскольку оно влияет на распределение расходов по доставке товара, определяет место его приемки и передачи, выбор подлежащего применению права во внешнеторговых контрактах, и т. п. Место исполнения обязательства может быть определено законом или договором, а также может вытекать из обычаев делового оборота или существа обязательства. Если место исполнения обязательства невозможно определить, исполнение должно быть произведено с учетом правил ст. 316 ГК РФ:

– исполнение обязательства по передаче недвижимости осуществляется в месте нахождения недвижимости;

– исполнение обязательства по передаче вещей, подлежащих перевозке, производится в месте сдачи вещей первому перевозчику для доставки кредитору;

– исполнение обязательства предпринимателя по передаче вещей производится в месте изготовления или хранения вещей, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства. Расходы, связанные с изменением места исполнения обязательства, в частности с передачей вещей перевозчику для доставки кредитору, если иное не определено соглашением сторон, относятся на счет кредитора;

– исполнение денежного обязательства осуществляется в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо – в месте его нахождения в момент возникновения обязательства. Расходы, связанные с переменой места ис-

полнения обязательства, относятся на счет кредитора, изменившего место нахождения (жительства);

– исполнение всех других обязательств производится в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо – в месте его нахождения.

*Срок исполнения* обязательства определяется по правилам ст. 314 ГК РФ. Он может определяться:

– *конкретной датой* исполнения обязательства;

– *периодом времени*, в течение которого обязательство должно быть исполнено;

– *разумным сроком* после возникновения обязательства, если невозможно установление срока его исполнения. Разумный срок исполнения обязательства определяется существом обязательства, например, сроком хранения верхней одежды в гардеробе организации, обычаями делового оборота, например, срок доставки груза по договору морской перевозки;

– *моментом востребования* исполнения обязательства, если это обязательство с неопределенным сроком, например, договор банковского вклада до востребования. В таких случаях должник обязан исполнить обязательство в семидневный срок с момента предъявления кредитором требования о его исполнении, если иное не вытекает из закона, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. Например, по договору банковского вклада, заключенному на условиях выдачи вклада по первому требованию, банку не предоставляется семидневный льготный срок (ст. 837 ГК РФ).

По общему правилу, должник вправе произвести *досрочное исполнение* своего обязательства. В то же время законом, условиями либо существом обязательства его досрочное исполнение может быть исключено. Так, заем, предоставленный под проценты, может быть возвращен досрочно лишь с согласия заимодавца, имеющего интерес в получении процентов по займу (ст. 810 ГК РФ).

Применительно к обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (т. е. в коммерческом обороте), также не допускается досрочное исполнение, если иное не предусмотрено законом, условиями или существом обязательства, либо не вытекает из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК РФ). Такое исключительное правило защищает кредиторов-предпринимателей от неоправданных расходов, например, дополнительных расходов, связанных с арендой необходи-

мых складских помещений при досрочной поставке товара.

*Просрочка исполнения обязательства* (просрочка должника или просрочка кредитора) влекут для просрочившей стороны отрицательные последствия (ст. 405, 406 ГК РФ). Так, должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения, например, за порчу подлежащей передаче кредитору вещи. Если вследствие просрочки исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.

В определенных случаях кредитор также может оказаться в просрочке, например, если он отказывается принять надлежащее исполнение, не совершает необходимых действий, без которых должник не может исполнить своего обязательства, отказывается удостоверить произведенное должником исполнение (выдать расписку, вернуть долговой документ и т. п.). При просрочке кредитора должник вправе требовать причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые он не отвечает.

А. С. Бондарев\*

## СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА И СООТНОШЕНИЕ ОБЩИХ (СТАТУСНЫХ) И КОНКРЕТНЫХ (СТАТУСНО-РОЛЕВЫХ) ПРАВООТНОШЕНИЙ В ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА

В современной юридической науке существует два существенно отличающихся основных понятия правоотношения. Согласно первой концепции, более распространенной ныне, правоотношение есть результат непосредственного урегулирования нормами права общественных отношений. Например, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский так и пишут: «Правоотношение и есть не что иное, как общественное отношение, урегулированное нормами права».<sup>1</sup> Согласно второй точке зрения, правоотношение есть не результат, а только особое юридическое средство, создаваемое на основе правовых норм для регулирования общественных отношений. Эту точку зрения наиболее последовательно обосновывает в своих работах Ю. К. Толстой. «Правоотношения, – считает он, – это особые идеологические отношения, возникающие в результате наступления предусмотренных правовой нормой юридических фактов..., отношения, при посредстве которых (через которые) право регулирует фактические конкретные отношения».<sup>2</sup>

Указанные точки зрения на понятие правоотношения исключают друг друга, если не видеть (как это происходит сегодня при анализе правоотношений) неоднородность самих реальных правоотношений в обществе. На самом деле в обществе существует два рода правоотношений: статусные-статичные (общерегулятивные, безличные, типовые) и статусно-ролевые-динамичные (конкретные, личностные). Они весьма отличаются друг от друга как по способу образования и своей структуре, так и по роли в правовом регулировании. Следовательно, и понятия их закономерно должны различаться. И представители указанной выше первой точки зрения на понятие правоотношения интуитивно описали в основном статусное (общерегулятивное) правоотношение, которое действительно образуется в

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного университета.

<sup>1</sup> Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы общей теории права. М., 1961. С. 178.

<sup>2</sup> Толстой Ю. К. 1) К теории правоотношений. Л., 1959. С. 20; 2) Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 2; См. также: Кечекьян С. Ф. [Доклад в институте права АН СССР] // Советское государство и право. 1956. № 3. С. 130.

результате прямого регулирования статусных общественных отношений нормами объективного права. Представители же второй точки зрения на понятие правоотношения в определенной мере уловили суть статусно-ролевого (конкретного) правоотношения, которое действительно не возникает на основе непосредственного действия нормы права, а ее действие опосредуется статусным (общерегулятивным) правоотношением.

Социальную природу, виды и соотношение правоотношений в процессе регулирования правом общественных отношений невозможно выявить без опоры на социологическую науку. Современная социологическая наука раскрывает нам следующий механизм регулирования общественных отношений участников общественной жизни.<sup>3</sup> В силу многочисленности и большого разнообразия субъектов общественной жизни как по демографическим, так и по профессиональным свойствам, причем с изменяющимся составом, общество не в состоянии каждому из них напрямую персонально устанавливать их субъективные социальные права и обязанности (что им возможно или должно делать в том или ином конкретном случае) для нормальной жизни как их, так и общества в целом. Общество осуществляет это опосредованно через свои элементарные (первичные) ячейки – статусы и роли. Социальный статус – это определенная позиция определенного типа субъектов в обществе (группе), связанная с другими позициями других типов субъектов через систему взаимных прав и обязанностей этих типов субъектов. Социальная роль есть модель поведения конкретного персонифицированного субъекта, ориентированная на свой типовой статус. К примеру, статус «работодатель» имеет смысл только по отношению к статусу «работник», статус «муж» только по отношению к статусу «жена», статус «гражданин» только по отношению к статусу «государство» и т. д. Все, например, мужья и жены страны оказываются с типичным набором субъективных социальных прав и обязанностей друг к другу через свои скоординированные друг с другом статусные роли данного общества. «Таким образом, социальная структура строится по принципу “один статус – одна ячейка”. Когда ячейки заполняются индивидами, мы получаем для каждого статуса по одной большой социальной группе. В современном обществе миллионы водителей, инженеров, почтальонов, тысячи профессоров, врачей и т. д.»<sup>4</sup>

<sup>3</sup> См.: *Кравченко А. И.* Социология. Общий курс. М., 2000; Социология / Под ред. Р. Г. Яновского. М., 1990; *Волков Ю. Г., Дотренев В. И., Нечепуренко В. Н., Попов А. В.* Социология. 3-е изд. М., 2006.

<sup>4</sup> *Кравченко А. И.* Социология. С. 195.

Число и содержание социальных статусов существенно меняется в процессе исторического развития общества. Если в структуре древнего (простого) общества насчитывалось не более двух десятков статусов – мужчина, женщина, взрослый, ребенок, старик, рядовой член общины, вождь, охотник, воин, священнослужитель и т. п., то с переходом человеческого общества к производящей экономике и к естественному разделению труда прибавилось еще и общественное разделение труда, которое многократно усложнило его статусную структуру. Социологи выявили такую закономерность – с переходом общества с более низкой исторической ступени своего развития на более высокую (с земледельческой на индустриальную и затем на постиндустриальную) в нем возрастают темпы общественного разделения труда и множатся в массовом порядке его профессиональные статусы, все усложняя его статусную структуру. Причем многие статусы обществ, предыдущей исторической ступени, отмирают и формируются многочисленные новые. Многие старые социальные статусы, сохраняясь, наполняются частично, а то и совершенно новым содержанием, новыми социальными ролями. В современном обществе статусов сотни тысяч. Одних только профессиональных статусов насчитывается более четырехсот тысяч. Как верно сказано: «Как у индивида, у любого общества в любой исторический момент есть характерный только для него статусный портрет».<sup>5</sup>

В социологии многообразии общественных статусов современного общества сводят к двум основным типам: социально-демографическим и социальным. Социально-демографические статусы подразделяются на: возрастные, половые, расовые, национальные, статусы по здоровью, брачно-семейно-родственные, а социальные на: экономические, профессиональные, политические, связанные с культурой, территориальные. Все это многообразие социальных статусов и весьма сложные социальные отношения между ними представляют нам статичную картину общества, его структуру.

Социальные статусные отношения данного общества оживают только тогда, когда связанные ими статичные статусные ячейки данного общества заполняют люди, способные по своим качествам использовать права и нести обязанности, установленные обществом для этих своих статусов в безличной форме в виде социальных норм определенного вида. Статичная структура общества, таким образом, приобретает динамический характер. Например, как только безымянный статус «работник» заполнит Петров, же-

---

<sup>5</sup> Кравченко А. И. Социология. С. 195.

лающий исполнять какую-либо роль в нем, скажем – бухгалтера в фирме, – а соотносящийся со статусом «работник» статус «работодатель» займет Сидоров, создавший свою фирму, так сразу их статусы оживут. Общие (безымянные) права и обязанности их статусов станут образцом, моделью субъективных прав и обязанностей работника Петрова и работодателя Сидорова, взаимодействующих друг с другом, образуя содержание конкретного трудового общественного отношения: фирма Сидорова – бухгалтер Петров. При этом стоит заметить, что сами безымянные ячейки общества – статусы «работник» и «работодатель», – наделив взаимными ролевыми правами и обязанностями Петрова и Сидорова, своей регулятивной роли не утрачивают. Пока в обществе будут существовать конкретные люди в любом количестве, желающие и способные исполнять статусные роли работодателей и работников их взаимодействующие субъективные права и обязанности должны будут соотноситься с их типовыми статусно-ролевыми безымянными правами и обязанностями и, следовательно, носить типовой характер. Общество таким образом упорядочивает (регулирует) жизнь своих членов через свои статичные ячейки – статусы, учреждая свой общественный порядок жизни людей.

Субъективные права и обязанности статусно-ролевого характера субъекты приобретают по разному. Социально-демографических статусов – половых, возрастных, расовых, по здоровью, брачно-семейно-родственных – субъект приобретает либо по своим чисто биологическим свойствам либо в большой степени по ним. Так, например, права и обязанности ролей половых статусов «мужчина», «женщина» субъект приобретает по чисто биологическим свойствам, а брачно-семейно-родственные, помимо биологических, определяются еще и характером общественного развития, типом семьи в этом обществе.

Права и обязанности ролей социальных статусов – экономических, политических, профессиональных, в области культуры и территориальных – определяются прежде всего характером общественного развития и субъекты наделяются ими как добровольно, так и принудительно, а то и добровольно-принудительно. Так, к примеру, программистами, артистами, трактористами, инженерами и т. п. работниками люди в своем большинстве становятся добровольно, а вот инвалидами, пожизненно заключенными и т. п. – по принуждению. Обстоятельства, порой, вынуждают человека добровольно-принудительно браться за ту или иную работу, несвойственную его профессиональной подготовке. К примеру, жены российских офицеров,

имеющие высшее профессиональное образование, в «таежных» военных городках вынуждены браться, если желают работать, за любое дело из-за того, что работы по их специальности, как правило, не бывает.

Безличные ( типовые ) права и обязанности своих статусов общество определяет и нормирует по мере развития междустатусных связей. Нормировать их удается только тогда, когда они проявят себя с точки зрения общественной ценности. Причем стоит заметить, что содержание их носит объективно-субъективный характер. Объективно они определяются той жизненной потребностью данного статуса именно для данного общества и будущими отношениями его с существующими статусами в нем. К примеру, на определенном этапе развития человеческого общества был изобретен автомобиль и для его эксплуатации обществу потребовался новый социальный статус – «водитель автомобиля». Автомобиль, как известно, не может не ездить по улицам городов и сел, а, следовательно, водитель его в первую очередь будет пересекаться с пешеходами. Или, в связи с буржуазной революцией абсолютная монархия заменяется демократической республикой. Это означает, что в этом буржуазном обществе возникли два новых сопряженных социальных статуса «гражданин» – «республика» и одновременно «умерли» два прежних сопряженных социальных статусов в нем: «подданный» – «монарх» (король, царь).

Положение о том, что в основе статусных прав и обязанностей лежит объективная необходимость общественного развития, является определяющим для понимания существа проблемы субъективных прав и обязанностей, ибо главный вопрос об источниках возможного и должного субъектов общественной жизни оно ставит на твердую научную материалистическую основу, связывает с потребностями исторического развития общества. При этом, однако, возникает необходимость в сознательной координации между собой безличных статусных прав и обязанностей в обществе. Ибо стихийное соотношение между ними будет носить весьма неопределенный и хаотичный характер, так как объективно существует возможность многих вариантов соотношения прав и обязанностей, к примеру, мужа и жены, работодателя и работника, водителя и пешехода, гражданина и государства и т. д. Скажем, цивилизованному обществу не годится жить по древнему правилу: «жена да убоится мужа». Обществу необходимо выявлять все объективно возможные варианты соотношений безличных прав и обязанностей своих статусов и ролей, определять наиболее оптимальные для жизни своих людей и общества в целом и придавать им нормативный характер. Это нередко

занимает немало времени.

Нормирование социальных статусных отношений и контроль за реализацией социальных норм в государственно организованном обществе осуществляется либо самим обществом непосредственно, либо через государство и другие общественные организации. Социальные нормы в силу этого отличаются друг от друга как субъектом и процессом установления, так субъектом и процессом обеспечения своего воплощения в жизнь общества, и местом в структуре социальных норм данного общества. По этим критериям в юридической науке социальные нормы принято делить на четыре вида: нравственные, правовые, корпоративные и обычные. Различаясь между собой по указанным выше критериям, эти виды социальных норм, как известно, взаимосвязаны друг с другом в процессе нормирования и реализации статусных прав и обязанностей. Наиболее глубокой и всеобъемлющей является взаимосвязь и взаимодействие между нравственными и правовыми социальными нормами, которые в пределах всего общества совместно, каждый по-своему, но опираясь друг на друга, нормируют наибольший круг прав и обязанностей общественных статусов, связывая их общими нравственными и правовыми отношениями.

Взаимосвязь социальных норм вместе с тем не лишает их специфики нормирования безличных прав и обязанностей социальных статусов государственно организованного общества и по виду социальных норм они делятся на нравственные, правовые, корпоративные и обычные. И, следовательно, социальные отношения статусов по этому параметру делятся также на: нравственные, правовые, корпоративные, обычные. Люди (их организации), входя в роли соотносящихся между собой статусов данного общества, тем самым индивидуализируют их общие (безличные) права и обязанности, превращая их в свои субъективные права и обязанности – содержание конкретного (единичного) общественного отношения между собой. Однако социальные статусы в обществе соотносятся друг с другом по-разному, а отсюда и нормирование их правами и обязанностями, а также соотношение этих прав и обязанностей между статусами разное. По этому основанию все статусные отношения в обществе делятся на два вида: абсолютные и относительные.

К абсолютным социальным статусным отношениям относятся те из них, в которых права и обязанности одного статуса субъекты могут реализовывать без взаимодействия с позитивными правами и обязанностями субъектов других социальных статусов. К примеру, такими социальными правами

и обязанностями наделен социальный статус «собственник» в социальном отношении собственности. К относительным социальным статусным отношениям относятся те из них, права и обязанности которых не могут быть реализованы без взаимодействия с позитивными правами и обязанностями других строго определенных статусов. Так, например, права и обязанности статуса «работник» нельзя реализовать без взаимодействия с правами и обязанностями статуса «работодатель». Деление безличных статусных социальных отношений на абсолютные и относительные лежит в основе деления и личностных статусно-ролевых социальных отношений на два вида: 1) абсолютные личностные статусно-ролевые социальные отношения; 2) относительные личностные статусно-ролевые социальные отношения.

Общество, таким образом, базируется на социальных отношениях двух типов разного уровня: общих статусных-первичных и статусно-ролевых персонифицированных – вторичных. Первичные социальные отношения при этом носят статичный характер и выполняют роль регулятора содержания всех вторичных личностных динамичных социальных отношений. Право, как известно, призвано регулировать не все общественные отношения и не в полном объеме, его нормы призваны урегулировать только существенно важные безличные статусные права и обязанности общего характера, на основании которых базируется содержание конкретных (личностных) правовых отношений, носящих вторичный производный и динамический характер. Схематично это можно выразить примерно следующим образом:



Исходя из вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что правовое пространство государственно-организованного общества, его правопорядок как система правоотношений состоит из правоотношений двух типов: а) статусных безличных статичных; б) статусно-ролевых персонифицированных (личностных) динамичных. Безличные статусные правовые отношения являются первичными (базовыми). Нормированные безличными общими (типовыми) взаимообусловленными юридическими правами и обязанностями статусные правоотношения служат образцом, моделью содержания и соотношения субъективных прав и обязанностей всех конкретных лиц (сколько бы их ни было), вступающих в роли этих взаимосвязанных правовых статусов, образуя тем самым конкретные (личностные, единичные) правоотношения – правовые отношения второго уровня.

Первичные, статусные правоотношения, таким образом, выполняют роль общерегулятивных по отношению к статусно-ролевым конкретным, личностным правовым отношениям. Их система является базовой подсистемой, статичной основой правопорядка. Второй уровень данного правопорядка, динамическую его подсистему составляют конкретные личностные правовые правоотношения. Причем, второй динамический уровень правопорядка по своему объему многократно превосходит первый, в нем собственно и протекает реальная правовая жизнь субъектов права в данном общественном правовом пространстве

С этих позиций, нам представляется необоснованным существующее в нашей науке утверждение, что правовые отношения типа «кредитор – должник», «заказчик – подрядчик» являются конкретными, а правовые отношения типа «гражданин – государство», «депутат – избиратели» – общими или общерегулятивными.<sup>6</sup> На наш взгляд, все указанные правовые отношения относятся к одному и тому же типу – все они являются статусными статичными, нормированными безличными взаимосвязанными юридическими правами и обязанностями, а отсюда все они суть общерегулятивные. Будучи статичными правоотношениями, они оживают и живут в правоорганизованном обществе только посредством конкретных людей (их объединений), вступивших в роли статусов данных правоотношений, связав себя субъективными правами и обязанностями своего статусного типа. Общественный статус «кредитор» со своими общими безличными юридичес-

---

<sup>6</sup> Обобщенное мнение по этому вопросу см.: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004. С. 119–138.

кими правами и обязанностями, выраженными в соответствующих нормах права, не мог бы возникнуть в обществе обособленно от социального статуса «должник». Можно сказать об этом и по-другому, если представить себе, что когда-то в каком-то обществе люди – Иванов, Петров, Сидоров и т. д., а также различные коллективные объединения людей – не станут брать друг у друга в долг, то в нем не будет места обоим этим социальным статусам: и статусу «должник», и статусу «кредитор».

Точно так же обстоит дело и с общественными статусами «гражданин» и «государство». Точнее – речь должна идти о правовом статусе конкретного государства и правовом статусе его гражданина. К примеру, статусное общерегулятивное правоотношение: «Российское государство – российский гражданин».

Разница же между статичными типами правоотношений в российском обществе «кредитор – должник» и «российское государство – российский гражданин» состоит только в количестве урегулированных ими конкретных личностных динамичных правоотношений. Так, общерегулятивное правоотношение «кредитор – должник» «наделит» (станет образцом, моделью) субъективными правами и обязанностями всех субъектов конкретных правовых отношений, вступивших в роли этих взаимосвязанных социальных статусов: «кредитор Иванов – должник Петров», «кредитор Сбербанк России – должник Саркисов» и т. д., до последнего в российском обществе конкретного (поименно обозначенного) кредитора и должника. Точно так же обстоит дело и в соотношении между статусным общерегулятивным правоотношением «российский гражданин – российское государство» и урегулированными им конкретными правовыми отношениями всех поименно граждан России со своим российским государством. И вполне естественно, что последних конкретных личностных правоотношений в российском обществе намного больше, чем конкретных правоотношений – «кредитор – должник». Очевидно ведь, что далеко не каждый гражданин России находится в конкретном правоотношении по типу «кредитор – должник», как из-за своего возраста, так и из-за отсутствия таковой потребности. Тогда как каждый гражданин России является субъектом правоотношения со своим Российским государством.

Если исходить из того факта, что правовое пространство общества состоит из правоотношений двух уровней – подсистемы первичных общерегулятивных безличных статичных правоотношений и подсистемы вто-

ричных (производных от первичных) конкретных личностных динамичных правоотношений, то следует сказать, что правовая культура субъектов права «живет» только в сфере личностных конкретных правоотношений данного правового пространства. Они являются внешней юридической формой выражения как правовой свободы, так и юридической ответственности субъектов данных правоотношений. Субъективные права и субъективные обязанности субъектов данных правоотношений, как известно, находятся во взаимной связи и обусловленности. И только в конкретном правоотношении обязанное лицо должно нести персональную юридическую ответственность перед управомоченным лицом за реальность его правомочия. Так, к примеру, если грузоотправитель ООО «Гарант» не отправит обусловленный груз частному предпринимателю Петрову – грузополучателю, то субъективное право Петрова на своевременное получение этого груза останется не реализованным, своими действиями реализовать его он не в силах. Это под силу только правообязанному лицу – ООО «Гарант». Так же и гражданин России Сидоров не сможет реализовать свое право на образование, установленное Конституцией РФ, если обязаный перед ним субъект правоотношения – Российское государство не выполнит свои обязанности: не организует постройку учебных зданий, не оснастит их соответствующим учебным оборудованием, не подготовит в необходимом количестве преподавателей, не организует печатание учебной и научной литературы высокого качества и т. д.

И если в конкретном правоотношении обязанное лицо хорошо знает свои субъективные правовые обязанности, глубоко сознает их значение для реализации правомочий управомоченного лица и качественно на деле реализует их, тем самым оно реализует свою юридическую ответственность перед данным управомоченным лицом, а, следовательно, и перед обществом, и перед государством в целом. И если данное лицо ведет себя, таким образом, постоянно, то это является свидетельством сформированности у него свойства юридической ответственности. Юридическая ответственность стала внутренним правовым контролером за правомерностью его поведения в правовом пространстве общества.

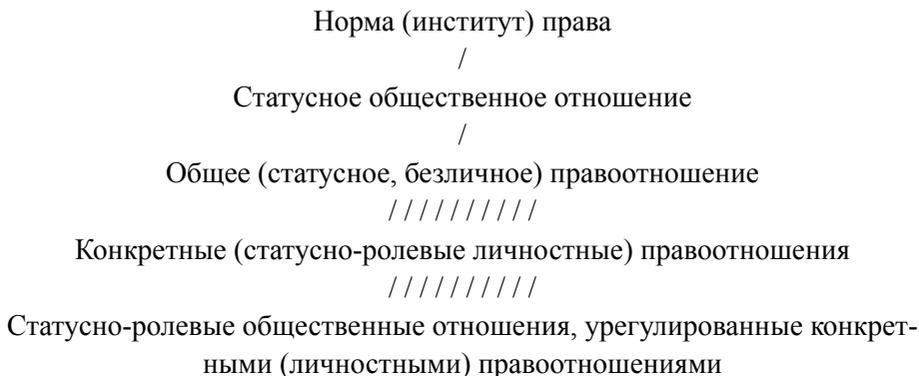
Содержание первичных безличных статусных общерегулятивных правоотношений, состоящих из взаимно скоординированных безличных юридических прав и обязанностей сопряженных между собой социальных статусов, предстает перед субъектами права, вступившими в роли данных

сопряженных статусов, в виде продуктов правовой культуры законодателя. Юридические права – в образе управомочивающих норм права, а юридические обязанности – в образе обязывающих и запрещающих правовых норм. Удовлетворение потребности субъектов права в той или иной статусной роли требует наличия у них достаточного уровня правовой культуры. В данном случае на основе общих знаний объективного права, познанной его ценности субъекту права необходимо знать, желать и уметь правомерно вступать в желаемую статусную роль, знать и уметь использовать предоставленные ему данной ролью субъективные права, а также исполнять (соблюдать) налагаемые на него данной статусной ролью субъективные юридические обязанности. Субъекту права необходимо хорошо знать, понимать и обеспечивать взаимозависимость своих статусно-ролевых субъективных прав с субъективными обязанностями субъекта права, исполняющего роль смежного социального статуса, и своих субъективных обязанностей с субъективными правами субъекта права роли смежного статуса.

Таким образом, в силу того, что право по своей социальной природе имеет двустороннюю природу – делится на две взаимосвязанные и глубоко взаимопроникающие друг в друга стороны (части): объективную и субъективную – то сознательно правомерно жить в его среде могут только субъекты, овладевшие культурой использования обеих его сторон.

Итак, (1) в обществе функционирует не один, а два типа правоотношений: общие (статусные, общерегулятивные) и конкретные (статусно-ролевые). (2) Нормы права не являются непосредственными регуляторами конкретных (статусно-ролевых) общественных отношений. (3) Объективное право своими нормами (часто институтами права) подвергает непосредственному регулированию только статусные (безличные и статичные) общественные отношения, устанавливая каждому из сопряженных социальных статусов их взаимные юридические права и обязанности, формируя таким образом общие, безличные и статичные правоотношения. (4) Общие (статусные, безличные, типовые) правоотношения есть юридически обязательная модель, образец личного правового отношения для всех субъектов права, вступающих в роли урегулированных правом сопряженных социальных статусов. (5) Таким образом, конкретные (личностные) общественные отношения непосредственно регулируются не нормами права, а конкретными (статусно-ролевыми) правоотношениями, возникающими на основе общих (статусных) правоотношений. Схематично это

можно выразить следующим образом:



Общие (статусные) и конкретные (статусно-ролевые) правоотношения существенно отличаются друг от друга по своим компонентам (элементам). Так, по субъектам: а) В общих правоотношениях субъекты безличные, типовые – «кредитор», «работодатель», «гражданин» и т. д.; б) В конкретных правоотношениях субъекты (хотя бы один) персонифицированы: «работник Петров И. С.» – «работодатель ООО Спутник», «собственник дома Сидоров П. Л.» – «все не собственники данного дома» и т. д. По содержанию: а) В общих правоотношениях типовые субъективные права и обязанности носят номинальный (виртуальный) характер. Их реальность зависит от вступления в роли сопряженных социальных статусов, нормированных правом, конкретных субъектов права; б) В конкретных же правоотношениях субъективные права и обязанности имеют реальных конкретных своих носителей сразу и постоянно. И после воплощения этими субъектами права своих субъективных прав и обязанностей в свое правомерное поведение конкретное правоотношение приобретает сложное содержание – его конкретное юридическое содержание дополняется содержанием социальным.

М. Г. Смирнова\*

## СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ: СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ

Социальные притязания являются ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, его ближайшей социальной основой, его сущностью (второго порядка). В зависимости от своего содержания, конкретной социальной обстановки они в одних случаях имеют значение основания для преобразования и изменения существующих юридических установлений, в других – «предвосхищения» установленного законом права.

Социальные притязания – не только ближайшая социальная основа права как юридического явления, но и фактор, способный через механизм правосознания оказывать прямое влияние на правовое регулирование общественных отношений, внедряться в правотворчество и применение права. Так, социальные притязания, будучи признанными государством и закрепленными им в законодательном порядке, приобретают тем самым статус юридических прав граждан. В результате возникают и соответствующие правоотношения между государством и носителем этих прав (управомоченными и обязанными), а также последних между собой. Все субъекты становятся в определенное положение по отношению друг к другу и к государству, то есть возникают правоотношения общего типа. Каждый должен видеть в другом носителя права, а себя считать правообязанным по отношению к нему, воздерживаться от нарушения «чужого» права, не чинить никаких препятствий к его осуществлению. Социальные притязания, таким образом, превращаются в правовые.<sup>1</sup>

При этом рассматривая понятие «социальные притязания» в широком социальном смысле – как проявление политического, нравственного, правового сознания людей и общества в целом, их стремления к улучшению своего положения, необходимо иметь в виду, что определенные притязания у людей были всегда, но далеко не все из них можно квалифицировать как естественные права человека.

Но правовая наука должна, когда это нужно, обосновывать необходи-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: lenjurmag@mail.ru

<sup>1</sup> Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 86.

мость государственного признания и юридического закрепления соответствующих требований, ставить вопрос о переводе их в разряд охраняемых и защищаемых официальной властью, о правовом опосредствовании. Именно в этом заключается ее задача, и именно за права велась и ведется борьба. Простое же объявление указанных стремлений «правом» ничего не дает. В начале века общественная мысль заявила: «Еще громадное количество несомненных материальных интересов, чрезвычайно важных для индивидуума, ждет своего формально-правового признания».<sup>2</sup> Другое дело – «проблема адекватного отражения» прав и обязанностей как объективных явлений в нормах права, законах, конституциях.<sup>3</sup> Это проблема совершенствования всей юридической формы современных общественных отношений, их оптимальности, эффективности, надежности.

Учитывая изложенное, *социальное притязание можно определить 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.* При этом стержнем социального притязания являются потребности жизнедеятельности субъектов (индивидов, социальных групп и иных общностей), которые обусловлены природой социальной среды. Именно здесь, 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. В этом отношении социальное притязание в настоящее время несет особо значимую миссию. Социальное притязание, сохранившее свою первичность, изначальность, образует тот слой социальной жизни (лежащий в основе системы социальной регуляции), который аккумулирует, сводит благодаря силе разума в некоторые нормативные начала, притом в виде изначально «должного», назревшие требования среды, всей социальной жизни – природные, экономические, правовые и иные.

Структура социального притязания является сложной по составу входящих в нее элементов, и состоит из субъекта, объекта и содержания. Рассмотрим каждый из этих элементов. Первым структурным элементом социального притязания являются его субъекты. Таковыми могут быть ин-

<sup>2</sup> Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. М., 1916. С. 580–581.

<sup>3</sup> Мальцев Г. В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 52.

дивиды, социальные группы и иные общности (партии, классы, нации, все иные коллективные образования и социальные общности), стремящиеся выразить и отстаивать свои значимые интересы в отношениях с государством и со структурными элементами общества. Прежде всего, субъектом социальных притязаний является человек, так как выражать и отстаивать свои интересы в состоянии каждый.

Социальные притязания субъективны по форме. Их субъективность определяется тем, что они возникают и существуют в человеческом сознании, именно человек выражает и требует их реализации; вне субъекта социальные притязания немыслимы. Будучи реализованными, социальные притязания перестают быть таковыми. Социальные притязания возникают в результате того, что жизнь не удовлетворяет человека, и человек своим действием решает изменить ее. Выступление граждан в качестве субъектов социальных притязаний определяется их положением в государстве и обществе, так как человек – существо не только биологическое, но и социальное. Он находится в сложной системе отношений с другими людьми, осознает и аккумулирует в себе окружающую его действительность, способен изменять ее или по крайней мере влиять на нее. Реальные отношения, как в фокусе, находят в нем отражение и в то же время испытывают на себе его сознательное воздействие. В характеристике личности особое значение имеет социальное начало, общественная сторона, так как именно это делает человека личностью. Личность есть индивидуализированное бытие данных общественных отношений.<sup>4</sup>

Индивидуализм стал девизом либерального общества. Н. М. Коркунов писал, что «вся новая история представляет собой трагическую борьбу индивидуальности с общественным авторитетом».<sup>5</sup> В своей лекции «Общественное значение права» он определяет главное назначение права – оберегать все частное, индивидуальное, окружать индивида как предохранительной сеткою целой системой юридических норм, поскольку личность должна оградить себя от всевозрастающей солидарности и коллективизма.

Человек изучается всесторонне, во всех его проявлениях, назначениях и изменениях. В то же время отдельные его качества расчленяются и исследуются самостоятельно, но цель при этом одна – глубокое познание человека как высшей и абсолютной социальной ценности. Так и в нашей

---

<sup>4</sup> Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 66.

<sup>5</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 1909. С. 67.

работе исследуется одно из существенных качеств человека, а именно его способность артикулировать свои значимые интересы при помощи выдвижения социальных притязаний. Важно заметить, что, отстаивая социальные притязания, люди тем самым выражают свой интерес (заинтересованность) в праве.

«Интересы – социальные притязания – право» – это взаимосвязанная и взаимозависимая система. Интерес в праве человека выражается в его личной заинтересованности в создании стабильных, устойчивых форм социальных отношений, таких форм, которые представляют формально равные шансы на успех в обществе.<sup>6</sup> Однако реальная жизнь — не просто некие красивые слова о правильном и неправильном, о должном и запрещенном, о том, что можно и что нельзя делать. Это и реальные действия, потому область правовых интересов субъектов социальных отношений простирается в сферу законодательных, процессуальных и правоприменительных гарантий.<sup>7</sup>

Перевод изучения права в сферу интересов индивидов показывает, что право начинается с притязаний, придания им юридической формы и создания правовых гарантий их реализации. Стоит заметить, что народы всегда вели упорную борьбу за расширение и государственное признание своих прав, ибо далеко не все из них в прошлом и сейчас реально обеспечены национальными системами. «История человечества есть история расширения юридического признания свободы личности и субъективных публичных прав».<sup>8</sup> И пока те или иные права юридически не признаны, они остаются «правами человека», не имеющими под собой каких-либо твердых гарантий.

Конечно, многие элементарные права человека, такие, как право на жизнь, на труд, на семью, на свободу и др., существуют независимо от их государственного признания и законодательного закрепления. И с этим нельзя не считаться. Но, не будучи признанными и гарантированными, они остаются лишь благими пожеланиями, ибо не могут практически осуществиться. Следовательно, законодательное закрепление, или иных прав, социальных притязаний, жизненных благ имеют отнюдь не формальное значение. И борьба за справедливое общество всегда означала борьбу за их признание.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. *Философия права*. М., 1998. С. 75.

<sup>7</sup> *Юридическая социология: Учебник для вузов* / Под ред. В. А. Глазырина. М., 2000. С. 111.

<sup>8</sup> Вишняк М. В. *Личность в праве*. М., 1917. С. 75.

Помимо индивидов субъектами социальных притязаний выступают и социальные группы. Сторонники современного социологического подхода, социальную группу, которая артикулирует свои интересы (т. е. выражает их как настоятельные требования) и побуждает государственные органы или общественные структуры осуществлять действия по реализации этих требований, именуют группой интересов.<sup>9</sup> Другими словами, социальную группу, которая выражает и отстаивает свои социальные притязания, называют группой интересов. Данное понятие пришло в социологию из политологии, где оно использовалось для обозначения специфических субъектов социально-политического действия, которые отличаются от политических партий (поскольку не стремятся сами прийти к власти) и от общественных движений (поскольку характеризуются большей компактностью, развитостью межличностных контактов и управляемостью). Социологи же (в отличие от политологов) вкладывают в это понятие более широкий смысл, не ограничивая сферу интересов таких групп лишь политическими (т. е. властно значимыми) отношениями. С позиций социологии права подобный подход представляется более плодотворным, так как противоборствующие на практике социальные интересы, выраженные в социальных притязаниях, претендующие на правовое признание и правовую защиту, отнюдь не сводятся лишь к интересам политического характера.

Законодатель, стремящийся решить ту или иную социальную проблему, находится в эпицентре столкновения различных социальных притязаний и испытывает влияние со стороны многочисленных групп интересов. Для понимания реальных механизмов принятия законотворческих решений необходимо иметь информацию о том, какие социальные интересы затрагиваются тем или иным решением, какие группы интересов могут выступать здесь как активные субъекты социального действия и какими способами влияния на законодателя они располагают.<sup>10</sup>

Вторым структурным элементом социального притязания являются его объекты. Под объектом социального притязания следует понимать то, на что направлены и по поводу чего складываются сами социальные притязания. Это результат, которого желают достичь притязатели, выдвигая требования о реализации социальных интересов. В целом, объектами социальных притязаний выступают социальные блага, так как под благом

<sup>9</sup> *Латин Н. И.* Ценности, группы интересов и трансформация российского общества // Социс. 1997. № 23. С. 16–17.

<sup>10</sup> *Лапаева В. В.* Социология права / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000. С. 176.

понимается все то, что способно удовлетворить интерес, потребность индивида. Те или иные социальные притязания представляют ценность не сами по себе, а лишь поскольку они направлены на достижение социально необходимых результатов, обеспечение тех или иных потребностей, интересов. С помощью социальных притязаний создаются необходимые предпосылки для пользования гражданами теми благами и преимуществами, которые заложены в природе общества. Общественная значимость тех или иных притязаний определяется в решающей степени тем, какие возможности они открывают, какими ценностями позволяют пользоваться, какие интересы, потребности удовлетворяют.<sup>11</sup>

Блага же по своему характеру, свойствам, назначению, ценности весьма разнообразны. Под благом понимаются не только материальные, но и духовные, культурные, политические, нравственные и другие ценности. В качестве социальных благ могут выступать, например, свобода, честь, достоинство, жизнь, безопасность, образование, творческая деятельность, труд, отдых, общение и многое другое. Благо есть, таким образом, позитивная ценность, способная удовлетворить потребность, интерес индивида.

Закрепление того или иного социального притязания в нормах права означает возможность действовать, вести себя определенным (дозволенным законом) образом, а в связи с этим пользоваться теми благами и преимуществами, которые вытекают из природы нашего общества, позволяют человеку участвовать в общественно-политической жизни страны, в управлении государством, развивать свои способности, дарования, совершенствоваться как личность и т. д.

При этом пользование благом необходимо понимать в широком смысле. Оно может состоять не просто и не обязательно в обладании теми или иными вещами, ценностями, предметами, но и в самой свободе поведения, в свободе действий и поступков, что само по себе есть благо, только нематериальное. Возможность участвовать в общественно-политической жизни страны, заниматься творческой деятельностью, развивать свои способности и таланты – все это есть блага, составляющие в целом одно из важнейших завоеваний общества. Следовательно, можно утверждать, что общественная ценность социальных притязаний в значительной мере определяется тем, на что они направлены, то есть объектами.

Рассмотрев первые два элемента структуры социального притязания

---

<sup>11</sup> Матузов Н. И. Правовая система и личность. С. 83.

зания – субъект и объект, логично будет перейти к анализу его основного структурного элемента – содержания. Содержание 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.

Рассмотрим подробнее каждую из этих сторон. Социальный интерес представляет собой внутреннюю сторону притязания. Именно интерес является реальной причиной собственно активных действий притязателей. Изучению интереса в науке уделяется достаточное внимание. Понятие интереса используется в философии, социологии, экономике, а также в юриспруденции. Это свидетельствует о том, что интерес является общенаучной категорией. Вместе с тем у каждой науки в соответствии с ее целями, предметом, методами изучения сложилось свое представление об этой категории.<sup>12</sup>

С точки зрения философии и социологии, интерес – это реальная причина социальных действий, лежащая в основе непосредственных побуждений – мотивов, идей и т. п. – участвующих в них индивидов, социальных групп.<sup>13</sup>

В юриспруденции свой, особый ракурс исследования. Это не случайно. Право является своеобразным центром, фокусом, сосредоточием интересов. Оно выступает одновременно и формой выражения интересов, и формой их осуществления, и средством защиты, охраны. В нем интересы и притязания людей находят самое разнообразное преломление. Все более или менее существенные интересы и социальные притязания людей в государственно-организованном обществе всегда так или иначе опосредствовались и закреплялись правом. В юриспруденции существовали целые школы и направления, в основе которых лежал определенным образом трактуемый интерес (например, теория «интереса» Иеринга и его последователей).<sup>14</sup>

Что же такое интерес? Интерес как общесоциологическая категория включает в себя два аспекта – социальный и психологический. В первом

---

<sup>12</sup> Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 86.

<sup>13</sup> Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. 2-е изд. М.; СПб., 1997. С. 453.

<sup>14</sup> Чесноков Д. И. Общественный интерес и механизм действия социальных законов // Вопросы философии. 1966. № 9. С. 5.

случае интерес выступает как понятие, обозначающее и характеризующее нечто объективно значимое, нужное, полезное для индивида, группы, семьи, коллектива, класса, нации, государства, общества в целом. Во втором – выражает внутренне эмоциональное отношение субъекта к объекту, сосредоточение внимания на нем. Короче говоря, социальный интерес можно определить как нуждаемость субъекта в экономическом, политическом или культурном благе. Объективные социальные интересы в конечном итоге определяют поведение субъектов.

Именно социальные интересы побуждают общество, группу или отдельного человека содействовать сохранению или достижению благоприятных условий для жизни и развития коллектива или личности и бороться с условиями, затрудняющими их существование и развитие, посредством выдвижения и отстаивания своих социальных притязаний. В конечном счете, именно социальные интересы движут общественным развитием, поступками и социальными притязаниями социальных групп и отдельных личностей.

В философской литературе идут споры, является ли интерес объективной или субъективной категорией. Ближе к истине, как нам представляется, находятся те авторы, которые, не впадая в односторонность, рассматривают интерес как единство объективного и субъективного. Действительно, социальные интересы формируются под действием объективных условий и наполняются объективным содержанием, а процесс же осознания интересов и их реализации носит субъективный характер, причем степень осознания интереса (правильное или искаженное) зависит как от субъективных, так и от объективных причин. «Откуда берутся интересы? Представляют ли они собою продукт воли и человеческого сознания? Нет, они создаются экономическими отношениями людей».<sup>15</sup> В этом смысле интерес объективен. Но, с другой стороны, его нельзя отрывать от субъекта как своего носителя, от сознания. Никем не осознанный интерес, по существу, не есть интерес. «Раз возникнув, интересы так или иначе отражаются в сознании людей. Чтобы защищать известный интерес, нужно сознавать его».<sup>16</sup>

Вне человечества, вне общества социальных интересов не существует и существовать не может. Интерес мыслим только как понятый и осознанный людьми, причем не обязательно всеми или даже большинством. Неважно также, что интерес конкретного индивида может быть не осознан

<sup>15</sup> Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. М., 1956. Т. 2. С. 360.

<sup>16</sup> Там же.

им самим, – его способен осознать другой или другие. Здесь имеет значение то, что интерес все же проник в сознание хотя бы одного или нескольких субъектов и стал стимулом к действию.

«Вне человеческих голов, нет никакого ни индивидуального, ни общественного сознания. Общественное сознание не витает над головами людей в качестве особой субстанции наподобие табачного дыма».<sup>17</sup> То же относится и к интересу, который есть продукт «человеческих голов».

Интерес выражает осознание потребности и стремление к ее удовлетворению, на его основе и возникает социальное притязание. Без появления социальных притязаний потребности и интересы оставались бы неудовлетворенными, а цели недостижимыми. Это значит, что интерес осуществим не иначе, как через социальное притязание; реализация интереса субъекта всегда предполагает деятельность по удовлетворению его социального притязания. Из вышесказанного следует, что движущей силой, «душой» социальных притязаний субъектов в конечном счете являются их действительные интересы.

В этой связи важное значение приобретает проблема социального притязания, а следовательно, и интереса, в праве. Она затрагивает такие жизненно важные вопросы, как удовлетворение потребностей и запросов людей, повышение их общественной активности, создание соответствующих позитивных стимулов поведения, трудовой и политической деятельности и т. д. Здесь же решается задача наиболее правильного (оптимального) сочетания личных и общественных интересов – как в самих правовых нормах, так и в субъективных правах. Речь идет о глубине и эффективности правового воздействия на сознание и поведение людей, о выявлении и учете их социальных притязаний.

Действительные интересы субъектов выступают в виде стимулов, движущих сил, побудительных мотивов собственно активного волевого поведения притязателей. Субъекты (индивиды, социальные группы) начинают притязать, т. е. совершать внешние действия, с целью реализации, воплощения в жизнь своих социальных интересов. Именно эти активные действия, выраженные в виде настоятельных требований, и образуют внешнюю сторону содержания социального притязания. В этой стороне содержания социального притязания находит свое проявление воля его носителей. Воля есть непосредственный двигатель поведения, без нее нет действия, а без

---

<sup>17</sup> Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л., 1968. С. 72.

действия нет реализации социального притязания. Воля вызывает и обуславливает поведение, а поведение направляется на осуществление того или иного интереса или использование того или иного блага. Во всех случаях поведение субъектов, связанное с реализацией притязания, оценивается в связи с выраженной им волей. Следовательно, без воли субъектов (индивида, социальных групп) немислимо социальное притязание, так как в целом оно представлено в виде активных внешних действий, выражающих требование притязателей по реализации своих социальных интересов.

Социальное притязание является проявлением воли человека и выступает важнейшим условием, способным увеличить или уменьшить свободу индивида. Это проявляется как в выборе одного из возможных вариантов поведения, так и в том волевом напряжении, благодаря которому человек добивается реализации избранного варианта (цели). Тут могут иметь значение такие качества, как, например, слабость или, напротив, твердость, закаленность, натренированность воли.<sup>18</sup> Воля бывает разного рода, она во многом зависит от цели, на которую направляется. Значительность, возвышенность цели укрепляет волю к ее достижению, и наоборот. «Если воля, – писал Гегель, – цепляется только за мелочи, только за нечто бессодержательное, то она превращается в упрямство».<sup>19</sup>

Следовательно, внешняя сторона содержания социального притязания является его активной стороной, которая выражается в интенсивных сознательно-волевых действиях субъектов, направленных на удовлетворение социальных интересов, т. к. социальное притязание возникает в результате того, что жизнь не удовлетворяет человека, и человек своими действиями решает изменить ее. Внешняя сторона притязания наиболее точно и глубоко выражает объективные тенденции и закономерности развития общества и действующих в нем институтов. Она характеризует те широчайшие перспективы – социальные, экономические, политические, духовные, нравственные, правовые, – которые открываются перед каждым человеком и сейчас, и в будущем, раскрывает заложенные в обществе творческие силы и способности удовлетворять самые широкие запросы и потребности людей.

