



Шестой Пермский конгресс ученых-юристов

(г. Пермь, 16—17 октября 2015 г.)



Избранные материалы

PERMCONGRESS.COM



Коллектив авторов

**Шестой Пермский
конгресс ученых-юристов**

«Статут»

2016

УДК 34
ББК 67

Коллектив авторов

Шестой Пермский конгресс ученых-юристов / Коллектив
авторов — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1254-9

В сборнике публикуются избранные доклады участников Шестого Пермского конгресса ученых-юристов, проведенного юридическим факультетом Пермского государственного национального исследовательского университета. Рассматриваются актуальные проблемы теории государства и права, конституционного, гражданского, предпринимательского, трудового, финансового, таможенного, административного, уголовного, уголовно-процессуального и ряда других отраслей права. Издание предназначено для научных работников и практикующих юристов.

УДК 34
ББК 67

ISBN 978-5-8354-1254-9

© Коллектив авторов, 2016
© Статут, 2016

Содержание

Уважаемые читатели!	6
Пленарные доклады	7
Первая часть пленарного заседания	7
О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами	7
Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине	12
Защита слабой стороны в обязательстве как цель правового регулирования	17
Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции в процессуальном праве Российской Федерации	28
Модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству[38]	34
Вторая часть пленарного заседания	38
Развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации	38
Собственно-юридические функции и их воздействие на структуру отрасли права социального обеспечения	42
Спорные вопросы теории правоприменения	45
Методологический плюрализм и некоторые проблемы теории и практики права в России	50
Полнота возмещения убытков по российскому гражданскому праву	54
I. Теория и история государства и права	58
Системность права и системность правовых норм	58
Некоторые новые доктрины юриспруденции научной школы профессора Аланкира	63
Участие шеффенов в уголовном судопроизводстве средневековой Германии (на примере «Каролины» 1532 г.)	67
Патриотическое воспитание как условие обеспечения национальной безопасности Российской Федерации	70
Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительных актов	76
Единство терминологии как проявление культуры юридического языка	83
Конец ознакомительного фрагмента.	84

Коллектив авторов
Шестой Пермский конгресс ученых-
юристов (г. Пермь, 16–17 октября
2015 г.): Избранные материалы

© Коллектив авторов, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

© Пермский государственный национальный исследовательский университет, редподготовка, 2016

* * *

Уважаемые читатели!

Издательство «Статут» и Пермский конгресс ученых-юристов уже третий год совместно издают сборник – издание избранных материалов конгресса.

В 2015 г. состоялся Шестой конгресс ученых-юристов. За шесть лет своей работы конгресс стал важной и значимой площадкой для дискуссий и обсуждения наиболее актуальных и злободневных проблем развития отечественной юридической науки и практики правоприменения.

В прошлом году соучредителем конгресса стала Общероссийская общественная организация «Ассоциация юристов России», в этом году число соучредителей форума пополнила Региональная общественная организация «Пермское землячество».

На пленарном заседании конгресса, а также в ходе проведения круглых столов и секций были озвучены более 250 докладов участников конгресса. Оргкомитет и исполком конгресса отобрали посвященные наиболее актуальным проблемам российского правотворчества и правоприменения доклады, тезисы которых и публикуются в настоящем издании.

Традиционно открывает сборник пленарный доклад Председателя Суда по интеллектуальным правам, доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой интеллектуальных прав Московской государственной юридической академии им. О.А. Кутафина (МГЮА) Л.А. Новоселовой. Далее следуют доклады других пленарных докладчиков. Основное содержание сборника составляют тезисы докладов участников, сгруппированные по отраслевым правовым наукам.

От имени Оргкомитета и Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов благодарим издательство «Статут» за всемерную помощь и поддержку в доведении основных результатов работы конгресса до широкой юридической общественности.

*Заместитель председателя Оргкомитета Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук
В.Г. Голубцов*

*Заместитель председателя Исполкома Пермского конгресса ученых-юристов, доктор юридических наук
О.А. Кузнецова*

Пленарные доклады

Первая часть пленарного заседания

О некоторых аспектах применения норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами

Л.А. Новоселова, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)», Председатель суда по интеллектуальным правам

До последнего времени применение общих положений об обязательствах к договорам, опосредствующим распоряжение исключительными правами, практически не анализировалось. Активное включение результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в оборот требует более серьезного и пристального внимания к этой «пограничной» проблематике.

1. Возможность перехода, в том числе уступки права по обязательству, является нормой, общим правилом, а исключения должны быть указаны в законе. Это положение, закрепленное в п. 1 ст. 382 ГК РФ, логично сочетается с общими положениями Кодекса, в том числе с нормами, закрепляющими принцип свободы договора.

Возможность отчуждения как формы распоряжения исключительным правом также закреплена в п. 1 ст. 1229 ГК РФ в качестве общего правила, а исключения должны быть установлены Кодексом. Так, в отношении исключительного права на полезную модель п. 1 ст. 1365 ГК РФ указывает на недопустимость отчуждения исключительного права, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. Сходное правило установлено в отношении исключительного права на товарный знак: отчуждение по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно его изготовителя.

В отношении фирменного наименования п. 2 ст. 1474 ГК РФ прямо указывает на недопустимость отчуждения исключительного права на него. Не допускается отчуждение и исключительного права на наименование места происхождения товара.

Интересно, что в некоторых правовых системах сама передача исключительного права обсуждается как один из вариантов уступки: в тех же терминах и по тем же общим правилам. Российская правовая система четко различает сделки по передаче права требования (передаче обязательственного права) и сделки по отчуждению права исключительного. Вместе с тем применительно к последней ситуации – передаче исключительного права – общие принципы и подходы пока окончательно не выработаны, что видно хотя бы из сравнения объема норм, регламентирующих переход обязательственного права, и норм, регулирующих передачу исключительного права. В частности, применительно к последней ситуации не определены принципы распределения рисков дефектов передаваемого права, обязанности и ответственность передающей права стороны и т. д. Исследование сходства и различий между этими двумя системами передачи права на нематериальные объекты позволило бы выявить интересные общие закономерности, но в рамках данной статьи такой анализ является излишним.

Сосредоточим внимание прежде всего на обязательствах, опосредствующих оборот исключительных прав.

2. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

В соответствии с договором об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

Из договора об отчуждении исключительного права, как правило, возникает два взаимобусловленных обязательства – обязательство передать исключительное право и обязательство произвести встречное исполнение (уплатить вознаграждение). Иное встречное исполнение или безвозмездность могут быть предусмотрены договором (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 388 ГК РФ уступка права требования кредитором другому лицу не допускается, если такая *уступка противоречит закону*. Интересно, что прямых запретов уступки прав из договора об отчуждении исключительного права мы в законе не найдем.

Естественно, в тех случаях, когда ГК РФ прямо исключает возможность распоряжения исключительным правом (см. выше), сами сделки по распоряжению должны признаваться противоречащими закону. Будут ли они недействительны? Представляется, что такие сделки должны рассматриваться как ничтожные в силу положений ст. 174.1 ГК РФ, а сделки уступки