---

<sup>18</sup> Холостова Т. В. Свобода как моральная ценность // Моральные ценности советского человека. Л., 1968. С. 116.

<sup>19</sup> Гегель Г. В. Сочинения. М., 1956. Т. 3. С. 84.

К. В. Петров\*

## ОБ ИСТОЧНИКАХ И ФОРМАХ ПРАВА В ПОСТСОВЕТСКОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

В современном отечественном правоведении проблемы источников права не остаются без внимания. Во многом это обусловлено теми процессами, которые происходят в нашем обществе в сфере общественно-экономических отношений. Наряду со специальными исследованиями, посвященными отдельным видам источников права, происходит синтез взглядов на проблему соотношения источников и форм права, в свете плюрализма методологических и гносеологических подходов новое освещение приобретают вопросы, еще недавно считавшиеся решенными. Представляется, настало время для обобщения подходов, существующих и разрабатываемых по данным проблемам.<sup>1</sup>

Впервые исследования, направленные на пересмотр ряда положений, нашедших свое выражение в исследованиях прежних лет по вопросу об источниках и формах права, появились в эпоху «Перестройки». Критической направленностью были отмечены работы А. А. Тилле, в частности его утверждения о том, что реально-действующую систему источников права в СССР составляли (в порядке уменьшения юридической силы): 1) указания «директивных органов», 2) обычай («практика»), 3) судебная практика, 4) нормативные акты государственных органов: (а) акты органов управления б) законы), 5) доктрина.<sup>2</sup> При всей позитивности указанных и иных критических замечаний, они касались сферы правовой политики. Вместе с тем, появлялись исследования, отмечавшие недостатки теоретического осмысления ряда проблем источников права. В частности, Н. Н. Разумо-

---

\*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий научно-исследовательской лабораторией юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: petrov\_kv@mail.ru

<sup>1</sup> См.: *Гурова Т. В.* Актуальные проблемы теории источников права. Тольятти, 2001; *Кананыкина Е. С.* Философские традиции анализа источников (форм) права // *Право и политика.* 2004. № 10(58). С. 9–19; № 12 (60). С. 11–21; *Иванюк О. А.* Источник права: проблема определения // *Журнал российского права.* 2007. № 9. С. 142–150; *Васильев А. В.* «Источники и формы права» как научная категория // *Источники права: проблемы теории и практики.* Материалы конф. М., 2008. С. 36–45.

<sup>2</sup> *Тилле А. А.* Право абсурда. Социалистическое феодальное право. М., 1992. С. 137, 143, 144.

вич, критикуя узко нормативистский подход, писал о том, что в литературе происходит отождествление формы права и закона на уровне теории права. Кроме того, из поля зрения специалистов выпадают обычаи, «обычное административное право» и иные социальные нормы, оказывающие реальное воздействие на общественные отношения.<sup>3</sup>

Между тем, помимо исследований, носящих в значительной степени остро полемический характер и не решающих научные проблемы по существу, в 1990-е гг. стали подвергаться пересмотру многие положения теории права, формироваться новые подходы к праву. Практическая и теоретическая потребность в разработке общетеоретических проблем в новых экономических и политических условиях привела к появлению ряда важных работ, содержащих, в контексте определенных концепций, новые подходы к вопросу об источниках и формах права. Здесь, прежде всего, следует отметить исследование С. С. Алексеева. В значительной мере ему удалось пересмотреть свои взгляды и сформулировать концептуальный подход, аккумулирующий новейшие достижения правоведения. Применительно к обсуждаемым вопросам, С. С. Алексеев рассматривает источник права как «исходящий от государства или признаваемый им официально документальный способ выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения».<sup>4</sup> При этом, говоря о соответствии трех видов источников права трем формам права, исследователь по существу отождествляет понятия «форма» и «источник» права.<sup>5</sup> Отказываясь от предложенного А. Ф. Шебановым деления формы права на внутреннюю и внешнюю в содержательном плане, С. С. Алексеев считает необходимым наполнить указанные виды форм права иным содержанием. Форму права составляет материя права, «выраженная главным образом в догме права». Вместе с тем, внешнюю форму права образует позитивное право.<sup>6</sup>

Подобный подход исследователя был предопределен определенным ракурсом рассмотрения права как социо-культурного явления, имеющего объективные внутренние законы развития, не сводимые только лишь к экономическим процессам в обществе.<sup>7</sup> Более того, право, в концепции

<sup>3</sup> Разумович Н. Н. Источники и форма права // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 20–21.

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

<sup>5</sup> Там же. С. 77.

<sup>6</sup> Там же. С. 236–237.

<sup>7</sup> Там же. С. 249–250.

С. С. Алексеева, выступает самостоятельной культурной ценностью, в полной мере раскрывающей свое значение на определенном этапе развития общества.<sup>8</sup> При этом, как отмечает ученый, разведение форм права – «права» и «закона» – при всем его позитивном значении должно иметь определенные пределы. В противном случае, «право» превращается в эпифеномен, «понижаемый в качестве явления свободы».<sup>9</sup> Между тем, право было и остается – и в этом также заключена его ценность – средством решения задач, относимых к различным сторонам жизни общества.<sup>10</sup>

В 1990-е гг. Г. И. Муромцев подошел к проблеме источника права с иных методологических позиций. Прежде всего, исследователь предложил рассмотреть указанную проблему через призму достижений нормативной и потестарно-политической этнографии, изучающей социальные нормы и институты власти в доклассовом, предклассовом и раннеклассовом обществе, то есть более широко использовать сравнительно-исторический ракурс при изучении источников права.<sup>11</sup> Исследование истории права в странах традиционных и религиозных правовых систем привело Г. И. Муромцева к выводу о том, что обсуждаемая в отечественном правоведении проблема источников права в принципе не может быть рассмотрена в контексте иных правовых систем и иного правопонимания. Таким образом, рассмотрение указанной проблемы должно проходить не в контексте возможных решений, сложившихся в европейских правовых системах, а с учетом всех возможных подходов к праву и его источникам. В противном случае, любое решение будет верифицировано лишь на материале Европы и стран подобного правопорядка.

Выделив в качестве главного отличия правовых норм от иных видов социальных норм их общеобязательность, исследователь предложил считать источником права то, что придает правовым нормам их качество. Иначе говоря, следует определить источник (форму) права, «способ признания социальных норм в качестве обязательных», обусловленный «характером правопонимания данного общества».<sup>12</sup> В современном обществе таким способом является форма выражения и закрепления правовых норм, которая «устанавливается в результате правотворчества либо санкционирования

<sup>8</sup> Там же. С. 219–225, 239, 344.

<sup>9</sup> Там же. С. 241.

<sup>10</sup> Там же. С. 344–345.

<sup>11</sup> Муромцев Г. И. Источники права // Правоведение. 1992. № 2. С. 24–26.

<sup>12</sup> Там же. С. 27–30.

норм, созданных без участия государства».<sup>13</sup>

В 2000 г. к проблеме источников права как теоретико-правовой категории обратились А. Ю. Калинин и С. А. Комаров.<sup>14</sup> Исследователи отметили негативные моменты, обусловленные отождествлением понятий источника и формы права, указав, что в понятии «источник» содержится коннотация с указанием на происхождение, генезис явления, в то время как понятие «форма» характеризует образование права, способ организации его содержания.<sup>15</sup> Ученые считают возможным отказаться по существу от деления формы права на внутреннюю и внешнюю. Это становится возможным, если видеть в содержании права – норму права; форму права, таким образом, рассматривать как способ организации норм права (каковыми являются правовой обычай, нормативный правовой акт и др.). Отмеченная позиция выражена С. А. Комаровым также в новейших обобщающих работах, но уже без отказа от деления формы права на внутреннюю и внешнюю. Так, в частности, он указывает на два вида формы права: 1) внутреннюю («Способ образования каждой отдельной нормы права и объединения всех норм права в единую систему») и 2) внешнюю форму («совокупность способов формирования государственной воли»), которая является источником права.<sup>16</sup>

Значительными работами последних лет, посвященными источникам права, являются труды М. Н. Марченко, исследовавшего проблему источников права в двух пересекающихся плоскостях: с точки зрения их места и роли в различных правовых системах – романо-германской,<sup>17</sup> англо-саксонской,<sup>18</sup> религиозной (иудейской),<sup>19</sup> – и с точки зрения свойств источников права и их отдельных видов.<sup>20</sup> Специальному изучению были подвергнуты акты Европейского Суда;<sup>21</sup> судебная деятельность как вид юридической де-

<sup>13</sup> Там же. С. 30.

<sup>14</sup> Калинин А. Ю., Комаров С. А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. 2000. № 6. С. 3–10.

<sup>15</sup> Там же. С. 4.

<sup>16</sup> Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. 7-е изд. СПб., 2006. С. 238–239.

<sup>17</sup> Марченко М. Н. Правовые системы современного мира: Учебное пособие. М., 2001. С. 42–111 и др.

<sup>18</sup> Марченко М. Н. О понятии «общее право» // Правоведение. 1999. № 4. С. 151–162 и др.

<sup>19</sup> Марченко М. Н. Иудейское право и его основные особенности // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2000. № 6. С. 49–66 и др.

<sup>20</sup> Марченко М. Н. Формы судебного права и их особенности // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1 (5). С. 41–54 и др.

<sup>21</sup> Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского Суда по

тельности.<sup>22</sup> Итогом наблюдений ученого и его научных поисков – в частности по вопросам источников современного российского права<sup>23</sup>, – стало синтезирующее теоретическое исследование источников права.<sup>24</sup>

Подход к изучению источников права М. Н. Марченко начинает с наиболее общей проблемы – рассмотрения проблем правопонимания, поскольку от него в значительной степени зависит ракурс рассмотрения права вообще. Исследователь полагает, что наиболее предпочтительной является выработка общего, синтезирующего подхода к пониманию права, «универсального» представления о праве.<sup>25</sup>

Анализируя понятие «форма права», М. Н. Марченко отмечает, что форма права: 1) является многозначным понятием – его можно рассматривать в различных аспектах (социологическом, формально-юридическом, филологическом и др.); 2) является понятием, неразрывно связанным с его социально-классовым содержанием; 3) выступает парной категорией по отношению к «содержанию»; 4) является динамичным явлением.

В последнем случае следует учитывать, что окружающая действительность непосредственно отражается в содержании права, и опосредованно – в его форме. Вместе с тем, динамика содержания права и формы права не совпадают – развитие формы права происходит медленнее. Несмотря на это, процесс взаимодействия содержания и формы права является двусторонним процессом.<sup>26</sup> Вслед за А. Ф. Шебановым, М. Н. Марченко предлагает различать внешнюю и внутреннюю формы права. Последняя отражает действительность через содержание права, «организуя само право»; внешняя форма права – отражает действительность в себе.<sup>27</sup>

При характеристике понятия «источник права» М. Н. Марченко отмечает различные стороны и оттенки использования данного понятия (этимологическую, естественно-климатическую, социальную, политическую, культурную, экономическую (материальный источник права)). Содержание понятия «источник права» в специально-юридическом смысле выступает

---

правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 11–19.

<sup>22</sup> *Марченко М. Н.* Роль судов в развитии современного романо-германского права // Журнал российского права. 2007. № 4 (124). С. 111–119.

<sup>23</sup> *Марченко М. Н.* Является ли правовая система России составной частью романо-германской правовой семьи? // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 1. С. 66–75 и др.

<sup>24</sup> *Марченко М. Н.* Источники права. М., 2005. С. 760.

<sup>25</sup> Там же. С. 23–27.

<sup>26</sup> Там же. С. 33–34.

<sup>27</sup> Там же. С. 37, 42–43.

указанием на средства и способы внутренней организации правовой материи и формах ее выражения вовне. В этом смысле специально-юридическое выступает в качестве формального (вторичного) источника права, а все иные аспекты понятия (социальные, культурные, материальные и т. п.) – реальными (первичными) источниками права.

Не соглашаясь с теми, кто склонен отождествлять понятия «источник права» и «форма права» (М. И. Байтин),<sup>28</sup> М. Н. Марченко формулирует свое видение данного вопроса во многом исходя из критики сторонников полного различения содержания указанных понятий. Последние (В. О. Лучин и А. В. Мазуров)<sup>29</sup> полагают, что под формой права следует понимать способ существования содержания права, а под источником права – факторы, определяющие содержание и формы выражения права.

Подход М. Н. Марченко синтезирующий и, как представляется, весьма удачный. Совпадение понятий «источник» и «форма» права имеет место, когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права, источниках права в формальном смысле. Использовать термин «форма» права в ином значении нельзя. Вместе с тем, применительно к факторам, определяющим содержание права и оказывающим воздействие на процесс правообразования, следует использовать термин «источник» права – это есть реальные (первичные) источники права, по мысли М. Н. Марченко.<sup>30</sup>

В современных либерально-демократических политических режимах, в формально-юридическом плане источником права является не только воля государства, но и воля других социальных объединений (профсоюзы, общественные организации и т. п.). Однако все они создаются на основании права, установленного государством, а издаваемые ими акты, хотя и являются «своеобразной формой позитивного права», но по существу «являются лишь дополнением к традиционным формам права».<sup>31</sup>

Рассматривая источники права в рамках нормативистской и естественно-правовой школ правопонимания, М. Н. Марченко отмечает, что для позитивистского правопонимания, при всей разнице концепций юридического позитивизма, наиболее важными чертами и особенностями (позитивного) права являются: 1) обусловленность права государством; 2) императивный

---

<sup>28</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани эпох). 2-е изд. М., 2005. С. 66–67.

<sup>29</sup> См.: Лучин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ. Основные социальные и правовые характеристики. М., 2000.

<sup>30</sup> Марченко М. Н. Источники права. С. 56–57.

<sup>31</sup> Там же. С. 77.

характер права; 3) формально-юридический характер права; 4) институциональный характер права.<sup>32</sup> С другой стороны, вслед за М. И. Байтиным, М. Н. Марченко отмечает, что естественное право по существу заключает в себе «нравственные и правовые идеи, принципы, идеалы, требования»,<sup>33</sup> которые, будучи облечены в формально-юридическую форму, трансформируются в позитивное право.<sup>34</sup>

В правовых системах и правовых семьях первичные источники права, обуславливающие существование и содержание формальных источников права, и вторичные источники права обладают иерархическим и субординационным характером и образуют единое целое. В частности, субординационный характер связей первичных источников права проявляется в исторической обусловленности материальных, социальных и иных факторов географическими, климатическими и др. факторами.<sup>35</sup>

Объективным свойством форм позитивного права, учитывая их иерархический и субординационный характер, является системность.<sup>36</sup> С другой стороны, системность предполагает иерархичность форм позитивного права, которая может закрепляться в праве различными способами.<sup>37</sup> При этом отношения между формами международного и национального права носят опосредованный характер – прежде всего через соответствующие формы права (например, Конституции) – и, вследствие этого, связь между ними не носит системообразующий характер.<sup>38</sup>

Изучению формы права посвящены работы С. В. Бошно. Исследовательница справедливо отмечает, что на взгляды юристов по вопросу об источниках и формах права влияет ряд факторов, в том числе тип правового понимания, считает необходимым рассматривать указанную проблему с позиций «естественно-правовых и социологических». Иначе говоря, исследовательница является последовательной сторонницей не нормативистского

---

<sup>32</sup> Отмечая появление в рамках неопозитивизма множества теорий, постулирующих снижение исключительной роли государства в процессе правотворчества, сближении естественного и позитивистского подходов к праву, М. Н. Марченко указывает, что объективно все они направлены на изменение в массовом сознании представления (имиджа) о государстве, зачастую издающем акты, противоречащие интересам общества (Там же. С. 73).

<sup>33</sup> Там же. С. 85–86.

<sup>34</sup> Там же. С. 95.

<sup>35</sup> Там же. С. 52, 53.

<sup>36</sup> Там же. С. 103–104.

<sup>37</sup> Там же. С. 111–113.

<sup>38</sup> Там же. С. 107–108, 333–340.

типа правопонимания.<sup>39</sup> С методологической позиции С. В. Бошно считает наиболее предпочтительной позицию различения понятий «форма» и «источник права» и признания их относительной автономии.

Понимая под источником права «то, откуда берется, черпается право: сложившийся порядок общественных отношений, идея, потребность», С. В. Бошно рассматривает указанный термин в разных смысловых значениях, выделяя источник права как 1) «источник содержания права, т. е. материальные условия жизни общества»; 2) форму выражения норм права, т. е. «способ образования, возникновения и выражения той или иной нормы».<sup>40</sup>

Форма права – во-первых, объективированные социальные нормы, которые признаются обществом и государством как обязательные; во-вторых, «правила, созданные обществом и одобренные государством посредством придания им некоторой внешней оболочки, защищаемые государственным принуждением».<sup>41</sup>

Помимо общепризнанных (основных) форм права, таких как нормативный правовой акт, правовой обычай, судебный прецедент, С. В. Бошно отмечает научный и практический потенциал тех форм права, «которые исторически предшествовали государственному праву, либо значение и роль которых в значительной мере были утрачены («книжное», локальное, каноническое право)».<sup>42</sup>

Ряд форм, по мнению С. В. Бошно, можно отнести к вспомогательным формам – доктрины, принципы, книжное право, правосознание – их роль – в обеспечении функционирования основных форм права.<sup>43</sup> Вспомогательные формы права определяют «юридическое мышление, особенности правовой культуры, служат обоснованием правоприменительных решений».

Вместе с тем, все формы права «содержат в себе норму, правило, образ должного или допустимого поведения, авторитетность, общеобязательность».<sup>44</sup> В другом месте исследовательница несколько иначе раскры-

---

<sup>39</sup> Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 20.

<sup>40</sup> Там же. С. 21.

<sup>41</sup> Бошно С. В. Соотношение понятий форма и источник права // Юрист. 2001. № 10. С. 15–23.

<sup>42</sup> Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование. С. 4.

<sup>43</sup> Там же. С. 11.

<sup>44</sup> Там же.

вает признаки основных и вспомогательных форм права: 1) определенность содержания; 2) длительность существования; 3) общеизвестность; 4) обязательность; 5) всеобщность; 6) четкость внешнего выражения; 7) разумность; 8) справедливость; 9) признание со стороны субъектов права.<sup>45</sup>

Т. В. Гурова подошла к понятию «источник права» с точки зрения его полисемантической, многозначности. Содержание понятия «источник права» определяется типом правопонимания. При этом в рамках нормативистской концепции наибольшее распространение имеет значение источника права в формальном смысле; в рамках интегративного подхода – также социальные и политические источники.<sup>46</sup>

А. В. Поляков, распространитель коммуникативной теории права, опираясь на методологию феноменологической социологии, и понимая под правом особый порядок коммуникативных отношений, основанный на правовых нормах и определяемых ими правах и обязанностях, предлагает детализировать понятие источник права и различать «источник права», «источник правового текста», «источник нормы права» («первичный текстуальный источник права») и т. д. По существу, А. В. Поляков предпочитает оперировать понятием правовой текст, представляющим собой единство формы и содержания. При этом объективно правовой текст возникает не в момент его создания, а в момент его интерпретации обществом в качестве правового текста (содержащего норму права). В этом смысле следует различать первичные текстуальные источники права и вторичные. В качестве последнего предлагается понимать правовые тексты, уточняющие смысл правовой нормы.<sup>47</sup> Таким образом, А. В. Поляков по существу заменяет термин «источник права» термином правовой текст. С этой точки зрения проблема соотношения формы и источника права вообще не является предметом обсуждения.

А. А. Белкин предлагает рассматривать источники права в четырех аспектах: материальном, идеологическом, легитимационным и юридическом. При этом источник права есть «вербально-логическая юридическая конструкция объективирования юридических норм, посредством которых» нормы существуют и функционируют. В свою очередь, юридические

<sup>45</sup> Там же. С. 13.

<sup>46</sup> Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

<sup>47</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 649–650, 653.

конструкции являются элементами содержания права и его выражения в источниках.<sup>48</sup>

В постсоветское время значительные новации в правовую теорию вносят исследования Р. А. Ромашова. В контексте обсуждаемых проблем значительный интерес представляет его работа, подготовленная совместно с коллегами.<sup>49</sup> Исследователи предлагают отказаться от применения термина «форма» права и использовать термины «формальные источники» и «истoki» права.<sup>50</sup> Последние понимаются ими как «условия, предшествующие принятию и внедрению в общественные отношения соответствующего формального источника». Термин «формальные источники» права раскрывается как «нормативный текст, определяющий правила возможного, должного, недопустимого поведения, устанавливающий последствия подобного поведения, а также закрепляющий механизмы реализации правовых норм».<sup>51</sup>

Истоки права следует делить на: 1) «первичные» – «общественные отношения, складывающиеся в определенном обществе на определенном этапе его исторического развития»; 2) «производные» – «концептуальные, психологические и технические основания правообразования».<sup>52</sup>

Концептуальными истоками права выступают теоретические конструкции, модели будущих формальных источников (научные доктрины и теории, модели нормативных правовых актов). Психологические истоки права заключаются в «психологической составляющей правосознания лиц, наделенных компетенцией в сфере правотворчества». Наконец, технические истоки права заключаются в юридической технике правообразования и могут быть техническими истоками формирования правовых семей и истоками принятия и внедрения формальных источников права (нормативного

---

<sup>48</sup> *Белкин А. А.* Источники права и практическая юриспруденция: Лекции // Ученые записки Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. 2004. Вып. 1 (11). С. 91, 95.

<sup>49</sup> *Нижник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П.* Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения // Истоки и источники права: Очерки. СПб., 2006. С. 8–21.

<sup>50</sup> Впрочем, Р. А. Ромашов не постоянен в своей позиции. Вероятно, это обстоятельство связано с позицией его соавтора/соавторов. В частности, выступая соавтором с П. А. Олем, он считает целесообразным использовать термин «форма права» с его традиционным (после работ А. Ф. Шебанова) делением на внешнюю и внутреннюю (*Оль П. А., Ромашов Р. А.* Правовой текст – универсальная форма внешнего выражения источника права // Истоки и источники права. Очерки. С. 121–122, 126 и др.). Sapienti sat.

<sup>51</sup> *Нижник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П.* Истоки, источники, формы права ... С. 10, 11.

<sup>52</sup> Там же. С. 11, 12.

правового акта, прецедента и т. д.).

Технические истоки формирования правовых семей могут выступать в двух видах: социоисторическом (социоисторическая технология правообразования), характерном для стран англосаксонского и мусульманского права, и рецепционным (рецепционная технология правообразования), имевшем место в странах романо-германского права.<sup>53</sup>

В качестве формальных источников права выступают нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай.

Стоит отметить, что впервые, по всей видимости, термин «исток» применительно к проблеме форм и источников права был использован А. В. Мицкевичем, правда, в несколько ином значении – в качестве причин «возникновения норм права».<sup>54</sup>

При всей целостности и привлекательности изложенной позиции, она имеет недостатки, основные из которых сводятся к следующему. Прежде всего, имеет место недооценка глубины проработки проблемы источников и форм права в отечественном правоведении. Она проявляется, в частности, в том, что все сводится к проблеме соотношения понятий «источник» и «форма» права. При этом различные мнения по указанному вопросу сконцентрированы в двух подходах: «общеправовом» и «легалистском».<sup>55</sup> В результате следует оценочный вывод о том, что исследователям «не удастся четко разграничить понятия источник и форма» права.<sup>56</sup>

Отмечая, что «изначальный исток права» заключен в индивидуальной воле человека, исследователи пишут о праве, исходящем от общества (обычном праве) и указном праве (исходящем от аппарата публичной власти).<sup>57</sup> Если из других частей работы следует, что правом являются нормы санкционированные, либо установленные государством, то в данном случае допускается иное понимание права.

О. В. Малова, исследуя различные виды источников права и, преимущественно, правовой обычай,<sup>58</sup> отмечая дискуссионный характер воп-

<sup>53</sup> Там же. С. 12–17.

<sup>54</sup> *Мицкевич А. В.* Формы выражения или источники права (Глава VI) // *Общая теория государства и права: Академический курс в 2 т.: Учеб. для вузов. Т. 2: Теория права / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 1998. С. 133–134.*

<sup>55</sup> *Ниженник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П.* Истоки, источники, формы права ... С. 8–9.

<sup>56</sup> Там же. С. 9.

<sup>57</sup> Там же. С. 13, 14.

<sup>58</sup> См.: *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

роса об источнике и форме права, исходит из «широкого» понимания права, признания официального и неофициального права. Ученый считает, что в отличие от иных социальных норм, правовые нормы отличаются своим общеобязательным характером. Отсюда следует, что «источником правовых норм, видимо, будет то, из чего проистекает эта общеобязательность, что делает право правом».<sup>59</sup>

В этом отношении, как считает О. В. Малова, позиция Г. И. Муромцева по вопросу об источнике (форме) права является наиболее предпочтительной. По мнению исследовательницы, под источником (формой) права следует понимать способ признания социальных норм с правовым содержанием в качестве обязательных в контексте особенностей правопонимания, существующего в данном обществе. В отличие от Г. И. Муромцева, О. В. Малова отмечает, что социальные нормы в зависимости от сферы правового и неправового регулирования, могут быть с правовым и неправовым содержанием.

Позиция, выраженная О. В. Маловой с учетом концепции правопонимания, которой придерживается исследователь, представляет собой определенную модернизацию конструкции, предложенной Н. Г. Александровым. Стоит отметить, что сходным образом, о правовых и неправовых социальных нормах размышлял Н. Г. Александров: «факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют таким образом специфику права»; указанная специфика заключается в общеобязательном и принудительном характере юридических норм, следовательно отличие правовых норм от неправовых заключается в воле государства на их установление или санкцию.

В отличие от О. В. Маловой, сторонницы «широкого» понимания права, Н. Г. Александров, придерживавшийся нормативного правопонимания, под источником права понимал не «способ признания социальных норм...», а «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных социальных норм».<sup>60</sup>

Сходного с Н. Г. Александровым понимания существа термина «источник права» придерживается в настоящее время Е. А. Ершова. Ис-

---

<sup>59</sup> Малова О. В. Правовой обычай как источник права основных правовых систем современности. Иркутск, 2006. С. 8–9.

<sup>60</sup> Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук. М., 1946. Вып. 8. С. 51, 52.

следователь, отстаивая различие терминов «форма» и «источник» права, раскрывает последний как: 1) правотворческую деятельность органов государственной власти и иных управомоченных лиц; 2) соглашения государств; 3) действия физических и (или) юридических лиц по защите собственных интересов, как их единообразное и неоднократное повторение, обеспеченные социальным (в том числе – государственным) принуждением. При этом под видами «формы» права выступают 1) нормативные правовые акты; 2) нормативные правовые договоры;<sup>61</sup> 3) основополагающие принципы российского права, 4) обычаи российского права.<sup>62</sup>

В новейшей обобщающей литературе по вопросу об источниках и формах права присутствует целый спектр мнений.

А. Ф. Черданцев отмечает, что о формах (источниках) права можно говорить в двух аспектах: 1) в материальном смысле (общество, его социально-экономическая структура, уровень экономического и культурного развития общества) и формальном смысле (форма выражения и закрепления норм права).<sup>63</sup> При всем своеобразии своей общетеоретической позиции, основоположник либертарного направления в юриспруденции, В. С. Нерсесянц был близок к позиции А. Ф. Черданцева. В частности, В. С. Нерсесянц отмечал, что источники права могут быть: 1) материальными – обстоятельства, порождающие право; 2) формальными – форма внешнего закрепления права (форма права).<sup>64</sup>

А. В. Мицкевич, автор главы «Формы выражения или источники права» академического курса «Общая теория государства и права», пишет об источнике права как «внешней форме объективации права», и юридическом источнике (форме) права как об «официальной форме выражения и закрепление правовых норм, действующих в государстве».<sup>65</sup> Сходного мнения придерживается А. И. Бобылев и Н. Н. Вопленко, когда пишут об источнике права как форме внешнего выражения и закрепления содержания правовых

---

<sup>61</sup> Исследователь полагает, что нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, являются «самостоятельной формой российского ... права, а не видом правовых актов» (Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в РФ: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 33). В данной связи, думается, что Е. А. Ершова не придерживается общепринятого понимания указанных терминов.

<sup>62</sup> Ершова Е. А. Источники и формы трудового права в РФ. С. 7–8, 16.

<sup>63</sup> Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учеб. для вузов. 2-е изд. М., 2001. С. 188–190.

<sup>64</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М., 2002. С. 399.

<sup>65</sup> Мицкевич А. В. Формы выражения или источники права (Глава VI). С. 133.

норм»,<sup>66</sup> выражающих государственную волю.<sup>67</sup> Близкая позиция выражена и в ряде других работ. В частности, Н. И. Матузов и А. В. Малько указывают на то, что источник права – понятие более широкое, нежели форма права. Об источнике права можно говорить: 1) в материальном смысле; 2) в идеологическом смысле (доктрины, учения, правосознание), 3) в формально-юридическом смысле. Понятие источника права в формально-юридическом смысле есть форма права.<sup>68</sup> В работе Л. А. Морозовой также отмечается, что источники права могут быть 1) материальными, 2) идеальными (философские идеи), 3) формальными (юридическими) – способы внешнего выражения норм права, 4) политическими (государство – источник позитивного права). Под формой права следует понимать «официальное закрепление содержания норм права в целях придания им общеобязательности как государственно-властных велений».<sup>69</sup>

В. В. Лазарев и Н. Л. Гранат под источником позитивного права понимают форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование, изменение или констатацию факта прекращения существования права определенного содержания. При этом источник права можно рассматривать в широком и узком смысле (формально-логическом). В первом случае, под источником права следует понимать причины и закономерности правообразования или генезис права, в частности, материальные, духовные, культурные условия жизни общества. Источник права в специальном (узком) смысле – форма права – то, чем руководствуется практика в решении юридических дел или способы закрепления и существования норм права.<sup>70</sup>

Рассмотрение взглядов по вопросу об источниках и формах права, существующих в постсоветском правоведении, не в проблемном ракурсе, а с точки зрения их места в общей концепции исследователей, позволяет прийти к некоторым выводам.

В постсоветской юриспруденции активно разрабатываются вопро-

---

<sup>66</sup> Бобылев А. И. Источники (формы) права // Право и политика. 2003. № 8. С. 18.

<sup>67</sup> Вопленко Н. Н. Источники и формы права: Учебное пособие. Волгоград, 2004. С. 7. Ср. также: Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух эпох). 2-е изд. М., 2005. С. 66–67.

<sup>68</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд. М., 2006. С. 292–293.

<sup>69</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. М., 2005. С. 236.

<sup>70</sup> Гранат Н. Л., Лазарев В. В. Понятие источников (форм) права и их виды // Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд. М., 2001. С. 94–98; Гранат Н. Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 6–13.

сы содержания понятий источника и формы права. В значительной степени полученные выводы являются развитием положений советской науки права, в частности позиции А. Ф. Шебанова. Между тем, во многих работах разработка указанных проблем не коррелирует с общими взглядами исследователей, принадлежностью их к той или иной школе правопонимания. Причина этого кроется в исследовании вопроса источников и форм права вне непосредственной связи с взглядами по другим вопросам теории права. Между тем, есть также исследования, в которых рассмотрение проблемы источников и форм права встроено в более широкую концепцию права как в рамках развития нормативной школы права (М. Н. Марченко, С. В. Бошно), так и в контексте социологического правопонимания (Г. И. Муромцев, Е. А. Ершова, О. В. Малова). Следует отметить коммуникативную теорию права и «марксистскую теорию права», которую в последнее время разрабатывает В. М. Сырых.<sup>71</sup> В данном случае сохраняется эвристическая ценность указанных концепций, несмотря на то, что вопросы источников и форм права не получили в них концептуального завершения.

---

<sup>71</sup> Напр.: Сырых В. М. Система источников права в материалистической теории права // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 3. С. 14–15.

# ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА

*В. А. Рудковский\**

## О ФОРМАХ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Как качественно самостоятельное явление, правовая политика существует в неразрывном единстве содержания и формы. К сожалению, проблема «формы» применительно к правовой политике пока разработана недостаточно, а ее значение, как представляется, несколько недооценивается. Между тем, для правовой политики, опосредующей юридически значимые аспекты деятельности государства и иных субъектов политической системы, вопрос о форме имеет огромное значение. Его игнорирование в практике государственного управления может порождать серьезные негативные последствия не только тактического, но и стратегического характера, вплоть до утраты соответствующим курсом доверия и поддержки со стороны граждан. Достаточно указать на то обстоятельство, что легитимность конституционно-правовой политики современного Российского государства ставится под сомнение, в частности, потому, что, как полагают некоторые авторы, была нарушена демократическая процедура разработки, обсуждения и принятия Основного Закона.<sup>1</sup> Это лишний раз говорит о том, что вопрос о форме правовой политики имеет не только академическое, но и социально-политическое значение.

Что же следует понимать под формой или формами правовой по-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и прав человека Волгоградской академии МВД России.

<sup>1</sup> См., напр.: *Рудинский Ф. М.* Наука прав человека и проблемы конституционного права (труды разных лет). М., 2006. С. 1119–1120.

литики? Насколько можно судить по имеющимся публикациям, в настоящее время термин «формы правовой политики» используется крайне редко. При этом авторы, оперирующие указанным выражением, используют его в качестве синонима «форм реализации правовой политики».<sup>2</sup> Именно о формах реализации правовой политики преимущественно и идет речь в современной литературе. Последние же понимаются двояко – либо как основные направления правовой политики (правотворческая, правоприменительная, интерпретационная, доктринальная, правообучающая и др.),<sup>3</sup> либо как пути, каналы осуществления правовой политики (правотворчество, правоприменение, правовое воспитание).<sup>4</sup>

В первом случае формы реализации правовой политики фактически отождествляются с формами ее бытия, т. е. с теми или иными видами этой политики. Поэтому такой подход трудно признать обоснованным. Подобно тому, как уголовное, гражданское, семейное право и т. д. представляют собой не формы реализации права, а само право, так и правотворческая, правоприменительная, правозащитная и т. п. разновидности правовой политики – это не формы ее реализации, а конкретные проявления указанной политики. Формами же реализации правовой политики являются, в частности, правотворчество, правоприменение и другие виды политико-юридической деятельности.

Нет единства мнений по указанному вопросу и в отраслевой литературе. В частности, Г. Ю. Лесников под реализацией уголовной политики понимает социальное поведение ее субъектов, направленное на воплощение в жизнь соответствующих политико-правовых предписаний.<sup>5</sup> В качестве форм реализации названной политики он называет, с одной стороны, основные формы реализации права (соблюдение, использование, исполнение и

---

<sup>2</sup> См.: Рыбаков О. Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003. С. 37.

<sup>3</sup> 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. 165–168; Рыбаков О. Ю. Формы реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 2. С. 5–14; Сердюкова И. Г. Международно-правовая политика современной России в сфере осуществления прав и законных интересов человека: общетеоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 22–27.

<sup>4</sup> Коробова А. П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 7.

<sup>5</sup> См.: Лесников Г. Ю. Уголовная политика современной России (методологические, правовые и организационные основы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 37.

применение)<sup>6</sup>, а с другой, управление правотворчеством, правоприменением, формированием правосознания.<sup>7</sup>

В. К. Дуюнов под формами реализации политики противодействия преступности понимает ее основные направления: политику предупреждения преступлений и политику реагирования на преступления.<sup>8</sup> Существуют и другие позиции.<sup>9</sup>

Недостаток изложенных трактовок состоит в том, что, во-первых, все они оставляют открытым вопрос о формах выработки правовой политики. Между тем ясно, что процессы становления политики логически и практически предшествуют ее реализации. Во-вторых, правовая политика требует не только известных форм выработки и реализации, но и адекватных способов внешней объективации ее содержания. И этот аспект также зачастую остается вне поля зрения исследователей.

Надо сказать, что изложенный подход имел известные основания в условиях Советского государства. Дело в том, что в силу известной статьи 6 Конституции СССР 1977 года, руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций признавалась КПСС. «Вооруженная марксистско-ленинским учением, Коммунистическая партия определяет генеральную перспективу развития общества, линию внутренней и внешней политики СССР, руководит великой созидательной деятельностью советского народа, придает планомерный, научно обоснованный характер его борьбе за победу коммунизма».<sup>10</sup>

Иными словами, выработка государственной политики в той или иной сфере общественных отношений являлась прерогативой КПСС. Научный и обоснованный характер ее директив сомнению не подвергался. Что же касается законодательных и правоприменительных органов государства, общественных организаций, трудовых, научных коллективов и т. д., то их задача состояла в последовательном проведении в жизнь политической линии КПСС. «Предполагалось, что истина уже известна и сформулирована в последних решениях высших органов ВКП(б) – КПСС, а научные работ-

<sup>6</sup> Там же. С. 38.

<sup>7</sup> Там же. С. 41.

<sup>8</sup> См.: Дуюнов В. К. Правовая политика противодействия преступности // Правовая политика России: теория и практика. М., 2006. С. 522.

<sup>9</sup> См., напр.: Дагель П. С. Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1982. С. 39–52.

<sup>10</sup> Конституция СССР и развитие советского законодательства. М., 1983. С. 27.

ники призваны их обосновать и защитить».<sup>11</sup> Отсюда и особый акцент на формах реализации правовой политики, который, по сути дела, был единственно возможным в условиях идеологического монополизма.

Для иллюстрации изложенного подхода приведем цитату Н. И. Загородникова: «При осмыслении понятия советской уголовной политики нужно иметь в виду три ее стороны.

Первая – это выработанная КПСС и выраженная в Программе и решениях съездов партии, в постановлениях руководящих органов партии и государства линия борьбы с преступностью...

Вторая – конкретная деятельность государства, его органов и их представителей, общественных организаций и отдельных лиц, состоящая в проведении в жизнь выработанной линии...

Третья – это научное осмысление исторической обусловленности выработанной партией линии в борьбе с преступностью, мер по ее реализации, изучение практики реализации уголовной политики, выработка рекомендаций по улучшению структуры и деятельности органов государства, их представителей, общественных организаций в область борьбы с преступностью».<sup>12</sup>

В настоящее время ситуация в указанной сфере изменилась коренным образом. Конституционное признание идеологического и политического плюрализма, разделения властей и других демократических принципов значительно усложнило систему выработки правовой политики. В литературе справедливо отмечается, что в настоящее время в России нет субъекта, который обладал бы монополией на ее выстраивание.<sup>13</sup> И это, естественно, заставляет по-новому подходить и к вопросу о формах правовой политики.

При решении указанного вопроса необходимо учитывать многоплановость самой категории «форма», которая может быть использована, например, в значении внутренней структуры объекта, или способа внешнего выражения его содержания, для обозначения форм бытия объекта как такового или же способов проявления его отдельных свойств и элементов и пр. Так, например, правовая политика в целом может быть представлена в качестве особой формы проявления государственной политики, а уголовная, гражданская и т. п. разновидности, в свою очередь, – в виде форм проявления

<sup>11</sup> Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. С. 31.

<sup>12</sup> Загородников Н. И. Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. М., 1979. С. 19.

<sup>13</sup> См.: Орешкин С. И. Введение в судебную политику. Элиста, 2007. С. 51–52.

правовой политики. Анализируя правовую политику в аспекте механизма ее формирования и реализации, можно вести речь, соответственно, о формах становления и реализации правовой политики. Методологически важен также учет тех диалектических взаимосвязей, которые присущи соотношению содержания и формы объекта. В зависимости от ракурса рассмотрения, то, что в одном случае выступало в качестве формы, в другом отношении может выступать в качестве содержания. Так, например, цели, принципы, задачи и т. п. элементы, являющиеся характеристикой содержания правовой политики, рассмотренные с позиций их детерминированности социально-экономическими, политическими и т. п. потребностями и интересами, будут выступать в качестве формы выражения и реализации последних. Иными словами, «применимость категорий содержания и формы к анализу весьма широкого круга разнопорядковых правовых явлений и процессов, их взаимоотношений между собой требует в каждом исследовании (его части или этапе) четко определить тот именно аспект их использования, который составляет задачу данного исследования».<sup>14</sup>

На наш взгляд, применительно к правовой политике категория «форма» должна быть использована по ее прямому назначению, то есть для обозначения способов существования и внешнего выражения содержания правовой политики.<sup>15</sup>

Поскольку содержанием правовой политики (в деятельностном аспекте) является выработка и реализация определенной государственно-правовой стратегии (тактики), то форма, соответственно, указывает, во-первых, на способы осуществления указанной деятельности (как, в каких формах вырабатывается и реализуется правовая политика), и, во-вторых, на способы выражения самой государственно-правовой стратегии (в какие внешне объективированные формы «отливается» содержание правовой политики). Соответственно, можно вести речь о формах выработки и реализации правовой политики (*организационных или организационно-правовых формах*), и формах внешнего выражения и официального закрепления ее содержания (*формах выражения правовой политики*). Если первые «оформляют» содержание правовой политики в *динамике*, то вторые отражают *статичку* правовой политики, относительную устойчивость и неизменность ее содержания.

---

<sup>14</sup> Кудрявцев В. Н., Керимов Д. А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). М., 1993. С. 62.

<sup>15</sup> См.: Философский словарь. М., 1975. С. 372.

Правовая политика, деятельность публичная по своей сути. Она протекает в определенных организационно-правовых формах, обеспечивающих согласование и взаимоучет социальных потребностей и интересов, ценностей, программ и т. д., выработку на этой почве общих подходов по вопросам правового развития общества и их последующую реализацию. Указанные формы весьма разнообразны – начиная с различных официальных и полуофициальных встреч, совещаний, политических консультаций, съездов, конференций и т. д., и заканчивая непосредственным волеизъявлением народа на референдуме. Некоторые формы выработки и реализации правовой политики обладают строго формализованным характером, протекают в рамках законодательно установленных правовых процедур (например, законотворческий процесс), другие, напротив, имеют заведомо неформальный статус (например, научная дискуссия по актуальным проблемам правовой политики). Все это говорит о том, что рассматриваемые формы требуют научной классификации.

Критерии подобной классификации могут быть разными. Прежде всего, следует обратить внимание на тот факт, что организационные формы правовой политики существенно различаются по своим государственно-правовым характеристикам. Если сопоставить, например, с одной стороны, деятельность парламента в сфере правовой политики, а, с другой, деятельность научно-исследовательского института, то окажется, что первый действует от имени государства, в то время как второй, да же если речь идет о государственном научном учреждении, подобными правами не обладает. Таким образом, руководствуясь *государственно-правовым критерием*, то есть способностью той или иной политико-правовой деятельности непосредственно выражать официальную позицию государства по вопросам права, организационные формы правовой политики могут быть разделены на две группы – *официальные и неофициальные*. В первую попадут правотворчество, правоприменение и иные виды государственно-властной деятельности, во вторую – деятельность различных институтов гражданского общества (политических партий, профсоюзов, научных сообществ и пр.), а также государственных организаций, осуществляющих идеологические, просветительские, научно-исследовательские и т. п. функции в сфере правовой политики.

Квалифицируя правотворчество, правоприменение и другие виды юридической деятельности в виде форм правовой политики, следует особо оговорить, что в качестве таковых они выступают лишь в той мере, в какой

речь идет о выработке и реализации соответствующей государственно-правовой стратегии. Во всех остальных своих проявлениях указанные феномены, соответственно, выступают в другом качестве.

В самом деле, правотворчество, например, представляет собой исключительно сложный и многоаспектный феномен. В процессе правотворческой деятельности приходится решать весьма разноплановые вопросы: организационные (регламент, структура законодательного органа и т. д.), юридико-технические (язык, стиль, форма нормативного акта и т. п.), собственно политико-правовые (определение стратегических ориентиров законодательной деятельности и пр.). Только в последнем случае, то есть при решении политико-правовых задач, правотворчество предстает как форма правовой политики.

Изложенный вывод в равной мере относится к правоприменению, правовому воспитанию и иным видам деятельности, которые традиционно рассматриваются в качестве форм правовой политики (форм ее реализации). Во всех случаях во внимание должно приниматься содержание деятельности. Если правотворчество, правоприменение, правовое воспитание и т. д. не связаны с выработкой, реализацией, обоснованием, пропагандой и пр. государственно-правовой стратегии, осуществляются обособленно от указанных целей, или, тем более, вопреки им, то они никак не могут рассматриваться в качестве форм осуществления указанной политики.

Как известно, субъекты Российской Федерации осуществляли в 90-е гг. весьма интенсивную правотворческую деятельность, которая, однако, не имела ничего общего с теми началами государственно-правовой политики, которые были определены Конституцией РФ и федеральным законодательством. Потребовались серьезные усилия для того, чтобы ввести указанную деятельность в русло правовой политики Российского государства. И этот процесс еще не завершен.

Что касается правоприменительной деятельности, то она весьма часто осуществляется вообще без какого-либо политико-правового обоснования. Причем в некоторых случаях от правоприменителя вовсе не требуется, чтобы он соотносил свои действия с общегосударственными задачами. Достаточно соблюдения требований формальной законности (например, при регистрации прав на имущество). В других же имеет место низкий уровень политико-правового сознания, исключающий либо существенно затрудняющий решение политико-правовых задач в рамках правоприменительной деятельности. Всегда ли прокуроры, следователи, судьи и другие право-

применители соизмеряют свои решения с основополагающими целями и принципами Конституции РФ, целями и принципами соответствующих отраслей и институтов права, юридической ответственности, прокурорского надзора и пр.?

Сказанное относится и к правовоспитательной деятельности (в том числе, юридическому образованию и научной деятельности). Рассматривать правовое воспитание в качестве формы реализации политики безотносительно к содержанию правовоспитательной работы, значит чрезмерно обобщать и упрощать ситуацию. Конечно, формирование соответствующего уровня правосознания является необходимым условием надлежащего осуществления конституции и законов государства, обеспечения прав личности, становления прочной законности и правопорядка, решения других, социально значимых задач. В этом смысле цели правовой политики и правового воспитания в общем и целом совпадают и политическая составляющая в правовоспитательной деятельности весьма очевидна, в отличие, например, от эстетического или нравственного воспитания. Но это не значит, что правовое воспитание сводится к обоснованию и проведению в жизнь соответствующего политико-правового курса, что оно во всех своих проявлениях является адекватной формой выражения этого курса. Перед правовым воспитанием стоят и иные задачи общеобразовательного и культурно-просветительского плана. Прежде чем проповедовать высокие политико-правовые идеалы следует, очевидно, вначале позаботиться о преодолении элементарной юридической безграмотности и правового нигилизма. Короче говоря, и к правовому воспитанию следует подходить дифференцированно.

В основу классификации организационных форм правовой политики может быть положен и такой критерий, как *содержание деятельности*. С учетом такого подхода можно вести речь о формах выработки и реализации конституционно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой и т. п. политики.

В данном аспекте также обнаруживается целый ряд особенностей. Специфичными формами осуществления конституционно-правовой политики выступают, например, деятельность Конституционного Собрания, деятельность Конституционного Суда Российской Федерации, всенародное обсуждение проекта конституции, всенародное голосование (референдум) и другие. Особенность уголовно-правовой политики заключается, в частности, в том, что, в отличие от семейной, административной и некоторых других видов, она может быть официально осуществлена только через

деятельность федерального парламента. Специфичной формой осуществления правовой политики в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина является, в частности, деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ. Характерными для муниципально-правовой политики являются такие организационные формы, как: деятельность представительного органа муниципального образования, местный референдум, сход граждан, правотворческая инициатива граждан и др. Выработка международно-правовой политики невозможна вне деятельности соответствующих межгосударственных и международных организаций (ООН, Совет Европы, Межпарламентская Ассамблея (МПА) государств – участников СНГ и т. д.).

Возможны и иные подходы к классификации указанных форм. В целом же следует сказать, что совершенствование организационно-правовых форм выработки и реализации правовой политики – одна из насущных задач современного российского общества и государства.

Как было отмечено, наряду с организационно-правовыми, правовой политике присущи также особые формы внешнего выражения (объективации) ее содержания. В научном и практическом плане важно знать не только, как вырабатывается и реализуется правовая политика, но и в какие внешние формы «отливается» ее содержание, где можно почерпнуть информацию о целях, принципах, приоритетах указанной политики и т. д.

В качестве государственно-правовой стратегии (тактики) правовая политика проявляет себя в трех основных измерениях: мировоззренческом (идейно-теоретическом), нормативно-регулирующем и деятельно-практическом. Каждому из них присущи специфичные формы выражения.

Идейно-теоретическое содержание правовой политики находит свое выражение в виде различных концепций, теорий, программ, лозунгов, манифестов, посланий и т. п., выражающих представления соответствующих субъектов политики, прежде всего государства, о путях и средствах совершенствования и развития права, его целях, принципах и т. д. Обобщенно говоря, формой выражения правовой политики здесь выступает политико-правовая доктрина (например, конституционная,<sup>16</sup> уголовная, административная и пр.).

Нормативно-регулирующий компонент правовой политики внешне

---

<sup>16</sup> См., напр.: *Пряхина Т. М.* Конституционная доктрина как фактор оптимизации правовой политики современной России // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2001. № 1. С. 28–37.

объективируется главным образом в виде соответствующих (отправных, учредительных) положений конституционного и текущего законодательства, подзаконных, интерпретационных, правоприменительных и иных правовых актов. Здесь формой выражения правовой политики выступает законодательство (в широком смысле этого слова) и другие правовые акты.

В литературе справедливо обращается внимание на необходимость отграничивать формы правовой политики от форм права. «Правовая политика может влиять, обеспечивать развитие форм права, – отмечает, в частности, О. Ю. Рыбаков, – способствуя выдвигению определенных приоритетов в этой сфере. Однако она не может подменять формы права, которые, в свою очередь, не замещают форм реализации правовой политики».<sup>17</sup>

Действительно, формы права и правовой политики – не одно и то же. Вместе с тем, их было бы неправильно и абсолютно отрывать друг от друга. Важно видеть не только различия, но и тесную взаимосвязь указанных категорий.

В качестве государственной стратегии (тактики) правовая политика получает внешне объективированное выражение и официальное закрепление в том числе и в системе действующих источников права. В этом состоит одна из важных ее особенностей. Выражаясь в конституции, законодательстве и иных источниках права, правовая политика приобретает черты официальности, государственной обязательности и т. д. Происходит своеобразная «юридизация» правовой политики, ее становление в качестве законодательно установленной, легальной государственно-правовой стратегии. Благодаря указанным свойствам правовая политика оказывает регулятивно-упорядочивающее и стабилизирующее воздействие и на иные виды государственной политики (социальную, экономическую и пр.).

Наконец, на уровне практической деятельности правовая политика получает объективное выражение в виде основных тенденций правотворческой, интерпретационной, правоприменительной, правовоспитательной, правозащитной и иной политико-юридической деятельности, выражающих ее общую предрасположенность<sup>18</sup> к реализации тех или иных идейно-целевых и нормативных компонентов, сложившиеся стандарты поведения при разрешении определенных категорий дел, устоявшиеся и широко распро-

<sup>17</sup> Рыбаков О. Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. С. 37.

<sup>18</sup> В. М. Сырых трактует тенденции в виде «предрасположенности определенных событий, явлений, процессов к определенному результату» (Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1. Элементный состав. 2-е изд. М., 2004. С. 53).

страненные формы, методы деятельности, оценки и т. д. Таковы, например, тенденции к ужесточению или, напротив, смягчению уголовной ответственности в рамках уголовно-правовой политики, приоритетного обеспечения интересов личности или государства в конституционной политике и т. д.

Доктрина, законодательство (правовые акты), тенденции политико-юридической деятельности – таковы, на наш взгляд, основные формы выражения правовой политики. Они в равной мере присущи правовой политике как целостному феномену, и ее отдельным разновидностям (конституционной, уголовной и пр.).

Ориентация современного Российского государства на идеалы демократии и гуманизма актуализирует проблему выработки адекватных форм участия институтов гражданского общества в процессах выработки и реализации правовой политики. Определенные сдвиги в указанном направлении имеются. В частности, принят Федеральный закон РФ от 4 апреля 2005 г. №32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации».<sup>19</sup> Согласно указанному закону (ст. 2), Общественная палата призвана обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан РФ, общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан России, конституционного строя и демократических принципов развития гражданского общества.

Аналогичные структуры, как известно, функционируют на региональном и местном уровнях. В силу своей морально-политической весомости, а также соответствующих правовых гарантий, они способны оказывать позитивно-критическое влияние на выработку и реализацию государственной политики, деятельность соответствующих органов и организаций.<sup>20</sup>

Тем не менее, несмотря на отдельные положительные моменты, проблема демократизации процессов выработки и реализации правовой политики в современной России в целом решается неудовлетворительно. Гражданское общество сегодня является скорее объектом, нежели полноправным субъектом правовой политики. И проблема состоит не только в бюрократизации госаппарата, его отчужденности от реальных потребностей граждан России, но и в неготовности самого гражданского общества к

<sup>19</sup> См.: Российская газета. 7 апреля 2005 г.

<sup>20</sup> См.: Курмаев Р. М. Общественная палата Российской Федерации как институт гражданского общества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 4.

осуществлению инициативной деятельности в сфере управления государственными делами, в неумении либо нежелании использовать имеющиеся правовые возможности в данной сфере<sup>21</sup>. Активизация научных изысканий по вопросам форм осуществления правовой политики – один из важных факторов преодоления указанных и некоторых других негативных тенденций в рассматриваемой сфере.

---

<sup>21</sup> См.: *Старилов Ю. Н.* Принцип законности и административная юстиция в «правовом поле» России // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2007. № 2 (3). С. 128.

В. П. Беляев\*  
А. Б. Киреев\*\*

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ И КОНТРОЛЯ

Судебная власть является важнейшим субъектом государственной политики в целом и в частности. Поскольку правовая политика – это политика, основанная на праве, то судебно-правовая политика выступает одной из ее разновидностей.

Проводимая в стране судебно-правовая реформа затронула весь комплекс вопросов судоустройства и судопроизводства, послужила причиной преобразования многих сфер общественных отношений. Поэтому в общественном сознании она ассоциируется с деятельностью по усилению механизмов защиты прав и свобод.

Действующее российское законодательство предусматривает различные социальные и правовые формы и способы защиты (восстановления) нарушенных прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц. Одной из наиболее действенных форм такой защиты является судебный контроль за органами исполнительной власти и их должностными лицами. «Не вызывает сомнения, что судебный контроль за исполнительной ветвью власти, с одной стороны, защищает физических и юридических лиц от злоупотреблений со стороны органов управления, а с другой – улучшает деятельность административных органов в интересах общества в целом».<sup>1</sup> Действительно, от эффективности такого вида контроля во многом зависит полнота реализации права всеми субъектами.

Судебный контроль за исполнительной властью включает контроль ее нормотворчества, а также деятельностью стороны. Судебный нормоконтроль заключается в установлении соответствия ее правовых актов, а также актов местного самоуправления Конституции РФ, федеральному законодательству, уставам (конституциям) субъектов РФ, а равно принципам и нормам международного права.

---

\* Доктор юридических наук, профессор Белгородского университета потребительской кооперации.

\*\* Соискатель кафедры теории и истории государства и права Белгородского университета потребительской кооперации.

<sup>1</sup> Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 45.

«Судебный контроль за действиями органов исполнительной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, принято называть административной юстицией, реже – правосудием по административным делам».<sup>2</sup> Следовательно, административная юстиция в собственном смысле являет собой специализированную организационную и процессуальную форму судебного контроля. По определению Д. Н. Бахраха, административная юстиция – это рассмотрение судами жалоб граждан и юридических лиц на властные деяния субъектов публичной власти.<sup>3</sup> В свою очередь, Н. Ю. Хаманева пишет: «Понимая административную юстицию как самостоятельную систему специальных органов судебной власти, осуществляющих контроль в сфере государственного управления, а также защиту субъективных прав граждан, мы придерживаемся точки зрения о необходимости создания целостной системы административных судов... Сущность такого контроля выражается в том, что его осуществляет компетентный орган, независимый от органов государственной администрации и от судов общей юрисдикции... Естественным продолжением укрепления судебной власти как третьей власти в государстве было бы учреждение системы административных судов».<sup>4</sup>

Вместе с тем, как справедливо отмечает Ю. Н. Стариков, который комплексно и системно исследует вопросы административной юстиции на протяжении ряда лет, контроль за законностью действий административно-правового характера и по сей день не обеспечен традиционными и обязательными для специальной ветви судебной власти атрибутами, т. е. специальными судебными органами, особой процессуальной формой разрешения дела, собственной компетенцией, поэтому нельзя пока говорить о сложившемся институте административной юстиции.<sup>5</sup>

Важным законодательным актом, призванным обеспечивать права и свободы граждан, является закон «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».<sup>6</sup> В соответствии с ним

<sup>2</sup> Стариков Ю. Н. К вопросу о новом понимании административной юстиции // Правоведение. 2000. № 2. С. 101–102.

<sup>3</sup> Бахрах Д. Н. 1) Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право. 2005. № 2. С. 23; 2) Административное судопроизводство и административная юстиция // Современное право. 2005. № 5. С. 39.

<sup>4</sup> Хаманева Н. Ю. Судебный контроль за реализацией прав граждан в сфере исполнительной власти. М., 1999. С. 48–49.

<sup>5</sup> Стариков Ю. Н. Административная юстиция: Теория, история, перспективы. М., 2001. С. 87.

<sup>6</sup> Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и

каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что неправомерными действиями (решениями) государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных и муниципальных служащих нарушены его права и свободы. Данный закон значительно расширяет сферу судебного контроля за исполнительной властью. Суды вправе, по общему правилу, рассматривать жалобы граждан на любые действия (решения), нарушающие права и свободы, за исключением действий (решений), проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ и в отношении которых законодательством установлен иной порядок судебного обжалования.

Примечательно, что на заре демократических преобразований в новой России, как только стало возможным обжаловать в суд действия и решения органов государственной власти и должностных лиц, число граждан, обратившихся в суд за правовой защитой, сразу возросло: если в 1992 г. в суды было направлено 10113 жалоб, то в 1993 г. – 20326, в 1994 г. – 27000, в 1995 г. – 34000.<sup>7</sup> Приведенная статистика наглядно свидетельствует о востребованности института судебного контроля (защиты) в обществе.

Федеральные суды общей юрисдикции ежегодно рассматривают большое количество дел о признании правовых актов незаконными, заявлений о признании действий и актов публичной власти не отвечающими требованиям закона и ущемляющими права и интересы заявителей. По данным судебной статистики судами ежегодно рассматривается около 8–10 % гражданских дел, вытекающих из публично-правовых отношений. При этом показатель удовлетворения таких жалоб и заявлений колеблется в пределах 80–85 %. Приходится констатировать, что ситуация с законностью в сфере деятельности публичной власти весьма тревожная и не обнаруживает каких-либо позитивных тенденций.<sup>8</sup> По обобщенным данным в судах общей юрисдикции ежегодно рассматривается свыше полумиллиона дел, которые потенциально являются предметом деятельности административных судов.<sup>9</sup>

В то же время, действующее законодательство не содержит унифицированной процедуры рассмотрения дел, вытекающих из администра-

---

свободы граждан» от 27.04.1993 г. № 4866-1 // Российская газета. 1993. 12 мая.

<sup>7</sup> Стариков Ю. Н. Административная юстиция... С. 141.

<sup>8</sup> Серков П. Ведение административного судопроизводства – конституционный долг законодателей // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 54.

<sup>9</sup> Развитие системы административной юстиции в Российской Федерации. Материалы «круглого стола». Выступление В. И. Радченко // Российская юстиция. 2005. № 4. С. 3.

тивно-правовых отношений. В настоящее время суды общей юрисдикции в основном руководствуются КоАП РФ и ГПК РФ. Поэтому нормативное закрепление института административной юстиции призвано сыграть важную роль в укреплении позиции суда в качестве авангарда социальных и государственных преобразований.<sup>10</sup> Именно контрольные полномочия суда в сфере исполнительной власти, на наш взгляд, позволят обеспечить не только защиту прав и свобод граждан, но и интересы российского общества в целом.

Безусловно, прав С. Д. Князев, отмечая, что для эффективного судебного контроля за деятельностью субъектов исполнительной власти необходимо скорейшее решение вопроса об учреждении административных судов и формирование в Российской Федерации института административной юстиции.<sup>11</sup> Ему вторит Г. В. Синцов, полагая, что создание административных судов будет способствовать укреплению законности и правопорядка.<sup>12</sup>

Резюмируя изложенное, подчеркнем следующее. Несмотря на важность скорейшего создания института административной юстиции, к этому следует подходить взвешенно, с учетом исторического опыта. Административная юстиция нам видится как орган судебного контроля, который бы чинил суд скорый (и справедливый), был доступен для каждого человека, реально независим от законодательной и исполнительной власти. Представляется, что с началом действия административной юстиции в России судебный контроль в сфере исполнительной власти, безусловно, получит новый импульс, станет важнейшим гарантом соблюдения прав и свобод граждан России. Введение в действие административной юстиции как один из этапов реализации судебно-правовой реформы позволит утверждать, что в России ведется планомерная судебно-правовая политика; первоочередными мерами по формированию которой следует считать законодательное разрешение вопроса о будущем административной юстиции в России.

---

<sup>10</sup> Шичанин А. В., Гривков О. Д. Реформа судебной системы как необходимое условие социально-экономической модернизации России // Законодательство и экономика. 2003. № 2. С. 5.

<sup>11</sup> Князев С. Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. 2003. № 10. С. 45. Аналогичное мнение высказано и А. А. Власовым. См.: Власов А. А. Проблемы эффективности и доступности правосудия в России // Государство и право. 2004. № 2. С. 15.

<sup>12</sup> Синцов Г. В. О создании административных судов в системе судов Российской Федерации // Реформирование права: зарубежный и российский опыт: Материалы круглого стола по теоретическим аспектам модернизации права и сравнительному правоведению. Пенза, 2005. С. 167.

# ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ (DE LEGE LATA)

*Н. В. Комбаров\**

## ИНСТИТУТ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Изучение опыта иностранных государств, как отмечал М. Ансель, «открывает перед юристами новые горизонты, позволяет лучше узнать право своей страны, что специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права».<sup>1</sup>

Институт омбудсмана возник в Швеции и более ста лет существовал только в этой стране. Слово «омбудсмен» в Швеции имеет несколько значений: представитель, агент, делегат, адвокат, опекун или любое лицо, уполномоченное кем-либо действовать от его имени.

Финляндия стала второй страной, где появился институт омбудсмана. После падения монархии в России и обретения Финляндией независимости, в принятой 17 июля 1919 года Конституции было зафиксирована, с учетом шведского опыта, должность омбудсмана, избираемого парламентом.

В Дании после окончания Второй мировой войны началась разработка института парламентского омбудсмана. В Конституции, принятой в

---

\* Помощник вице-губернатора Ленинградской области.

<sup>1</sup> Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1991. С. 38.

1953 году, содержалось, что парламент Дании уполномочен избирать омбудсмена. Сам закон об омбудсмене был принят в 1954 году. Необходимо отметить, что число переизбраний омбудсмена в Дании не ограничено. Стало традицией работать в этой должности пятнадцать и более лет.

В Новой Зеландии закон об омбудсмене был принят в 1962 году. В процессе принятия закона появился термин «парламентский уполномоченный» взамен термина «омбудсмен», однако потом в скобках использовался термин омбудсмен. Важно, что в употребление было введено новое название омбудсмена, которое затем широко распространилось во многих англосаксонских странах.

В Великобритании закон о парламентском уполномоченном был принят в 1967 году. Парламентский уполномоченный по делам администрации (именно так назывался институт омбудсмена в Великобритании) назначался Королевой по представлению правительства. Срок его полномочий был не ограничен и он мог работать, пока справлялся с обязанностями, но только до 65 лет. Назначение исполнительной властью, а не парламентом нарушает установившуюся европейскую традицию.

В Канаде на региональном уровне первой провинцией, в которой появился институт омбудсмена, стала Альберта (20 марта 1967 г.) В мае 1967 года закон о омбудсмене был принят в провинции Нью-Брансуик. Опыт провинций-пионеров оказался заразительным для других канадских провинций, в 1969 году омбудсмен появился в Квебеке (здесь получил название «публичный защитник»), в 1970 году в провинции Манитоба (должность называется «уполномоченный по публичным расследованиям» (омбудсмен)). Позже в 1975–1979 гг. были приняты законы в провинциях: Онтарио, Ньюфаундленд и Британская Колумбия. Для всех англоязычных провинций за основу взят Новозеландский закон с определенным влиянием опыта Великобритании. Способ назначения различен – в одних провинциях решение принимает парламент, в других – губернатор, но во всех случаях кандидатура проходит обсуждение и согласование в региональных парламентах. На федеральном уровне в Канаде национальный омбудсмен Канады появился только в 1986 году, то есть на двадцать лет позже, чем на региональном уровне.

В Канаде в англоязычных провинциях предложение о назначении омбудсмена вносит провинциальная Ассамблея, его утверждает Совет Министров, а окончательное назначение производит губернатор. Омбудсмен избирается сроком на пять лет в Альберте и Квебеке, или на шесть лет в Ма-

нитобе, за исключением Нью-Брансуика, где срок – десять лет. Возможно переизбрание на следующий срок, за исключением Манитобы, где возможно лишь одно переизбрание. В США (1 июля 1969 года) первым штатом, где появился омбудсмен, стал штат Гавайи. Он избирался законодателями, но в своей работе был достаточно от них независим. По его образцу созданы омбудсмены еще в четырех штатах Северной Америки – в Небраске (1969 г.), Айове (1972 г.), Нью-Джерси (1974 г.) и на Аляске (1975 г.). В остальных штатах, где также созданы омбудсмены, речь идет о «квази-омбудсменах». То есть они назначаются непосредственно губернатором штата и весьма относительно соответствуют понятию омбудсмана.<sup>2</sup>

Во Франции 3 января 1973 года Парламент принял закон о медиаторе Франции (так называется там омбудсмен). Отличием от классического омбудсмана является назначение французского посредника не парламентом, а Президентом страны. Определенную независимость медиатору придает тот факт, что он избирается сроком на 6 лет и может быть отстранен со своей должности только в результате импичмента, процедура которого достаточно затруднена.<sup>3</sup>

Именно процедура назначения омбудсмана определяет степень его будущей независимости. Выделяют два основных типа омбудсмана: «парламентский» и «исполнительный» (его еще называют «квазиомбудсменом»).

В Норвегии омбудсмен избирается Стортингом на 4 года, а для его отзыва требуется квалифицированное большинство в две трети.

Национальный омбудсмен Нидерландов назначается нижней палатой парламента сроком на 6 лет и имеет особый статус, как один из Высших Государственных Советников.

Уполномоченный Мальты назначается Президентом Республики сроком на пять лет квалифицированным большинством в две трети от списочного состава Парламента.

Таким образом, в большинстве стран парламентский омбудсмен избирается на свою должность парламентом. В Великобритании, Новой Зеландии, англоязычных провинциях Канады омбудсмана назначает глава государства или региона, но кандидатура согласовывается с парламентскими фракциями.

---

<sup>2</sup> Носырева Е. А. Особенности института омбудсмана в США // Право и политика. 200. № 9. С. 100.

<sup>3</sup> Дельбофф Ж. Уполномоченный по правам человека во Франции // Общая тетрадь. 2001. № 3 (18). С. 70–74.

В конце семидесятых годов институт омбудсмена был создан в Португалии и Испании. В Португалии институт омбудсмена (там он называется «проведор юстиции» или «поручитель юстиции») был учрежден в 1975 году. В Испании институт омбудсмена учрежден в 1981 году и называется «защитник народа Испании». Как видно из названия, речь идет не о защите отдельных людей, а всего народа. Возможность для введения института омбудсмена появилась с принятием в 1978 году Конституции Испании, в ней был учрежден институт парламентского защитника народа. Необходимо отметить, что к защитнику возможно обращение любого жителя Испании или находящегося там проездом человека. Кроме того, наряду с физическими лицами к защитнику могут обращаться юридические лица, а также депутаты парламента и их комиссии.

Защитник народа Испании осуществляет взаимодействие с омбудсменами в испанских автономиях, которые появились в восьми из 17 автономных образований (в Каталонии (1979 г.), Андалузии (1983 г.), стране Басков, Галиции, Арагоне и Канарских островах (все в 1985 году), Кастилии и Леоне (1994 г.) и Валенсии (1996 г.)).<sup>4</sup>

Опыт создания института защитника народа Испании оказался востребован в испаноговорящей Латинской Америке. Именно в этой форме институт омбудсмена стал распространяться в этих странах: Аргентине, Колумбии, Перу, Коста-Рике, Гватемале, Гондурасе и в других странах. В основу их моделей было взято испанское законодательство, как наиболее эффективное.

По примеру Великобритании институт англосаксонской модели омбудсмена появился в ее колониях и назывался «уполномоченный по делам администрации». На острове Маврикий, что в Индийском океане, на Конституционной конференции пост омбудсмена был включен в Конституцию Маврикия и в 1969 был назначен первый омбудсмен.

В Индии идея создания института омбудсмена повторила канадскую ситуацию, когда институт омбудсмена был создан впервые не на национальном уровне, а на уровне штатов. Так, первый омбудсмен появился в штате Махараштра в 1972 году, а через год в штатах Раджастан и Бихар, в Утхар-Прадеш (1975 г.), Андхра-Прадеш (1983 г.), Ассам и Карнатака (1985 г.) и Пенджаб (1995 г.). На Шри Ланке институт омбудсмена появился в 1981 году.

---

<sup>4</sup> Альварес М. Г. Опыт деятельности регионального уполномоченного по правам человека // Региональный омбудсман / Под ред. А. Ю. Сунгурова. СПб., 1999. С. 73–83.

В Австралии развитие института омбудсмана шло в рамках англосаксонской традиции и также, как в Канаде и Индии, начиная со штатов. Первый парламентский уполномоченный появился в 1971 году в штате Западная Австралия, потом в 1972–1975 годах еще в четырех штатах. И только в 1976 году на национальном уровне появляется омбудсмен Содружества.

Среди стран Азии вне Британского Содружества распространение института омбудсмана шло не так быстро. В каждой стране, где он возник, например, Пакистан (1983 г. – Вафаги Мухтасиб), Япония (1981 г.), Тайвань (1992 г. – Контрольный Юань), Южная Корея (1994 г.) он имеет свои особенности, связанные с местными традициями, и его модификации иногда существенно отличаются от классической модели омбудсмана.

Для координации своей деятельности и развития института омбудсмана в других странах региона азиатские омбудсмены создали Азиатскую Ассоциацию омбудсменов.

Англия и Франция оказали влияние на развитие института омбудсмана в Африке. Так, Танзания первой из англоязычных африканских стран в 1966 году создала институт (Постоянная комиссия по расследованию в составе трех человек), который приравнивается к омбудсмену. Этот первый опыт в дальнейшем был использован в большинстве других стран черного континента, например: в Замбии (генеральный инспектор в 1973 году), Нигерии (омбудсмен в 1975 году), Уганде (генеральный инспектор правительства в 1986 году). Позднее некоторые из этих институтов приобрели черты парламентского омбудсмана, как это произошло в Уганде в 1995 году.

Опыт медиатора Франции виден даже в названиях института омбудсмана во франкоговорящей Африке – медиатор (Мавритания и Гобон в 1978 году), посредник (Сенегал в 1991 году). В Алжире институт медиатора был создан в 1996 году. Однако в 2001 году институт медиатора и Национальная Обсерватория по правам человека были распущены и заменены Национальной консультативной комиссией по защите и развитию прав человека.

В Южной Африке особняком от других африканских стран существует публичный защитник, который создан в 1996 году. Его назначает Президент по рекомендации Национальной ассамблеи сроком на 7 лет.

Первой из стран «Социалистического лагеря», в которой появился институт парламентского омбудсмана, оказалась Польша. 15 июля 1987 года

в Польше был принят Закон об Уполномоченном по правам граждан.<sup>5</sup>

В СССР идея института омбудсмена упоминалась в научном сообществе еще в 1971 году.<sup>6</sup> Однако должного развития институт не получил. Первое упоминание института уполномоченного по правам человека в российских юридических документах относится к осени 1990 года. Он предусматривался в первой редакции проекта новой конституции РСФСР. Эта статья сохранилась и в большинстве последующих редакций проекта конституции, и, таким образом, идея института омбудсмена прочно вошла в юридический оборот. В первоначальных вариантах проекта омбудсмен именовался Государственным комиссаром Верховного Совета РФ по правам человека, в последующих – Парламентским уполномоченным по правам человека, Уполномоченным Верховного Совета РСФСР по правам человека.<sup>7</sup>

По результатам национального референдума в 1993 году была принята новая Конституция Российской Федерации, и в ней зафиксировано наличие Уполномоченного по правам человека. Назначение и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека осуществляется Государственной Думой Российской Федерации. В результате в 1996 году Государственной Думой Российской Федерации принят федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», подписанный Президентом Российской Федерации в 1997 году.<sup>8</sup> В нем уполномоченному определена достаточно большая самостоятельность и возможности при рассмотрении жалоб и обращений населения страны.<sup>9</sup> К недостаткам этого закона можно отнести отсутствие у Уполномоченного права законодательной инициативы и права обращения в Конституционный Суд Российской Федерации.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> *Летовска Е.* Омбудсман в странах Восточной и Центральной Европы (Польский опыт). М., 1997. С. 30.

<sup>6</sup> *Шемичуенко Ю., Мурашин Г.* Институт омбудсмена в современном буржуазном праве // Советское государство и право. 1971. № 1. С. 139.

<sup>7</sup> *Цымбалова Н. А.* История учреждения института омбудсмана в России // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб., 2002. С. 105–114.

<sup>8</sup> Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. N 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 4 марта. № 43/44; Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011.

<sup>9</sup> *Боков Х. Х., Перфильев М. Н., Солопов Е. Ф.* Институт омбудсменов: (Национальные и региональные отношения в России). М., 1998. С. 27.

<sup>10</sup> *Ливеровский А. А., Романков Л. П., Худяков А. А., Худяков А. И.* О правовом статусе Уполномоченного по правам человека // Ученые записки Юридического факультета [Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов]. 1999. Вып. 2. С. 76.

В Кыргызской Республике в 2002 году Законодательным собранием Жогорку Кенеша (Парламента) этой страны принимается прогрессивный закон об учреждении института омбудсмена – Акыйкатчы Кыргызской Республики. Он избирается парламентом страны и имеет право обращения в Конституционный суд страны, но не имеет права законодательной инициативы.

Грузия в 1995 году была первой республикой Южного Кавказа, в которой появился институт омбудсмена – народного защитника Грузии. Эта должность в Конституции Грузии указана как одна из государственных структур, способных инициировать рассмотрение дела в Конституционном суде Грузии.

В результате конституционно-правовое основание деятельности Народного защитника Грузии выгодно отличается от Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, где в принятой раньше Конституции РФ институт омбудсмена упоминается только в одном из пунктов статьи, посвященной полномочиям Государственной Думы (пункт «д» части 1 статьи 103 Конституции РФ). Отличается и в принятой год спустя Конституции Украины, в которой Уполномоченному Верховной Рады посвящена отдельная статья, но лишь фиксирующая наличие института омбудсмена, и тем более от Конституции Азербайджана, Армении, Киргизии, Молдавии, Узбекистана и других республик СНГ, в которых упоминание об институте омбудсмена отсутствует вообще.

Однако, несмотря на отсутствие правового регулирования в Конституции Азербайджанской Республики, закон об уполномоченном по правам человека Азербайджанской Республики был принят в 2001 году.

В Армении, после вхождения Республики Армения в Совет Европы (2001 г.) и в связи с принятием обязательств в области прав человека, Национальным Собранием Республика Армения в 2003 году был принят закон «О защитнике прав человека». Важно отметить, что защитник прав человека Республики Армения назначается законодательным органом – Национальным Собранием Республика Армения. Однако Конституция Республики Армения не предоставила парламенту такого полномочия. Поэтому, до соответствующих изменений в Конституции Республики Армения и согласно положениям переходного периода закона «О защитнике прав человека» назначение омбудсмена осуществляется Президентом, после получения одобрения кандидатуры защитника членами парламентских фракций и групп, составляющих 3/5 от общего числа депутатов Национального Собрания

Республики Армения.

Необходимо отметить, что создание института омбудсмена является фактически одним из условий членства в Совете Европы. Соответственно, в этой связи уже на стадии принятия новых конституций в их состав включаются статьи или целые разделы, посвященные этому институту.

Так, в Республике Албания принята в 1998 году Конституция Албании, в которой адвокату народа Албании (так называется там омбудсмен) посвящена глава (содержит 4 статьи).

В большинстве случаев омбудсмен действует на основе принятого Парламентом закона. Но есть исключения, например, в Республике Казахстан уполномоченный по правам человека введен Указом Президента, утвердившего Положение «Об уполномоченном по правам человека».<sup>11</sup> Между тем, согласно местному законодательству Указ Президента Республики Казахстан имеет силу закона.

Как было видно выше, в настоящее время институт омбудсмена существует во многих странах Европы, Америки, Азии и Африки.<sup>12</sup>

Наряду с классическими моделями парламентских уполномоченных созданы модифицированные модели: не только законодательные (парламентские), но и исполнительные (административные) омбудсмены, а также омбудсмены по делам заключенных, тюремные, детские, университетские, военные, омбудсмены полиции и др. В целом в мире действует 321 национальный, региональный или местный омбудсмен, 220 из них имеют общую компетенцию, 101 – ограниченную. Всего в мире 89 стран имеют омбудсменов (медиаторов), в том числе 80 национальных омбудсменов (медиаторов) с общей компетенцией.<sup>13</sup>

Модели законодательного или исполнительного, сильного или слабого, классического или квазиомбудсмена, существующие в настоящее время в разных вариантах в 40 странах, в той или иной стране, несомненно, зависят от политической и правовой системы, формы государственного устройства и формы правления конкретного государства.<sup>14</sup>

Чтобы понять, в чем смысл создания этого института по защите прав

---

<sup>11</sup> Указ Президента Республики Казахстан № 947 от 19.09.2002 года «Об учреждении должности Уполномоченного по правам человека» // Уполномоченные по правам человека (омбудсмены) стран Европы и СНГ: Сборник нормативных правовых актов. М., 2003. С. 89.

<sup>12</sup> *Бойцова В. В., Бойцова Л. В.* Комментарий к Закону об Уполномоченном по правам человека. М., 1998. С. 13–14.

<sup>13</sup> Там же. С. 19–20.

<sup>14</sup> *Глушкова С. И.* Права человека в России: Учеб. пособие. М., 2006. С. 311–312.

конкретного ребенка и всех детей, необходимо обратиться к опыту других стран. Этот институт называют по-разному – уполномоченный по правам ребенка, комиссар по правам ребенка, омбудсмен по правам ребенка. Кто-то говорит «детский омбудсмен», а кто-то просто «детский защитник». Для кого-то этот институт означает еще одно непонятное ведомство, занимающееся неблагополучными детьми, для другого же это человек, работающий на восстановление нарушенного права отдельного ребенка, на привлечение к проблемам детей внимания власти и граждан, обучающий самих детей отстаивать свои права. Но, несмотря на множество названий и представлений, самая главная и важная задача и функция этого института – осуществление независимого контроля за соблюдением прав ребенка.

Особенность этого института и заключается в его способности на независимой основе отстаивать права детей. Необходимым дополнением в исследовании проблем конституционно-правового обеспечения и защиты прав и свобод человека в России является характеристика института защиты прав ребенка по законодательству зарубежных стран. Должность или ведомство омбудсмена по правам ребенка традиционно определяется как независимый законодательно учрежденный орган, созданный для отстаивания прав и интересов детей. Самый первый закон, которым была учреждена такая должность, назывался «Закон о норвежском омбудсмене по правам ребенка» 1981 года, в тексте закона эта должность именуется как комиссар по правам ребенка.

Права детей особенно уязвимы в тех случаях, когда их нарушают, потому, что дети практически лишены возможности обратиться за советом или защитой к независимым организациям или лицам. Если же они и обращаются с жалобой, к ней относятся с гораздо меньшим вниманием, чем к жалобам взрослых. Уязвимость ребенка особенно заметна, когда речь идет об их гражданских и политических правах, которые часто не признаются и не соблюдаются даже в принципе. Лишь в очень немногих странах действительно признаются и защищаются права детей на участие в принятии решений, свободу высказывания, свободу совести и вероисповедания, на свободу объединения. Многие страны, несмотря на то, что они ратифицировали Конвенцию ООН о правах ребенка 1989 года, по-прежнему неохотно идут на принятие законов и осуществление политики, адресно направленной на реализацию прав и свобод ребенка.

Хотя ведомства омбудсмена или комиссара по правам ребенка не похожи друг на друга, можно выделить четыре основные модели создания

такого ведомства, его развития, мандата и статуса:

- 1) омбудсмены, учрежденные специальным законом, который принимается парламентом;
- 2) омбудсмены, учрежденные в соответствии с законодательством об охране детства;
- 3) омбудсмены, должности которых учреждены в рамках существующих государственных органов;
- 4) омбудсмены, должности которых учреждены неправительственными организациями и которые работают под их эгидой.

Значительное число ведомств омбудсмена по правам ребенка было учреждено в соответствии с законом, принятым на основе специально внесенного для этой цели законопроекта. В таком законе, как правило, определяются прерогативы и полномочия создаваемого ведомства. В принципе такие органы не зависят от правительства. Их финансирование, функции и статус определяются парламентом (законодательным органом), которому они, в свою очередь, подотчетны. Поэтому они относительно свободны от вмешательства в свою работу и могут открыто оспаривать и критиковать правительственные постановления, политику и решения о выделении средств на нужды детей. Некоторые из этих органов также наделены определенными полномочиями проводить расследования, представлять доклады парламенту (законодательному органу) и выступать в качестве консультантов при разработке нового законодательства.

Так, например, в Норвегии ведомство омбудсмена, образованное в 1981 году на основании Закона об учреждении должности омбудсмена по правам ребенка, получило широкие полномочия, в соответствии с которыми ему поручается «содействовать защите и представлять интересы детей перед органами государственной власти или руководством частных компаний и организаций и следить за условиями, в которых растут и развиваются дети». Деятельность омбудсмена ограничивается лишь при рассмотрении конфликтных ситуаций в семье или вопросов, которые уже стали предметом судебного разбирательства. Он имеет право доступа во все государственные учреждения, а также к любым документам в затрагивающих интересы детей случаях, которыми занимаются органы государственной власти.

В Швеции ведомство омбудсмена, образованное в 1993 году в соответствии с Законом об учреждении должности омбудсмена по правам ребенка, уполномочено «отстаивать потребности, права и интересы детей и молодежи и обеспечивать выполнение Швецией взятых ею обязательств

в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах ребенка» (Сюлвандер, 1995).<sup>15</sup> Ведомство омбудсмена функционирует как национальный совет под контролем Министерства здравоохранения и социальных дел, но ежегодно отчитывается перед парламентом страны.<sup>16</sup>

Совет Французской общины в Бельгии в 1991 году постановил учредить должность комиссара по правам ребенка, основная задача которого – содействовать защите прав детей. Ведомство комиссара имеет право обращаться к органам государственной власти с просьбой проведения расследований и требовать предоставления необходимых ему документов у всех государственных учреждений, а также у частных организаций, если они получают государственные дотации.<sup>17</sup>

Часть ведомств омбудсменов учреждена в рамках законодательства об охране детства, согласно которому функции омбудсмена непосредственно связаны с исполнением и контролем за исполнением соответствующего закона.

В Австрии принятый в 1989 году Закон о защите интересов молодежи предусматривал создание системы представительств омбудсменов на местах для консультирования молодежи до 18 лет и оказания помощи в случае конфликтов с органами социального обеспечения и образования.

В провинции Онтарио (Канада) в соответствии с Законом об услугах в деле охраны детства и защиты семьи 1984 года было создано Управление служб по охране детства и защите семьи. В его задачу входят координация деятельности системы защиты (за исключением защиты в суде) детей и семей, руководство этой системой, а также консультирование по вопросам, касающимся интересов детей и семей.<sup>18</sup>

Ведомства омбудсменов также учреждаются и не на законодательной основе. В этом случае они не имеют законодательно закрепленных мандата и полномочий. В ряде стран такие ведомства созданы правительством, при этом омбудсмены состоят в штате государственного органа и подотчетны ему.

В Австрии в Законе об охране детства 1990 года содержалось лишь

---

<sup>15</sup> Защита прав ребенка (социальные и юридические аспекты). М., 1999. С. 63.

<sup>16</sup> *Переверзев А. В.* Профилактика девиантного поведения несовершеннолетних – основа ювенальной юстиции // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 1 (10). С. 31.

<sup>17</sup> *Уветта Б.* Защита прав несовершеннолетних во Франции. История вопроса // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 3 (12). С. 38–44.

<sup>18</sup> Обзор службы пробации в Канаде // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 1 (10). С. 45–48.

поручение о создании в федеральных землях ведомств омбудсменов по правам ребенка. Национальное ведомство омбудсмена по правам ребенка было учреждено в 1991 году в рамках Министерства по делам семьи, молодежи и защиты окружающей среды. Оно не имеет ни финансовой, ни политической независимости, но может проводить расследование деятельности государственных органов в тех случаях, когда она не соответствует наилучшим интересам детей.<sup>19</sup>

Институт польского омбудсмена учрежден на основании закона «О Представителе по правам граждан» 1987 года. Это государственное учреждение, которое, не обладая властными функциями и пользуясь атрибутом независимости, стоит на страже гражданских прав и свобод и имеет возможность действовать гибко, быстро и без лишних формальностей. Любой ребенок имеет право обратиться в службу Уполномоченного, если его права были нарушены органами государственной власти (ст. 80 Конституции Польши 1997 года). Из жалоб, касающихся детей, Уполномоченный прежде всего принимает к рассмотрению дела детей, интересы которых не представляют родители, т. е. детей, находящихся на попечении государства в детских домах, а также дела о нарушении прав ребенка.<sup>20</sup>

В ряде случаев ведомства омбудсменов включаются в существующие законодательно учрежденные органы. Во фламандском регионе Бельгии законодательно учрежденная организация «Кале ен Жезин», занимающаяся охраной детства, организовала в 1992 году «службу омбудсмена» по делам детей до шести лет. Ей поручено обеспечивать надлежащее функционирование организаций и учреждений, занимающихся охраной детства, а также способствовать оказанию помощи малолетним детям. Омбудсмен является государственным служащим при государственном учреждении. Это ограничивает свободу его действий по сравнению с независимыми омбудсменами, однако считается, что взаимодействие его ведомства с правительством расширяет возможности проведения исследований в интересах детей, а официальный статус придает больший вес представляемым отчетам.

В Дании Национальный совет по правам детей был создан в 1995 году на трехлетний период. Он был учрежден постановлением парламен-

---

<sup>19</sup> *Лексин И. В.* Соглашения в системе австрийского федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9. С. 29–32.

<sup>20</sup> *Разумовская М. Л.* Ювенальная юстиция в Польше // Информационный вестник Межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних при Правительстве Российской Федерации. М., 2003. № 4 (22). С. 46–47.

та, но без принятия соответствующего закона. Совет действует в качестве независимого финансируемого государством органа в составе Министерства социальных дел. Его задача – содействие соблюдению прав детей путем проведения консультаций непосредственно с детьми по наиболее важным для них вопросам. Хотя формально Совет не зависит от правительства, некоторые неправительственные организации Дании выразили озабоченность в связи с тем, что он является неадекватной заменой ведомства омбудсмена, поскольку, с одной стороны, не пользуется полной независимостью, а с другой – не руководствуется в своей деятельности положениями Конвенции о правах ребенка.

Несколько иная модель была разработана в Германии, где председатель бундестага и парламентские фракции учредили в 1987 году Комиссию по делам детей. Комиссия работает при комитетах бундестага по правам женщин и молодежи и по проблемам семьи и престарелых граждан и имеет в своем составе представителей от этих комитетов. Каждая из четырех фракций бундестага назначила по одному комиссару по правам ребенка, которые и составляют Комиссию. Ее задача заключается в том, чтобы представлять интересы детей как в парламенте, так и вне его, вносить предложения относительно политики в области защиты интересов детей и содействовать парламенту в определении приоритетов в его работе. Хотя правовой статус Комиссии в парламенте не получил четкого определения и она, как часть структуры парламента, зависит от него, преобладает мнение, что Комиссии удалось привлечь большее внимание к политике в отношении детей и добиться лучшего осознания проблем охраны детства.

Кроме того, все большее число стран предпринимает попытки отыскать альтернативные (действенные) и конструктивные способы защитить и обеспечить права и свободы ребенка, избежать «ненужных» контактов ребенка или подростка с судебной системой. Это особенно касается правонарушителей, впервые обвиненных и сознавшихся в мелком правонарушении. Альтернативные санкции могут включать рассмотрение дел таких детей не судом, а каким-либо иным органом, или же использоваться на ранней стадии, предшествующей любому слушанию.

В настоящее время существуют примеры создания ряда органов, заменяющих формальные суды и уполномоченных рассматривать дела детей, которые совершили не слишком серьезные правонарушения и признались в их совершении. Это, например, хорошо известная система «слушаний по делам детей» в Шотландии. Она (система) применяется к правонарушите-

лям в возрасте до 18 лет, если только совершенное ими преступление не квалифицируется как тяжкое. Вместо того, чтобы предстать перед уголовным судом, подростки присутствуют на слушании, проходящем в менее формальной и враждебной обстановке, чем судебное разбирательство. В ходе этих слушаний коллегия, состоящая из специально обученных представителей общественности, после обсуждения дела с родителями, учителями и самим ребенком принимает решение о мерах воздействия, основанное на соображениях благополучия, защиты и обеспечения его прав и интересов. Решения этих слушаний могут быть обжалованы через суд, однако в ходе самих слушаний ребенку не представляется адвокат. Поскольку это противоречит статье 37 (d) Конвенции о правах ребенка, гарантирующей доступ к юридической помощи, правительство Великобритании при ратификации Конвенции сделало оговорку. Она была мотивирована желанием получить «право на сохранение действующей в настоящее время системы слушаний по делам детей...», которая за много лет доказала, что является весьма эффективным способом решения проблем несовершеннолетних. Эта оговорка была снята 18 апреля 1997 года.

В ряде регионов Российской Федерации действуют Уполномоченные по правам ребенка. Их статус регулируется как законами, так и положениями, принимаемыми органами исполнительной власти. В последнем случае, Уполномоченный не избирается представительным органом, а назначается главой администрации. Организационно Уполномоченные по правам ребенка являются подразделениями администрации. С одной стороны, это ставит под большое сомнение принцип независимости, объективности данного института в защите прав несовершеннолетних, с другой – конкретный результат и его эффективность, как органа исполнительной власти.<sup>21</sup>

Во многих странах мира есть неправительственные организации, которые проводят кампании в защиту прав детей, лоббируют их интересы и содействуют соблюдению этих прав и интересов. Однако очень немногие из таких организаций прямо указывают, что исполняют функции омбудсмена или комиссара по правам ребенка.

Однако бывают и исключения. Как пример: в Финляндии Маннергеймовская лига содействия охране детства учредила в 1981 году службу омбудсмена по правам ребенка, чтобы дать молодым людям возможность получать, при необходимости, из первых рук информацию по правовым

---

<sup>21</sup> Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека: Международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 320.

вопросам и другую помощь. В создании этой службы нашла отражение позиция Маннергеймовской лиги законодательных средств защиты прав детей. Омбудсмен оказывает целый ряд услуг – от консультаций по основным правовым вопросам до представления интересов детей при рассмотрении исков в суде.

В настоящее время омбудсмены или комиссары ведут свою работу по трем основным направлениям:

- защита главным образом прав конкретного ребенка и представительство его интересов;
- защита интересов отдельных детей, и детей в целом;
- а также деятельность в интересах всех детей, которая не предполагает представительства интересов конкретного ребенка.

Далеко не во всех ныне действующих ведомствах омбудсменов ведется работа сразу по всем вышеперечисленным направлениям, хотя лишь немногие из них имеют ограниченный объем полномочий, не позволяющий им выходить за пределы расследования отдельных конкретных случаев. Задача большинства омбудсменов – добиться внесения изменений, направленных на расширение прав детей, в проводимую государством политику и действующее законодательство. Однако объем полномочий по проведению подобной деятельности не одинаков. Омбудсмены или уполномоченные по правам ребенка, отстаивающие главным образом интересы конкретного ребенка и изучающие проблемы и нужды отдельных семей и лиц, строят свою работу в основном с учетом более общих проблем, вырастающих из таких отдельных случаев. При выявлении сходных по своему характеру проблем омбудсмен, как правило, использует это обстоятельство, чтобы добиваться проведения в жизнь изменений, необходимых для предотвращения появления подобных проблем в будущем.

В тех случаях, когда посты омбудсменов учреждаются для защиты интересов детей в целом, омбудсмены учитывают в своей работе не только результаты анализа конкретных жалоб, но и проблемы, наличие которых подтверждается другими источниками. Они, например, во все большей степени используют Конвенцию о правах ребенка как своего рода эталонный свод принципов и норм, которыми следует руководствоваться при рассмотрении вопроса о правах детей и проведении в жизнь изменений законодательного, политического и практического характера, необходимых для того, чтобы права детей соответствовали этим принципам и нормам. Все без исключения ныне действующие ведомства омбудсменов важной частью своей

работы считают повышение информированности общества о правах детей.

В Финляндии омбудсмен выступает исключительно в качестве защитника по индивидуальным жалобам, подаваемым либо самими детьми, либо от их имени. Полномочия не позволяют ему выступать, основываясь на таких индивидуальных жалобах, от имени всех детей в целом. Тем не менее его служба находится в помещении, где располагается также одна из неправительственных организаций – Маннергеймовская лига содействия охране детства, которая осуществляет более широкую деятельность по защите и соблюдению прав и интересов детей. Омбудсмен дает консультации по правовым вопросам, сообщает о нарушениях прав человека, выступает в качестве эксперта в суде и помогает в составлении жалоб. В число проблем, по которым к омбудсмену обращаются за помощью, входят: насилие в отношении молодежи, сексуальные домогательства и соблюдение прав детей в школах, больницах, приемных семьях, детских домах, а также при расторжении брака родителей. Будучи нестатутарным (учрежденным не законодательно) учреждением, служба омбудсмена не имеет официального статуса, то есть не обладает полномочиями отдавать распоряжения ни о доступе к документам, ни о проведении расследования без поступления конкретной жалобы от ребенка. Вместе с тем омбудсмен докладывает об имеющихся делах парламентскому омбудсмену Финляндии, либо канцлеру по вопросам юстиции, а при наличии серьезных нарушений вносит такие дела на рассмотрение Европейской комиссии по правам человека. Служба омбудсмена также дает детям консультации по телефону.

В Австрии местные омбудсмены имеют право оказывать индивидуальные консультативные и посреднические услуги детям и несущим юридическую ответственность за детей лицам по вопросам, касающимся статуса детей и обязанностей их опекунов. Кроме того, они оказывают помощь в разрешении споров, касающихся методов ухода за детьми и их воспитания, а также стремятся более полно информировать общественность о правах детей, публикуя просветительские материалы и организуя «информационные события». Однако нормативной основой деятельности этих омбудсменов служат лишь общие принципы. Поэтому в девяти федеральных землях ситуация складывается по-разному, в результате чего задачи и полномочия действующих в них омбудсменов весьма различны.

В пяти фламандских провинциях Бельгии в рамках использующей фламандский язык «службы омбудсмена» действует ombudsamtenaar. Основной его функцией является работа по индивидуальным случаям, каса-

ющимся детей в возрасте до шести лет. При неоднократном возникновении сходных по своему характеру проблем возможно также вынесение им рекомендаций по вопросам проводимой политики. Многое в его работе связано и с информированием общественности о предоставляемых детям услугах, а также о выполнении положений Конвенции о правах ребенка, чему уделяется первоочередное внимание.

В деятельности генерального уполномоченного по правам ребенка франкоязычной части Бельгии также сочетаются функции по рассмотрению индивидуальных жалоб, касающихся осуществления прав детей, с контролем за неукоснительным соблюдением соответствующего законодательства, предоставлением рекомендаций о внесении в него необходимых изменений и повышением информированности общества о правах детей.

В Норвегии омбудсмен оказывает детям консультативные услуги и защиту по всем вопросам, кроме связанных с семейными конфликтами или рассматривающихся в суде. Омбудсмен обладает также достаточно широкими полномочиями, чтобы выступать в качестве представителя интересов норвежских детей в целом и вести работу по улучшению условий их жизни. В целях содействия упрочению и расширению прав детей ведомство омбудсмена налаживает контакты с политическими партиями, министерствами, органами местного самоуправления, средствами массовой информации и неправительственными организациями. В силу того, что данное ведомство было создано до принятия Конвенции о правах ребенка, правовое обоснование его деятельности не выражено в формулировках данной Конвенции, а сама Конвенция не обозначена в качестве принципиальной основы его деятельности. Однако на практике это ведомство является органом, защищающим права детей.

В Швеции уполномоченный по делам детей и молодежи не обладает какими-либо предусмотренными законом полномочиями вмешиваться в рассмотрение конкретных дел. Его обязанности заключаются скорее в том, чтобы, выступая как бы представителем интересов всех детей, сосредоточивать свою деятельность главным образом на информировании общественности и формировании соответствующего общественного мнения. В обязанности возглавляемого им ведомства входят оценка потребностей, прав и интересов детей и контроль за соблюдением Швецией своих обязательств по Конвенции о правах ребенка. Тем не менее, признается, что без непосредственного контакта с детьми возглавляемое им ведомство утратит право выступать от их имени. Поэтому оно устанавливает прямые контакты

с детьми, направляя своих представителей в школы и иные детские учреждения. Была также организована недорогостоящая информационная линия, позволяющая детям обращаться к омбудсмену по поводу их проблем и получать информацию относительно своих прав.

Датский национальный совет по правам детей также не принимает к рассмотрению индивидуальные дела. Он служит своего рода связующим звеном, с помощью которого мнения и проблемы детей доводятся до сведения лиц, ответственных за принятие решений в области политики и законодательства. Советом была создана новаторская система консультаций с детьми, в которую сейчас входят семь школ и один детский сад, расположенные в различных районах Дании. Совет рассылает по школам опросные листы, содержащие конкретные вопросы относительно проводимой политики. Эти документы обсуждаются со школьниками, которые затем могут составить коллективный или индивидуальный ответ. После обсуждения результатов опроса организуются трехдневные выездные семинары. Совет проводит также консультации с детьми путем выборочных опросов с использованием средств массовой информации. Затем проблемы, вызывающие озабоченность детей, а также высказанные ими мнения доводятся до сведения соответствующих государственных органов.

В Германии подобный орган имеет право проверять все федеральные законодательные акты с точки зрения их влияния на положение детей и предлагать, в случае необходимости, соответствующие поправки к ним. Функции Комиссии связаны исключительно с политическими вопросами, рассматриваемыми на уровне парламента. Она не имеет права содействовать распространению информации или распространять ее среди широких слоев населения, равно как и не уполномочена рассматривать отдельные случаи нарушения прав детей или реагировать на них.

Институт уполномоченных (омбудсменов) или комиссаров по правам ребенка – явление новое, но быстро развивающееся. На международном уровне постоянную работу с целью побуждения как можно большего количества стран к созданию у себя таких структур ведет Комитет по правам ребенка: на национальном уровне на свои правительства оказывают давление с той же целью многие неправительственные организации. Создание таких структур должно быть неотъемлемым компонентом мониторинга, необходимого для проверки выполнения той или иной страной своего обязательства соблюдать права ребенка. Проведенные Комитетом по правам ребенка исследования показывают, что в отсутствие независимых орга-

нов по мониторингу соблюдения прав детей этим правам редко придается (или не придается вообще) то приоритетное значение, которого они требуют. Соблюдение этих прав в данных условиях не подвергается тщательной проверке. Однако, чтобы доказать необходимость учреждения института уполномоченного или комиссара по правам ребенка, нужно убедительно показать, что существующие в других странах структуры действуют весьма эффективно. В конечном счете критерием целесообразности является их способность влиять на улучшение жизни детей.

Конвенция о правах ребенка не содержит прямого упоминания об уполномоченном по правам ребенка, однако в ней говорится о необходимости создания специальных механизмов обеспечения и защиты прав и свобод ребенка и принятия законодательных и административных мер для его защиты.

Контрольным механизмом Конвенции является Комитет по правам ребенка ООН, созданный в соответствии со ст. 43 Конвенции в 1991 году. Каждые пять лет, а сразу после вступления в силу Конвенции – в течение первых двух лет, государства-участники через Генерального секретаря ООН представляют доклады «о принятых ими мерах по закреплению признанных в Конвенции прав и о прогрессе, достигнутом в осуществлении этих прав». Итогом рассмотрения каждого доклада являются «Заключительные замечания», в которых Комитет формулирует рекомендации по дальнейшей реализации Конвенции о правах ребенка на территории государства-докладчика.

За 15 минувших лет Российская Федерация представила Комитету ООН по правам ребенка три периодических доклада «О реализации Российской Федерацией Конвенции ООН о правах ребенка». В итоге обсуждения докладов выносились в числе прочих рекомендации по введению в России института уполномоченного по правам ребенка.

До сих пор и для Российской Федерации, и для ее субъектов остаются актуальными рекомендации, сформулированные в «Заключительных замечаниях» 1999 года: «рассмотреть возможность создания на федеральном уровне должности независимого омбудсмана по вопросам детей, тесно связанного с аналогичными институтами на региональном уровне, каждый из которых имел бы четко определенные задачи, включая осуществление контроля за функционированием системы детских социальных учреждений и отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, а также необходимые полномочия и ресурсы для обеспечения

эффективной деятельности».<sup>22</sup>

На заседании 23 сентября 1999 года в Женеве Комитет по правам ребенка отметил, что «Россия проигнорировала рекомендации Комитета по правам ребенка 1993 года и не выполнила ни одного из этих требований».<sup>23</sup>

Само существование комиссара или омбудсмена по правам ребенка является для общества показателем того внимания, которое уделяется проблемам ребенка и подтверждает общественную роль детей как личностей, обладающих своими собственными правами. Именно с такого отношения к детям начинается процесс уважения их прав человека. Аналогичным образом менялась ситуация в процессе борьбы женщин за равноправие, и, в результате, общество стало лучше понимать их проблемы.

Экономическое и политическое бесправие ребенка, делающее его беззащитным перед эксплуатацией, жестоким обращением и равнодушием со стороны общества, требует, чтобы во всех странах были созданы органы, наделенные правом выступать от имени детей и одновременно сосредоточивающие свою деятельность исключительно на защите их интересов. Без таких органов, как показывает опыт, интересы детей могут быть принесены в жертву интересам других лоббирующих групп или слоев.

Модель, принимаемая той или иной страной, неизбежно будет отражать ее политические и социальные реалии: нет универсальной модели, которая подходила бы для всех стран. Но независимо от того, какая выбирается модель, учреждение должности независимого комиссара или омбудсмена является важным свидетельством намерений государства в плане последовательного обеспечения и защиты прав и свобод ребенка. Это означает, что руководство данной страны уважает свои международные обязательства и готово нести ответственность за их соблюдение. А для того, чтобы соблюдались содержащиеся в Конвенции о правах ребенка принципы и стандарты, руководство страны должно стремиться в своей политике первоочередное внимание уделять детям. Без активной инвестиционной политики государства не будет необходимых ресурсов, законодательной базы, государственного образования и структур по обеспечению и защите прав и свобод ребенка. Неправительственные организации играют важнейшую роль в содействии

---

<sup>22</sup> Пешкова О. В. Омбудсмен – защитник прав детей // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 2 (11). С. 8.

<sup>23</sup> См.: Заключение Комитета ООН по правам ребенка по 2-му Периодическому государственному докладу РФ о реализации Россией Конвенции ООН о правах ребенка (неофициальный перевод) // Федеральные законы об образовании и правах ребенка с комментариями. Ростов н/Д, 2002. С. 51.

правительствам в выполнении их обязательств по Конвенции, а также в плане критики, в случае несоблюдения таких обязательств. Но, в конечном счете, все решает деятельность правительства. В долгосрочной перспективе интересы ребенка требуют не столько внешней защиты и проведения кампаний по конкретным затрагивающим их права проблемам, сколько решимости правительств – взять на себя ответственность за выполнение тех обязательств, под которыми они подписались.

Важным шагом на этом пути является учреждение, на основании соответствующего акта, должности омбудсмана или комиссара, наделенного полномочиями представлять доклады, правом на то, чтобы с ним консультировались по всему спектру входящих в его компетенцию вопросов, а также полномочиями проводить соответствующие расследования. Такой орган – это источник достоверной информации о положении ребенка в Российском обществе, подтвержденной на самых высоких уровнях структуры этого общества.

Необходимо отметить, что на федеральном уровне институт уполномоченного по правам ребенка не закреплен, он является составляющей института уполномоченного по правам человека. Государственная политика в сфере защиты прав ребенка основана на принципе обеспечения прав ребенка. В своем докладе о деятельности уполномоченного по правам человека в 2006 году В. Лукин отмечает, что «обеспечение прав ребенка – многофункциональная и сложная проблема, скорее даже комплекс взаимосвязанных проблем, от решения которых в значительной мере зависят перспективы физического выживания и нравственного развития любого общества».<sup>24</sup>

Государственная политика в сфере защиты прав ребенка с 2002 года постоянно менялась, особенно тяжелым периодом стал 2004 год, когда был принят Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации» в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”». Внесенными поправками серьезно ухудшено правовое положение ребенка почти во всех

---

<sup>24</sup> Доклад о деятельности уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2006 году // Российская газета. 2007. № 78.

сферах жизнедеятельности (образования, здравоохранения, трудоустройства, культуры, отдыха, досуга, обеспечения жильем и т. д.). Тем самым были нарушены конституционные и общепризнанные принципы и нормы о защите детей.

Конституционная обязанность государства, связанная с «защитой детства» (статья 38 Конституции РФ), т. е. всеобъемлющим и обязательным обеспечением государством прав детей, подменена юридически неопределенными и не имеющими четких критериев оценки обязанностями государственной «поддержки» детства.

Государственная власть не может осуществлять эффективный контроль за соблюдением прав ребенка в подведомственных учреждениях – образования, здравоохранения, социальной защиты, правоохранительных учреждениях, но и зачастую определенными действиями или бездействием нарушает их права. Малоэффективны в осуществлении защиты прав ребенка также органы местного самоуправления.

В России начало процессу развития института детского омбудсмена было положено в 1998 году совместным экспериментом Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) и Министерства труда и социального развития. Сегодня на территории нашего государства в той или иной форме действуют уже 17 детских уполномоченных (Калужская, Волгоградская, Свердловская, Новгородская области и т. п.).

Уполномоченные по правам ребенка в Новгородской области, Калужской области, Волгоградской области, Санкт-Петербурге являются исполнительными омбудсменами, хотя в некоторых случаях они назначаются главой субъекта Российской Федерации по согласованию с законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации. Их появление не только не снимает с повестки дня, но скорее даже актуализирует задачу по учреждению института классического парламентского омбудсмена, занимающегося проблемами защиты прав и свобод ребенка.

Впервые в России с принятием закона г. Москва «Об уполномоченном по правам ребенка в городе Москва» (принят Московской городской думой 3 октября 2001 года № 43) на региональном уровне появился специализированный парламентский омбудсмен. В указанном законе достаточно подробно прописаны задачи, полномочия и ответственность уполномоченного. В соответствии со статьей 6 указанного закона уполномоченный назначается на должность Московской городской Думой. Аналогичным образом данная норма зафиксирована в статье 6 закона Краснодарского края «Об

Уполномоченном по правам ребенка в Краснодарском крае» № 498-КЗ от 26 июня 2002 года (принят Законодательным собранием Краснодарского края 19 июня 2002 года), где указано, что Уполномоченный по правам ребенка назначается на должность законодательным (представительным) органом государственной власти Краснодарского края.

И в статье 6 закона Ямало-Ненецкого автономного округа «Об Уполномоченном по правам ребенка в Ямало-Ненецком автономном округе» от 4 мая 2007 года № 55-ЗАО (принят Государственной Думой Ямало-Ненецкого автономного округа 18 апреля 2007 года) указано, что Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности Государственной Думой автономного округа.

В ряде субъектов Российской Федерации иная точка зрения. В статье 6 закона Волгоградской области «Об уполномоченном по правам ребенка в Волгоградской области» от 9 января 2007 года № 1403-ОД (принят Волгоградской областной думой 7 декабря 2006 года) сказано, что Уполномоченный по правам ребенка назначается на должность постановлением главы администрации Волгоградской области на срок исполнения полномочий главы администрации Волгоградской области.

В соответствии со статьей 6 закона Республики Саха (Якутия) «Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Саха (Якутия)» от 5 февраля 2003 года № 5-III Уполномоченный назначается на должность президентом Республики Саха (Якутия) с согласия государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия). Назначение на должность Уполномоченного оформляется указом президента Республики Саха (Якутия).

Очень интересная практика в Республике Дагестан. Там президент Республики Дагестан своим указом «Об Уполномоченном президента Республики Дагестан по правам ребенка» от 17 апреля 2006 года № 35 учредил должность Уполномоченного президента Республики Дагестан по правам ребенка. Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности президентом Республики Дагестан и его должность является должностью государственной гражданской службы Республики Дагестан, приравненной по статусу к должности заведующего отделом Администрации президента и правительства Республики Дагестан.

Уполномоченный по правам ребенка является исполнительным омбудсменом в таких субъектах Российской Федерации, как Республика Северная Осетия-Алания, Самарская область, Алтайский край, Санкт-Петербург.

Например, в пункте 2 положения об уполномоченном по правам ре-

бенка при президенте Республики Северная Осетия-Алания, утвержденного указом президента Республики Северная Осетия-Алания «Об утверждении положения об Уполномоченном по правам ребенка при президенте Республики Северная Осетия-Алания» от 16 февраля 2004 года № 16 сказано, что должность Уполномоченного является государственной должностью государственной службы Республики Северная Осетия-Алания и он назначается на должность и освобождается от нее президентом Республики Северная Осетия-Алания.

В статье 8 закона Самарской области «Об Уполномоченном по правам ребенка в Самарской области» от 6 мая 2002 года № 18-ГД (принят постановлением Самарской Губернской Думы № 82 от 26.04.2002 года) Уполномоченный назначается на должность губернатором Самарской области по итогам проведения конкурса на замещение должности Уполномоченного по правам ребенка Самарской области.

В разделе 4 положения о службе по правам ребенка Правительства Вологодской области, утвержденного Постановлением губернатора Вологодской области «Об утверждении положения о службе по правам ребенка Правительства Вологодской области» от 17 сентября 2004 года № 251, указано, что службу возглавляет назначаемый губернатором области Уполномоченный по правам ребенка (на правах советника губернатора Вологодской области). А сама служба является структурным подразделением Правительства Вологодской области и ее деятельность координируется и контролируется губернатором Вологодской области и первым заместителем губернатора области, курирующим социальную сферу.

В Санкт-Петербурге губернатор издал приказ «Об отдельных мерах по защите прав ребенка в Санкт-Петербурге» от 11 сентября 1998 года № 70-п в соответствии с которым в структуре Канцелярии губернатора Санкт-Петербурга был образован отдел уполномоченного по правам ребенка в Санкт-Петербурге в количестве трех человек и назначен губернатором начальник отдела уполномоченного по правам ребенка в Санкт-Петербурге.

Очень интересен опыт работы в Алтайском крае. В соответствии с пунктом 3 положения об уполномоченном по делам семьи, материнства и детства администрации края, утвержденного распоряжением администрации края «Об утверждении положения об Уполномоченном по делам семьи, материнства и детства администрации края» от 24 февраля 1995 года № 177-р, Уполномоченный назначается на должность и освобождается от должности главой администрации края, подотчетен заместителю главы ад-

министрации края по социальным вопросам, работает в тесном контакте с отделом специалистов по социальным вопросам, является ответственным секретарем краевой комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В Брянской области на основании части 1.2. и 1.3. временного положения об уполномоченном по правам ребенка, утвержденного постановлением Брянской областной Думы от 24.02.2000 года № 2-1030 «О проекте Временного положения об уполномоченном по правам ребенка Брянской области», Уполномоченный назначается главой администрации Брянской области, представляется на утверждение областной Думой. И до введения в Брянской области Уполномоченного по правам ребенка и его аппарата Уполномоченный по правам ребенка выполняет свои функции на общественных началах.

Постепенно Уполномоченные по правам ребенка занимают свое место в системе защиты прав и законных интересов современного детства. В Ленинградской области пока не предпринимались шаги для развития этого института, но такое учреждение по обеспечению и защите прав и свобод ребенка очень необходимо и потребность в нем велика.

Рассмотренный опыт, накопленный Уполномоченными по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, действующими в рамках соответствующих региональных администраций и правовых актов, может быть весьма полезен и использован в ходе введения парламентских Уполномоченных по правам ребенка.

Внедрение в практику института Уполномоченного по правам ребенка сначала на уровне субъектов Российской Федерации, а также в некоторых случаях на уровне муниципальных образований, позволит подготовить соответствующую базу для учреждения аналогичного института на федеральном уровне.

В то же время нельзя забывать, что Уполномоченный является индивидуализированным институтом. В этом состоит одна из отличительных его черт, и это весьма важно. Практика показывает, что Уполномоченный сам рассматривает каждое дело, а довольно немногочисленный персонал его службы лишь помогает ему готовить дело для детального рассмотрения.

Именно индивидуализированный характер института омбудсмена делает его наименее бюрократизированным среди органов современного государства и требует относительно незначительных финансовых затрат на его функционирование (впрочем, в индивидуализированном характере дан-

ного института заключаются и сильные, и слабые его стороны).

С учетом обширности российской территории становится очевидным, что отработать формы и приемы обеспечения и защиты прав и свобод ребенка индивидуализированному органу, каким является Уполномоченный, первоначально проще на уровне отдельных субъектов Российской Федерации. Уже потом накопленный опыт позволит создать эффективно действующий федеральный орган по защите прав и свобод ребенка. Собственно говоря, действующая модель Уполномоченного по правам ребенка может быть опробована на уровне субъектов РФ, как мы уже видели выше.

Отсутствие в Конституции Российской Федерации непосредственного упоминания об Уполномоченном по правам ребенка не может служить основанием для того, чтобы отказаться от учреждения данного института.

В статье 2 Конституции Российской Федерации установлено, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Поэтому введение государственного института, нацеленного на реализацию указанного конституционного принципа, если при этом не нарушаются другие конституционные принципы (разделение власти, суверенитет, федерализм и т. д.), не только допустимо, но и необходимо.

Важным является окончательное утверждение Уполномоченных по правам ребенка на любом уровне в результате принятия соответствующего закона. Процедура принятия закона – гласная, достаточно долгая, чтобы обеспечить участие различных государственных органов и общественности в обсуждении и принятии компромиссных предложений. И именно закон способен обеспечить длительное и устойчивое функционирование любого института. Принятие же временных актов исполнительными органами оправдано лишь поначалу, на стадии пилотных проектов, когда институт проходит экспериментальную «обкатку».

Таким образом, введение института Уполномоченного по правам ребенка (детского омбудсмена) на любом уровне в Российской Федерации позволит дополнить существующий механизм обеспечения и защиты прав и свобод человека.

О. А. Макарова\*

## ПРОБЛЕМА АФФИЛИРОВАННЫХ ЛИЦ В АКЦИОНЕРНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Слово «аффилированные» имеет англоязычное происхождение и обозначает лиц, находящихся в той или иной хозяйственной (экономической) зависимости друг от друга. Так, в США аффилированной считается компания, пять и более процентов голосующих акций которой принадлежат другой компании. В переводе с английского «to affiliate» означает дочернее общество; компания-филиал; присоединять в качестве филиала; выявлять; устанавливать происхождение и связи; «affiliated» – связанный, являющийся филиалом; «affiliation» – присоединение, переход под контроль другой компании (компании-держателя).<sup>1</sup>

В российском законодательстве термин «аффилированное лицо» впервые появился в Указе Президента от 7 октября 1992 № 1186 «О мерах по организации рынка ценных бумаг в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий», которым было утверждено Положение об инвестиционных фондах.<sup>2</sup> Положение содержало два понятия: «аффилированная группа инвестиционного фонда» и «аффилированное лицо физического или юридического лица». Под «аффилированной группой инвестиционного фонда» понимался инвестиционный фонд, управляющий инвестиционным фондом, а также все аффилированные лица данного инвестиционного фонда и его управляющего. Под «аффилированными лицами физического или юридического лица» в Положении понимались «его управляющий, директора и должностные лица, учредители, а также акционеры, которым принадлежат 25 и более процентов его акций, или предприятие, в котором этому лицу принадлежат 25 и более процентов голосующих акций. В число аффилированных лиц управляющего входят все инвестиционные фонды, заключившие с ним договор об управлении инвестиционным фондом».

Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: moamoa@mail.ru

<sup>1</sup> Андрианов С. Н., Берсон А. С., Никифоров А. С. Англо-русский юридический словарь. М., 1993. С. 29.

<sup>2</sup> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 15. Ст. 1155.

1995 г. в первоначальной редакции предусматривал, что «лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями антимонопольного законодательства Российской Федерации» (п. 1 ст. 93).<sup>3</sup> Только в 1998 г. в действовавший тогда Закон РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. были внесены дополнения, определяющие отношения аффилированности. В соответствии с антимонопольным законом, «аффилированные лица – физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность» (ст. 4). Закон перечислил аффилированных лиц юридического лица и аффилированных лиц физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Так, аффилированными лицами юридического лица являются:

– член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

– лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

– лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

– юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица

Перечень лиц, которые могут быть признаны аффилированными, достаточно широк. Особенно он расширен за счет понятия «группа лиц», содержащегося в ФЗ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г.<sup>4</sup>

Таким образом, необходимым признаком аффилированного лица является наличие отношений зависимости между физическим или юридическим лицом и аффилированным лицом этого физического или юридического лица. Зависимость может иметь место в случае принадлежности юридическому (или физическому) лицу определенной части уставного капитала юри-

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

дического лица, обуславливающей участие в управлении с правом голоса; в случае, когда лицо имеет право давать обязательные для исполнения обществом указания; наконец, когда между физическими лицами существуют определенные родственные (семейные) отношения. Типичным примером аффилированных лиц являются преобладающие (основные) хозяйственные общества по отношению к зависимым (дочерним) обществам в соответствии со статьями 105, 106 ГК РФ.

Сразу отметим, что содержащееся в антимонопольном законодательстве понятие аффилированных лиц в целях именно антимонопольного законодательства не используется и, кроме, как в ст. 4 «старого» антимонопольного закона, не упоминается. В целях антимонопольного законодательства используется понятие «группа лиц». Это ставит вопрос об обоснованности включения понятия «аффилированные лица» в антимонопольный закон.

Исходя из содержания ст. 4 последнего следует, что представленный в ней перечень аффилированных лиц юридического лица и физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является исчерпывающим. Однако сам данный перечень не соответствует основному определению аффилированных лиц, как «преобладающих» лиц, способных оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, которые осуществляют предпринимательскую деятельность, поскольку данный термин применяется как к контролирующим, так и зависимым лицам. В большинстве случаев зависимые и преобладающие лица относятся к одной группе лиц и, следовательно, являются взаимoaффилированными, то есть преобладающее общество считается аффилированным по отношению к зависимому, а зависимое – аффилированным по отношению к преобладающему.

Наибольшее значение определение аффилированных лиц имеет в деятельности акционерных обществ. В соответствии со ст. 93 Федерального Закона «Об акционерных обществах» «общество обязано вести учет его аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства РФ». Положение о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденное приказом ФСФР России от 10 октября 2006 г. № 06-117/пз-н (с изменениями на 30 августа 2007 г.)<sup>5</sup> устанавливает, что список аффилированных лиц акционерного об-

<sup>5</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 4.

щества должен содержать сведения, которые известны или должны быть известны этому акционерному обществу. В соответствии с акционерным законом, аффилированные лица общества обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях общества с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций.

Наконец, отношения аффилированности имеют значение при совершении сделок с заинтересованностью (ст. 81 ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>6</sup>. Ст. 93 Федерального Закона «Об акционерных обществах», действующая в новой редакции с 1 января 2002 г., предусматривает, что «лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями законодательства РФ». При этом, по-видимому, имеется в виду не только и не столько антимонопольное законодательство, сколько законодательство акционерное. Проблема «аффилированных лиц» обострилась в связи с введением в действие Гл. 11.1 данного закона.<sup>7</sup> Одним из самых непроработанных моментов этой главы является все, что так или иначе связано с понятием «аффилированные лица».

Так, согласно п. 1 ст. 84-2 «лицо, которое приобрело более 30 процентов общего количества акций открытого общества, указанных в пункте 1 статьи 84-1 настоящего Федерального закона, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) или с момента, когда это лицо узнало или должно было узнать о том, что оно самостоятельно или совместно с его аффилированными лицами владеет указанным количеством таких акций, обязано направить акционерам – владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (далее – обязательное предложение)».

Речь идет о том, что акционер узнал (или должен был узнать) о приобретении им соответствующего пакета акций (более 30 %) или узнал (должен был узнать) о возникновении отношений аффилированности.

С учетом действующего антимонопольного законодательства группа

---

<sup>6</sup> Положения о совершении сделок с заинтересованностью содержатся и в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью».

<sup>7</sup> Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ // СЗ 2006. № 2. Ст. 172.

аффилированных лиц достаточно широка и трудно выявляема. Это создает определенные риски злоупотребления законом. Например, п. 1. ст. 84-2 предусматривает, что до истечения срока принятия обязательного предложения лицо, направившее обязательное предложение, не вправе приобретать ценные бумаги, в отношении которых сделано обязательное предложение, на условиях, отличных от условий обязательного предложения. Вместе с тем, данный запрет не распространяется на аффилированных лиц лица, направившего обязательное предложение. Поэтому аффилированное лицо до истечения срока принятия обязательного предложения вправе приобрести ценные бумаги по цене, значительно отличающейся от условий обязательного предложения в сторону увеличения.

Как предусмотрено п. 8 ст. 84-2, требование о направлении обязательного предложения не применяется при передаче акций лицом его аффилированным лицам или передаче акций лицу его аффилированными лицами. Можно представить ситуацию, при которой Акционерное Общество продает своему члену совета директоров (аффилированному лицу) пакет акций, находящийся на балансе общества. Тогда согласно данному пункту закона член совета директоров не должен делать обязательное предложение, даже если в результате этой покупки размер его совокупного пакета превысит пороговые величины (30, 50, 75 %). Такая трактовка закона предоставляет аффилированным лицам общества возможность легальным способом не выполнять требования закона.<sup>8</sup>

Наконец, действующее законодательство не предусматривает наличие аффилированных лиц у физического лица, поскольку ст. 4 «старого» антимонопольного закона определила перечень аффилированных лиц физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность. Тем самым с формальной точки зрения приобретение, например, тремя братьями пакета акций по 25 % не приводит к возникновению обязанности сделать обязательное предложение о выкупе всех оставшихся акций.

Проблема аффилированных лиц в акционерном законодательстве может быть решена следующими путями. Первый – уточнить и ограничить состав аффилированных лиц для целей Главы 11.1 Закона «Об акционерных обществах» юридическими лицами, владеющими более 50 % акций в ином юридическом лице – акционере, акционерами – юридическими лицами и их единоличными исполнительными органами, а также акционерами – физи-

---

<sup>8</sup> Савчук С. П. Продолжаем обсуждение новой главы 11.1. Закона «Об акционерных обществах» // Акционерный вестник. 2006. № 8. С. 7.

ческими лицами, состоящими между собой в близком родстве.<sup>9</sup>

Второй путь решения проблемы – введение в акционерное законодательство понятия «взаимосвязанные лица». Напомним, что кроме понятия «аффилированные лица», в российском законодательстве используется понятие «взаимозависимые лица». В соответствии со ст. 20 НК РФ, взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно:

1) одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов.

2) одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

3) лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Кроме того, суд может признать лица взаимозависимыми по иным не предусмотренным данной статьей основаниям, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг). Таким образом, в основу определения взаимозависимых лиц положена возможность оказывать влияние на деятельность другого лица.

Третий вариант решения проблемы аффилированных лиц в акционерном законодательстве – определение понятия последних в целях акционерного закона и списка таких лиц в тексте соответствующей статьи. Четвертый вариант был предложен Я. М. Гритансом, по мнению которого, «представляется целесообразным полное исключение понятий “аффилированные лица” и “взаимозависимые лица”, а также расширение понятия “группа лиц” с выделением в ней признаков контролирующих и контролируемых организаций путем использования критериев прямого и косвенного контроля».<sup>10</sup>

Наконец, пятый вариант решения рассматриваемой проблемы видится в принятии специального закона «Об аффилированных лицах». О разработке проекта такого закона говорилось в Государственной программе

<sup>9</sup> <http://www.nccg.ru/site.xp/051050053050124.html> 16.09.2007

<sup>10</sup> Гританс Я. М. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. М., 2005. С. 100.

защиты инвесторов на 1998–1999 годы, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1998 г. № 785.<sup>11</sup> Такой проект был разработан, но до сих пор остается законопроектом. В соответствии с ним, аффилированные лица – это физические и (или) юридические лица, находящиеся в определенной законом взаимосвязи с другим лицом. По проекту, аффилированными лицами юридического и физического лица признаются:

– юридическое лицо, 20 и более процентов голосующих акций которого (в том числе как доверительный управляющий или представитель) или 20 и более процентов уставного (складочного) капитала которого (в том числе как доверительный управляющий или представитель) или 20 и более процентов голосов в высшем органе управления которого (в том числе как доверительный управляющий или представитель) обладает это юридическое или физическое лицо и (или) его супруг, родители и иные лица, которые в соответствии с Семейным законодательством РФ являются близкими родственниками;

– юридическое лицо, в котором это юридическое или физическое лицо осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа. Кроме того, как записано в проекте, законодательством РФ могут быть определены и иные лица, признаваемые аффилированными.<sup>12</sup>

Для выбора того или иного пути решения проблемы аффилированных лиц, следует, прежде всего, определиться с тем, могут ли существовать универсальные понятия «аффилированные лица» и универсальный их перечень. Представляется, что закон «Об аффилированных лицах» может содержать лишь общее понятие таких лиц, оставляя определение лиц, признаваемых аффилированными, на усмотрение специальных законов. Применительно к акционерным обществам, где аффилированные лица рассматриваются как некий единый субъект корпоративных взаимоотношений, должен быть определен свой перечень. Это позволит разрешить те проблемы, которые сегодня остаются нерешенными.

---

<sup>11</sup> СЗ РФ. 1998. № 32.

<sup>12</sup> [www.nccg.ru](http://www.nccg.ru) / Проект Федерального закона «Об аффилированных лицах» № 99089445-2

Д. А. Петров\*

## ВОПРОСЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ ОБЕСПЕЧИВАЕМОГО ИМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Прекращение поручительства в связи с изменением обеспечиваемого им обязательства, являясь одним из механизмов защиты прав и законных интересов поручителя, при внешней простоте в правовом регулировании, тем не менее вызывает определенные вопросы в ходе правоприменения. Ведь использование стандартных приемов законодательной техники, оставляющих простор для поведенческой активности субъектов, приводит к размытости правовых критериев и необходимости ее сужения посредством правоприменительной практики и доктринального толкования.

*Поручительство как способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств* выражается в увеличении числа субъектов, могущих нести юридическую ответственность перед кредитором, что следует из определения договора поручительства – поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 Гражданского кодекса РФ, далее – ГК РФ).

Институт поручительства предполагает реальную вероятность надлежащего исполнения обязательства должником. И лишь в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обеспечиваемого им обязательства поручитель отвечает перед кредитором наряду с должником.<sup>1</sup> Таким образом, поручительство имеет своей целью при отсутствии возможности принудить должника к надлежащему исполнению основного обязательства гарантировать удовлетворение имущественного интереса кредитора за счет другого лица.

Обязательство, за исполнение которого поручается поручитель, должно быть в достаточной степени определенным или содержать механизм, позволяющий его точно определить, поскольку договор поручительства может быть заключен для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Именно определенность обеспечиваемого обязательства при

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: 3772552@mail.ru

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 сентября 1997 г. № Ф08-898/97.

заключении договора поручительства позволяет определить объем ответственности поручителя, который должен отвечать только на известных ему условиях, т. е. ответственность не может быть предположительной.

Тем самым выкристаллизовывается конструкция – определенность обеспечиваемого обязательства, напрямую влияющая на объем ответственности поручителя. Соответственно, порок определенности обеспечиваемого обязательства приводит к освобождению поручителя от ответственности, что находит подтверждение в материалах судебной практики. Так, поскольку договор поставки на момент заключения договоров поручительства не содержал условий о предмете и количестве поставляемого товара, суд считал, что основания для применения солидарной ответственности отсутствуют, поскольку невозможно обеспечить исполнение несуществующего на момент предоставления обеспечения обязательства.<sup>2</sup>

Привнесенной ГК РФ новацией стало закрепленное в ст. 363 ГК РФ общее правило о солидарной ответственности поручителя и должника перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. И хотя ГК РФ признает поручителя при нарушении обязательства субъектом ответственности наравне с основным должником, если иное не предусмотрено договором поручительства, тем не менее, в правовом положении должника и поручителя имеются определенные различия.

В первую очередь, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что нарушителем обязательства является именно должник. Ответственность поручителя производна от ответственности должника, а потому задача поручителя – нивелировать негативные последствия такого нарушения для достижения цели обязательства. Если бы поручитель был субъектом ответственности наряду с должником, то и требования к нему предъявлялись бы по правилам об исковой давности и существовала бы возможность ее восстановления в исключительных случаях, в то время как в п. 4 ст. 367 ГК РФ содержатся специальные правила об истечении срока поручительства, придающие ему суть пресекающего срока.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 июля 2007 г. № Ф08-2920/07.

<sup>3</sup> Квалификация указанного срока в качестве пресекающего находит выражение и в литературе, и в материалах судебной практики. (См., например: *Зинченко С. А.* О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств // *Законы России: опыт, анализ, практика*, 2006. № 6; Постановление Федерального арбитражного суда Волго-

Поручитель является субъектом акцессорного обязательства, обязанность по исполнению которого напрямую вытекает из неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства. Т. е. нарушает обязательство один субъект – должник, но ответственность перед кредитором в виде обязанности по исполнению нарушенного обязательства несут двое – должник и поручитель.

Поскольку лица, предоставившие обеспечение, ручаются не за свои собственные действия, а за исполнение обязательств другим лицом – должником, то и отвечать за действия последнего они должны лишь в пределах и на условиях взятых на себя обеспечительных обязательств. Но если объем ответственности поручителя договором не определен, то в силу п. 2 ст. 363 ГК РФ поручитель будет отвечать перед кредитором в том же объеме, что и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником.

В п. 6 ст. 68 действовавших ранее Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик,<sup>4</sup> ответственность поручителя была определена не столь подробно – поручитель обязывался перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично, а при недостаточности средств у должника поручитель субсидиарно отвечал по его обязательствам перед кредитором, если законодательством или договором не предусматривалась солидарная ответственность поручителя и должника.

Привнесенная ГК РФ конкретизация объема ответственности, а также установление солидарной ответственности поручителя и определение реальных сроков для предъявления к нему кредитором своих требований, в значительной степени повысили риски поручителя, что компенсируется нормами, предусматривающими защиту законных интересов поручителя,<sup>5</sup> и в первую очередь возможность прекращения поручительства.

В качестве общих оснований прекращения поручительства следует назвать основания, установленные гл. 26 ГК РФ. К специальным основаниям прекращения поручительства следует отнести основания, предусмотренные

---

Вятского округа от 31 января 2008 г. № А82-3866/2007-43).

<sup>4</sup> Утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26, ст. 733.

<sup>5</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 461.

ст. 367 ГК РФ: изменение основного обязательства, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя без согласия последнего; перевод на другое лицо долга по основному обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника; отказ кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем; истечение срока, на который дано поручительство.

Но если прекращение поручительства в силу перевода долга либо отказа кредитора в принятии надлежащего исполнения или истечения срока в достаточной степени объективированы, то прекращение поручительства в силу изменения основного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя без согласия последнего оставляет определенный простор для квалификации возникающих последствий в качестве неблагоприятных.

В данном случае мы сталкиваемся с приемом законодательной техники, когда, принимая во внимание необходимость обеспечения баланса интересов участников фактически сложившихся отношений и соблюдения принципа справедливости, устанавливается в достаточной степени общая норма, предоставляющая суду возможность оценить поведение субъектов поручительства.

При применении нормы о прекращении поручительства в силу изменения основного обязательства необходимо, чтобы основное (т. е. обеспечиваемое) обязательство изменилось, во-первых, без согласия поручителя, во-вторых, не любым образом, а именно негативным, приведшим к появлению каких-либо неблагоприятных последствий для поручителя, в т. ч. к увеличению ответственности.

*Согласие поручителя на изменение обеспечиваемого обязательства* должно быть недвусмысленным и выражаться прямо. Все-таки согласие поручителя – проявление волеизъявления в сделке, действие, совершаемое в целях достижения определенного правового эффекта. Выражая свою волю, поручитель принимает на себя предусмотренный законом или договором объем ответственности, в силу чего порок волеизъявления освобождает поручителя от ответственности. Так, арбитражный суд отклонил доводы кредитора о том, что давая поручительство за исполнение обязательств по договору, включавшему условие о праве кредитора изменить размер платы за кредит в одностороннем порядке, поручитель тем самым выразил свое согласие с такими изменениями. При этом суд исходил из того, что в дого-

воре поручительства прямо выраженное согласие поручителя отвечать в соответствии с измененными условиями основного договора отсутствовало, с учетом чего поручительство прекратилось с момента внесения изменений в основное обязательство.<sup>6</sup>

В другом случае кредитор и заемщик путем заключения дополнительного соглашения внесли изменения в ранее заключенный между ними кредитный договор, увеличив размер процентной ставки и срок погашения кредита. Но в договоре поручительства отсутствовало согласие поручителя отвечать в соответствии с измененными условиями основного договора, имелось лишь указание на то, что поручителю известны условия кредитного договора, что, по мнению суда,<sup>7</sup> не является согласием на увеличение ответственности поручителя, предусмотренным ст. 367 ГК РФ. Соответственно, суд удовлетворил требование о признании прекращенным договора поручительства в связи с изменением его условий.

Не были расценены в качестве согласия поручителя на изменение обязательства действия, выражающиеся в уплате процентов платежными поручениями. Кассационная коллегия пришла к выводу, что это обстоятельство не может свидетельствовать о согласии ответчика на изменение условий договора, поскольку указывает только на перечисление последним кредитору определенной суммы процентов по договору поручительства. Между тем было важно установить причины, по которым поручитель названными платежными поручениями производил оплату по договору. В связи с этим решение о взыскании задолженности с поручителя было отменено и предложено при новом рассмотрении дела установить фактические обстоятельства дела и дать надлежащую правовую оценку имеющимся в деле доказательствам и доводам сторон.<sup>8</sup>

Форма согласия поручителя подчиняется установленным в п. 1 ст. 452 ГК РФ правилам – совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. По общему правилу (п. 2.3 ст. 434, п. 3 ст. 438 ГК РФ),

---

<sup>6</sup> Пункт 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве // Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. №28.

<sup>7</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2008 г. № КГ-А40/2791-08.

<sup>8</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 сентября 2005 г. № А68-ГП-44/3-04.

согласие поручителя в письменной форме может быть оформлено путем составления одного документа, подписанного сторонами, путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, а также совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Исключением может явиться ситуация, когда стороны, заключая договор поручительства, специально оговаривают условие о возможности внесения в него изменений только путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Оценивая согласие поручителя, необходимо принимать во внимание также правила, устанавливающие какие-либо особенности его статуса. Так, было прекращено поручительство,<sup>9</sup> поскольку дополнительное соглашение к договору поручительства, продлевающее срок возврата кредита, заключено в период процедуры наблюдения без согласия временного управляющего, необходимость которого предусмотрена п. 2 ст. 64 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».<sup>10</sup> Как правило, согласие поручителя должно истребоваться перед каждым изменением основного обязательства, влекущим неблагоприятные последствия для поручителя, либо может быть дано изначально при заключении договора поручительства. Вместе с тем возможна и иная ситуация, когда поручитель выражает согласие отвечать перед кредитором должника и за обязательства, влекущие увеличение ответственности по основному договору в будущем, что не приводит к прекращению поручительства в случае проявления таких.<sup>11</sup>

Помимо согласия поручителя, вторым ключевым моментом является *изменение обеспечиваемого обязательства, влекущее неблагоприятные последствия* для поручителя. Здесь следует обратить внимание на механизм действия этой нормы. Во-первых, неблагоприятными являются те последствия, которые оказывают или могут оказать отрицательное влияние на имущественную сферу поручителя, приводят к ущемлению его имущественных прав, негативным образом воздействуют на нормальное течение осуществ-

<sup>9</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 февраля 2004 г. № А52-2864/2003/1.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>11</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25 мая 2007 г. № А65-15066/06-СГ1-10; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15 мая 2007 г. № Ф04-2664/2007(33871-А75-8).

вляемой поручителем деятельности и т. п. Так, увеличение ответственности поручителя по сравнению с предусмотренной договором<sup>12</sup> названо в качестве неблагоприятного последствия. Во-вторых, совсем не обязательно подтверждать наличие негативных проявлений изменения обязательства – достаточно будет доказать вероятную, действительную возможность их проявления. В-третьих, даже наличие неблагоприятных последствий не приводит к прекращению поручительства до тех пор, пока поручитель не заявит односторонний отказ от исполнения договора поручительства в силу его прекращения по предусмотренным законом основаниям.

Следует отметить, что увеличение размера ответственности поручителя без его согласия не является основанием для недействительности<sup>13</sup> сделки, поскольку законодательство предполагает использование иных механизмов защиты интересов поручителя.

*Изменение обеспечиваемого обязательства, не влекущее неблагоприятных последствий*, не может являться основанием для прекращения поручительства. Так, по вполне обоснованному мнению суда, изменение графика погашения кредитной задолженности перед банком с учетом уменьшения применяемой процентной ставки не повлекло увеличения размера уплачиваемых процентов, а соответственно и увеличения ответственности поручителя.<sup>14</sup> В этом споре изменение обеспечиваемого обязательства было произведено без согласия поручителя, но учитывая его позитивный характер, оснований для прекращения поручительства выявлено не было.

В другом случае стороны согласовали, что поставке подлежат 5 фотокиосков на сумму 1500000 р., но окончательный ассортимент, цены и количество поставляемых товаров согласовываются в соответствии с заказами покупателя. В обеспечение исполнения обязательства должником был заключен договор поручительства. Поставщик поставил покупателю фотокиоски в количестве 10 штук и фотооборудование на общую сумму 3400000 руб., которые покупателем были оплачены не в полном объеме. Но суд отказался признавать поручительство прекращенным в силу п. 1 ст. 367 ГК

---

<sup>12</sup> В этом смысле констатировать увеличение ответственности по сравнению с предусмотренной законом не имеет смысла, поскольку ответственность поручителя в силу закона определяется максимальным образом: и само обеспечиваемое обязательство, и проценты, и судебные издержки, и иные убытки (п. 2. ст. 363 ГК РФ).

<sup>13</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 июля 2007 г. № А43-25286/2006-7-154.

<sup>14</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 февраля 2008 г. № КГ-А40/13222-07.

РФ на том основании, что стороны договора поручительства согласовали, в каком объеме гарантируется исполнение обеспечиваемого поручительством обязательства, поскольку поручитель принял на себя обязанность перед кредитором по передаче последнему денежной суммы в размере 39495 евро, представляющей собой цену партии фотокиосков в количестве 5 штук, поставляемых продавцом покупателю по договору поставки. По мнению суда,<sup>15</sup> увеличение количества поставленного товара не могло повлиять на судьбу поручительства, по условиям которого поручитель отвечает перед кредитором за неисполнение обязательства должником в размере суммы, указанной в договоре поручительства, т. е. в размере стоимости 5 штук фотокиосков – 39495 евро.

Также не были признаны судами в качестве неблагоприятных последствий: повышение в установленном порядке тарифов на тепловую энергию;<sup>16</sup> замена неисправного транспортного средства (тягача) другим, принадлежащим тому же перевозчику;<sup>17</sup> невнесение покупателем по договору купли-продажи всей суммы предоплаты и предоставление продавцом скидки по цене товара;<sup>18</sup> смена кредитора, произошедшая в результате универсального правопреемства в связи с реорганизацией в форме выделения.<sup>19</sup>

Не должно признаваться в качестве неблагоприятного последствия и влечь прекращение поручительства признание должника несостоятельным (банкротом) и отсутствие у него средств для погашения суммы долга, поскольку согласно п. 1 ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как со всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части, в силу чего поручители остаются обязанными и после признания должника банкротом.<sup>20</sup>

В случае ликвидации юридического лица (ранее признанного не-

---

<sup>15</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 октября 2006 г. № КГ-А40/8392-06, определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 января 2007 г. № 16490/06.

<sup>16</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 13 декабря 2005 г. № Ф09-503/05-С5.

<sup>17</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26 июля 2004 г. № Ф08-3098/04-1197А.

<sup>18</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 января 2007 г. № 16262/06.

<sup>19</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 11 июля 2006 г. № А28-16706/2005-309/7.

<sup>20</sup> *Нагаева А. Г.* Об ответственности поручителя // Российская юстиция. 2007. № 2.

состоятельным (банкротом), в отношении которого завершено конкурсное производство и внесена запись о ликвидации в Единый государственный реестр юридических лиц) в соответствии со ст. 419 и п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается,<sup>21</sup> но по общим основаниям прекращения обязательств. Тем самым нашла свое практическое подтверждение высказывавшаяся ранее точка зрения о прекращении поручительства в связи с ликвидацией юридического лица.<sup>22</sup> Аналогичную ситуацию можно наблюдать и в случае смерти должника-гражданина.<sup>23</sup>

*Изменение обеспечиваемого обязательства, влекущее увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия, было констатировано в следующих случаях:*

1) Увеличение срока<sup>24</sup> исполнения основного обязательства (продлонгация договора) без согласия поручителя. В литературе неоднократно указывалось, что если основное обязательство, обеспеченное поручительством, не исполняется к определенному в нем сроку, то установление нового срока исполнения обязательства изменяет ответственность поручителя, что является основанием для прекращения поручительства.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 10 июля 2007 г. № А08-15698/04-22.

<sup>22</sup> *Нагаева А. Г.* Об ответственности поручителя // Российская юстиция. 2007. № 2; *Разоренов Н.* Должник-банкрот, поручитель – свободен? // Бизнес-адвокат. 2003. № 2. С. 23–24; *Максимович Н. А.* Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 148.

<sup>23</sup> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 2008 г. (утв. постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 28 мая 2008 г.); Ответ на вопрос № 22 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2006 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2006 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 6.

<sup>24</sup> В соответствии со ст. 190 ГК срок поручительства должен определяться календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Но включение в договор условия о действии поручительства до фактического исполнения основного договора не может считаться условием о сроке. В этом случае срок поручительства считается не установленным. (См. п. 4 ст. 367 ГК, п. 2 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве // Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. № 28.

<sup>25</sup> *Костыкова О. В.* Комментарий к Федеральному закону от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности». М., 2007; Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е. А. Павлодский. М., 2006; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. М., 2005.

Прекращение договора поручительства можно наблюдать в случае изменения (увеличения) сроков возврата кредита,<sup>26</sup> нередко квалифицируемого как увеличение объема ответственности поручителя,<sup>27</sup> хотя, по нашему мнению, в этом случае имеет место не увеличение объема поручения, а иное неблагоприятное последствие в виде необходимости нести ответственность в течение более длительного срока, чем указано в договоре поручительства.

Можно встретить утверждение, что продление основного обязательства не влияет на судьбу поручительства, в соответствии с условиями которого поручитель отвечает за неисполнение основного обязательства должником не полностью, а лишь в размере твердо определенной суммы.<sup>28</sup> В судебной практике также встречаются подобные суждения. Так, суд не усмотрел неблагоприятных последствий для поручителя в случае увеличения размера кредитной линии и срока возврата вследствие того, что договором поручительства конкретно определен размер и пределы срока ответственности поручителя.<sup>29</sup>

Не соглашаясь с высказанным суждением, хотелось бы отметить, что даже если размер ответственности поручителя ограничен определенным договором размером, увеличение срока исполнения основного обязательства не может не учитываться в составе платежного баланса поручителя и необходимости контрагентов поручителя учитывать указанное обязательство при расчете его платежеспособности. В силу этого у поручителя могут возникнуть неблагоприятные последствия, например, в виде невозможности получить достаточный объем кредитных ресурсов. Поэтому при увеличении срока исполнения основного обязательства без согласия поручителя поручительство должно прекращаться.

И даже если срок исполнения основного обязательства был увели-

---

<sup>26</sup> Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 ноября 2001 г. № 205/01, от 2 марта 1999 г. № 8126/98, от 3 марта 1998 г. № 6022/97, от 11 декабря 1996 г. № 1832/96; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21 мая 2008 г. № Ф08-2134/2008.

<sup>27</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 1998 г. № 6022/97; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2008 г. № КГ-А40/2791-08; постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 июня 1998 г. № Ф03-А51/98-1/613.

<sup>28</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный). В нем использованы материалы по состоянию на 01.09.97 г.

<sup>29</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 декабря 1998 г. № А65-5461/98-С3-18.

чен в рамках срока поручительства (срок которого был больше, нежели срок основного обязательства), тем не менее, согласие поручителя необходимо все равно истребовать.<sup>30</sup>

2) Увеличение размера процентной ставки за пользование кредитом без согласия поручительства является основанием и классическим примером прекращения поручительства, находящим свое отражение как в материалах судебной практики,<sup>31</sup> так и в юридической литературе.<sup>32</sup>

3) Установление нового графика погашения кредита и определение начала периода начисления процентов без согласия поручителя.<sup>33</sup>

4) Изменение условий договора строительного подряда в части стоимости выполняемых работ.<sup>34</sup>

5) По мнению А. М. Эрделевского,<sup>35</sup> уменьшение срока исполнения обязательства является неблагоприятным для поручителя изменением основного обязательства, поскольку возрастает риск просрочки. Но к этому хотелось бы добавить, что сокращение срока основного обязательства необходимо трактовать в качестве неблагоприятного последствия с учетом конкретных обстоятельств,<sup>36</sup> поскольку само по себе сокращение срока может быть и благоприятным последствием, т. к. позволит в более короткие сроки освободить поручителя от его обязанности нести ответственность.

<sup>30</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 декабря 1996 г. № 1832/96.

<sup>31</sup> Пункт 6 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве // Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 января 1998 г. № 28; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2008 г. № КГ-А40/2791-08; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 июня 1998 г. № Ф03-А51/98-1/613; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10 декабря 1998 г. № 3623/98-21.

<sup>32</sup> Кредитные организации в России: правовой аспект. М., 2006; Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова Т. 2. Ч. 1. М., 2004.

<sup>33</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 ноября 2001 г. № 205/01; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 октября 2000 г. А05-2327/00-5/22.

<sup>34</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28 мая 2008 г. № Ф09-3828/08-С4.

<sup>35</sup> Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общей редакцией А. М. Эрделевского (с изменениями и дополнениями на 1 апреля 2001 г.). М., 2001.

<sup>36</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 461.

- 6) Увеличение штрафных санкций за правонарушения должника.<sup>37</sup>
- 7) Увеличение суммы товарного кредита путем заключения дополнительных соглашений сторонами договора товарного кредита после заключения договора поручительства.<sup>38</sup>
- 8) Увеличение дополнительными соглашениями количества поставляемого товара, приведшее к увеличению общей стоимости товара.<sup>39</sup>
- 9) Изменение обязательства заемщика по возврату суммы кредита не частями, а единовременно.<sup>40</sup>
- 10) Изменение предмета договора на изготовление полиграфической продукции и увеличение стоимости ее изготовления.<sup>41</sup>
- 11) Увеличение цены продукции увеличивает размер обязательств покупателя по договорам купли-продажи перед продавцом, а, следовательно, и размер ответственности поручителя.<sup>42</sup>
- 12) Заключение между должником и кредитором в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) мирового соглашения, предусматривающего увеличение срока погашения долга по кредитному договору, размера процентов.<sup>43</sup>
- 13) Уступка права требования по основному обязательству, в результате чего изменилось основное обязательство в части условия о порядке возврата кредита (валюта платежа) и возникла невозможность выплаты долга в долларах США цессионарию вследствие отсутствия у него права принимать платежи в иностранной валюте, приводит к возникновению у поручителя неблагоприятных последствий, связанных с последующим изменением курса при конвертации валюты.<sup>44</sup>
- 15) Увеличение сроков оплаты ценных бумаг по основному обяза-

<sup>37</sup> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е. А. Павлодский.

<sup>38</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 мая 2004 г. № Ф09-1465/04ГК.

<sup>39</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 4 декабря 2003 г. № А35-217/03-С9.

<sup>40</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 сентября 2006 г. № А68-ГП-28/3-05; от 21 сентября 2005 г. № А68-ГП-44/3-04.

<sup>41</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 ноября 2004 г. № КГ-А40/10139-04.

<sup>42</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26 сентября 2005 г. № КГ-А40/8885-05.

<sup>43</sup> Хмелева Т. И. Поручительство и залог в кредитных договорах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 6.

<sup>44</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11 апреля 2007 г. № Ф09-2591/07-С5.

тельству влечет увеличение ответственности поручителя.<sup>45</sup>

Могут быть названы и иные основания, например, нецелевое использование предоставленных должнику заемных денежных средств, инвалидность должника-гражданина, наступившая не по его вине.

*От изменения основного обязательства следует отличать случай возложения должником исполнения обеспечиваемого поручительством обязательства на третье лицо.* В соответствии с п. 1 ст. 313 ГК РФ исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Смысл названной нормы сводится к тому, что передача исполнения обязательства третьему лицу не означает передачи самого обязательства и, следовательно, ответственности за его нарушение. Это подтверждается и ст. 403 ГК РФ, положениями которой предусмотрено, что должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. В силу изложенного судом было удовлетворено заявление поставщика к покупателю (получателю товара) о взыскании задолженности по оплате поставленного товара в соответствии с договором поставки, предусматривающим возложение обязанности по оплате товара на третье лицо.<sup>46</sup>

Статьям 313 и 403 ГК РФ корреспондирует п. 3 ст. 367 ГК РФ, устанавливающий в качестве основания для прекращения поручительства отказ кредитора принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем.

Если ГК РФ устанавливает обязанность кредитора принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом (ст. 313), подкрепленную ответственностью должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение (ст. 403), то кредитор не вправе отказать третьему лицу в принятии

<sup>45</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 25 января 2002 г. № КГ-А40/46-02.

<sup>46</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 декабря 2004 г. № А13-6001/04-03.

возложенного на него должником исполнения под страхом прекращения поручительства (п. 3 ст. 367).

В случае просрочки исполнения обеспечиваемого поручительством обязательства, возложенного должником на третье лицо, кредитор будет вправе взыскать соответствующие штрафные санкции с должника и поручителя, поскольку за возможные неблагоприятные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения третьим лицом возложенного на него обязательства отвечает должник. Обязанность третьего лица исполнить возложенное на него обязательство вытекает не из обеспечиваемого обязательства, а из факта наличия отдельного обязательства между должником и третьим лицом, в котором последнее само является обязанным по отношению к должнику.

Исполнение третьим лицом возложенного на него должником обязательства приводит к прекращению существовавшего между ними отдельного обязательства, а не к переходу к третьему лицу права требования к должнику, как это имеет место при исполнении обеспечиваемого обязательства поручителем (п. 1 ст. 365 ГК РФ).

Возможный аргумент о прекращении поручительства в силу возложения исполнения на третье лицо как влекущего неблагоприятные последствия для поручителя можно парировать как тем, что поручитель отвечает в том же объеме, что и должник, так и тем, что поручитель вправе исполнить обязательство за должника и тем самым освободить себя от необходимости нести ответственность за дополнительные штрафные санкции. Следует иметь в виду и тот факт, что перечисление денежных средств третьим лицом непосредственно кредитору, минуя должника, гипотетически приводит к уменьшению возможной ответственности поручителя, поскольку сроки осуществления платежа сокращаются, а, соответственно, сокращается и риск просрочки в исполнении обязательства.

*Частным случаем исполнения обязательства третьим лицом является исполнение его поручителем, что являет собой пример перехода прав кредитора в силу закона. Исполнение поручителем обеспечиваемого обязательства следует отличать от предоставляемой ст. 313 ГК РФ возможности исполнения третьим лицом обязательства за должника и установления соответствующей обязанности кредитора принять предложенное исполнение в случаях либо предварительного возложения должником обязанности по исполнению на третье лицо, либо исполнения обязательства третьим лицом, подвергающимся опасности утратить свое право на имущество должника*

вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество.

Поэтому предусматриваемый п. 3 ст. 367 ГК РФ случай исполнения третьим лицом (поручителем) обязанности за должника, устанавливающий в качестве механизма понуждения кредитора к принятию исполнения не законодательно закрепленную обязанность кредитора, а прекращение поручительства, традиционно рассматривается в качестве особого.<sup>47</sup> И если обязательство по оплате товара исполнено третьим лицом – поручителем, то у кредитора отсутствуют правовые основания для взыскания с должника задолженности по оплате товара и процентов за пользование чужими денежными средствами.<sup>48</sup>

Подводя итог, хотелось бы предложить высшим судебным инстанциям разработать рекомендации по применению правил о прекращении поручительства, в том числе в связи с изменением основного обязательства, влекущего неблагоприятные последствия для поручителя.

---

<sup>47</sup> Мартышкин С. В., Поваров Ю. С. Прекращение поручительства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 6.

<sup>48</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 июля 2006 г. № Ф08-3329/06.

## ИЗ ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

*М. М. Степанов\**

### ОСОБЕННОСТИ БОРЬБЫ С ДЕЗЕРТИРСТВОМ В РОССИИ В ГОДЫ ГРАЖДАНСКОЙ ВОЙНЫ (1918–1920 гг.)

В России в годы гражданской войны дезертирство стало чрезвычайно распространенным явлением, как в советских, так и в антибольшевистских войсках.

М. Левин по этому поводу писал: «Одним из самых болезненных был вопрос о дезертирстве. Цифры, называемые в отношении только красных, ошеломляют. Некоторые исследователи говорят о полутора миллионах, другие – о миллионе дезертировавших... Многие записывались в армию, попадали в части, а затем потихоньку растекались. Другие вообще не являлись на призывные пункты, оставались у себя в деревнях или уходили в леса... Аналогичная ситуация складывалась и в противоположном лагере».<sup>1</sup>

Дезертиры не только ослабляли армию, но и разлагали тыл. Они являлись одним из источников подпитки преступной среды и снабжения ее оружием. Вооруженные люди, имевшие опыт боевых действий и прекрасно осознававшие степень ответственности, которой они подлежали, дезертировав из армии, представляли собой серьезную угрозу устанавливавшемуся правопорядку. Поэтому борьба с дезертирством являлась одной из важнейших задач, стоявших перед всеми государственными образованиями, су-

---

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры экономики и управления Таймырского филиала Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина. E-mail: [tfigu-uch@yandex.ru](mailto:tfigu-uch@yandex.ru)

<sup>1</sup> Левин М. Социальные аспекты гражданской войны в России // Советское общество: возникновение, развитие, исторический финал. М., 1997. Т. 1. С. 35–36.

ществовавшими в годы гражданской войны на территории России.

На территории Советской России дезертирство из армии и уклонение от призыва приобрели массовый характер. Так, по данным Высшей военной инспекции, к июлю 1919 г. в семи округах республики было призвано 3 325 619 человек, уклонилось – 754 488, т. е. 22 %. Из тыловых частей дезертировало 176 971 человек. Таким образом, общая утечка составила 868 621 человек, или 25 %. Число забракованных по состоянию здоровья составило 624 839 человек, т. е. 23 % явившихся по мобилизации. Высшая военная инспекция считала, что число неправильно забракованных составляет 20 % от их общего числа, и делала вывод, что «общее количество уклонившихся, дезертиров и неправильно забракованных составляет не менее, а вернее более 1 000 000 человек».<sup>2</sup>

В телеграмме, направленной 11 января 1920 г. Предреввоенсовета Республики Троцкому Сталиным, сообщалось, что из 20 тыс. штыков и сабель, находившихся в подчинении Махно, «2/3 бывшие красноармейцы, попавшие к Махно в тяжелые минуты Красной Армии, а теперь тяготеющие к нам».<sup>3</sup>

Полевой штаб Красной Армии в своем докладе указывал на следующие причины дезертирства: «Необходимость привлечения для пополнения армии широких слоев населения, слабая сознательность этих слоев, являющаяся наследием прошлого, недостатки и ошибки Советской власти, продовольственное положение, усталость, влияние лета и рабочей поры, слабая помощь семьям призванных красноармейцев, недостатки мобилизационных приготовлений, слабая агитация в первые моменты жизни мобилизованных, отсутствие продовольствия, обмундирования, недостатки транспорта и безнаказанность обусловили огромное количество уклонившихся от призыва в Красную Армию».<sup>4</sup>

На отсутствие продовольствия, как основную причину дезертирства, указывалось и в телеграмме в Москву, содержащей доклад о положении в Смоленске в июле 1919 г.<sup>5</sup>

Об опасности дезертирства и важности борьбы с ним в указанном выше докладе Полевого штаба говорилось: «Число дезертиров росло в такой

<sup>2</sup> Наше Отечество. Часть 2 / Кулешов С. В., Волобуев О. В., Пивовар Е. И. и др. М., 1991. С. 64.

<sup>3</sup> Цит. по: *Шевоцук* П. А. Страницы истории гражданской войны: Взгляд через десятилетия. М., 1992. С. 170.

<sup>4</sup> Там же. С. 168.

<sup>5</sup> Там же. С. 170.

угрожающей прогрессии, что стало угрожать существованию армии. Новые мобилизации не давали успеха и встречали определенный отпор со стороны мобилизуемых, требующих предварительной явки всех дезертиров. Вследствие сего РСВР при поддержке Центральных правительственных и партийных органов повел энергичную борьбу с дезертирством.

К этому времени относится начало восстаний дезертиров, с началом лета принявших название “зеленых”. Восстания дезертиров обычно приурочиваются к появлению в данном районе отрядов, производящих облавы с целью очистки района от дезертиров.

В прифронтовой полосе к зеленым присоединяется наглюющая от близости фронта местная белогвардейщина и, в большинстве случаев, носит организованный характер...

В настоящее время районы восстаний распределяются, главным образом, по голодным губерниям и в прифронтовой полосе, где население озлобляется отношением к нему частей войск и всякого рода и ранга органов власти. Особенно угрожаемыми являются:

– Ярославская губерния – общее число восставших от 14000 до 15000 чел., вооруженных винтовками, пулеметами, ручными гранатами и имеющих артиллерию.

– Западный фронт имеет пять очагов восстания...

– Южный фронт – в районах южнее Киева 30 очагов восстаний, севернее Воронежа 3 очага и севернее Балашева 5 очагов восстаний.

– Восточный фронт – восстание в районе южнее Самары.

Все приведенные случаи восстаний отвлекали на себя оперативные действия войск фронта. Для ликвидации восстаний были выделены:

– на Северном фронте – до 1000 штыков, 6 пулеметов, 1 орудие и 1 бронепоезд.

– Западный фронт – 1 смешанный кавалерийский полк, 1 взвод артиллерии и 4 роты общей численностью до 1000 штыков, 10 пулеметов и 2 орудия.

– Южный фронт – по июнь месяц были выделены для подавления восстания на Дону 2 экспедиционные дивизии общей численностью в 1300 штыков и сабель, 284 пулемета и 29 орудий...

Опыт показал, что фронтовые части, командированные на подавление восстания, будучи оторванными от своих частей, быстро теряют с ними связь и, считая для себя подобную командировку отправлением в тыл, разлагаются, не говоря о том, что частичное раздергивание фронтовых частей

ослабляет фронт и нарушает организацию...

Одиночки дезертиры стараются забрать с собой оружие, т. к. им из деревни пишут, что оружие понадобится... дезертируют и разлагаются иногда целые части и в этом случае забирают с собой все вооружение и снаряжение, дезертиры забирают у населения оставшееся у него оружие и огнеприпасы, захватывают артиллерия, находящееся на колесах (на перегоне Ярославль – Нерехта захвачен вагон с 5000 винтовок и большим количеством патронов и др. случаи), забирают все вооружение при разгромах волвоенкомов и местных комячеек, пользуясь недостаточной охраной артскладов, воруют или даже покупают оружие из складов.

Зеленые в районе Балашев – Поворино отбивали у отступающих частей винтовки и пулеметы и даже орудия».<sup>6</sup>

Полевой штаб предлагал следующие меры для борьбы с дезертирами и их восстаниями:

«1. Борьбу с восстаниями необходимо сосредоточить в Штабе войск внутренней охраны, дав ему возможность создать соответствующую силу.

2. Усилить борьбу с дезертирством путем смягчения общих причин, усиления деятельности Наркомсобеза и комиссий помощи семьям призванных красноармейцев, неуклонного проведения принципа – ни один случай дезертирства не должен остаться безнаказанным, чисткой советских помпадуров, особенно озлобляюще действующих на деревню.

3. Организовать наблюдение за определенной территорией (напр., уездом), поставить быстрое и точное осведомление.

4. Принять меры против дезертирства эшелонов, разработать предупредительные меры против восстаний в прифронтовой полосе.

5. Организовать управление в местностях прифронтовой полосы и уничтожить хаотическое многовластие в этих районах.

6. Принять все меры к развитию агитации и к улучшению быта красноармейцев».<sup>7</sup>

Как можно заметить, Полевой штаб в основном предлагал провести мероприятия, направленные на устранение причин дезертирства и улучшение организации борьбы с ним. В то же время Советское государство боролось с дезертирством и репрессивными методами, причем отдавало им явное предпочтение. Так, Совет рабочей и крестьянской обороны в целях борьбы с дезертирством в конце 1918 г. и в течение 1919 г. принял ряд пос-

<sup>6</sup> Цит. по: *Шевоцуков П. А.* Страницы истории гражданской войны ... С. 168–169.

<sup>7</sup> Цит. по: Там же. С. 169–170.

тановлений. Они предусматривали различные меры наказания к дезертирам – от денежных вычетов «в утроенном размере причитавшегося им за время отсутствия из части содержания» до расстрела включительно; к укрывателям дезертиров и их семьям – от привлечения к принудительным работам на срок до 5 лет и до конфискации всего имущества; для волостей, сел и деревень, население которых «упорно укрывает дезертиров или не оказывает содействия к их задержанию» – от общего штрафа до принудительных общественных работ. В случае «невзноса штрафа или невыполнения работ в указанный... срок немедленно применяются решительные меры».<sup>8</sup>

Карательные органы сурово наказывали дезертиров, членов их семей, население целых районов, где был велик удельный вес тех, кто не хотел воевать за большевиков.<sup>9</sup>

К пойманым дезертирам применялись различные меры наказания – от общественного порицания до расстрела. Достаточно часто их направляли в места заключения. Зарекомендовавшие себя хорошим поведением освобождались досрочно и направлялись в Красную Армию.<sup>10</sup> А в 1920 г. в некоторых случаях смертную казнь за дезертирство заменяли конфискацией лошадей.<sup>11</sup>

Для борьбы с дезертирством повсеместно были созданы губернские комиссии по борьбе с дезертирством, которым постановлением Совета обороны от 3 июня 1919 г. было предоставлено право (в местностях, где не было революционных трибуналов) наказывать виновных вплоть до расстрела. 13 декабря 1919 г. они были наделены судебными полномочиями.<sup>12</sup>

Активное участие в борьбе с дезертирством принимала и советская милиция. Так, 17 апреля 1919 г. Главное управление милиции предписало «всем губмилициям принять самые решительные меры по борьбе с дезертирством». «Органы милиции должны были... представлять милиционеров для проведения мероприятий по розыску лиц, уклоняющихся от призыва и

---

<sup>8</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917 – 1952. М., 1953. С. 42, 43, 44, 47, 48, 61, 66.

<sup>9</sup> *Рассказов Л. П.* Карательные органы в процессе формирования и функционирования административно-командной системы в Советском государстве (1917 – 1941 гг.). Уфа, 1994. С. 149.

<sup>10</sup> Государственный архив РФ (далее: ГАРФ). Ф. 393. Оп. 89. Д. 7. Л. 17.

<sup>11</sup> Российский центр хранения исторических документов новейшей истории (далее: РЦХИДНИ). Ф. 17. Оп. 2. Д. 32. Л. 1.

<sup>12</sup> *Рассказов Л. П.* Карательные органы в процессе формирования и функционирования ... С. 149.

бежавших от воинских частей».<sup>13</sup>

1 июня 1920 г. был издан приказ ГУСРКМ «О мерах по усилению борьбы с бандитизмом и дезертирством».<sup>14</sup> В нем, в частности, говорилось: «...приказываю всем губрозыскам усилить борьбу со всякого рода уголовными преступлениями, обращая особое внимание на борьбу с бандитизмом и дезертирством.

Для целесообразной и действительной борьбы с дезертирством, кроме общих мер, принимаемых угрозысками, как-то: облавы, обходы, проверка документов и пр. – следует воспользоваться тайной агентурой, для чего необходимо иметь негласных осведомителей из среды дезертиров».

В Сибири в августе 1920 г. при управлении милиции был создан показательный отряд из 200 пеших и 100 конных милиционеров, в обязанности которого входило пополнение слабо сформированной милиции и борьба с контрреволюционными бандами и дезертирами.<sup>15</sup>

Для борьбы с дезертирством привлекалась и ВЧК. Совместно с представителями эвакуационной комиссии Совета обороны и Центральной коллегии по делам пленных и беженцев она должна была осуществлять тотальную проверку на вокзалах документов у граждан. Всех лиц призывного возраста, не имеющих удостоверений о непригодности для службы в армии, отправляли «в распоряжение Военного Ведомства, за исключением категорий железнодорожников, не подлежащих призыву, и отдельных наиболее ответственных советских работников».<sup>16</sup>

Революционные трибуналы также принимали участие в борьбе с дезертирами. Для их наказания в ревтрибуналах были созданы специальные отделения.<sup>17</sup>

Кроме указанных выше общероссийских органов в некоторых районах страны создавались особые органы, наделенные чрезвычайными полномочиями по борьбе с дезертирством. Так, в Башкирии был создан Совет уполномоченных. 15 июля 1919 г. он издал приказ, в котором предложил дезертирам до 20 июля явиться в Красную Армию. Также в приказе говорилось: «Дезертиры, не являвшиеся в военный комиссариат Токчуранского кантона 20 июля, будут без суда и следствия расстреляны, а сельские волос-

<sup>13</sup> Мулукаев Р. С. Организационно-правовые проблемы становления Советской милиции (1917–1920 гг.): Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979. С. 342.

<sup>14</sup> ГАРФ. Ф. 393. Оп. 23. Д. 8. Л. 41 об.

<sup>15</sup> Николаев П. Ф. Советская милиция Сибири (1917 – 1922). Омск, 1967. С. 144.

<sup>16</sup> ГАРФ. Ф. 3333. Оп. 1. Д. 8. Л. 4.

<sup>17</sup> Кожевников М. В. История Советского суда. 1917–1956 гг. М., 1957. С. 84–85.

тные Советы за неисполнение сего приказа будут привлечены к ответственности по законам военного времени».<sup>18</sup>

Эти и другие меры дали положительные результаты в борьбе с дезертирством. Так, в результате деятельности карательных органов только за февраль – декабрь 1919 г. было задержано свыше 770 тыс. дезертиров. Добровольно явились еще 368 533 человека.<sup>19</sup>

В белых армиях дезертирство также стало чрезвычайно распространенным явлением. Крестьяне в массовом порядке дезертировали из них.<sup>20</sup> Современник следующим образом охарактеризовал сложившееся положение: «...масса выжидавших, не примыкавших добровольно ни к одной из сторон, вливалась в ряды победителей и, превращая полки в дивизии, а дивизии в корпуса, на самом деле не давала никакой реальной силы, потому что при первых же неудачах покидала боевые ряды», дезертировала, переходила на сторону красных.<sup>21</sup>

Кроме того, крестьяне отказывались служить в белых армиях. Так, в Сибири «на многочисленных собраниях крестьяне выносили постановления об отказе от уплаты налогов, от мобилизации в белую армию, о недоверии Сибирскому временному правительству».<sup>22</sup>

Дезертирство представляло реальную угрозу для белой власти, а попытки проведения мобилизации зачастую приводили к крестьянским восстаниям, на подавление которых приходилось отвлекать войска с фронта.

В Сибири дезертиры пополняли ряды партизан, с оружием в руках выступали против белых. Для борьбы с ними приходилось привлекать значительные вооруженные силы. Так, в докладе начальника отдела контрразведки и военного контроля полковника Злобина, датированном 19 августа 1919 г., говорилось: «По полученным мною негласным сведениям большевики в окрестностях г. Омска по деревням и заимкам в расстоянии 40–50 верст от города формируют целую сеть мелких отрядов по 10–15 человек и меньше, по преимуществу из дезертиров и беглых военнопленных.

<sup>18</sup> ЦГИА РБ. Ф. 393. Оп. 1. Д. 1. Л. 1.

<sup>19</sup> *Велидов А. С.* Коммунистическая партия – организатор и руководитель ВЧК (1917–1920 гг.). М., 1970. С. 240.

<sup>20</sup> *Рассказов Л. П.* Карательные органы в процессе формирования и функционирования ... С. 150.

<sup>21</sup> *Лампе А. А., фон.* Причины неудачи вооруженного выступления белых. Берлин, 1939. С. 21–23.

<sup>22</sup> В борьбе с контрреволюцией: Сборник документальных материалов (1918–1919 гг.). Омск, 1959. С. 20.

В распоряжении этих отрядов имеется по тем же данным оружие и пулемет. Назначение этих отрядов, при наступлении красных на Омск, в тылу его отрезать пути отступления нашим армиям и гражданскому населению, подняв восстание.

В целях предупреждения образования боевых отрядов красных и уничтожения существующих, полагал бы необходимым: создать специальный кавалерийский отряд для операций в окрестностях г. Омска».<sup>23</sup>

Управляющий Акмолинской областью 30 июля 1919 г. обратился к министру внутренних дел с ходатайством о выделении 500 призывников для укомплектования отряда особого назначения. Свою просьбу он мотивировал следующим: «Принимая во внимание, что в данный момент во вверенной мне области сплошь и рядом в различных отдельных местностях вспыхивают мелкие восстания большевиков, к коим зачастую примыкают некоторые из крестьян, и что такие восстания очень трудно или даже почти невозможно подавить местными силами милиции... я или подведомственные мне чины принуждены каждый раз обращаться за помощью к военным властям... зачастую помощь эта является запоздалой, и незначительные вспышки, которые при наличии сил и своевременности принятия мер должны быть погашены в зародыше, разрастаются чуть ли не в целые события, слухи о них массируются среди населения, вызывая нередко панику и преувеличенный страх. Все это вместе взятое впоследствии вызывает надобность в командировании Военным ведомством уже значительных сил».<sup>24</sup>

В ответ на объявленную в августе 1918 г. мобилизацию в белую армию вспыхнули стихийные крестьянские восстания в ряде губерний Сибири, в том числе и в Омской области. К примеру, в Тюкалинском уезде 29 августа 1918 г. крестьяне пяти деревень, организовав повстанческий отряд, двинулись в уездный город Тюкалинск, где заняли почту и телеграф. Повстанцы не смогли долго удержаться в Тюкалинске, но объявленная белыми мобилизация была сорвана: все мобилизованные крестьяне Тюкалинского уезда разошлись по домам.<sup>25</sup>

В докладе в ЦК РКП(б) о положении в Сибири, датированном 21 марта 1919 г., по поводу проведения мобилизации сообщалось: «В Западной Сибири в настоящий момент происходит ценовая мобилизация, призывающая в разных местах по-разному, примерно от 18 до 35 лет, имеющих

<sup>23</sup> ГАРФ. Ф. 236. Оп. 1. Д. 20 б. Л. 278.

<sup>24</sup> Там же. Ф. 147. Оп. 12. Д. 3. Л. 62–63.

<sup>25</sup> В борьбе с контрреволюцией: Сборник документальных материалов (1918–1919 гг.). С. 20, 21.

образование не менее 4-классного средних учебных заведений (исключены имеющие образование высших-начальных училищ).

Интеллигенция, даже антибольшевистская, бежит от мобилизации. В некоторых местах (Челябинск, Тюмень, Курган) вслед за цензовой мобилизацией произведена мобилизация за 5–7 лет общая. В Тюмени она привела к восстанию нескольких сот мобилизованных, окончившемуся поражением и расстрелом всех восставших. Среди мобилизованных – определенно революционное настроение».<sup>26</sup>

Для борьбы с этим явлением на территориях антибольшевистских государственных образований применялись в основном те же меры, что и в Советской России. В деревни также направлялись отряды, которые занимались сбором новобранцев. При этом они широко использовали физическое принуждение, побои и порки. Так, командир одного из карательных отрядов в октябре 1918 г. докладывал начальнику штаба I Сибирской стрелковой дивизии: «В Ново-Екатерининской волости были выдраны несколько фиктивных больных новобранцев и несколько мужиков за единомыслие с сыновьями-новобранцами и за враждебное отношение к расквартированным казакам моей полусотни у себя в селе. В Павлоградской волости... был выдран сельский староста и помощник волостного председателя за пьянство и небрежное отношение к своим обязанностям – задержали отправку из своего села новобранцев из других сел.

Покончив дела в Павлоградской волости, я направился в Царско-Дарскую, где, как я слышал, отказались идти новобранцы и избili волостного председателя за то, что он их посылал на службу.

Приехав в Царско-Дарское и получив от избитого председателя все нужные сведения, арестовал зачинщиков в числе до 11 человек и жестоко выпорол. Из Царско-Дарской волости перешел в Таврическую, где тоже застал некоторых новобранцев на местах (число до 14 человек), тоже выпорол и направил в Омск».<sup>27</sup>

Участвовала в проведении мобилизации и борьбе с дезертирством во всех антибольшевистских государственных образованиях и милиция. По этому поводу издавались соответствующие распоряжения и указания.<sup>28</sup>

В Сибири белая милиция принимала активное участие в проведе-

---

<sup>26</sup> Омск в дни Октября и установления Советской власти (1917 – 1919 гг.). Омск, 1947. С. 146–150.

<sup>27</sup> ГАРФ. Ф. 288. Д. 24. Л. 248.

<sup>28</sup> Там же. Ф. 1260. Оп. 1. Д. 24. Л. 5.

нии мобилизации и карательных акциях в отношении лиц, уклонявшихся от службы в армии, и дезертиров. Так, в ноябре 1918 г. она осуществляла насильственную мобилизацию в Минусинском уезде Енисейской губернии, а затем участвовала в подавлении крестьянского восстания, вызванного ее деятельностью.<sup>29</sup>

Милиция Юга России также принимала активное участие в борьбе с дезертирством.<sup>30</sup> Однако применявшиеся на практике методы и масштабы принуждения можно назвать чрезмерными даже в условиях гражданской войны. Современник так описывал деятельность милиции в Екатеринославской губернии: «Государственная же стража часто выезжала в близлежащие села, вылавливала дезертиров и не являвшихся на объявленную добровольцами мобилизацию.

Объявленная Добровольческой армией мобилизация провалилась. Крестьяне, подлежавшие мобилизации, скрываясь от карательных отрядов Государственной стражи, с оружием в руках уходили в леса.

Губернатор Щетинин вместе с Начальником уезда Степановым, забрав из города всю государственную стражу, поехал на охоту за живыми людьми в леса Павлоградского уезда...».<sup>31</sup> Эта «охота» закончилась следующим образом: «...губернатор со стражей сгонял на опушку леса сотни крестьян, бежавших от мобилизации, и косил их пулеметным огнем».<sup>32</sup>

Подводя итог особенностям борьбы с дезертирством в годы гражданской войны, необходимо отметить:

1) дезертирство было широко распространено как в советских, так и антибольшевистских войсках;

2) оно представляло серьезную опасность для существующего правопорядка, ослабляло войска, отвлекало на борьбу с ним подразделения из действующей армии;

3) для борьбы с дезертирством применялись различные способы, начиная от попыток устранения его причин и заканчивая репрессиями;

4) активное участие в борьбе с дезертирством принимали все правоохранительные органы, армия, а также специально создаваемые для этого подразделения.

---

<sup>29</sup> *Никитин А. Н.* Милиция Российского правительства Колчака и ее роль в борьбе с общеуголовной и организованной преступностью. М., 1995. С. 50–51.

<sup>30</sup> ГАРФ. Ф. 3435. Оп. 1. Д. 24. Л. 184.

<sup>31</sup> *Арбатов З. Ю.* Екатеринослав в 1917 – 1922 гг. // Архив русской революции. М., 1991. Т. 12. С. 95.

<sup>32</sup> Там же. С. 96.

*А. А. Стремоухов\**,  
*А. А. Дерюгин\*\**

## **РЕЖИМЫ ВОЕННОГО ВРЕМЕНИ (ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ 1941–1945 гг.)**

Чрезвычайные ситуации и войны, как наиболее сложные из них, постоянно сопровождали человечество на всем историческом пути его развития. Вооруженных столкновений не удастся избежать и в настоящее время. Военная доктрина России, оценивая как маловероятную прямую вооруженную агрессию в ее традиционных формах, все же отмечает, что еще сохраняются, а на отдельных направлениях даже усиливаются потенциальные внешние и внутренние угрозы военной безопасности нашей страны.<sup>1</sup>

Опыт Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. служит мощным стимулом для развития военно-исторической и теоретико-правовой мысли. Будучи Президентом РФ, В. В. Путин указывал на необходимость и в дальнейшем следовать военным традициям Российского государства. «В них, – подчеркивает он, – опыт многих поколений офицеров, посвятивших себя ратной службе. Обращение к этим истокам помогает нам решать и современные военные задачи».<sup>2</sup>

В условиях существования даже теоретической опасности возникновения вооруженного конфликта, важной задачей юридической науки является выработка единых подходов к правовому регулированию деятельности военной организации государства и принципов в определении статуса всех субъектов правоотношений, возникших в результате развязывания такого конфликта. Успешному решению этой задачи способствует глубокое осмысление историко-правового опыта Великой Отечественной войны.

Война оказывает влияние на все сферы общественной жизни и яв-

---

\* Кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского военного института внутренних войск МВД России.

\*\* Преподаватель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского военного института внутренних войск МВД России.

<sup>1</sup> См.: Военная доктрина Российской Федерации: Утверждена Указом Президента РФ от 21 апреля 2000 г. № 706 // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2000. № 17. Ст. 1852.

<sup>2</sup> Красная звезда. 2004. 26 июня.

ляется основой для возникновения такого правового явления как режим военного времени. Основываясь на характеристике общественных отношений и круга субъектов, подлежащих правовому воздействию при его введении, а также тех временных периодов, когда практически реализуются его нормы, можно сказать, что режим военного времени – это особый порядок регулирования общественных отношений, который возникает с момента объявления войны или фактического начала военных действий, представлен специфическим комплексом правовых средств, направленных при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов на создание благоприятных условий для реализации субъектами своих прав и выполнение ими своих обязанностей.

Содержание правового режима военного времени определяется комплексом нормативно-правовых актов, реализуемых в зависимости от обстановки государством с началом боевых действий, вносящих принципиальные коррективы в организацию и порядок работы государственного аппарата и регулирующих деятельность военной организации государства в целях обеспечения вооруженной защиты страны.

С первых дней Великой Отечественной войны особое значение приобрела работа по созданию законодательной базы, устанавливавшей чрезвычайные меры охраны общественного порядка и государственной безопасности в условиях правового режима военного времени и конкретных его разновидностей. Значительные пробелы в советском законодательстве, не отвечавшем военным реалиям, пришлось устранять в ходе войны при огромном дефиците времени.

Начало Великой Отечественной войны потребовало соответствующих изменений в структуре органов государственного управления и создания новых организационно-правовых форм их деятельности в условиях введения одного из видов режима военного времени – военного положения.

Военное положение – это один из наиболее жестких чрезвычайных правовых режимов, вводимых на определенной территории страны посредством распоряжений верховных органов государственной власти, в целях повышения обороноспособности, обеспечения общественного порядка и государственной безопасности, в условиях повышенной социальной напряженности, связанной с ведением боевых действий или угрозой их начала, путем использования правоограничительных механизмов государства.

С началом Великой Отечественной войны полномочия органов государственной власти в области обороны, обеспечения общественного порядка

и государственной безопасности на обширной территории страны, объявленной указом Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. на военном положении, были переданы военным властям.<sup>3</sup>

Реализуя свои полномочия, военные власти имели право в пределах своей компетенции издавать обязательные для всего населения постановления и в административном порядке устанавливать за их неисполнение наказания. Кроме того, они могли отдавать распоряжения местным органам власти, государственным учреждениям, общественным организациям и требовать безусловного и немедленного их исполнения. За неподчинение распоряжениям и приказам военных властей виновные подлежали уголовной ответственности по законам военного времени.

Примером расширения полномочий военных властей в местностях, объявленных на военном положении, может служить тот факт, что уже в первые дни войны в Москве и в Ленинграде, начальниками гарнизонов были изданы приказы, направленные на обеспечение общественного порядка и государственной безопасности. Эти нормативно-правовые акты запрещали производить кино- и фотосъемку без разрешения коменданта гарнизона, движение транспорта и лиц без специальных пропусков с 24 часов до 4 часов утра, въезд в город лиц, не зарегистрированных в городе, за исключением командированных по распоряжениям наркоматов и ведомств (в Ленинграде не только въезд, но и выезд); определялся порядок работы предприятий торговли, учреждений культуры и т. д. Исполнение данных приказов возлагалось на военные комендатуры, милицию и подразделения войск НКВД СССР.

Исходя из этого можно сделать вывод о том, что чрезвычайная обстановка даже военного характера не всегда порождает правовой режим военного положения, последний вводится полномочными органами государства только там, где по мнению военно-политического руководства его введение является необходимым.

Характерными чертами правового режима военного положения, сложившегося в СССР в годы Великой Отечественной войны, стали:

– передача в руки военных властей государственных полномочий чрезвычайного характера по организации обороны, обеспечению государственной безопасности, охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, права по изданию общеобязательных нормативных актов;

---

<sup>3</sup> См.: Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938–июнь 1956 г.). М., 1956. С. 418–420.

- существенное расширение компетенции органов военной юстиции;
- ограничение прав и свобод всего населения страны;
- возложение дополнительных обязанностей на государственные органы, организации и граждан, связанные с решением оборонных задач;
- усиление юридической ответственности за определенные виды правонарушений, имеющих какое-либо отношение к подрыву обороноспособности.

Оперативно-тактическая обстановка на фронтах предопределяла введение еще одного чрезвычайного правового режима, тесно примыкавшего к военному положению и являвшегося одним из видов режима военного времени – «осадного положения» при введении которого усиливались чрезвычайные меры охраны общественного порядка и государственной безопасности; военным властям передавались особые полномочия в осуществлении функций государства в области обороны и обеспечения безопасности государства и граждан.

Этот правовой режим вводился постановлением Государственного Комитета Оборона (ГКО) в местностях, находившихся на военном положении, при возникновении непосредственной угрозы захвата их противником.<sup>4</sup> Особенностью осадного положения являлось установление более строгих, по сравнению с военным положением, режимных правил и усиление юридической ответственности за их нарушение. Нарушителей порядка предписывалось немедленно привлекать к ответственности с передачей суду военного трибунала, «провокаторов, шпионов и прочих агентов врага, призывающих к нарушению порядка, расстреливать на месте».<sup>5</sup>

Например, в связи с приближением фронта к Москве в городе и прилегающих районах постановлением ГКО от 19 октября 1941 г. объявлялось осадное положение. Постановлением воспрещалось всякое уличное движение, как отдельных лиц, так и транспорта, с 12 часов ночи до 5 часов утра, за исключением транспорта и лиц, имевших специальные пропуска от коменданта города. Охрана порядка возлагалась на коменданта города, для чего в его распоряжение передавались войска НКВД СССР, милиция и добровольческие рабочие отряды. Осадное положение, введенное в Москве и

<sup>4</sup> См.: Артамонов Д. Н. Институт военного положения по советскому праву. М., 1953. С. 62.

<sup>5</sup> Внутренние войска в Великой Отечественной войне. 1941–1945 гг. Документы и материалы. М., 1975. С. 205.

Московской области, имело целью укрепить оборону столицы, тыл войск, обороняющих Москву, а также пресечь подрывную деятельность диверсантов и агентов врага.<sup>6</sup>

В условиях военного времени в Ленинграде, который находился в непростых условиях сначала прифронтового, а затем блокадного города, складывался особый чрезвычайный правовой режим – блокадного фронтового города. Все мероприятия, проводимые в рамках этого режима, по своей строгости соответствовали складывающейся обстановке, и были в целом схожи с теми, что проводились в городах, находящихся на осадном положении.

Формирование этого правового режима началось 27 июня 1941 г. с издания в соответствии с указом Президиума Верховного Совета СССР «О военном положении» приказа начальника Ленинградского гарнизона «Об обеспечении общественного порядка и государственной безопасности в г. Ленинграде».<sup>7</sup> В дальнейшем внутренняя жизнь города была еще строже регламентирована приказом от 9 февраля 1942 г. «Об укреплении революционного порядка в г. Ленинграде». Запрещалось уличное движение граждан и транспорта с 23 часов до 5 часов утра, а зрелищные, торговые и другие предприятия должны были заканчивать свою работу в 21 час. Устанавливались новые пропуска для передвижения по городу и порядок их выдачи. «Нарушителей революционного порядка, – указывалось в приказе, – немедленно привлекать к ответственности с преданием суду Военного Трибунала».<sup>8</sup>

Чрезвычайная обстановка, сложившаяся в Ленинграде, вызвала необходимость создания самостоятельной военной организации – Управления внутренней обороны города (ВОГ), которая являлась составной частью аппарата обеспечения правового режима, установленного в осажденном городе.

В полосе местности, непосредственно примыкавшей к линии фронта, в пределах которой располагались соединения, части, и тыловые учреждения оперативного объединения, военные власти были уполномочены устанавливать своим решением правовой режим прифронтовой полосы.

Для реализации этого правового режима предусматривалось переселение местных жителей из зоны боевых действий, ограничение или запре-

---

<sup>6</sup> См.: Вельский К. С. Административное право и административно-правовая наука в период Великой Отечественной войны и первые послевоенные годы // Государство и право. 2005. № 9. С. 71.

<sup>7</sup> Бюллетень Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся. 1941. № 26. С. 7–8.

<sup>8</sup> Сборник указов, постановлений, решений, распоряжений и приказов 1941–1942. Л., 1942. С. 135–137.

щение передвижения местного населения по маршрутам движения личного состава и военной техники, изъятие у местного населения оружия, боеприпасов, сигнальных ракет и средств связи, наблюдение за светомаскировкой и пр.

На удалении до 50 км в глубину от передовой линии, законодательство военного времени позволяло устанавливать особый правовой режим – тыла фронта. Организация и осуществление этого режима возлагались на войска НКВД СССР по охране тыла фронта. В рамках этого правового режима проводились проверки документов, обыски и облавы с привлечением личного состава войск НКВД, дислоцированных в этой полосе частей Красной Армии, милиции, а также партийного, комсомольского и советского актива.

С. Г. Лысенков пишет о том, что в период стратегической обороны в районах боевых действий применялся еще один самый суровый из всех чрезвычайных режимов – «режим выжженной земли».<sup>9</sup> Советское руководство при вынужденном отходе наших войск на том или другом участке требовало уводить с собой население и обязательно уничтожать все без исключения населенные пункты, чтобы противник не мог их использовать.<sup>10</sup> Это была исключительная мера, принимавшаяся в условиях режима военного времени и чрезвычайной обстановки, когда необходимо было любой ценой остановить врага.

На основании проведенного анализа можно выделить ряд закономерностей, характерных для чрезвычайного правового режима военного времени и его видов периода Великой Отечественной войны:

во-первых, приближение линии фронта расширяло пределы полномочий военных властей в области обороны, обеспечения государственной и общественной безопасности;

во-вторых, непосредственная близость к фронту усиливала строгость правового режима, устанавливаемого властями;

в-третьих, гражданские права и свободы мирного населения в условиях военного времени сужались пропорционально расширению чрезвычайных прав, предоставляемых военным властям.

Следует отметить, что в экстремальных условиях государственно-опасного характера, в первую очередь таких, как начало боевых действий, государство и общество остро нуждается в специальных правовых меха-

---

<sup>9</sup> См.: Лысенков С. Г. Правовое положение военнослужащих действующей армии в период Великой Отечественной войны. СПб., 2004. С. 31–40.

<sup>10</sup> См.: Скрытая правда войны: 1941 год: Неизвестные документы. М., 1992. С. 211.

низмах, способных эффективно обеспечивать общественный порядок и государственную безопасность в зависимости от сложившейся ситуации. Эти механизмы должны содержать комплекс средств, соответствующих правовому режиму военного времени. Выбор исключительных средств определяется сложившейся ситуацией и должен динамично и адекватно реагировать на все изменения обстановки для недопущения сбоев в правовом регулировании общественных отношений. Опыт Великой Отечественной войны подтвердил то, что определяющим условием эффективного использования исключительных средств государства в условиях действия чрезвычайных правовых режимов, обеспечение неотъемлемых прав граждан в районах ведения боевых действий и в тылу, является заблаговременная разработка нормативно-правовой базы, регламентирующей их применение.

Под воздействием критических факторов режима военного времени происходит своеобразное перераспределение взаимных прав и обязанностей гражданина и государства, расширение полномочий органов государственной власти за счет ограничения прав и свобод граждан с целью максимально нейтрализовать угрозы государственной и общественной безопасности. Однако в нормотворческой деятельности следует исходить из того, что как бы ни была сложна обстановка, какими бы средствами и методами не пользовалось государство для выхода из кризиса, оно не должно приносить в жертву права и свободы своих граждан. Использование государством чрезвычайных мер не должно наносить ущерб демократическим устоям общества и конституционным гарантиям прав и свобод человека и гражданина, что возможно лишь при неотъемлемом взаимодействии всех ветвей власти и институтов гражданского общества в мирный период для формирования правовой базы, реализуемой с наступлением чрезвычайных условий военного времени. Деятельность в этом направлении необходимо сосредоточить на проведении организационно-правовых мероприятий по формированию и реализации стратегии национальной безопасности и концепций развития, применения и взаимодействия всех силовых составляющих государства в современных условиях, призванных обеспечить защиту национальных интересов страны от внешних и внутренних угроз за счет политических, экономических, правовых и иных возможностей государства.

## ОБЗОРЫ И РЕЦЕНЗИИ

*В. И. Леушин\**

### **РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: СУБОЧЕВ В. В. ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ. М.: НОРМА, 2008. 496 с.**

Виталий Викторович Субочев представил на суд читателя обширный труд под кратким названием «Законные интересы». Сразу отметим, что данное правовое явление находится на периферии юридического знания и пока не вошло в учебники и учебные пособия по теории государства и права. С другой стороны, ученые-юристы не могут игнорировать проблему законных интересов, поскольку законодатель широко использует этот термин, особенно когда речь идет о защите «прав и законных интересов».

В. В. Субочев специально исследовал этот вопрос в разделе «Использование термина “законные интересы” в законодательстве: отечественный и зарубежный опыт» (с. 44–57). Из многочисленных собранных им данных приведу в качестве яркой иллюстрации один пример: в ст. 24 Конституции Итальянской Республики прямо установлено, что «все могут в судебном порядке действовать для защиты своих прав и законных интересов» (с. 54). Более того, автор справедливо пишет, что «нередко несмотря на отсутствие упоминания в текстах различных нормативно-правовых актов непосредственно законных интересов участников правоотношений, речь идет именно о них, хотя это имеет место в не всегда очевидной форме» (с. 56).

Знаменателен и такой момент, отмеченный в монографии: «Законодатель, употребляя данный термин в нормативных актах, не разъяснил его. Не было никаких указаний по поводу его смысла и со стороны других государс-

---

\* Доктор юридических наук, профессор Уральской государственной юридической академии.

твенных органов, т. е. отсутствовало как аутептичное, так и легальное толкование» (с. 57). В этой связи заслуживает внимания раздел работы «История исследования категории “Законные интересы” в юриспруденции» (с. 57–77).

В отечественной науке впервые на монографическом уровне законные интересы изучил А. В. Малько, защитив в 1985 г. кандидатскую диссертацию «Законные интересы советских граждан». В. В. Субочев поддержал и развил основные концептуальные идеи в своих многочисленных работах, а в 2004 году А. В. Малько и В. В. Субочев опубликовали в Санкт-Петербурге совместную книгу «Законные интересы как правовая категория».

В. В. Субочев отметил, что на некоторые аспекты понятия «законный интерес» в плане общей теории права обратили внимание С. С. Алексеев, Р. Е. Гукасян, А. А. Ерошенко, Н. С. Малеин, Г. В. Мальцев, Н. И. Матузов, М. В. Першин, З. В. Ромовская, Н. А. Шайкенов. В качестве замечания укажем лишь на то, что весьма перспективная идея Р. Е. Гукасяна о разграничении правового и законного интересов не получила дальнейшей разработки в рецензируемой монографии. В основном же категорию законного интереса изучали представители отраслевых наук, особенно гражданского и гражданско-процессуального права. Нет сомнений, что В. В. Субочев обосновал актуальность и необходимость общетеоретического анализа законных интересов, уяснения их роли и места в механизме правового регулирования.

Автор высказывает ряд интересных положений относительно природы исследуемого явления. Так, он отмечает, «с одной стороны, правовую нормативность, выражающуюся в совокупности определенных правил поведения, с другой – ее погрешности, представляющие собой факторы, которые в праве лишь отражаются, но непосредственно им не регулируются. Норма права концентрирует свою мощь в субъективных правах и обязанностях. Но в регулировании общественных процессов упомянутым правам и обязанностям принадлежит далеко не всеобъемлющая роль» (с. 142). Важное значение имеет и такое юридическое средство воздействия на социальные процессы, как законный интерес.

В. В. Субочев настойчиво проводит мысль о том, что законный интерес – это широко используемое юридическое средство для достижения кем-либо своих целей в тех случаях, когда намеченные действия и имеющиеся возможности не предусмотрены в конкретных нормах в форме субъективного права. Разница между субъективным правом и законным интересом существенна. Главное отличие в том, что субъективное право обеспечено соответствующей юридической обязанностью, а законный интерес такого обеспечения

не имеет, поскольку это, по мнению автора, простая дозволенность, как, например, выйти на улицу и дышать свежим воздухом. Если блага, предусмотренные субъективным правом, гарантированно получают защиту и поддержку в правоприменительном процессе, то интерес, хотя и законный, все-таки не гарантирован и активность его обладателя может и не привести к желанному результату.

В. В. Субочев значительное внимание уделил разграничению законного интереса и субъективного права (с. 110–142). Во-первых, им выделены некоторые общие черты. Субъективные права и законные интересы:

1) направлены на удовлетворение интересов и потребностей их обладателей;

2) имеют диспозитивный характер и находятся в сфере дозволенного, их осуществление является правомерным поведением и связывается в основном с такой формой реализации, как использование;

3) «несут определенную регулятивную нагрузку, выступая своего рода подспособами правового регулирования» (с. 111);

4) опираются на законы, на объективно существующее право и не могут содержать противоправных элементов, желаний;

5) пользуются признанием и защитой со стороны государства.

Отмеченные общие черты позволяют сделать вывод, что законный интерес и субъективное право – однородные средства правового регулирования.

Еще одна важная проблема, исследованная В. В. Субочевым, – взаимодействие законного интереса и субъективного права. Этому посвящен специальный параграф «Механизмы трансформации законных интересов в субъективные права и субъективных прав в законные интересы» (с. 142–164). На с. 152 автор пишет, что «трансформация законных интересов в субъективные права связана с возникновением нормы права, прямо регламентирующей интерес, который ранее был всего лишь правомерным, соответствующим духу, принципам права».

Другой вариант описан на с. 158: «Трансформацию законных интересов в субъективные права способна обусловить правоприменительная деятельность, направленная на постоянное удовлетворение одних и тех же социально значимых интересов, не нашедших в определенный период времени своего отражения в действующем массиве нормативных правовых актов». Далее на с. 159 он пишет, что «правоприменитель играет далеко не последнюю роль в процессе взаимопереходов прав и законных интересов, не только “сигнализируя” об имеющих место массовых нарушениях законных интересов граждан,

но и своими решениями трансформируя отдельные законные интересы в субъективные права». И еще одно положение о роли правоприменителя: «Вынося индивидуальный правоприменительный акт, компетентный орган зачастую устраняет препятствия на пути реализации законных интересов способом, устанавливающим для определенных лиц соответствующие обязанности, что однозначно переводит данный законный интерес в разряд субъективного права» (с. 159–160).

И, наконец, еще один способ трансформации, отмечаемый в монографии: «Законный интерес может трансформироваться в субъективное право в результате заключения между участниками правоотношения договора. В договоре можно предусмотреть обязанность выполнения контрагентом конкретного условия сделки, которому законодатель не придал должного значения и которое при обычном стечении обстоятельств было бы просто законным интересом. Договор этот законный интерес трансформирует в субъективное право, ибо его выполнению корреспондирует обязательство обязанной стороны» (с. 160).

С не меньшей скрупулезностью В. В. Субочев выявляет различия исследуемых явлений (с. 116–133). Поддерживая позицию А. В. Малько, он отмечает, что основное различие субъективных прав и законных интересов заключается в том, что они представляют собой различные правовые дозволенности. Субъективное право представляет собой сложную дозволенность лица, поскольку она обеспечена конкретной юридической обязанностью других лиц.

Законный интерес — это простая дозволенность, поскольку она не имеет, либо не нуждается в юридически необходимом поведении других лиц как правовом средстве своего обеспечения. Законный интерес — это возможность, «гарантированная в меньшей степени, чем дозволенное поведение в рамках субъективного права» (с. 118). В отличие от субъективного права не каждый законный интерес охраняется объективным правом. Имеется различие в структуре данных явлений.

Содержание субъективного права состоит из четырех возможностей (элементов), которые автор перечисляет, цитируя Н. И. Матузова: «особая юридическая возможность действовать, позволяющая субъекту (как носителю этой возможности) вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других лиц, пользоваться определенным социальным благом, обращаться в случае необходимости к компетентным органам государства за защитой — в целях удовлетворения личных интересов и потребнос-

тей, не противоречащих общественным» (с. 120).

Законный интерес состоит только из двух возможностей: «реализация интереса не запрещенным законом поведением – первый структурный элемент законного интереса, обращение же за защитой нарушенных или оспариваемых законных интересов – второй» (с. 120–121). Требовать соответствующего поведения от других лиц обладатель законного интереса (в отличие от обладателя субъективного права) не может (с. 121).

Различие заключается также в том, что «субъективное право прописывает модель поведения, ведущую к обладанию социальным благом, которой можно воспользоваться или нет, но которую нельзя нарушать, законный же интерес такого шаблона не имеет. В последнем случае субъект правоотношения ведет себя по своему усмотрению, не нарушая грани дозволенного, что и уменьшает его шанс на обладание желаемым благом» (с. 122).

Отличие субъективных прав от законных интересов в том, что «последние законом регламентированы быть не могут, а обеспечиваются лишь в общем виде» (с. 131). «Субъективные права – это конкретная разрешенность определенного вида действий, законные интересы – всего лишь их незапрещенность» (с. 132). «Субъективным правам в силу самой их природы противостоит обязанность определенного лица к определенному поведению, о законных интересах этого сказать нельзя. Поэтому и реализоваться субъективные права могут в форме требования, направленного к соответствующим лицам или в конкретные инстанции, а законные интересы – лишь в форме просьбы» (с. 132–133).

Еще одно отличие субъективных прав и законных интересов «диктуется совокупностью сопутствующих их реализации факторов и обстоятельств» (с. 140). Субъективное право, принадлежащее участнику правоотношений, предполагает закрепление упомянутой совокупности через обязанности контрагентов. Если подобные факторы не учтены, то и повлиять существенным образом на само право они не могут.

С законным интересом ситуация складывается по-другому. Реализация законного интереса как раз и зависит от совокупности конкретных факторов и обстоятельств в каждом отдельном случае. Как пишет автор, «данные факторы учитываются и при защите законных интересов, и при самой “квалификации” определенных устремлений субъекта и его притязаний на пользование конкретным благом как “законных интересов”» (с. 141).

Тщательное и всестороннее исследование дало основание определить законные интересы как стремления, соответствующие смыслу и началам зако-

нодательства и прямо правом не запрещенные (с. 217).

Отдельная глава посвящена классификации законных интересов и делению их на виды по различным основаниям. Рассмотрение этих видов позволило автору получить максимально полное и точное представление о содержании субъективных интересов. Классификация осуществлена по следующим критериям:

а) возраст (законные интересы детей, несовершеннолетних и взрослых);

б) специфический субъектный критерий (законные интересы недееспособных, лиц, не обладающих полной дееспособностью, осужденных);

в) статус физического лица (законные интересы граждан, лиц без гражданства, иностранных граждан);

г) персонифицированные (индивидуальные) и неперсонифицированные (общие) законные интересы;

д) законные интересы граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; объединений, групп юридических лиц;

е) законные интересы территориальных общественных самоуправлений, муниципальных образований, субъектов Федерации, государства, союзов различных государств, конфедераций;

ж) по степени важности законные интересы делятся на конституционные и неконституционные;

з) по отраслевой принадлежности законные интересы логично делить на отраслевые и межотраслевые;

и) по характеру законные интересы могут быть либо имущественными (материальными), либо неимущественными (духовными);

к) по сферам своего проявления законные интересы могут подразделяться на политические (внешнеполитические и внутривнутриполитические), социально-экономические, культурные и т. д.;

л) в зависимости от времени существования законные интересы могут подразделяться на кратковременные (непостоянные) и долговременные (постоянные);

м) в зависимости от причин, обуславливающих существование законных интересов, автор полагает, что последние вызваны причинами экономического, количественного и качественного характера;

н) в зависимости от функциональной роли выделены законные интересы, выполняющие регулятивную функцию, и законные интересы, выполняющие охранительную функцию.

В. В. Субочев подвергает отдельному анализу наиболее значимые, по его мнению, виды законных интересов. Так, например, рассмотрены законные интересы в отраслях материального права. На с. 231 он отмечает, что «конституционное право России использует “законные интересы” в арсенале своих категорий», и обращает внимание на парадоксальность положения части 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которым права человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в целях защиты законных интересов других лиц.

В. В. Субочев отмечает: «даже если напрямую в Конституции РФ законные интересы предусмотрены в нескольких статьях, они, будучи всепроникающей категорией, в любом случае опосредуют отношения, регламентируемые конституционными нормами» (с. 234). Далее автор анализирует законные интересы, возникающие на основе избирательного (с. 235–239), административного (с. 239–247), трудового (с. 247–250), гражданского (с. 251–256) и уголовного права (с. 256–262). При этом он высказывает ряд положений общего характера: следует различать охрану интереса, непосредственно опосредованного в субъективном праве, и охрану законного интереса, лишь соответствующего праву; «отражение интересов в субъективных правах не способно само по себе свести на нет наличие законных интересов в той или иной отрасли» (с. 250); «никто с уверенностью не может сказать, все или не все интересы людей отразились в субъективных правах, которые гарантируются той или иной отраслью права» (там же).

Анализ законных интересов в отраслевом аспекте завершается разделом «Законные интересы в отраслях процессуального права». Автор отмечает, что «взаимодействие законных интересов – неотъемлемая часть механизма их реализации» (с. 284) и «способствуя реализации или защите законных интересов одних лиц, правоприменитель не должен нарушать законные интересы других» (с. 285). К сугубо процессуальным законным интересам он относит интересы, направленные на признание отсутствия каких-либо фактов или правоотношений, например, на признание сделки или брака недействительными; на признание лица утратившим право на жилую площадь и т. д. (с. 286).

Справедливы и следующие выводы В. В. Субочева: «Возможность осуществления законного интереса зависит не только от его статуса “не противоречащего праву стремления”. Реализация законного интереса должна осуществляться методами, которые также являются приемлемыми с точки зрения существующих нормативных предписаний» (с. 295).

Последний раздел главы посвящен законным интересам в частном

и публичном праве (с. 301–316). Автор отметил, что в отличие от законных интересов в частном праве законные интересы в публичном праве «могут реализоваться лишь при определенном взаимодействии с государственными органами, государственной властью» (с. 302).

Обращает на себя внимание глава 4 «Законные интересы как специфический сегмент правовой жизни общества». Специфичность этого «сегмента правовой жизни» подчеркивается, например, такими положениями:

- законные интересы – это явление, сглаживающее погрешности нормативного правового регулирования;
- законные интересы – это способ организации той энергии, которая позволяет избегать деструктивных конфликтов;
- законные интересы являются «балансирующим грузом», который опосредует формы правового воздействия на общественные отношения;
- законные интересы как соответствующие праву стремления «позволяют дополнить то, что право наметило, закрепило, тем самым находя новые, в том числе и непредсказуемые способы сосуществования личного, общественного и государственного» (с. 318).

Проводя параллель между стихийной природой правовой жизни и непредсказуемым характером законных интересов, В. В. Субочев приходит к довольно спорному выводу: «Стихийность, непредсказуемость законных интересов – их самое очевидное достоинство» (с. 320). В этой связи более точными выглядят другие положения автора: «законные интересы являются фактором, упорядочивающим систему общественных отношений, “доделывая” за объективное право его работу в согласовании интересов личности, общества и государства» (с. 324); «законные интересы продолжают миссию права – регулировать общественные отношения, но уже на другом уровне – на уровне слияния с мотивационными установками участников правоотношений в рамках действующих правовых дозволений. Законные интересы – “предохранитель” права от неэффективности... Они – почва для маневра в рамках уже действующих позитивных установлений» (с. 328).

В. В. Субочев исследовал и такой, казалось бы, технический вопрос, как формы выражения законных интересов в языке юридических документов (с. 371–390). Он отмечает, что единая концепция того, что же в современной правовой действительности представляют собой законные интересы, не разработана. Вместе с тем, по его мнению, законные интересы – категория, занимающая одно из значимых мест в текстах самых разнообразных документов, а ее употребление не лишено парадоксов (с. 371).

Автор справедливо считает «классическим» разделение прав и законных интересов как самостоятельных объектов правовой защиты и охраны и отсутствие ложной тождественности в их понимании (с. 372). Когда же в нормативном акте говорится о защите лишь законных интересов, то возникает вопрос о том, защищаются ли в соответствующих случаях субъективные права.

В работе приводится множество примеров, когда в правовых актах используются для обозначения законных интересов другие словосочетания (юридически значимый интерес, заслуживающий внимания интерес, заслуживающий уважения интерес и т. д.), что приводит к трудностям при толковании таких правовых актов (с. 382–390). В главе 5 «Пути оптимизации правового обеспечения законных интересов», в качестве форм правового обеспечения автор рассмотрел гарантии осуществления (с. 410–420), охрану и защиту (с. 429–448) и ответственность за нарушение законных интересов (с. 448–464). На с. 412 В. В. Субочев пишет, что «наиболее важной и всеобъемлющей гарантией реализации законных интересов является то, что они признаются законодателем самостоятельным объектом правовой охраны». Вместе с тем он отмечает, что «осуществление законных интересов вряд ли могут гарантировать экономические, социальные, политические и идеологические факторы» (с. 413) и что «к гарантиям законных интересов целесообразно относить юридические и организационные» (с. 416). В качестве гарантии законных интересов В. В. Субочев называет эффективное и справедливое правоприменение, так как правоприменительное решение устраняет препятствия на пути реализации законного интереса субъекта правоотношения, либо содействует его охране (с. 426).

Заслуживает внимания вывод автора о том, что охрана и защита законных интересов – это «имманентная черта самого права, которой оно обеспечивает свою же эффективность, способность выступать в роли достаточно универсального регулятора самых разнородных отношений» (с. 429), а также его утверждение, что «интерес был и будет ключевым аспектом предназначения и действия права в обществе, поэтому защищать необходимо не только интерес, нашедший свое закрепление в субъективном праве, но и интерес, пробивающий себе дорогу путем использования других правовых средств, в том числе и посредством воплощения в конструкцию “охраняемого законом”». В этом актуальность исследования охраны и защиты законных интересов» (с. 429).

В. В. Субочев четко разграничивает охрану и защиту законных инте-

ресов. По его мнению, «охрана интересов заключается в регулятивном потенциале всей совокупности существующих норм, обеспечивающих реализацию законных интересов... О защите же интересов мы можем говорить лишь в случае их ущемления, создания препятствий на пути реализации последних, при обращении заинтересованного субъекта в компетентный орган» (с. 430).

В качестве важнейшего элемента правового обеспечения законных интересов исследована их самозащита (с. 432). Отметим, что автор изучил обширную судебную практику (433–445) и пришел к выводу: «Защита охраняемых законом интересов укореняется в правоприменительной практике в качестве ее неотъемлемого элемента» (с. 438). Следует согласиться с тем, что «защита законных интересов свидетельствует о динамизме права, способности правоприменительных структур участвовать в адаптации правовых предписаний к условиям действующих в обществе реалий» (с. 447).

Дискуссионным представляется раздел об ответственности за нарушение законных интересов. По сути, он противоречит основной идее автора о том, что законному интересу как простому дозволению не корреспондирует конкретная юридическая обязанность. Ведь ответственность может наступить лишь при нарушении лицом своей обязанности. Каким же образом В. В. Субочев находит выход из такой тупиковой ситуации? Это видно из следующего утверждения: «Единственно верный в рассматриваемом контексте алгоритм рассуждений должен выглядеть примерно следующим образом: если государство гарантирует защиту законных интересов, то их нарушение... должно предполагать адекватную реакцию компетентных государственных органов в виде наложения адекватных мер ответственности на виновное лицо» (с. 449). Очевидно, для большей убедительности он далее пишет, что «постулат о неизбежной ответственности субъекта, нарушившего охраняемые законом интересы, остается незыблемым... в противном случае государственная защита окажется лишь фикцией».

Вместе с тем высказанное на этой же 449 странице положение допускает возможность сомнения: «Ответственность же – основной действующий элемент государственной защиты, наиболее негативное последствие для правонарушителя». Из последнего положения можно сделать вывод о том, что ответственность – не единственный элемент государственной защиты. И действительно, право знает и иные меры государственного принуждения. Применительно к рассматриваемой проблеме более органичными представляются меры защиты субъективных прав, которые можно распространить и на защиту законных интересов, тем более, что законодатель, как правило, предусматри-

ваает защиту прав и законных интересов без какой-либо дифференциации.

Завершает монографию глава 6 – «Правовая политика в сфере законных интересов». В ней отмечается, что «создание эффективного механизма правового регулирования и цивилизованное использование юридических средств в достижении благих для каждого участника правоотношения целей являются основными, сущностными составляющими правовой политики» (с. 465). По мнению автора, правовая политика предполагает содействие удовлетворению законных интересов (с. 466).

В. В. Субочев пишет, что «правоприменительный процесс без целенаправленного его совершенствования, как одного из важнейших направлений правовой политики, будет малоэффективным даже по отношению к реализации субъективных прав, не говоря уже о законных интересах» (с. 468–469). Этот вывод имеет глубокое обоснование: «Применение права – это нечто большее, чем просто применение шаблона в виде нормы к какому-либо общественному отношению. Правоприменительный процесс – сложнейшая система взаимосвязей между объективно существующим правом, развитием определенного правоотношения в каждом конкретном случае и теми препятствиями, которые затрудняют или делают невозможной реализацию как субъективных прав, так и наполняющих правовое пространство законных интересов» (с. 468).

Следует полностью согласиться с автором, когда он утверждает, что «необходимо четко осознавать тот факт, что нельзя говорить об осуществлении в обществе правовой политики и тем более разрабатывать критерии оценки ее эффективности, когда законные интересы, представляющие собой чрезвычайно распространенную форму выражения правовых стремлений субъектов правоотношений, не рассматриваются в качестве инструмента к достижению сбалансированности в общественных отношениях» (с. 469).

В. В. Субочев сформулировал основные параметры правовой политики в сфере реализации законных интересов. Правовая политика: 1) должна опираться на разработанную концепцию законных интересов; 2) ее основные направления должны заключаться в оптимизации реализации законных интересов; 3) должна эффективно использовать юридические средства в процессе согласования разноуровневых законных интересов (муниципальный, региональный, федеральный, международный уровни); 4) должна содействовать тому, чтобы каждый мог бороться за свои законные интересы; 5) включает необходимость разработки механизма сдерживания деструктивного противоречия многообразных законных интересов.

Ознакомление с фундаментальной работой В. В. Субочева приводит

к мысли о том, что он на высоком теоретическом уровне исследовал мало освоенный пласт юридических явлений, обозначенный термином «законный интерес». Полученные автором результаты не могут быть проигнорированы и должны быть восприняты и учтены при подготовке учебников по теории государства и права. Есть основания утверждать, что теория права без понятия законного интереса будет давать неполное и в некоторой мере искаженное представление о правовой действительности.

По содержанию работы необходимо высказать и некоторые замечания. Удивительно, но в монографии объемом 496 страниц не нашлось места хотя бы для параграфа со специальным изложением понятия и признаков законного интереса, тем более, что в полемике с другими авторами, а также сравнивая законные интересы с близкими понятиями (субъективное право, юридическая обязанность, правовой статус и т. д.) автор вынужден оперировать и понятием законного интереса и его признаками. По-видимому, этим объясняется некоторая нечеткость и противоречивость в трактовке законного интереса.

Во-первых, автор настойчиво проводит мысль о принципиальном различии законного интереса и субъективного права, которое, по его мнению, состоит в том, что субъективное право лица обеспечено юридической обязанностью другой стороны правоотношения, в то время как законный интерес такого обеспечения не имеет и, следовательно, субъективным правом не является. С другой стороны, в работе имеются такие утверждения, как «законные интересы – это те же субъективные права, только в усеченном виде» (с. 469), что законному интересу корреспондируют: юридическая обязанность общего характера (с. 169), обязанности неограниченного круга лиц (с. 174).

Во-вторых, весьма спорной выглядит позиция В. В. Субочева об ответственности за нарушение законных интересов. Она входит в противоречие с основными принципами юридической ответственности. Хотя «законные интересы нашли свое отражение в нескольких тысячах нормативных правовых актов разного уровня» (с. 448), однако они упоминаются лишь в специализированных нормах. Отсутствуют охранительные нормы, где были бы зафиксированы составы правонарушений и определялись соответствующие санкции за нарушение законных интересов.

В этой связи трудно согласиться с наличием карательного аспекта ответственности за нарушение законных интересов (с. 461) и с тезисом о существовании ответственности за нарушение законных интересов как полноценного института сложившейся правовой системы (с. 462).

Думается, что высказанные замечания ни в коей мере не умаляют

---

заслуг В. В. Субочева. Надо полагать, что рецензируемая монография с интересом будет воспринята представителями как общей теории права, так и отраслевых юридических наук, послужит толчком для дальнейших исследований, привлечет внимание юристов-практиков.

## АСПИРАНТСКИЙ ВЕСТНИК

*Л. Н. Ушакова\**

### **ДЕФЕКТЫ И ОШИБКИ ПРИ КОНСТРУИРОВАНИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ДЕФИНИЦИЙ\*\***

Для современной правовой системы особенно актуальной является проблема качества действующего законодательства в целом и, в частности, нормативных документов. Это обусловлено резким увеличением объема правотворческой деятельности в современной России. При этом многие положения действующих нормативных документов характеризуются крайне низкими регулятивными свойствами в силу многочисленных коллизий, пробелов, нарушений правил юридической техники.

Серьезно снижают эффективность правового воздействия нормативных документов дефекты и ошибки конструирования и использования дефиниций.

Дефиниции как средство юридической техники занимают особое место в юридическом инструментарии законодателя. Включение в нормативный текст дефиниций исключает многозначность толкования смысла правовых предписаний, позволяет единообразно и адекватно воле нормодателя применять нормативный документ. Как полагает А. С. Пиголкин, существенной особенностью нормативных дефиниций является то, что законодатель дает юридическому термину определение, которое должно вобрать в себя все существенные для применения соответствующей нормы признаки.<sup>1</sup> Чем более

---

\* Аспирантка кафедры теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. E-mail: Ushakovi2004@yandex.ru

\*\* Статья выполнена в рамках проекта РГНФ № 08-03-004202

<sup>1</sup> См.: *Пиголкин А. С.* Оформление проектов нормативных правовых актов // Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации. М., 1998. С. 109.

совершенны определения правовых понятий, тем меньше степень неопределенности в действиях субъектов права, а также уровень конфликтности во многих жизненных ситуациях.

Дефиниции являются своеобразным несущим смысловым каркасом нормативного текста, и именно поэтому дефекты дефиниций не только препятствуют правильному применению и пониманию нормативного акта, но и в целом негативно влияют на механизм правового регулирования общественных отношений.

Следует согласиться с такими учеными, как В. М. Баранов, В. М. Сырых и другие, отмечающими, что не все недостатки нормативного закрепления воли законодателя вызваны его ошибками, то есть субъективными причинами.<sup>2</sup> Так, объективный характер отдельных дефектов обусловлен тем, что, формируя предписание закона, в том числе дефиниции, законодатель отражает имеющиеся на данный момент теоретические знания о реалиях общественной жизни. А несоответствие конструкции дефиниции объективным закономерностям может быть вызвано отставанием права от развития общественных отношений и другими объективными факторами.

Вместе с тем, ряд дефектов обусловлен субъективными причинами, в том числе невнимательностью, слабым знанием правил юридической техники и т. д. Эти недостатки и упущения, возникающие на стадии проектирования норм права, перевода имеющихся представлений о закономерностях общественной жизни в систему нормативных установлений, как правило, обозначаются термином «ошибки».<sup>3</sup>

Анализ законодательства и специальной литературы позволяет выделить основные виды дефектов дефиниций, в том числе обусловленные:

- относительным консерватизмом права, его отставанием от постоянно развивающихся общественных отношений;
- сложностью опосредуемых в дефинициях событий, явлений окружающего мира, социальных связей;
- ошибками, допущенными субъектом правотворчества в процессе их конструирования (ошибка в дефиниции).<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М., Сырых В. М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 385.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Смирнов Л. В. Типичные дефекты дефиниций в законодательстве Российской Федерации // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного

Отсюда *первый вид* дефектов, который носит, в основном, объективный характер. Нормативные предписания должны закреплять варианты поведения субъектов права в целях обеспечения гармоничного сочетания их частных и публичных интересов. Но отдельные нормативные дефиниции не всегда соответствуют отражаемым в данных предписаниях динамично меняющимся явлениям. Так в настоящее время обстоит дело с законодательно закрепленной дефиницией «терроризм».<sup>5</sup> Дефиниция терроризма до июля 2006 года была закреплена в нескольких российских нормативных актах: УК РФ, федеральных законах РФ от 29 июля 1998 года «О борьбе с терроризмом» и от 6 марта 2006 года «О противодействии терроризму». Однако в настоящее время мировое научное сообщество не выработало единых подходов к пониманию терроризма, его признаков. Анализ имеющейся литературы позволяет выделить до 200 понятий терроризма, причем ни одно из них не признано классическим. Такое расхождение в понимании данного явления связано с различием в видении его целей, мотивов, субъектов и др.

*Второй вид* дефектов дефиниций обусловлен сложностью и противоречивостью явлений, признаки которых закреплены в соответствующем нормативном предписании, отсутствием единых подходов в юридической науке к сущностным признакам юридического феномена. Однако при этом явление изучено, и его определение достаточно прочно вошло в язык законодательных актов. Так, например, определение административного правонарушения, закрепленное в статье 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, отразило состояние научной полемики по вопросу «Что присуще данным деяниям – общественная опасность или общественная вредность?». В отличие от признаков преступления, законодатель, закрепив в качестве конструктивных признаков административного проступка противоправность, виновность и наказуемость, не указал на общественно опасный (или общественно вредный характер деяния). При этом признаки административного проступка обуславливают содержание определенного умысла (ч. 1 ст. 2.2. КоАП РФ), согласно которому правонарушитель должен сознавать не общественную опасность или вредность совершенного деяния, а его противоправность. Таким образом, с позиций формальной логики, субъектам административной юрисдикции необходимо доказывать по делам об умышленно совершенных

---

«круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / Под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2007. С. 330.

<sup>5</sup> Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (2001 г.). – Ст. 1 // Справочная правовая система «Гарант». (2007. 10 августа).

проступках не факт осознания лицом общественной опасности деяния, а понимание им противоправности своего действия либо бездействия, то есть факт знания закона.<sup>6</sup>

В юридической литературе и практике до сих пор не осознана социальная опасность отсутствия законодательных дефиниций ключевых понятий. Обычно этот правотворческий дефект негласно рассматривается в качестве малозначительного, досадного технико-юридического изъяна. При таком подходе не удивительно, что многие законодательные дефиниции формулируются десятилетиями.

Проблема пробельности нормативного дефинирования относится к числу серьезных дефектов законотворчества. Выражается она в том, что субъект правотворчества не смог в полной мере определить круг понятий, нуждающихся в нормативном определении, необходимых для обеспечения эффективного регулирования общественных отношений. Каких-либо критериев, ориентирующих законодателя на необходимость либо ненужность использования законодательных дефиниций в том или ином нормативно-правовом акте высшей юридической силы, наука и практика пока не предложили. Между тем, отсутствие дефиниций в некоторых законах не только является формально-юридическим дефектом, не только законодательной ошибкой,<sup>7</sup> но и влечет серьезные отрицательные политико-юридические, морально-психологические последствия, наносит ощутимый экономический вред. Так, например, по верному замечанию Ю. А. Тихомирова, отсутствие дефиниций в законе, регламентирующем экономическую деятельность, вполне оправданно относится к специальным критериям коррупциогенности нормативного акта.<sup>8</sup> Как верно отмечено в юридической литературе: «законодательным дефинициям должны подвергаться в обязательном порядке все правовые понятия ключевого значения, то есть понятия, с помощью которых постигается

---

<sup>6</sup> См.: *Смирнов Л. В.* Типичные дефекты дефиниций в законодательстве Российской Федерации. С. 333–334.

<sup>7</sup> О сущностях и видах законотворческих ошибок подробнее см.: *Баранов В. М., Сырых В. М.* Законотворческие ошибки: понятие и типология. С. 384–395; *Лисюткин А. Б.* 1) Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. Саратов, 2001; 2) Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001.

<sup>8</sup> См.: *Тихомиров Ю. А.* Обеспечение законности // *Власть, закон, бизнес.* М., 2005. (Сер.: Научные доклады: независимый экономический анализ. № 168). С. 216. О необходимости устранения дефинитивных пробелов в российском таможенном праве см.: *Бакаева О. Ю.* Финансово-правовые категории современного таможенного права // *Таможенное дело.* 2006. № 1. С. 13–14.

как общий целевой смысл конкретной законодательной акции, так и “оперативный” смысл ее логических составных». <sup>9</sup>

Дефектом создания и использования дефиниций в нормативных документах является расхождение между текстуальной формой дефинируемого понятия и его дальнейшим написанием по тексту нормативного документа. Причем смысл таких понятий в рамках данного документа совпадает.

В некоторых случаях встречаются расхождения дефиниций российского законодательства и международных правовых актов. В частности, уже упомянутая ранее легальная дефиниция понятия «терроризм» по-разному трактуется в национальном праве России и международных договорах и конвенциях. Так, в ряде международных документов терроризм рассматривается как «противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения...» <sup>10</sup> деяние, преследующее цель «запугать население, нарушить общественную безопасность или заставить органы власти либо международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством сторон». <sup>11</sup> В то же время, согласно Федеральному закону РФ «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 года, цели терроризма носят исключительно политический характер – воздействие на органы государственной власти, местного самоуправления и др. Именно такое различие в понимании важнейших признаков терроризма препятствует консолидации усилий стран, подписавших акты, в борьбе с данным феноменом.

Что касается ошибок при конструировании и использовании дефиниций, то они, как правило, вызваны низким профессионализмом законодателя: слабым знанием и владением приемами, средств и правил законодательной техники, а также небрежностью и другими субъективными факторами. Именно несоблюдение субъектом правотворчества общепризнанных правил нормотворческой техники, логики и грамматики, приводит к снижению качества закона, вызывает затруднения в толковании содержания его нормативных ус-

---

<sup>9</sup> Кененов А. А., Чернобел Г. Т. Логические основы законотворческого процесса // Правоведение. 1991. № 6. С. 73.

<sup>10</sup> Договор о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых государств в борьбе с терроризмом (1999 г.). – Ст. 1 // Справочная правовая система «Гарант». (2007. 10 августа).

<sup>11</sup> Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (2001 г.). – Ст. 1.

тановлений, препятствует их реализации в конкретных правоотношениях.

В зависимости от этапа создания и использования при конструировании нормативного документа дефиниций, можно выделить ошибки, допущенные на этапе:

– выбора понятийного ряда, нуждающегося в дефинировании (пробельность и избыточность дефинитивного ряда);

– определения содержания и объема проектируемых дефиниций (ошибки при выявлении существенных черт, элементов соответствующего понятия и опосредовании их в текстуальной форме). Распространенный дефект данного вида – создание определений посредством закрепления второстепенных признаков;

– размещения и использования дефиниций в тексте нормативного акта (нарушение логики размещения в микроструктурных частях документа, пунктах, частях, в преамбулах нормативно-правовых актов).

На этапе выбора понятий, нуждающихся в определении, наиболее характерными ошибками наряду с пробельностью, о которой было сказано ранее, является избыточность дефинитивного ряда. Избыточность объема понятий может выражаться в нормативном закреплении дефиниций понятий, не нуждающихся в правовой регламентации, значение которых уже известно. Например, какой смысл имеет законодательное закрепление таких понятий, как никотин (вещество, содержащееся в табаке) или окружающий табачный дым (табачный дым, содержащийся в атмосферном воздухе закрытых помещений, в которых осуществляется курение табака).<sup>12</sup>

Имеют место случаи, когда в определение включены признаки, не связанные с содержанием данного конкретного явления, не требующие нормативного закрепления в рамках дефиниции. В российском законодательстве встречаются дефиниции, не отвечающие требованиям соразмерности объема нормативного определения и самого явления, не охватывающие всех существенных признаков, элементов отражаемых феноменов. Это приводит к тому, что содержание дефинируемого понятия оказывается шире либо уже того смыслового значения, в котором оно используется для целей конкретного нормативного правового акта.

Также распространенными ошибками при конструировании дефиниций являются:

– тавтология (повторение того, что уже содержится в понятии);

---

<sup>12</sup> Федеральный закон РФ от 10 июля 2001 г. № 87 ФЗ «Об ограничении курения табака» // Российская газета. 2001. 13 июля. № 133.

– различные нормативные определения одного и того же термина в пределах нормативно-правового акта;

– использование терминов, которые сами нуждаются в разъяснении;

Анализ действующего законодательства позволяет выделить отдельную крупную группу ошибок, связанную с нарушениями правил их размещения в тексте нормативного документа. Решение вопроса о расположении дефиниции в структуре нормативного акта связано со значимостью соответствующего понятия в данном акте. Существуют следующие способы размещения дефиниций в тексте закона:

1. В виде отдельной статьи, объединяющей все понятия, используемые в нормативном акте, и расположенной в его начале. В настоящее время это является одним из наиболее распространенных приемов законодательной техники, используемых практически в каждом законе. Например, ст. 3 Федерального закона РФ «О гражданстве РФ», ст. 2 Федерального закона РФ «О связи» и др.

2. В начале части или раздела, в котором упоминается определяемое понятие. Например, гл. 30 ГК РФ «Купля-продажа» (ст. 454–566): ст. 454 – понятие договора купли-продажи. Этот прием удобен для кодексов.

3. В виде самостоятельной части (абзаца) той статьи, где содержится понятие. Например, статья 57 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан «Лечащий врач» часть 1 (из шести) формулирует понятие лечащего врача.

4. Непосредственно в тексте статьи, излагающей правовую норму. Например, ст. 151 ГК РФ – понятие морального вреда.

Кроме того, нередки случаи, когда определение как бы выносится за рамки законодательного текста и располагается, например:

– в преамбуле к статье. Это прием особенно активно использовался отечественным законодателем в первой половине 90-х годов, например: Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7.12.1992 г., Закон РФ «Об образовании» от 10.07.1992 г. и др.

– в примечании к статье, например: примечание к статье 158 Уголовного кодекса РФ – понятие хищения и др.

Также законодатель использует несколько способов изложения правовых дефиниций в одной статье с другими нормативно-правовыми предписаниями:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> См.: Давыдова М. Л. Дефиниции действующего российского законодательства: проблемы теории и практики // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические,

- в виде самостоятельной части статьи, например: ч. 1 ст. 14 УК РФ
- понятие преступления.
  - в скобках после первого его употребления, например: ст. 151 ГК РФ
- понятие морального вреда.
  - без скобок через тире, например: ст. 13 Федерального закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»
- понятие государственных информационных систем.
  - с помощью выражения «то есть», например: ст. 161 УК РФ – понятие грабежа.
  - некоторые другие способы: помещение дефиниций в название статьи, например: ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»
- «Судьи – носители судебной власти».

В первом случае, несомненно, имеет место полноценная дефиниция. По поводу остальных вариантов в литературе существуют разногласия.<sup>14</sup>

В целом проблема расположения дефиниции в структуре нормативного акта достаточно подробно исследована в отечественной литературе,<sup>15</sup> однако существуют спорные моменты, в частности, мнения по поводу помещения дефиниций в преамбуле закона, в примечании и т. д.

На наш взгляд, неверно с теоретической и практической точек зрения помещать список основных понятий в преамбулу нормативного акта. Это, с одной стороны, затрудняет возможность ссылок на них в правоприменительных актах (в случаях, когда это необходимо). С другой стороны, принижает их юридическое значение. Более того, преамбула как самостоятельная структурная часть документа, с позиций юридической техники, не предназначена для размещения в ней дефиниций, вообще не содержит нормативный материал и выполняет иные функции. В ее содержании указываются цели документа, общественно-политическая обстановка, обуславливающая его принятие. В этой связи нельзя согласиться с Л. Ф. Апт, видящей преимущество подобного метода в том, что «при проведении работ по инкорпорации гораздо проще удалить преамбулу с устаревшей терминологией, чем проектировать новую редакцию статей».<sup>16</sup>

Рассуждая о месторасположении дефиниций в нормативном акте,

---

политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы ... С. 381.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> См.: *Власенко Н. А.* Язык права. Иркутск, 1997; *Головина С. Ю.* Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997 и др.

<sup>16</sup> *Апт Л. Ф.* Правовые дефиниции в законодательстве // Проблемы юридической техники. Нижний Новгород, 2000. С. 309.

представляется возможным сделать следующий вывод: дефиниции должны быть введены по мере необходимости для их более эффективного и удобного использования при работе с нормативным документом, что, в свою очередь, сможет способствовать внесению ясности в законодательство в целом.

Думается, проблема устаревания дефиниций стоит значительно менее остро, чем проблема отставания правовых норм от потребностей практики. Дефиниции как раз представляют собой элементы законодательства, придающие ему устойчивость и стабильность. В их общем характере заложена потенциальная возможность приспособливаться к меняющимся нормам, сохраняя свое действие на протяжении длительного времени. Поэтому вряд ли стоит «выбрасывать» их за рамки основного текста закона.

На наш взгляд, при должном внимании законодателя к данной проблематике, анализе и систематизации существующих в действующем законодательстве недостатков определений понятий, будет возможным усовершенствовать процесс создания текстов нормативных документов.

Б. З. Кушхова\*

## ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Власть – это сложное, многозначное понятие. Так, можно выделять техническую, биологическую и социальную власть. Последняя имеет особое значение не только потому, что обозначает власть между людьми и объединениями людей, но и представляет собой важнейшее условие существования любой общности людей: начиная от семьи и заканчивая государством.

Власть служит доминирующим фактором организованности и порядка в обществе. Она как системообразующий компонент обеспечивает его социальную жизнеспособность. Под воздействием власти общественные отношения становятся целенаправленными и приобретают характер контролируемых связей. «Власть, – справедливо отмечает М. И. Байтин, – есть средство функционирования любой социальной общности, которое выражается как отношение подчинения входящих в это сообщество лиц единой руководящей в нем воле».<sup>1</sup>

Действительно, власть в социуме всегда выступает в качестве того отношения, в котором, с одной стороны, происходит навязывание воли властвующего подвластному, с другой, – подчинение подвластного воле властвующего.

Такой процесс вполне объясним, так как с момента образования общества сразу же появляется потребность в социальном управлении, ибо каждый отдельный его член имеет свои интересы. Собственные интересы без их согласования раздирают общество, так как именно интерес является решающим личностным саморегулятором. Для обеспечения нормальной жизнедеятельности, прогрессивного развития общества требуется объединить эти интересы на общее благо. Но соединить можно, лишь сочетая выгоду (личный интерес) с общественной выгодой (общественным интересом). Такое соединение достигается благодаря существованию в обществе правил поведения (норм) и власти, которая бы проводила в жизнь и обеспечивала эти нормы.<sup>2</sup>

Тем самым для наличия и развития общности людей необходимы

---

\*Соискатель Пятигорского государственного технологического университета. E-mail: bela\_0808@mail.ru

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность государства // Общая теория государства и права: Академический курс в трех томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2007. Т. 1. С. 194.

<sup>2</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 36–37.

нормы (правила поведения людей) и власть, которая бы закрепляла эти нормы и охраняла их от нарушения.

По нашему мнению, в дихотомии «власть – нормы» первостепенное значение принадлежит именно власти, как реальной силе, инструменте социальной регуляции. Не отрицая значения норм, многие из которых носят естественный характер, следует признать, что опираясь на возможность применения принуждения, власть может принимать либо отменять те или иные нормы.

Последнее особенно характерно для такой разновидности социальной власти, как публичная власть. Публичная власть – это власть, выделенная из общества и не совпадающая с ним.

Традиционно в качестве публичной власти воспринимают государственную власть. «Государственная власть, – считает В. Е. Чиркин, – как власть социальная, является не частной, как это имеет место в семье, не корпоративной, как в организации, а публичной. Это – власть, действующая от имени всего общества». <sup>3</sup> Признаками, характеризующими государственную, а следовательно, и публичную власть можно считать то, что такая власть осуществляется специальным аппаратом управления, выделенным из общества и стоящим над ним; основывается на территориальном принципе распространения; поддерживается аппаратом принуждения в виде правоохранительных (карательных) органов; реализуется на основе и во исполнение юридических норм.

Вышеуказанные признаки позволяют сделать вывод о диалектической взаимосвязи публичной и государственной власти, не означающей, однако, их полного тождества.

Несмотря на то, что государственная и публичная власть имеют много общего, между ними могут быть и различия, детерминированные как качественными, так и количественными факторами.

К последним, прежде всего, относится субъектный состав, который значительно шире у публичной власти, по сравнению с государственной.

Правом реализации государственной власти обладают органы государства и их должностные лица. В свою очередь, субъектами публичной власти, наряду с государством и его структурными подразделениями, «являются политические партии, общественные объединения, органы местного самоуправления». <sup>4</sup>

<sup>3</sup> Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник. М., 2000. С. 81.

<sup>4</sup> Жиделев В. А. Государственная власть как правовая категория // Право и политика. 2007. № 6 (90). С. 13.

Именно муниципальные органы обладают чертами, которые институционально приближают их к органам государства.

В соответствии со статьей 12 Конституции РФ органы местного самоуправления в пределах своих полномочий самостоятельны и не входят в систему органов государственной власти. Другими словами, государство признает местное самоуправление в качестве самостоятельного уровня осуществления народом принадлежащей ему власти.<sup>5</sup>

Системный анализ норм Конституции РФ дает основание для следующего утверждения: наряду с принципом горизонтального разделения власти (статья 10 Конституции РФ) существует и принцип вертикального разделения власти (статьи 5, 11, 12 Конституции РФ). Таким образом, власть, существующая в государстве, по вертикали может быть разделена на государственную и муниципальную.

В постановлении Конституционного Суда РФ «по делу Республики Коми»<sup>6</sup> было введено понятие публичной власти. Фактически впервые термин «публичная власть» был использован в юридическом документе. В вышеназванном постановлении говорится, что понятие «органы власти» само по себе не свидетельствует об их государственной природе. Публичная власть может быть и муниципальной. Таким образом, в Российской Федерации существует две равноправные разновидности публичной власти – государственная власть и местная (муниципальная) власть. Каждый уровень власти обладает своими специфическими признаками. Органы государственной власти решают вопросы государственного значения; органы местного самоуправления решают вопросы местного значения.

Будучи разновидностью публичной власти, муниципальная власть имеет ряд признаков, присущих государственной власти. Именно это позволяет рассматривать и муниципальную, и государственную власть в качестве разновидностей публичной власти. К таким признакам относится, например, четко выраженный институализированный характер. И государственная, и муниципальная власть характеризуются наличием специфического обособленного аппарата, осуществляющего эту власть, – органов государственной власти и органов местного самоуправления соответственно. И государствен-

<sup>5</sup> См., например: *Шугрина Е. С.* Муниципальное право. М., 2000. С. 14–16.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 года № 3-П «По делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми от 31 октября 1994 года “Об органах исполнительной власти в Республике Коми”» // *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 4. Ст. 532.

ная, и муниципальная власть обладают непрерывностью во времени, универсальностью, всеобщностью. Деятельность органов государственной власти и местного самоуправления основана на Конституции Российской Федерации, законах и иных нормативных актах.

Обе ветви власти существуют в рамках определенной территории (территория государства в целом, субъекта Российской Федерации, муниципального образования) и действуют по отношению ко всем лицам, находящимся на этой территории. Территория является непременным условием организации и функционирования публичной власти, ее физической основой и пределами. В то же время территория местного сообщества есть государственная территория, местные жители являются гражданами государства. Муниципальные образования, а следовательно, местная власть, создаются в обязательном порядке, они не факультативны. Такая правовая позиция была выражена в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по «Курскому делу»,<sup>7</sup> в котором достаточно четко было отмечено, что от права на местное самоуправление нельзя отказаться. В случае неисполнения своих решений органы государственной власти и органы местного самоуправления имеют возможность использовать средства законодательно закрепленного насилия — привлекать к соответствующему виду юридической ответственности, применять иные меры государственного принуждения. Другими словами, у органов местного самоуправления, как и у органов государственной власти, есть соответствующий комплекс полномочий государственно-властного характера, без которого невозможно управление.

Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями. Только органы государственной власти и органы местного самоуправления обладают правом введения и сбора налогов; самостоятельного формирования бюджета.

Органы местного самоуправления являются уровнем власти, наиболее приближенным к населению, они обладают более тесной связью с населением, чем государственные органы. На муниципальном уровне гораздо большее значение имеют формы непосредственного участия населения в принятии решений. У органов местного самоуправления практически отсутствуют политические функции.

Подытоживая все вышеизложенное, следует констатировать, что му-

---

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 года № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

муниципальная власть – это система властеотношений, реализующая функции местного самоуправления, основанная на аппарате принуждения. Муниципальная власть является разновидностью не только социальной власти, но и публичной власти (власти над обществом). Это власть, действующая в пределах муниципального образования, реализуемая от имени местного сообщества органами местного самоуправления и основанная на нормах права.

Анализ природы местной власти позволяет сделать вывод о том, что в ней одновременно сочетаются два начала: общественное и государственное. Поэтому необходимо отметить, что, несмотря на двойственную природу муниципальной власти, существующее в настоящее время конституционное разделение государственной власти и местного самоуправления на две самостоятельные властные структуры имеет под собой практическое основание. Органы местного самоуправления – элемент публично-властного механизма общества.

Что же касается мнения о том, что субъектами публичной власти выступают политические партии либо общественные объединения, то с этим можно согласиться лишь при констатации фактов «обладания общественными объединениями и религиозными организациями отдельными государственными (а равно муниципальными) полномочиями».<sup>8</sup>

В подавляющих случаях данные факты говорят о слабости государства, его неспособности самостоятельно решать стоящие перед ним цели и задачи; в ряде случаев они могут быть обусловлены факторами идеологического порядка. В целом такая практика не может быть признана продуктивной.

По нашему мнению, публичную власть могут осуществлять только государство либо муниципалитеты. Подобное объясняется хотя бы тем, что только они вправе применять принуждение в процессе реализации своих властных полномочий. Ни один иной субъект таким правом не обладает и обладать не должен. Если же политическая партия обладает государственной или муниципальной властью, то о власти, ею осуществляемой, необходимо говорить, как о соответственно государственной либо муниципальной разновидности публичной власти.

Что же касается народа, осуществляющего властные полномочия, закрепленные законом, в форме непосредственной демократии, то он тоже выступает как субъект государственной либо муниципальной власти.

---

<sup>8</sup> Рачинский В. В. Публичная власть: вопросы теории. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2003. С. 18.

Никаких иных субъектов, осуществляющих публичную власть, быть не должно.

Однако отождествлять публичную власть с вышеуказанными разновидностями можно только в одном случае: если власть выражает действительно общие интересы, то есть интересы подавляющей части населения. Одним из краеугольных признаков публичной власти выступает то, что в ее рамках «реализуются общезначимые системообразующие и публичные интересы».<sup>9</sup>

К сожалению, органы государственной власти не всегда соответствуют данному признаку. Между тем, несоблюдение органами власти именно публичных интересов порождает вопрос о юридической ответственности органов власти. Если государство или муниципалитет не выполняют общих дел, если они злоупотребляют властью, подвержены коррупционным процессам, в законодательстве должна быть предусмотрена ответственность как непосредственно должностных лиц, так и самих органов.

Таким образом, публичная власть – это власть, осуществляемая государственными либо муниципальными органами (или населением непосредственно), основанная на праве и поддерживаемая силой принуждения, осуществляемая в пределах определенной территории и выражающая интересы большинства населения данной территории.

---

<sup>9</sup> Минаков П. А. Публичная власть и коррупция // Право и политика. 2007. № 3. С. 10.

Д. С. Барзилов\*

## К ВОПРОСУ О МЕТОДАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исследования диспозитивного метода правового регулирования отношений за последнее время приобретают все большую актуальность. Это связано с совершенствованием законодательства о налогах и сборах с целью его упрощения, придания налоговой системе стабильности и большей прозрачности, снижением налоговой нагрузки на налогоплательщиков за счет реформирования отдельных видов налогов, отмены неэффективных и оказывающих негативное влияние на экономическую деятельность хозяйствующих субъектов налогов, пересмотра большинства налоговых льгот<sup>1</sup> и т. д.

В юридической науке под методом правового регулирования традиционно понимают совокупность юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование качественно однородных общественных отношений.<sup>2</sup> Выделяют так называемые первичные методы правового регулирования: императивный (связанный с властными предписаниями, субординацией, основанный на запретах, обязанностях, наказаниях) и диспозитивный (связанный с равноправием сторон, координацией, основанный на дозволениях).

На монографическом уровне в сфере налогового права в основном анализировался императивный метод правового воздействия,<sup>3</sup> внимание же диспозитивному методу уделялось, как можно предположить, недостаточно. Вместе с тем совершенствование процесса налогового администрирования в современной России связано с расширением практики использования именно

---

\* Соискатель кафедры финансового, банковского и таможенного права Саратовской государственной академии права. E-mail: peresilka@mail.ru

<sup>1</sup> См. подробнее: *Химичева Н. И., Покачалова Е. В.* Финансовое право: учебно-методический комплекс. М., 2007; *Финансовое право: Учебник для вузов / Под ред. Н. И. Химичевой.* М., 2006.

<sup>2</sup> См. подробнее: *Краткий юридический словарь / Отв. ред. А. В. Малько.* М., 2007; *Юридический словарь / Сост. А. Ф. Никитина.* М., 2005; *Лукаш Ю. А.* Словарь терминов и определений российского законодательства. М., 2005; *Большая юридическая энциклопедия.* М., 2005.

<sup>3</sup> См., например: *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: В 6 т. Харьков, 2004; *Грачева Е. Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000; *Крохина Ю. А., Ульянова В. Н.* Финансовое право России. Саратов, 1999.

юридических средств, предусмотренных диспозитивным методом правового регулирования (дозволений).<sup>4</sup>

«Диспозитивное регулирование правоотношений, – отмечает И. В. Рукавишникова, – предполагает, что участники находятся в равном, равноправном положении, наделяются правом выстраивать свои взаимоотношения на взаимовыгодных, эквивалентных условиях или отказаться от участия в подобных отношениях. Государство предоставляет возможность участникам диспозитивных отношений выбирать для себя наиболее приемлемый вариант поведения, ограничивая этот выбор лишь соображениями законности».<sup>5</sup>

«Диспозитивный метод предполагает установление юридического равенства участников правоотношений, свободу осуществления волеизъявления при создании правоотношений».<sup>6</sup> Он может способствовать появлению новых субъектов и объектов правового регулирования, новых средств правового воздействия, расширить права, самостоятельность уже существующих субъектов, участвующих в процессе налогового администрирования. Дозволения связаны с равноправием, поддержанием социально-активного поведения субъектов налоговых правоотношений, выступая особой разновидностью правовых стимулов, являясь одновременно сдерживающим фактором поведения противоправного.<sup>7</sup>

Сущность диспозитивности заключается в социальных возможностях в форме, основанной на законе свободы субъектов правоотношений, осуществлять субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению в границах закона.<sup>8</sup>

По мнению В. Ф. Яковлева, диспозитивность – понятие комплексное, состоящее в предоставлении субъекту возможности осуществлять в целом правоспособность по своему усмотрению: приобретать субъективные права или не приобретать, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать в установленных рамках содержание правоотношения, распоряжаться наличным субъективным правом, прибегать или не прибегать к мерам защи-

---

<sup>4</sup> См. подробнее: *Карасева М. В.* Финансовое правоотношение. М., 2001.

<sup>5</sup> *Рукавишникова И. В.* Метод финансового права / Отв. ред. Н. И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 20.

<sup>6</sup> *Общее административное право: Учебник / Под ред. Ю. Н. Старилова.* Воронеж. С. 62.

<sup>7</sup> См., например: *Конин Н. М.* 1) Стимулирование в системе методов государственного хозяйственного управления // Актуальные вопросы советской юридической науки. Ч. 1. Саратов, 1978; 2) *Административное право России: Учебник.* М., 2006.

<sup>8</sup> См. подробнее: *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999. С. 11–14.

ты нарушенного права и т. д.<sup>9</sup>

Диспозитивный метод правового регулирования может применяться в механизме стимулирования инвестиционной активности налогоплательщиков, в новом порядке амортизационных отчислений, предусмотренном, например, в главе 25 «Налог на прибыль организаций» Налогового кодекса РФ. Как известно, в рамках данного порядка предусмотрена возможность выбора налогоплательщиком способа начисления амортизации (линейный или нелинейный способ).

Это свидетельствует о довольно широкой практике применения дозволений в процессе налогового администрирования, что связано с острой необходимостью его совершенствования, снижением налоговой нагрузки, созданием условий для притока инвестиций в отдельные сектора экономики.

Особую актуальность, полагаем, приобретает проблема использования диспозитивного метода правового регулирования в целях оптимизации администрирования налога на добавленную стоимость, налога на прибыль организаций.

Как известно, налоговое администрирование можно рассматривать как своеобразный механизм управления в налоговой сфере. Он может касаться повседневной деятельности налоговых органов и их должностных лиц, обеспечивающей своевременную и полную уплату налогоплательщиками в бюджеты налогов, сборов и иных обязательных платежей. Основной формой налогового администрирования являются различные виды налогового контроля и способы его проведения, учет налогоплательщиков и объектов, подлежащих налогообложению; проведение налоговых проверок и принятие решения по ним; проверки данных учета и отчетности; юрисдикционная деятельность налоговых органов и т. д. Поэтому можно выделить несколько направлений использования диспозитивного метода правового регулирования в процессе налогового администрирования.

Дозволения касаются и совершенствования работы налоговых органов с налогоплательщиками, предоставления последним качественных услуг; оптимизации налогового контроля по отношению к недобросовестным налогоплательщикам (например, расширение прав налогоплательщиков при проведении налоговых проверок, в том числе повторных). Модернизация налогового администрирования позволит снизить административную нагрузку на налогоплательщиков, оптимизировать процедуры регистрации и поста-

---

<sup>9</sup> См.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. Свердловск, 1972. С. 83–89.

новки на учет налогоплательщиков; повысить стабильность и прозрачность налоговой системы в целом.

Однако необходимо учитывать, что адресованные специальным субъектам дозволения реализуются на практике несколько иначе. Полномочия государственных органов и должностных лиц выступают одновременно как их права по отношению к иным лицам, с которыми они сталкиваются в ходе своей профессиональной деятельности, и как обязанности перед государством. Это исключение из общего правила, согласно которому дозволительная норма не может для одного и того же лица одновременно являться обязыванием, что еще раз подчеркивает тесную взаимосвязь диспозитивного и императивного методов правового регулирования налоговых отношений.

Подобная взаимосвязь особо четко прослеживается в юрисдикционной деятельности налоговых органов. Юрисдикционные полномочия налоговых органов включают в себя право рассмотрения по существу и вынесения обязательных решений по делам, отнесенным к их компетенции. Налоговое администрирование осуществляется в определенном, урегулированном соответствующими правовыми нормами, порядке, создающем в своей совокупности различные виды производств. Это, например, производство по назначению и проведению налоговых проверок, производство по предъявлению требования об уплате налогов, производство по взысканию недоимок с налогоплательщика, право по представлению налоговых отсрочек, рассрочек и т. д.

Дозволения касаются возможности проведения налоговыми органами так называемых внеплановых (внезапных) налоговых проверок и выборочного налогового контроля, предусматривающего проверку части первичных документов за один или несколько месяцев. Как правило, если после выборочной проверки устанавливаются серьезные нарушения налогового законодательства, то после нее проводится сплошная проверка, что способствует оптимизации налогового администрирования в целом.

Особо отчетливо дозволения проявляются в правомочиях соответствующих налоговых органов, таких, как, например, право приостанавливать операции по счетам налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов в банках и налагать арест на имущество налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов; определять суммы налогов, подлежащие внесению налогоплательщиками в бюджет (внебюджетные фонды), расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике, а также данных об иных налогоплательщиках в случае отказа на-

логоплательщика допустить должностных лиц налогового органа к осмотру (обследованию) производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий, используемых налогоплательщиком для извлечения дохода, либо связанных с содержанием объектов налогообложения; заявлять ходатайства об аннулировании или о приостановлении действия выданных юридическим и физическим лицам лицензий на право осуществления определенных видов деятельности и т. п.

Таким образом, более детальное исследование диспозитивного метода правового регулирования позволит найти оптимальное сочетание различного рода дозволений с существующими обязываниями, запрещениями, рекомендациями, согласованиями, другими способами правового воздействия на налоговые отношения, что позволит придать налоговому администрированию более рациональный характер.

С. А. Гинько\*

## КОМПЕТЕНЦИЯ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Главные отличия хозяйственных обществ от других форм предпринимательской деятельности: отделение собственности от управления и объединение капиталов – как основа организации. «По мере развития акционерного общества происходит отделение собственности от управления акционерным обществом, в результате чего меняется не только внешняя природа, но и внутренняя сущность акционерного общества». <sup>1</sup> Глобализация экономики и неолиберальные теории XX века, утверждающие приоритет рыночных механизмов в экономическом развитии, отказ от государственного вмешательства в экономику, устранение всех препятствий на пути движения капитала, товаров и рабочей силы, создали современный образ корпорации. «Акционер XIX в. и акционер крупной корпорации XX и XXI вв. – это абсолютно разные лица. Если первый контролировал акционерное общество и управлял им, то в настоящее время в связи с дальнейшим расширением и возникновением огромного числа участников акционеры перестали оказывать влияние на управление, фактически превратившись в обычных вкладчиков, а все управленческие функции перешли к профессиональным менеджерам». <sup>2</sup>

Как это часто бывает в жизни, особенности, сделавшие акционерное общество одной из наиболее популярных форм ведения бизнеса, одновременно являются и его слабым местом. Проблема заключается в том, что предпринимательская деятельность в организационно-правовой форме акционерного общества затрагивает интересы большого числа лиц: акционеров, директоров, менеджеров, кредиторов, наемных работников. А. Д. Осинский выделяет две основные группы участников, входящих в систему корпоративных отношений: само акционерное общество и акционеров этого общества. <sup>3</sup> Т. В. Кашанина указывает: «Акционерное общество основано на взаимодействии интересов трех групп: *акционеров, доверив-*

---

\* Аспирант кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета. E-mail: izengard@list.ru

<sup>1</sup> Макарова О. А. Корпоративное право. М., 2005. С. 8.

<sup>2</sup> Там же. С. 8–9.

<sup>3</sup> Осинский А. Д. Акционер против акционерного общества. СПб., 2004. С. 24.

ших свои средства обществу, *органов управления*, осуществляющих руководство обществом, и *лиц, работающих в нем* (наемных работников). Из этого структурного состава следует, что ни одна из указанных групп не может иметь определяющего влияния в обществе. Напротив, необходимо обеспечить целесообразное сочетание их интересов, при котором каждой группе отводится своя роль».<sup>4</sup>

Взаимодействие этих групп порождает основные конфликты в сфере корпоративного управления, которые ведут к нарушению прав и интересов каждой из них. Учитывая тот факт, что акционерами могут быть как физические, так и юридические лица, система корпоративных отношений бывает достаточно сложна, с множеством связей между элементами этой системы. Как пишет О. А. Макарова: «С усложнением экономических, управленческих отношений в объединении при сохранении единой цели (общего интереса) все в большей степени начинают проявляться интересы отдельных участников объединения, которые могут не совпадать, а иногда и противоречить интересам самого объединения. В результате этого имеет место конфликт интересов между участниками объединения, с одной стороны, между ними и обособленными органами управления – с другой».<sup>5</sup>

В соответствии со ст. 53 Гражданского Кодекса РФ: «юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом и иными правовыми актами, а также учредительными документами». Органом, который одновременно призван быть посредником между акционерами (участниками) общества и менеджментом, а также контролировать соблюдение баланса интересов участников общества, является совет директоров.

Совет директоров (наблюдательный совет) – коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью.<sup>6</sup> Без эффективного, высокопрофессионального и независимого совета директоров невозможно обеспечить надлежащий уровень корпоративного управления.

Совет директоров должен создаваться в акционерных обществах с числом акционеров – владельцев голосующих акций – 50 и более. В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций – менее 50 данный орган может не создаваться. В этом случае устав должен содержать

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. Корпоративное (внутрифирменное право). М., 2003. С. 48.

<sup>5</sup> Цит. по: Там же. С. 7.

<sup>6</sup> Корпоративное право: Учебник / Под ред. И. С. Шиткиной. М., 2007. С. 330.

указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня. К слову сказать, закон не уточняет, какое «определенное лицо» имеется в виду. Это может быть лицо, являющееся единоличным исполнительным органом – директором (генеральным директором). Но тогда возникает вопрос, вправе ли директор единолично решать вопросы о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня?

Вопрос о двусмысленности названия: «совет директоров» – «наблюдательный совет» не раз поднимался в литературе.<sup>7</sup> «Двойное» название появилось из-за попытки законодателя использовать зарубежный опыт корпоративного управления. В правовой модели стран англосаксонского права используется термин «совет директоров», а в странах континентального права – «наблюдательный совет». Российский законодатель попытался объединить эти модели. Тем не менее, надо четко разграничить эти понятия. В соответствии с Законом Германии об акционерных обществах «наблюдательный совет контролирует ведение дел. Он может просматривать и проверять торговые книги и документы общества, а также имущественные объекты, в частности кассу общества и имеющиеся в наличии ценные бумаги и товары. Наблюдательный совет обязан созывать общее собрание, если этого требуют интересы общества. Ведение дел не может быть поручено наблюдательному совету. Уставом должно быть предусмотрено, что определенные виды сделок разрешается совершать только с одобрения наблюдательного совета. Если наблюдательный совет отказывает в одобрении, то правление может потребовать, чтобы вопрос об одобрении был решен общим собранием» (§ 111).<sup>8</sup>

Торговый кодекс Франции устанавливает для акционерных обществ возможность выбора модели управления. В соответствии с одной из моделей управления предусмотрено образование наблюдательного совета, который осуществляет постоянный контроль за руководством обществом, которое возложено на директорат. Иногда такой наблюдательный совет называют «контрольным советом». Как сказано в статье L.225-68, «в любое время года наблюдательный совет совершает такие контрольные и проверочные

<sup>7</sup> Ценов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. С. 159.

<sup>8</sup> Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / Пер. с нем. М., 2005. С. 324.

действия, которые он признает уместными; наблюдательный совет может истребовать такие документы, которые он сочтет полезными для исполнения своих функций. Наблюдательный совет представляет в общее собрание свои заключения по отчету директора, а также по годовым счетам».<sup>9</sup> Иными словами, орган управления обществом, осуществляющий функции контроля за деятельностью исполнительного органа, называется наблюдательным советом.

Странам общего права понятие «орган» незнакомо, поэтому используется термин «board of directors». Board согласно Закона о компаниях Англии рассматривается не как совет представителей компании, а как ее органическая часть, поэтому третьи лица могут рассматривать действия board как действия самой компании. В соответствии с положениями Закона, управление деятельностью компании осуществляется директорами во исполнение полномочий, принадлежащих компании. Директора образуют совет директоров – board of directors.

В соответствии с законами штатов о предпринимательских корпорациях в США, совет директоров руководит всей деятельностью корпорации. Законы практически всех штатов США содержат положение, имеющееся и в Примерном законе о предпринимательских корпорациях: «все полномочия корпорации осуществляются советом директоров либо под его руководством, и вся деятельность корпорации осуществляется под руководством совета директоров, компетенция которого может быть ограничена в уставе».

Таким образом, board of directors осуществляет руководство деятельностью корпорации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 64 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО),<sup>10</sup> совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества. Как орган, осуществляющий общее руководство, он соответствует board of directors. Наблюдательный совет общее руководство деятельностью общества не осуществляет – он выполняет функции контроля. Поэтому формулировка в законе «совет директоров (наблюдательный совет)» как синонимов является неверной. В российских акционерных обществах данный орган осуществляет общее руководство деятельностью общества, и именовать его следует советом директоров.

<sup>9</sup> См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общей ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М., 2004.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Вместе с тем, совету директоров подотчетны исполнительные органы.

Но, с другой стороны, совет директоров по российскому акционерному законодательству по своему составу (исполнительные директора, неисполнительные директора) и выполняемым функциям напоминает американский board of directors. Отсюда в российских акционерных обществах происходит некоторое смешение функций общего руководства и руководства текущими делами общества.

Иными словами, советы директоров по российскому законодательству в правовом отношении занимают некое промежуточное положение между немецким наблюдательным советом (надзорным) и американским board of directors (исполнительным советом). Но при этом не выполняют надлежащим образом ни надзорную, ни исполнительную функцию.

Сегодня высказываются различные предложения по совершенствованию совета директоров и в целом модели управления в российских акционерных обществах. Так, предлагается предоставить акционерным обществам возможность выбора модели управления – однозвенной или двухзвенной. При однозвенной модели управления совет директоров совмещает функции контроля и управления. Такая модель напоминает американский board of directors. Предполагается, что такая модель более подойдет для обществ с концентрированной акционерной собственностью и небольшим количеством акционеров. При двухзвенной модели создается наблюдательный совет, осуществляющий функции контроля, и «управляющий совет», осуществляющий управление. Такая модель более подойдет для публичных компаний.<sup>11</sup>

Традиционно, актуальным для совета директоров остается проблема определения его компетенции. Закон об АО предусматривает, что, во-первых, в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета) общества входит решение вопросов общего руководства деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных федеральным законом к компетенции общего собрания акционеров. И, во-вторых, вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества. Иными сло-

---

<sup>11</sup> Концепция проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон “Об акционерных обществах” и некоторые другие законодательные акты» (в части регулирования структуры и полномочий органов управления акционерных обществ). – 5-е заседание Рабочей группы НСКУ по развитию корпоративного законодательства. 15 февраля 2007 г. – <http://nccg.ru>.

вами, совет директоров не может принимать решения по тем вопросам, которые отнесены законом к компетенции общего собрания акционеров.

Вместе с тем, закон допускает определенное пересечение компетенций общего собрания и совета директоров, т. е. один и тот же вопрос может быть включен в компетенцию либо одного, либо другого органа управления. Пересекающиеся вопросы необходимо отнести к компетенции определенного и единственного органа управления путем указания на это в уставе. На этот счет Кодекс корпоративного поведения предусматривает следующее: «Компетенция совета директоров должна быть четко определена в уставе общества в соответствии с его задачами. Законодательство оставляет возможность отнесения к компетенции совета директоров дополнительных вопросов, помимо предусмотренных законодательством. Эти вопросы должны быть определены в связи с его функциями таким образом, чтобы исключить неясность в разграничении компетенции совета директоров, исполнительных органов и общего собрания акционеров».<sup>12</sup>

Так, Закон об АО допускает, что уставом общества к компетенции совета директоров могут быть отнесены следующие вопросы:

– увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций;

– образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий.

Кодекс корпоративного поведения рекомендует относить уставом к компетенции совета директоров следующие вопросы:

– утверждение процедур внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества;

– утверждение процедур общества по управлению рисками, обеспечения их соблюдения, анализ эффективности;

– назначение корпоративного секретаря общества;

– вопрос о приостановлении полномочий генерального директора (управляющей организации), сроки и основания приостановления полномочий;

– утверждение условий договоров с генеральным директором (управляющей организацией) и членами правления, включая условие о вознаграждении.

---

<sup>12</sup> Кодекс корпоративного поведения. М., 2003. С. 25.

Изменения, внесенные в Закон об АО Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах”», допускают пересечение компетенции совета директоров и исполнительного органа общества. В соответствии с подпунктом 17-1 пункта 1 статьи 65 к компетенции совета директоров относится принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях (за исключением организаций, указанных в подпункте 18 пункта 1 статьи 48), если уставом общества это не отнесено к компетенции исполнительных органов общества.

Закон об АО предусматривает, что к компетенции совета директоров относятся и иные вопросы, предусмотренные федеральным законом и уставом общества. Следовательно, уставами к компетенции совета директоров могут быть отнесены и иные вопросы, если законом они прямо не отнесены к компетенции общего собрания акционеров. Кроме того, закон допускает отнесение некоторых вопросов и к компетенции исполнительных органов, если это предусмотрено уставом общества.

К компетенции совета директоров отнесено *определение приоритетных направлений деятельности общества* и принятие годового финансово-хозяйственного плана. Осуществляя компетенцию в данном направлении, совет директоров должен определять:

- стратегию развития общества;
- ежегодно утверждать финансово-хозяйственный план;
- утверждать процедуры внутреннего контроля.

Совет директоров вправе *образовывать исполнительные органы общества*, если уставом принятие решения по этому вопросу отнесено к компетенции совета директоров. Полномочия по образованию исполнительных органов сопровождаются полномочиями по досрочному прекращению их полномочий. Если образование исполнительных органов отнесено к компетенции общего собрания, то совет директоров не вправе досрочно прекратить полномочия исполнительных органов.

Если вопрос об образовании и досрочном прекращении полномочий исполнительных органов относится к компетенции общего собрания акционеров, то устав может наделить совет директоров правом приостанавливать полномочия единоличного исполнительного органа и управляющего. Вместе с тем, совет директоров не вправе приостанавливать полномочия коллегиального исполнительного органа.

Устав может наделить совет директоров правом принять решение об

образовании временных исполнительных органов. Если вопрос об образовании исполнительных органов относится к компетенции общего собрания, то совет директоров должен принять решение о проведении внеочередного общего собрания для избрания нового состава исполнительных органов.

Председатель совета директоров вправе подписывать договоры между обществом и членами исполнительных органов. Кодекс корпоративного поведения рекомендует советам директоров определять условия договоров с менеджерами, в том числе и размер выплачиваемого им вознаграждения. Проблема, связанная с образованием исполнительных органов, – это необходимость определения унифицированных требований к кандидатам в исполнительные органы общества. Такие требования могут быть определены советом директоров во внутренних документах общества – в частности, в Положении о генеральном директоре (директоре) общества, в Положении о правлении общества.

Исполнительные органы общества подотчетны совету директоров и общему собранию акционеров. Поэтому совет директоров осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов. Чтобы совет директоров мог выполнять функции контроля, необходимо наделить его полномочиями по утверждению процедур внутреннего контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества, как это рекомендует Кодекс корпоративного поведения.

Закон об АО предусматривает право совета директоров запросить протокол заседания коллегиального исполнительного органа (пункт 2 статьи 70). Совет директоров может разрешить генеральному директору или члену коллегиального исполнительного органа занимать должность в органах управления другого юридического лица (пункт 3 статьи 69).

Устав общества может предусматривать, что совет директоров назначает корпоративного секретаря общества и заключает с ним договор, в том числе определяет размер его вознаграждения.

К компетенции совета директоров отнесено *утверждение внутренних документов общества*, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено законом к компетенции общего собрания, а также иных внутренних документов, утверждение которых уставом отнесено к компетенции исполнительных органов общества.

Кодекс корпоративного поведения рекомендует, чтобы совет директоров утверждал внутренние документы, касающиеся:

– дивидендной политики;

- информационной политики;
- этических норм;
- контрольно-ревизионной службы;
- управления рисками;
- проверки финансово-хозяйственной деятельности общества;
- корпоративного секретаря.

К компетенции совета директоров отнесено *создание филиалов и открытие представительств* обществ, а также и их закрытие. Следует сказать и о создании дочерних обществ. Создание дочернего общества отнесено к компетенции совета директоров, а не общего собрания акционеров, поскольку речь идет о распоряжении имуществом общества. При этом создание дочернего общества может оказаться крупной сделкой, сумма которой превышает 25 %, но не более 50 % балансовой стоимости активов акционерного общества. Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50 % балансовой стоимости активов общества, принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно, при этом не учитываются голоса выбывших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Совет директоров осуществляет *полномочия, связанные с правами акционеров*. Речь идет о полномочиях по порядку проведения общего собрания акционеров (утверждение повестки дня, созыв и др.). Следует обратить внимание, что некоторые вопросы могут быть внесены в повестку дня общего собрания только по представлению совета директоров (например, о размере дивидендов, ликвидации, реорганизации общества, утверждении годового отчета).

Совет директоров осуществляет *полномочия, связанные с урегулированием корпоративных конфликтов*. В целях урегулирования корпоративных конфликтов совет директоров может образовать комитет по урегулированию корпоративных конфликтов и предусмотреть процедуры их разрешения во внутренних документах.

К компетенции совета директоров отнесены *вопросы, связанные с управлением активами и уставным капиталом общества*, а именно вопросы о размещении обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг; определение цены имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг; использование резервного и иных фондов.

Наконец, к компетенции совета директоров относятся *вопросы, свя-*

занные с раскрытием информации. Совет директоров принимает решение о механизме доведения информации до сведения акционеров и полноте информации, а также раскрывает информацию государственным органам и третьим лицам в порядке и в объеме, предусмотренном действующим законодательством.

Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) общества с ограниченной ответственностью определяется уставом общества в соответствии с Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон об ООО).<sup>13</sup> К исключительной компетенции совета директоров (наблюдательного совета) в соответствии со статьями 32 и 33 Закона об ООО можно отнести:

- образование исполнительных органов, досрочное прекращение их полномочий, установление размера вознаграждений;
- предложение рекомендаций по размеру выплачиваемых членам ревизионной комиссии общества вознаграждений и компенсаций и определение размера оплаты аудитора;
- предложение рекомендаций по размеру дивиденда по облигациям;
- решение об участии в других организациях;
- вопросы совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Вопросы исключительной компетенции совета директоров (наблюдательного совета) не могут быть переданы на решение исполнительному органу.

Спорным остается положение части 2 пункта 1 статьи 64 Закона об АО, которое устанавливает правило: в обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций менее 50 – в уставе может быть предусмотрено, что общее собрание осуществляет функции совета директоров (наблюдательного совета). Тем самым происходит пересечение компетенции совета директоров и общего собрания, что противоречит пункту 3 статьи 48 Закона об АО. По нашему мнению, стоит дополнить пункт 3 статьи 48 Закона об АО, изложив ее следующим образом: «Общее собрание акционеров не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции настоящим федеральным законом, за исключением случаев, прямо предусмотренных настоящим федеральным законом».

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1998. №7. Ст. 785.

А. С. Ключник\*

## О ПОНЯТИИ «ПОКАЗАНИЯ» В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В настоящее время закон не содержит единого понятия показания. В УПК РФ дается только видовое определение показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста о том, что это сведения, сообщенные указанными выше лицами на допросе, проведенном в ходе досудебного производства по уголовному делу или в суде. Следует уточнить, что показания подозреваемого могут быть получены только в ходе досудебного производства.

Учитывая, что УПК России, в отличие от УПК РСФСР, по-иному регламентирует отношения государственных органов и граждан в связи с получением и закреплением показаний государственными органами, кроме того, усложнились правоотношения по получению и использованию показаний в уголовном процессе, то с целью единообразного понятия правоприменителями сущности показаний как вида доказательств в уголовном судопроизводстве, нам необходимо определиться с общим понятием показаний.

В науке уголовного процесса очень редко встречается родовое определение показаний. Так В. М. Савицкий и А. М. Ларин дали следующее определение показаниям: «Показания – группа источников (видов) доказательств, содержание которых составляют сведения об обстоятельствах дела, сообщаемые следователю и суду допрашиваемым лицом».<sup>1</sup> Другие ученые понимают показания как один из видов доказательств, используемых для установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения гражданских и уголовных дел.<sup>2</sup> Третья часть вообще ограничивается видовым понятием показаний участников уголовного судопроизводства.<sup>3</sup> Ряд авторов понимают под показаниями сведения, сообщенные на допросе

---

\* Адьонкт кафедры уголовного процесса Санкт-Петербургского университета МВД России. E-mail: kljushnik@rambler.ru

<sup>1</sup> Савицкий В. М., Ларин А. М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999. С. 111.

<sup>2</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, Ф. Б. Крутских. М., 2004. С. 440.

<sup>3</sup> Якутов Р. Х. Уголовный процесс. М., 1998. С. 176–178; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. Л. А. Лупинская. М., 2003. С. 262–288; Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2005. С. 229–247 и др.

в устной и письменной форме.<sup>4</sup> Другие утверждают, что показания – только устное сообщение.<sup>5</sup> Н. В. Сидорова считает, что показания – это сведения, изложенные на допросе или очной ставке.<sup>6</sup> По мнению С. А. Новикова, показания также даются и в ходе производства предъявления для опознания, проверки показаний на месте.<sup>7</sup>

Учитывая сказанное выше, для определения показаний необходимо рассмотреть его признаки. Исходя из анализа норм УПК РФ, можно выделить следующие признаки показаний:

- это сведения, содержащие устное или письменное сообщение;
- это сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, а также об иных обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела;
- это сведения от лиц, являющихся участниками уголовного судопроизводства;
- это сведения, которые получают специально уполномоченные на то должностные лица и органы;
- это сведения, полученные в соответствии с законом, в ходе производства допроса, произведенного в строгом соответствии с процессуальными правилами, и зафиксированные в протоколе;
- это сведения, полученные только на стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства.

Стоит рассмотреть наиболее спорные вопросы некоторых признаков показаний. Как говорилось выше, нет единой точки зрения о форме изложения сведений; то ли это письменные и устные сообщения, либо только устные. Законодатель по данному вопросу говорит только то, что показания – это сведения (ст. 75–78 УПК РФ). Данный вопрос в науке уголовного про-

---

<sup>4</sup> Филь В. С. Показания подозреваемого в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 10; Зверев А. Г. Допустимость показаний подозреваемого в российском уголовном процессе. Краснодар, 2005. С. 15; Костенко Р. В. Теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты понятия уголовно-процессуальных доказательств. Краснодар, 2005. С. 94, 95.

<sup>5</sup> Громов Н. А. Уголовный процесс России: Учебное пособие. М., 1998. С. 168; Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Научно-практическое пособие. М., 2000. С. 110–111.

<sup>6</sup> Сидорова Н. В. Правовое регулирование показаний свидетеля в российском уголовном процессе: история, современное состояние: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6.

<sup>7</sup> Новиков С. А. Понятие «показание» по новому уголовно-процессуальному законодательству: необходимые уточнения // Российский судья. 2002. № 6. С. 9.

цесса является спорным.

Ранее действовавший УПК РСФСР содержал нормы о собственноручной записи показаний участниками уголовного судопроизводства (ст. 152, 160). При этом собственноручная запись в протоколе допроса допускалась лишь после дачи лицом показаний и по его просьбе. Указанные нормы не нашли своего отражения в УПК России.

Ряд авторов, например И. П. Пилюшин, считает, что УПК РФ не содержит права собственноручной записи лицом своих показаний. Кроме того, по его мнению, сообщаемым сведениям письменную форму должен придавать правоприменитель путем их фиксации в протоколе допроса. В связи с чем письменные сведения, если они не были устно воспроизведены допрашиваемым субъектом, не могут считаться показаниями.<sup>8</sup>

Вряд ли можно согласиться с данной точкой зрения. Показания, данные на досудебной стадии, в большинстве своем, являются устными сообщениями, которые воспроизводятся вслух допрашиваемым лицом, после чего следователем, дознавателем данные сообщения заносятся в протокол допроса, в соответствии с требованиями ст. 190 УПК РФ. В статьях, регламентирующих порядок производства допроса и оформление протокола допроса (ст. 166, 189, 190 УПК РФ), не содержится какого-либо запрета на внесение участвующими лицами в протокол, в данном случае протокол допроса, собственноручных записей показаний. Кроме того, бывают случаи, когда участники собственноручно записывали свои показания в протоколы допросов, хотя такое положение законодательно не закреплено. Так, потерпевшая Борщева А. И. в ходе производства допроса заявила о желании собственноручно занести в протокол свои показания, после чего следователь, удовлетворив ее ходатайство, предоставил такую возможность.<sup>9</sup> Кроме того, такие ходатайства заявлялись и подозреваемыми, и свидетелями по другим уголовным делам, после чего ими также собственноручно заносятся в протокол показания. В суде оформленные таким способом показания признавались допустимыми доказательствами, и на их основе, в совокупности с другими доказательствами, выносился обвинительный приговор. Кроме того, в ходе расследования уголовного дела допрашиваемые лица при ознакомлении с протоколом следственного действия, с целью уточнения своих показаний,

<sup>8</sup> *Пилюшин И. П.* Получение и закрепление показаний в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 22.

<sup>9</sup> Архив следственного отдела при ОВД ЗАТО г. Североморска, уголовное дело № 82480 за 2004 год.

собственноручно вносили в протокол допроса свои дополнения, которые в обвинительном заключении упоминались как их показания. В этих случаях сведения не имели устную форму, они фиксировались в протоколе самими участниками.

Также возникает вопрос о признании показаниями сведений, содержащихся в аудио- и (или) видеозаписи, киноленте. Ряд авторов считает, что информация, находящаяся на таких носителях, представляет собой часть протокола следственного действия, следовательно, является доказательственной.<sup>10</sup> Однако законодатель по данному поводу определил, что такие материалы не являются доказательствами, т. к. перечень доказательств, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, является исчерпывающим. Кроме того, воспроизведение аудио-, видеозаписи, киносъемки допроса допускается только после оглашения показаний, зафиксированных в протоколе (ч. 3 ст. 276, ч. 5 ст. 281 УПК РФ). Кроме того, в указанных статьях содержится запрет на их воспроизведение без оглашения соответствующих протоколов.

Согласно УПК РФ, показания могут быть получены у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта и специалиста. Однако учитывая то, что показания эксперта и специалиста имеют отличную природу от показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, то наиболее целесообразно будет внесение в УПК РФ такого понятия как разъяснение эксперта и специалиста. В связи с этим, можно говорить о том, что показания могут быть получены только у подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля.

В соответствии с УПК РФ органами и должностными лицами, правомочными получать показания, являются суд, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель.

При этом следует отметить, что в положениях УПК России (ст. 53 и ст. 86) говорится о том, что «защитник вправе собирать доказательства путем: ... 2) опроса лиц с их согласия». При этом ряд авторов считают, что уголовно-процессуальным законом «не исключается формирование защитником «параллельных уголовных дел, представление их непосредственно в суд, заявление требований о включении не представленных государственными органами сведений в обвинительное заключение и т. д. При этом такого рода доказательства допустимы, поскольку процедура их получения защитником

---

<sup>10</sup> Филин Д. Дифференциация доказательственной информации // Законность. 2001. № 2. С. 46.

практически не предусмотрена, а значит, и не может быть нарушена»<sup>11</sup>.

С данной позицией сложно согласиться. Права те исследователи, которые пишут о том, что «при опросе ... защитник устанавливает источник получения доказательств, а следователь, дознаватель получают из него сведения, которые только после их проверки и оценки становятся уголовно-процессуальными доказательствами».<sup>12</sup> Все это свидетельствует, что «статус и правовое положение всех собранных адвокатом доказательств в рамках возбужденного уголовного дела на предварительном расследовании зависит от усмотрения стороны обвинения. При этом следует учитывать, что в силу п. 55 ст. 5 УПК РФ на сторону обвинения возложены функции уголовного преследования, ... что во многом определяет отношение представителей обвинения к доказательствам, представленным адвокатом. ... Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательство начинает обладать юридической силой только в том случае, когда оно получено с соблюдением установленных законом требований, которые в свою очередь отражены в ст. 74–84 Кодекса. Подобную мотивировку используют следователи при отказе проверять собранные адвокатом доказательства. Например, в практике бывают случаи, когда следователь приобщает к материалам уголовного дела доказательства, собранные адвокатом в подтверждение показаний привлекаемого к уголовной ответственности лица, однако отказывается надлежащим образом проверять их для получения доказательств, подтверждающих проверяемое доказательство, как того требует ст. 87 УПК РФ».<sup>13</sup>

В ст. 75–80 УПК РФ сказано, что показания участников уголовного судопроизводства – это сведения, сообщенные на допросе, проведенном в ходе досудебного производства. В связи с чем законодателем определено, что показания могут быть получены в процессе производства по уголовному делу только в рамках одного следственного действия – допроса. Поэтому встает вопрос о возможности получения показаний от участников уголовного судопроизводства помимо их допросов, а именно с помощью таких средств, как очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте.

<sup>11</sup> Цит. по: Гуськова А. П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката – защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 44.

<sup>12</sup> Маслов И. В. Адвокатское расследование по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Уголовный процесс. 2008. № 4. С. 26–29.

<sup>13</sup> Фомин М. А. Допустимость доказательств, собранных защитником // Уголовный процесс. 2008. № 2. С. 37.

В теории уголовного процесса очную ставку принято рассматривать как разновидность допроса.<sup>14</sup> Кроме того, в частях 2 и 5 ст. 192 УПК РФ законодателем говорится именно о показаниях допрашиваемых лиц. В связи с чем сведения, полученные от участников очной ставки, относятся к показаниям. Что касается таких следственных действий, как предъявление для опознания и проверка показаний на месте, то мы считаем, что сведения, полученные в ходе их производства, также будут относиться к показаниям, несмотря на то, что в ст. 193, 194 УПК РФ содержатся такие слова, как объяснение и свободный рассказ. На наш взгляд, данное суждение является верным по следующим основаниям:

- глава 26 УПК РФ, помимо допроса и очной ставки, содержит статьи, регламентирующие производство, предъявление для опознания и проверку показаний на месте. Элементом, объединяющим указанные выше следственные действия в группу, являются показания,<sup>15</sup>
- предъявление для опознания и проверка показаний на месте содержат в себе вербальную информацию, которая получается вторично, с учетом представленных ранее на допросе,<sup>16</sup>
- предъявление для опознания и проверка показаний на месте содержат в себе элементы допроса. Это заключается в том числе и в возможности задавать участвующим лицам в данных следственных действиях вопросы, которые не могут быть наводящими, ответы на которые в большинстве своем содержат сведения, относящиеся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию. Так, при изучении уголовных дел, направленных в суд органами предварительного следствия и дознания, было установлено, что в 54 % указанных дел производилась проверка показаний на месте с участием подозреваемых и обвиняемых. При этом указанное выше следственное действие производилось во всех уголовных делах, в которых лицо обвинялось в убийстве, либо по ч. 4 ст. 111 УК РФ. В ходе следственных действий обвиняемые и подозреваемые, находясь на месте совершения преступления, повторяли свои показания, данные в ходе производства допроса, демонстрируя при этом определенные действия. Так же при изучении

---

<sup>14</sup> Мартынич Е. Г. Очная ставка на досудебном производстве: процессуальные и криминалистические аспекты // Следователь. 2006. № 2. С. 22.

<sup>15</sup> Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 98.

<sup>16</sup> Кальницкий В. В. Следственные действия. Омск, 2001. С. 44; Власенко Н. В., Степанов В. В. Сущность и тактика проверки показаний на месте. М., 2004. С. 10.

уголовных дел нами было установлено, что всем участникам указанных выше следственных действий разъяснялась ст. 51 Конституции РФ, участники также предупреждались о том, что при согласии давать показания те могут быть использованы в качестве доказательств, в том числе и в случае последующего отказа от них, потерпевшие и свидетели предупреждались об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

В связи с вышесказанным можно утверждать, что сведения, полученные в ходе производства очной ставки, предъявления для опознания и проверки показания на месте, должны признаваться показаниями. Поэтому, учитывая то, что в нормативном определении показаний участников уголовного судопроизводства предусматривается возможность получения составляющих их сведений только в рамках одного следственного действия – допроса, то ст. 75–78 УПК РФ должны быть дополнены ссылками на ст. 192–194 УПК РФ.

Процессуальным средством оформления указанных выше следственных действий и их результатов является протокол следственного действия, с помощью которого фиксируются сведения об обстоятельствах, полученных при их производстве.

В науке уголовного процесса высказываются различные точки зрения по вопросу доказательственного значения протоколов. Так, одни авторы считают протоколами в смысле самостоятельной разновидности документов письменные акты и приложения к ним, составляемые лицом при производстве следственных и судебных действий по собиранию и проверке доказательств.<sup>17</sup> Другие называют их письменными актами, в которых следователь, дознаватель, суд в установленном законом порядке, на основании непосредственного восприятия и наблюдения, зафиксировали сведения о фактах, подлежащих доказыванию по уголовному делу.<sup>18</sup> «Протоколами следственных и судебных действий в уголовном процессе, – пишет Л. М. Карнеева, – являются письменные акты, в которых лица, производящие дознание, фиксируют порядок, ход и результаты проведенных ими следственных и судебных действий».<sup>19</sup> «Протоколы следственных действий – это отвечающие требова-

<sup>17</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе: Часть особенная / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1967. С. 301.

<sup>18</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1997. С. 129.

<sup>19</sup> Карнеева Л. М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе: Учебное пособие. М., 1994. С. 40.

ниям уголовно-процессуального закона письменные акты органов предварительного расследования, которые составляются в ходе или непосредственно после окончания следственных действий, и в которых описываются ход и результаты проведенных действий, а также имеющие значение для уголовного дела обстоятельства».<sup>20</sup>

По нашему мнению, протокол допроса не относится к такому виду доказательств, как протокол следственного действия, т. к. является средством фиксации доказательства другого вида – показаний, которые являются лишь частью протокола следственного действия.<sup>21</sup> В связи с чем мы соглашаемся с суждением тех авторов, которые разграничивают и противопоставляют познавательную природу протоколов допросов подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, с другими протоколами следственных действий.<sup>22</sup>

Соответственно закрепление результатов производства следственных и судебных действий по уголовному делу и представляет собой удостоверительную сторону доказывания, которая выражается в составлении протоколов указанных действий.

Таким образом, под показаниями в уголовном процессе России следует понимать сообщенные подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим и свидетелем в ходе производства предварительного расследования и (или) судебного разбирательства по уголовному делу, в письменной или устной форме сведения, содержащие обстоятельства, подлежащие доказыванию, и иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, при производстве допроса, очной ставки, предъявления для опознания и проверки показаний на месте, отвечающие требованиям УПК России.

На основании изложенного предлагаем внести в ст. 5 УПК РФ дополнение в виде данного нами понятия показаний, а также дополнить ст. 75–78 УПК РФ ссылками на статьи, регламентирующие производство очной ставки, предъявление для опознания и проверки показаний на месте.

---

<sup>20</sup> *Ананенко И. В.* Допустимость протоколов следственных действий: Научно-практическое пособие. Краснодар, 2004. С. 29.

<sup>21</sup> *Будников В.* Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовному делу // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 31.

<sup>22</sup> *Божьев В. П., Лубенский А. И.* Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств: Учебное пособие. М., 1981. С. 66; *Ульянова Л. Т.* Протоколы следственных и судебных действий как доказательство. Иные документы // Уголовный процесс: Учебник. М., 1997. С. 129; *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе... С. 119–120.

Мяо Мэйхуа\*

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТЕРПЕВШИХ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМИ ГРУППАМИ (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ)

В настоящее время с ростом преступности, в том числе и организованной, расследование уголовных дел представляет большие трудности. В связи с этим одной из актуальных проблем является защита безопасности потерпевших от посткриминального воздействия. В условиях происходящих в последнее время неблагоприятных для общества изменений в структуре, динамике преступности это особенно касается производства по уголовным делам о преступлениях, совершенных организованными группами или сообществами, когда на потерпевших целенаправленно и расчетливо оказывается неправомерное воздействие в форме различных угроз и насильственных действий. Поэтому во многих странах применяются различные способы защиты потерпевших и свидетелей от насилия и угроз – их охрана, изменение фамилии и имени, внешности, переселение в другую местность и т. д. В последние годы проблема обеспечения безопасности потерпевшего привлекает внимание многих. Ряд ученых уделяют значительное внимание данной теме.<sup>1</sup> По данным ученых Китая, 25 % граждан, ставших жертвами преступлений, не обращаются в соответствующие органы. Большинство из них опасаются мести преступников. Безусловно, данная ситуация возможна в связи с тем, что процессуальные механизмы в законодательстве КНР не обеспечивают достаточную охрану безопасности потерпевших и их близких.

Изменение указанной ситуации возможно при обращении к законодательному и правоприменительному опыту обеспечения безопасности потерпевших при производстве по уголовным делам в других странах, в том числе в России.

Относительно защиты безопасности потерпевшего УПК РФ во мно-

---

\* Аспирантка кафедры криминалистики юридического института Дальневосточного государственного университета. E-mail: miaomeihua@mail.ru

<sup>1</sup> Чжан Чуаньвэй. Канал поддержки потерпевшему в уголовном процессе // Форум права. 2005. № 2. С. 80 (на кит. яз.); Ли Сундун. Исследование системы поддержки потерпевшему // Вестник института общественной безопасности Цзянси. 2005. № 5. С. 68–71 (на кит. яз.) и др.

гом соответствует стандартам, принятым в других странах, причисляемых к развитым и правовым. К достоинствам Уголовно-процессуального кодекса РФ следует отнести то, что он содержит ряд норм и мер безопасности, реально направленных на предотвращение посткриминального воздействия на потерпевших от преступлений. Как отмечает В. С. Шадрин, «в случае если все же возникла угроза, или посягательство уже произошло, следовательно обязан защищать подвергшегося воздействию потерпевшего или свидетеля, используя для этого все законные средства».<sup>2</sup>

В законодательстве России не только существуют нормы об обеспечении безопасности потерпевшего и его близких (ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193 и п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ), но и существует специальный закон.<sup>3</sup>

Стоит согласиться с мнением о том, что «в условиях современной цивилизации право потерпевшего на защиту здоровья и имущество стало важнейшей ценностью для самого государства, переставая быть сугубо индивидуальной ценностью».<sup>4</sup> Все это можно объяснить тем, что допуск потерпевшего к активному участию в уголовном судопроизводстве преследует двойную цель: во-первых, усилить защиту потерпевшего от преступления, дать ему возможность осуществлять наряду с властными органами (субъектами уголовного процесса) активную деятельность с тем, чтобы в первую очередь защитить свои права и интересы, нарушенные преступлением; во-вторых, тем самым одновременно способствовать осуществлению правосудия. Очевидно, процессуальная деятельность лица, пострадавшего от преступления, имеет большое значение именно на стадиях предварительного следствия и судебного разбирательства. Разумеется, угрозы и насильственные действия преступников в отношении жертв преступлений служат существенным препятствием для производства по уголовным делам, поэтому реализация потерпевшим права на защиту оказывает существенное влияние на разрешение уголовного дела. Серьезные опасения вызывает нежелание лиц, признанных потерпевшими, сообщать в правоохранительные органы о противоправном воздействии на них. Последствиями этого часто является отказ от ранее данных правдивых показаний, пассивное поведение при расследовании и рассмотрении дел в суде, систематические неявки в органы

---

<sup>2</sup> Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С. 43.

<sup>3</sup> Федеральный Закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 № 119.

<sup>4</sup> Сюй Юань. Защита прав человека и уголовный процесс // Журнал уголовного права Китая. 2005. № 8. С. 92 (на кит. яз.).

предварительного расследования и в суд. Например, по данным А. Ю. Епихина, из 124 опрошенных им потерпевших такое нежелание высказали 72,7 %. Среди причин они указали на отсутствие уверенности в оказании им реальной помощи со стороны государственных органов и опасение мести со стороны обвиняемых лиц.<sup>5</sup>

Общепризнанным является утверждение о том, что «государство признается истинно правовым только в том случае, если им реально обеспечиваются права и законные интересы каждого человека». Конституции и Уголовно-процессуальные кодексы Российской Федерации и Китайской Народной Республики постулируют тезис о том, что охрана прав и свобод человека и гражданина признана в качестве одного из важных принципов законности.

К сожалению, по сравнению с законодательством России, в УПК КНР отсутствует действующее положение о государственной защите потерпевшего от преступления.<sup>6</sup> Следует принять во внимание и то, что в последние годы участились случаи преступного воздействия на потерпевших со стороны подозреваемых (обвиняемых) и их окружения с целью склонить первых к противодействию расследованию, особенно когда речь идет о преступлениях, совершаемых организованными преступными группами. Однако при творческом заимствовании следует учитывать традиции китайской цивилизации, действующее законодательство, сложившиеся положения уголовного права и соответствующие доктринальные установки.

Во-первых, государственная программа по защите пострадавшего должна иметь законодательную базу. Данное направление государственной деятельности должно функционировать только на основании нормативно-правового акта, обладающего высшей юридической силой. Поэтому в китайском законе следует закрепить основные положения, касающиеся обеспечения безопасности потерпевшего по уголовному делу. Целью должно являться обеспечение безопасности личности в уголовном процессе и установление гарантий для получения достоверной информации по уголовному

---

<sup>5</sup> Епихин А. Ю. Некоторые проблемы российского законодательства, обеспечивающего безопасность жертв преступлений как участников уголовного судопроизводства // Роль прокуратуры в обеспечении прав и законных интересов жертв преступлений: Материалы междунар. семинара 6–7 октября 2003 г. М., 2004. С. 84.

<sup>6</sup> УПК КНР только содержит положение о том, что народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности должны обеспечить безопасность свидетелей и их близких родственников, но не включает потерпевшего и его близких родственников.

делу для принятия правильного процессуального решения.

С учетом вышесказанного, на наш взгляд, УПК КНР надо дополнить следующими положениями:

1. При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, а также его близким родственникам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества, либо иными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь принимают, в пределах своей компетенции, в отношении указанных лиц меры безопасности;

2. Следует предусмотреть меры, стимулирующие потерпевшего к содействию государственным органам в борьбе с преступностью;

3. Стоит установить гарантии привлечения виновного к различным видам ответственности за посягательство в отношении потерпевшего лица в связи с производством по уголовному делу и т. д.

Во-вторых, в китайском законе должна быть определена система видов защиты потерпевшего и мер безопасности, которые будут применяться при наличии необходимости. Учитывая действующее уголовно-процессуальное законодательство в Китае, по нашему мнению, можно принять следующие принципы по защите прав потерпевшего:

1. Принятие народным судом высшей ступени КНР постановления, разъясняющего, какие меры безопасности и при каких условиях допустимы в китайском уголовном процессе;

2. Ввести в УПК КНР меры безопасности, аналогичные тем, которые предусмотрены законодательством РФ и не противоречат принципам права Китая. Например, УПК КНР содержит следующие нормы: потерпевший может участвовать в судопроизводстве под псевдонимом; возможные угрозы обвиняемого потерпевшему прямо указаны в качестве одного из оснований для избрания мер пресечения и т. д. Заимствуя международные нормы, законодатель Китая должен принять специальный закон «О государственной защите потерпевших».

В-третьих, рассуждая о правовой защите потерпевшего в уголовно-процессуальном законодательстве, непременно следует внести изменения в акты, регулирующие положение органов, в функции которых входит выполнение мер безопасности. В Российской Федерации действует система правоохранительных органов, которая может осуществлять защиту пострадавших по уголовным делам. Учитывая традиции китайского правосудия, действующее законодательство и соответствующие доктринальные установки, необходимо, на наш взгляд, закрепить в УПК КНР перечень органов власти,

задачей которых будет обеспечение безопасности потерпевшего.

Добавим к этому, что гарантией обеспечения надлежащего исполнения мер безопасности будет являться установление взаимных прав и обязанностей между специальной службой (органом власти) по обеспечению защиты и самим потерпевшим. Правовое регулирование отношений между указанными субъектами необходимо для достижения цели установления мер безопасности. Необходимо предусмотреть ответственность за невыполнение обязанностей в отношении обоих субъектов правоотношения. Как отмечает А. Ю. Епихин, «ответственность специальной службы может выражаться в наложении на должностное лицо соответствующего вида наказания. Потерпевший может быть подвергнут также любому виду ответственности в зависимости от тяжести и общественной опасности наступивших последствий, в том числе и отказу в дальнейшем от обеспечения его безопасности».<sup>7</sup>

По сравнению с законодательством России в УПК КНР отсутствуют действующие положения о государственной защите потерпевшего от преступления, а также его близких родственников, родственников или близких лиц в случае, когда указанным лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества, либо иными опасными противоправными деяниями.

Следует принять во внимание тот факт, что в последние годы участились случаи преступного воздействия на потерпевших со стороны подозреваемых (обвиняемых) и их окружения с целью склонить первых к противодействию расследованию. Поэтому задачей китайского законодателя является установление и приведение в УПК КНР мер безопасности и соответствующих норм, предусмотренных в зарубежном законодательстве и международных документах. Например, в китайском законе следует закрепить основные положения, касающиеся обеспечения безопасности потерпевшего по уголовному делу. Целью должно являться обеспечение безопасности личности потерпевшего в уголовном процессе и установление гарантий для получения достоверной информации по уголовному делу для принятия правильного процессуального решения.

---

<sup>7</sup> Епихин А. Ю. Безопасность личности как принцип уголовного процесса // Российский следователь. 2002. №. 4. С. 12.

А. Э. Шавишвили\*

## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XVIII – ПЕРВОЙ ТРЕТИ XIX В.

Вхождение Северного Кавказа в состав Российской империи является точкой отсчета, с которой следует начинать анализ правового положения указанного региона. При этом большую роль в определении правового статуса имеют международные договоры.

Фактическое, но не юридическое вхождение территорий Северного Кавказа в состав Российской империи начинается еще с XV – XVI вв. С середины XV века народы Кавказа подверглись нашествию со стороны Османской империи и Крымского ханства, которые хотели закрепиться в землях черкесов, абазин, кабардинцев и других народов, однако встретили ожесточенное сопротивление. Генуэзский автор конца XV в. Георгий Интериано отмечал, что черкесы каждый день бились с татарами, причем «несколько человек гонят перед собой большую татарскую толпу, потому что они [черкесы] поворотливее, храбрее и лучше вооружены и лошади у них лучше».<sup>1</sup>

К середине XVI в. относится возобновление связей народов Северо-Западного Кавказа с русскими. В ноябре 1552 г. в Москву прибыло первое «черкасское» посольство. В него входили бесленевский князь Маашук-Машик, и абазинские князья Анклыч Езболуков и Танащук.<sup>2</sup> Послы обязались служить русскому государю – куда он пошлет, туда и ходить.<sup>3</sup> Иван IV направил «в Черкасы» ответное посольство. В 1557 году в июле в Москву прибыло посольство от кабардинских князей Темрюка и Тазрюта, признавших себя подданными русского царя и просивших помощи в борьбе против врагов.<sup>4</sup> Результатом посольств 1552, 1555 и 1557 гг. стало присоединение народов Северо-Западного и Центрального Кавказа к Русскому государству. Таким

---

\* Соискатель Северо-Кавказского социального института, г. Ставрополь. E-mail: alina013@rambler.ru

<sup>1</sup> *Интериано Г.* О быте и нравах черкесов // *Веселовский А. Н.* Несколько географических и исторических сведений о древней России из рассказов итальянцев (Записки Русского географического общества по отделу этнографии. СПб., 1869. Т. 2). С. 734–735.

<sup>2</sup> *Кушева Е. Н.* Народы Северного Кавказа и их связи с Россией (вторая половина XVI – 30-е годы XVII в.). М., 1963. С. 136–138.

<sup>3</sup> Кабардино-русские отношения: Сборник документов. М., 1957. Т. 1. С. 34.

<sup>4</sup> Там же. С. 4–5.

образом, серьезные геополитические интересы России на Кавказе были заявлены еще в XVI веке, обозначив острое соперничество с Персией и Турцией. Так возник «силовой треугольник», внутри которого на протяжении нескольких веков решались судьбы кавказских народов.<sup>5</sup>

После окончания русско-турецкой войны 1735–1739 гг. между Россией и Турцией 18 сентября 1739 г. под Белградом был подписан мирный договор.<sup>6</sup> Согласно Белградскому договору 1739 г. произошло разграничение сфер влияния в регионе между Россией и Турцией: первая признала Кабарду свободной, нейтральной страной, а заложниками верности кабардинцев служили аманаты, даваемые Турции и России поровну. Порта достаточно активно продолжала проводить политику вмешательства в кабардинские дела, пытаясь отстоять свои интересы в регионе. Россию, в свою очередь, не удовлетворяли многие условия Белградского мира, по отдельным пунктам которого переговоры продолжались еще достаточно длительное время.

Положение обострилось после подписания в 1772 г. в Карасу договора «вечного союза и дружбы» между Россией и Крымским ханством, согласно которому Кабарда признавалась в подданстве Российской империи.<sup>7</sup> Особенно активно проводила свою политику в регионе Османская империя, пытаясь отстоять свои интересы в регионе: установление власти над центральным Кавказом, лишение России выхода к Черному морю, оттеснение ее от предгорной части Северного Кавказа и Закавказья. Следствием явился ряд русско-турецких войн. Одной из самых длительных была война 1768–1774 гг. Однако военные победы России вынудили Турцию подписать 10 июля 1774 г. в болгарской деревне Кючук-Кайнарджи мирный договор.<sup>8</sup>

Все прежние договоры между Россией и Турцией, кроме конвенции 1700 г. о границах Азовского уезда, объявлялись лишенными силы. Согласно договору, к России отходили Азов и приазовские земли, приморские крепости Керчь, Еникале и Кинбурн. Ст. «21» предусматривала отказ Турции от всяких притязаний на Большую и Малую Кабарду. Однако передача Кабарды к России оговаривалась решением крымского хана,<sup>9</sup> что давало возможность

<sup>5</sup> Дегоев В. Большая игра на Кавказе: история и современность. М., 2003. С. 332.

<sup>6</sup> Юзефович Т. П. Договоры России с Востоком, политические и торговые. СПб., 1869. С. 24–26; Восточный вопрос во внешней политике России. Конец XVIII – начало XX в. М., 1978. С. 73.

<sup>7</sup> Гугов Р. Х. Кабарда и Балкария в XVIII веке и их взаимоотношения с Россией. Нальчик, 1999. С. 518.

<sup>8</sup> Юзефович Т. П. Договоры России с Востоком ... С. 24–41.

<sup>9</sup> Там же. С. 23–27.

Турции в будущем оспаривать действия крымской и российской сторон в Кабарде.

Большинство отечественных исследователей, не вдаваясь в правовую оценку Кючук-Кайнарджийского договора, указывают только на его выгодные условия для России и оценивают его как крупный успех Петербурга.<sup>10</sup> В то же время Е. И. Дружинина признает, что предоставленное Портою России право капитуляции носило «неравноправный характер».<sup>11</sup>

Кючук-Кайнарджийский мир 1774 года, санкционировавший присоединение Кабарды и Осетии к России и формальную независимость ногайцев Северо-Западного Кавказа, лишней раз подтвердил, что решение вопроса о международно-правовом статусе этого региона является прерогативой великих держав и не принадлежит к сфере двусторонних русско-северокавказских отношений.

Во время русско-турецкой войны 1787–1791 года Турция и ее ставленникам, из которых особо видной фигурой был Шейх Мансур, не удалось организовать массовый подъем северокавказских горцев против России, чтобы превратить регион в театр боевых крупномасштабных действий. 30 сентября 1790 года русские разгромили османов на реке Тотамыш (около современного Черкесска), а 22 июня 1791 г. генерал И. В. Гудович взял штурмом Анапу. Несмотря на эти победы, Ясский мир 1791 года лишь подтвердил условия Кючук-Кайнарджийского договора и Константинопольской конвенции 1783 года, не принеся никаких территориальных изменений на Северном Кавказе. После Ясского мира 1791 г. османские власти снова заметно активизировали свою кавказскую политику. Избегая открытого столкновения с Россией, Порта стремилась возродить былое влияние посредством усиления торгово-хозяйственных, военно-политических и религиозных связей населения Северо-Западного Кавказа с глубинными районами империи, которые осуществлялись через вновь отстроенные крепости Суджук-Кале и Анапа.<sup>12</sup>

На рубеже XVIII–XIX вв. кавказская политика России носила двоякий характер: с одной стороны, она пыталась выставить себя в качестве «миротворца», а с другой – прибегала к использованию военной силы и пе-

<sup>10</sup> Новичев А. Д. История Турции. Т. I. Эпоха феодализма. (XI–XVIII вв.) Л., 1963. С. 233.

<sup>11</sup> Дружинина Е. И. Кючук-Кайнарджийский мир 1774 года (его подготовка и заключение). М., 1955. С. 292.

<sup>12</sup> Веселовский Н. И. Военно-исторический очерк города Анапы. Петроград, 1914. С. 33.

реходила к методам открытой колониальной политики.<sup>13</sup>

В этот период одновременно с военными действиями шли дипломатические переговоры о заключении мира России с Турцией и Ираном. В качестве условий перемирия в 1807 г. на кавказском фронте стал принцип *status quo ad presentem*: каждый на своей стороне располагается, как хочет; также принятие ахалцихским пашой обязательства пресечь набеги дагестанцев на грузинские владения.

Во время переговоров в Яссах российской делегацией было решено вывести за рамки обсуждений вопрос о набегах дагестанских отрядов. Однако выдвигаемые взаимонеприемлемые условия к миру были основными причинами безрезультатных исходов переговоров в Яссах. После подписания в 1809 г. англо-турецкого договора, Порты в 1810 г. возобновила военные действия. В 1810 г. российское правительство решило включить в условия будущего мира согласие Порты на передачу России Ахалцихского пашалыкства, «...служащего хищным лезгинам... верным убежищем». Но переговоры вновь завершились безрезультатно. Османская империя чувствовала приближение франко-русской войны. Однако непредсказуемость итогов будущей войны подтолкнула Турцию к подписанию мирного договора 16 мая 1812 г.<sup>14</sup>

Александр I, ратифицировав Бухарестский договор,<sup>15</sup> в предписаниях главнокомандующему на Кавказе (5 августа 1812 и 7 января 1813 гг.) указал «не спешить с возвращением» Турции крепостей Кавказа, занятых российскими войсками в ходе войны 1806–1812 гг., «стараясь как можно дольше удержать их» за российской стороной.<sup>16</sup>

В свою очередь, Турция иначе толкуя статьи Бухарестского договора, потребовала вернуть ей «как бывшие турецкие владения на Северном Кавказе», так и Абхазию, Имеретию, Мингрелию и Гурию, т. е. всю Западную Грузию.<sup>17</sup> Россия рассматривала эти требования, как «...превышение предела»

<sup>13</sup> *Виноградов Б. В.* Кавказ в политике государя Павла I (1796–1801 гг.). Армавир; Славянск-на-Кубани, 1999. С. 94.

<sup>14</sup> *Касумов А. Х.* Северо-Западный Кавказ в русско-турецких войнах и международных отношениях в XIX веке. Ростов н/Д., 1989. С. 156.

<sup>15</sup> *Внешняя политика России XIX и начала XX в. М., 1962. Серия 1. Т. 6. С. 412–417.*

<sup>16</sup> *Джахиева Э. Г.* Северо-Восточный Кавказ в международных отношениях. Махачкала, 2007. С. 37–38.

<sup>17</sup> *Иоаннисян А. Р.* Присоединение Закавказья к России и международные отношения в начале XIX в. Ереван, 1958. С. 420.

ст. «VII» Бухарестского договора.<sup>18</sup>

Для оказания давления на Россию Турция открыто поддерживала Персию в российско-иранской войне, призывала мусульман Кавказа к священной войне против «неверных» и т. д. Россия, ведя войну на два фронта, продолжила одновременно и мирные переговоры с Ираном. Тегеран еще в 1804 г. предложил подписать мирный договор, однако мирный процесс длился 9 лет, прерываясь и возобновляясь, идя параллельно с военными действиями. Их объединял один фактор – обе стороны, выдвигая встречные условия, до конца стояли на своих позициях. Иран, несмотря на неудачи в войне, настойчиво предлагал подписать мир на основании status quo с признанием законной власти Фетх-Али-шаха, а Россия – уступки Тегераном территории по рекам Кура, Аракс и Арпачай. Для достижения поставленной цели обе стороны использовали все средства. Так, Петербург даже пытался подкупить персидских министров; обе стороны в дискуссиях пытались подкрепить свои позиции ссылками на историческое прошлое.<sup>19</sup>

Так, Цицианов утверждал, что Дагестан и другие территории Закавказья издревле находились в составе Грузии, а Аббас-Мирза заявлял о распространении границ Персидской империи до земель Моздока. Одним из дискуссионных вопросов был вопрос о Восточной Грузии, возвращения которой упорно добивался Иран. Если Россия в переговорах с Турцией учитывала условия прежних договоров, то в переговорах с Ираном она игнорировала предыдущие российско-персидские соглашения.<sup>20</sup>

Согласно Финкенштейнскому договору 1807 г. Париж стал активно вмешиваться в российско-иранские переговоры. Ст. «II» гарантировала Ирану «неделимость его нынешних границ», а ст. «III» признавала Грузию как «...законно принадлежащую Персии». В 1809 г. Иран подписал с Англией договор, направленный против России и Франции. Согласно ст. «IV» Великобритания брала на себя обязательства обеспечения иранской армии военно-техническим снаряжением или денежными субсидиями; а также указывала, что если «...британский король заключит с европейским государством, занявшим персидскую территорию, мир, то он направит все усилия на заключение мира также и между этим государством и Ираном».<sup>21</sup> Кроме

<sup>18</sup> Джахиева Э. Г. Северо-Восточный Кавказ в международных отношениях. С. 47.

<sup>19</sup> Клычников Ю. Ю. Российская политика на Северном Кавказе (1827–1840 гг.). Пятигорск, 2002. С. 139–141.

<sup>20</sup> Там же. С. 155.

<sup>21</sup> Иоаннисян А. Р. Присоединение Закавказья к России... С. 285.

того, в договоре оговаривались сроки предоставления этих субсидий – до тех пор, пока занята «территория Ирана европейскими войсками» или же до заключения мира.

В 1812 г. начался новый этап российско-иранских переговоров. 12 октября 1813 г. в Гюлистане был подписан мирный трактат, состоящий из 11 статей. Основой мирного соглашения стал принцип *status quo ad presentem*, то есть установление границ по территориям, оккупированным в ходе войны. Согласно ст. «II», судьба Талышинского ханства окончательно должна была решиться при демаркации границ, в последующем эта статья стала предметом разногласий и противостояний двух держав. Ст. «III» признавала за Россией ханства Карабахское, Гаджинское, Щекинское, Ширванское, Дербентское, Кубинское, Бакинское и Талышинское, а также «...весь Дагестан, Грузию с Шурагельской провинцией, Имеретию, Гурию, Мингрелию и Абхазию». Ст. «V» предоставляла право только России содержать военно-морской флот на Каспийском море.

Как известно, при подписании Гюлистанского договора к нему был приложен «Сепаратный акт», согласно которому иранская сторона при ратификации договора императором имела право просить у него уступки Персии некоторых территорий Закавказья, уже вошедших в состав России. Включение «сепаратного акта» давало возможность Ирану вернуться к пересмотру пунктов договора.<sup>22</sup> Это объясняется, прежде всего, поддержкой Англией требований Ирана о пересмотре Гюлистанского договора по части пограничной линии. Так, например, английский посланник в Петербурге, пытаясь убедить российское правительство в необходимости уступок Ирану земель до р. Терек, мотивировал это тем, что якобы это выгодно самой России, ибо «хищные обитатели тех неприступных мест не могут никогда быть истреблены, ни укрощены, навсегда вредны для вас по своей необузданности и многолюдью».<sup>23</sup>

С другой стороны, настойчивое требование Ирана о пересмотре мирного договора основывалось не только на поддержке Англии и ряда правителей Кавказа (проирански настроенных), но и на нечеткости формулировок «Сепаратного акта» и некоторых статей текста самого Гюлистанского дого-

---

<sup>22</sup> Магомедов Р. М. Общественно-экономический и политический строй Дагестана в XVIII – начале XIX веков. Махачкала, 1957. С. 364; Рамазанов Х. Х. Колониальная политика царизма в Дагестане в первой половине XIX века. Махачкала, 1956. С. 5.

<sup>23</sup> Дубровин Н. Ф. История войны и владычества русских на Кавказе. СПб., 1886. Т. 2. С. 199.

вора и затягивания ратификации его российским императором. Таким образом, Гюлистанский договор не стал прочным юридическим фундаментом для стабилизации обстановки на Кавказе и установления дружеских отношений между Россией и Ираном, как это было декларировано в преамбуле договора. Обе стороны не были удовлетворены Гюлистанским договором. Иран готовился к реваншу, а Россия стремилась расширить границы до «естественных рубежей по рекам Кура, Аракс и Арпачаю».

Тегеран и Стамбул в 1816–1826 годах придерживались уже привычной линии поведения, при которой заключение договора с Россией для них вовсе не означало прекращения деятельности, направленной на возвращение своих кавказских владений. Хотя Иран и воевал против Турции, но умеренность шаха в отношении отторгаемых территорий Порты, согласно Эрзерумскому договору 1823 года, свидетельствует о том, что основной целью в своей внешней политике он видел борьбу с Россией за Кавказ. Та же цель была и у Османской империи.<sup>24</sup>

В первой трети XIX века Россия выиграла две войны у Ирана (1804–1813 и 1826–1828) и две у Турции (1806–1812 и 1828–1829). По условиям Бухарестского мира 1812 г. Османская империя сохраняла за собой все ранее принадлежавшие ей земли по левому берегу Кубани, включая черноморское побережье Западного Кавказа. Однако после русско-турецкой войны 1828–1829 гг. положение изменилось в пользу Российской империи.<sup>25</sup>

Так, 14 сентября 1829 года в Адрианополе был подписан мирный договор, завершивший русско-турецкую войну 1828–1829 гг.<sup>26</sup> Согласно этому договору, Турция потеряла черноморский берег от устьев Кубани до северной границы Аджарии и почти весь Ахалцихский пашалык. Все это с прилежащими районами переходило к России, которая приобрела большие выгоды, так победоносно закончив войну с Турцией. Турция отказывалась от претензий на ранее отошедшие к России территории Закавказья (ст. 4). Русские торговцы получили право экстерриториальности и свободы коммерции на всей территории Османской империи. Черноморские проливы объявлялись открытыми для торговых судов (ст. 7). В дальнейшем отдельные статьи Адрианопольского договора были развиты в Лондонских конвенциях 1840 и 1841 гг. о международном статусе Черноморских проливов, что также было большой победой Российского государства в укреплении своего положения

<sup>24</sup> Россия и Кавказ в первой трети XIX в. М., 1960. С. 77–78.

<sup>25</sup> Смирнов Н. А. Политика России на Кавказе в XVI–XIX вв. М., 1958. С. 231–233.

<sup>26</sup> Международные договоры на Балканах. 1815–1830. М., 1983. С. 123–127.

на Кавказе. Эти победы закрепили за Россией практически всю территорию Кавказа. И к началу 30-х гг. XIX века общая геополитическая ситуация на Кавказе кардинально меняется. Между Российской империей, с одной стороны, и Турцией и Ираном, с другой, не осталось ни буферной зоны (в виде Закавказья), ни естественных преград (в виде Кавказского хребта). Получив новую линию южной границы, Россия приобрела ключевой стратегический плацдарм для создания непосредственной угрозы Турции и Западному Ирану, то есть подступам к Персидскому заливу и Индии. Владение Кавказом отдало в ее распоряжение восточную акваторию Черного моря и практически весь Каспий, обеспечив условия для продвижения в Среднюю Азию.<sup>27</sup>

Таким образом, анализ международных договоров и дипломатии Российской империи на Кавказе позволяет сделать некоторые выводы о завершении включения народов региона в состав России, окончательного формирования границ империи. Факторами, оказавшими существенное влияние на российскую политику с первой трети XVIII до второй половины XIX в., стали: во-первых, фактор военно-дипломатического противостояния по поводу «восточного вопроса», в процессе которого Россия оказалась лицом к лицу и с европейскими державами (Англией, Францией), и с восточными империями (Османской Портой и Персией). Во-вторых, фактор военно-политического характера, связанный с планами Российской империи ликвидировать геополитический барьер между южными владениями империи и Закавказьем, которым стал к 1820-м годам Северный Кавказ.

---

<sup>27</sup> Смирнов Н. А. Политика России на Кавказе ... С. 334–335.

## НЕКРОЛОГ

### ВЛАДИМИР КОНСТАНТИНОВИЧ БАБАЕВ

30 декабря в канун 2009 года российское правовое сообщество и юридическая наука понесли невосполнимую утрату. Безвременно, после тяжелой болезни ушел из жизни замечательный человек, выдающийся ученый и организатор юридического образования, заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН, доктор юридических наук, профессор Владимир Константинович Бабаев.

Жизненный путь, пройденный Владимиром Константиновичем, является собой достойный пример самоотверженного служения идеалам добра и справедливости, оставивший глубокий след в развитии отечественной юриспруденции.

В. К. Бабаев родился 1 декабря 1939 года на Дальнем Востоке. В 1966 году окончил юридический факультет Дальневосточного государственного университета. Уже в студенческие годы проявились его яркие задатки и одаренность исследователя. Будучи наиболее талантливым выпускником юридического факультета, он был рекомендован к поступлению в очную аспирантуру Свердловского юридического института, где под руководством профессора С. С. Алексеева подготовил и блестяще защитил кандидатскую диссертацию на тему «Презумпции в советском праве». В 1980 году им была защищена докторская диссертация «Советское право как логическая система». Прекрасное знание материала, научная добросовестность, неистощимое трудолюбие, поразительное чувство меры, неослабевающая творческая увлеченность – все эти качества стали залогом его дальнейших многолетних успехов как плодотворного исследователя, опытного педагога, разностороннего общественного деятеля.

Неоценим вклад В. К. Бабаева в развитие юридической науки. Диапазон его научной тематики необычайно широк: теория и методология права, анализ функций современного Российского государства, комментирование Конституции Российской Федерации. Автор более 200 научных работ, он выдвинул, обосновал и дал развернутую характеристику самостоятельного направления в правовой науке – логики права. Исследования В. К. Бабаева позволили ему и его многочисленным ученикам и последователям логически определить сущность, содержание и форму права. Следуя лучшим традициям своего Учителя, ярчайшего представителя отечественной теоретической школы, его ученики смогли показать в своих работах источники, процесс и закономерности развития права, раскрыть специфику правоприменения как основанной на законе творческой мыслительной деятельности.

В. К. Бабаев был руководителем и членом авторских коллективов ряда крупных комплексных научных работ и учебников нового поколения. Наиболее известные из них: «Нормы советского права» (1987); «Общая теория права» (редактор и автор восьми глав – 1993); «Теория права и государства» (М., 2000, 2002, 2004, 2006); «Теория государства и права в схемах и определениях» (М., 2002, 2004, 2006).

В. К. Бабаев приложил много усилий для воспитания и подготовки молодых кадров. Он стоял у истоков создания Нижегородской академии МВД России, более 15 лет возглавлял Академию. Многие годы выполнял обязанности Председателя докторского диссертационного совета Нижегородской академии МВД России. Он подготовил десятки кандидатов юридических наук, был научным консультантом при подготовке нескольких докторских диссертаций. Бесчисленное число раз выступал В. К. Бабаев оппонентом на защитах диссертаций, а также был рецензентом вышедших научных трудов.

До конца своих дней он был экспертом, рецензентом и автором научных публикаций «Ленинградского юридического журнала». Коллеги по редакционному совету журнала всегда встречали в нем не только исключительного по знаниям и дарованиям ученого, но и прекрасного редактора, безотказного доброжелательного советчика и взыскательного, но справедливого рецензента.

В последние годы жизни В. К. Бабаев – ректор Нижегородской правовой академии, председатель комиссии по правам человека при губернаторе Нижегородской области.

Его многолетняя и плодотворная деятельность была по заслугам оценена Отечеством: он носил звания – «Заслуженный деятель науки РФ»,

«Почетный сотрудник МВД России» и «Почетный гражданин Нижегородской области»; был кавалером орденов Почета, Дружбы, Святого Даниила III степени; был награжден медалями и именным оружием; являлся действительным членом двух академий – Российской академии естественных наук и Петровской академии наук и искусств.

Владимир Константинович Бабаев пользовался безграничным авторитетом, уважением и любовью своих коллег, всех тех, кто знал его и был рядом. Это люди разных профессий и специальностей: от рядовых работников до священнослужителей. Со всеми Владимир Константинович находил общий язык, излучал теплоту и доброжелательность, всегда был готов поделиться богатым опытом и верными жизненными наблюдениями. Он обладал исключительным даром быть верным, преданным другом и безотказным, неустанным помощником на всю жизнь.

Память и любовь к Владимиру Константиновичу Бабаеву навсегда останутся в наших сердцах.

*Invida mors rapuit iustissimum virum edoctum scientiis,  
Qui superabat meritis plures,  
Sed spectata superstet species in memoria populi.<sup>1</sup>*

*В. А. Сапун\*,  
С. Ю. Крицкая\*\**

---

<sup>1</sup> Безжалостная смерть унесла справедливейшего мужа, совершенного в науках, который превосходил достоинствами многих, но светлый образ его будет сохранен в памяти народа.

\* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина, главный редактор Ленинградского юридического журнала.

\*\* Кандидат филологических наук, доцент, ведущий научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории юридического факультета Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина.

## ОТ РЕДАКЦИИ

Извещаем наших читателей о том, что по вине редакции в номере 4 за 2008 г. допущена ошибка. В сведениях об С. А. Новикове, авторе статьи «Что скрывает ложь, или Может ли молчание и попытка обмана со стороны обвиняемого расцениваться как доказательство вины?», следует читать: кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета; в сведениях об авторе статьи «Договор супругов о разделе имущества: проблемы теории и практики» К. В. Звенигородской, следует читать: помощник судьи арбитражного суда Белгородской области; в сведениях о соавторе статьи «Законность как реальное выражение права» Д. В. Теткине, следует читать: кандидат юридических наук, преподаватель Томбовского филиала МВД России.

## **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.

#### **Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.**

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

2009

№ 1 (15)

Редактор С. Ю. Крицкая  
Технический редактор А. А. Романова  
Корректор А. А. Романова  
Компьютерная верстка Ю. Н. Борисова

Подписано в печать 12.03.2009. 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 № 378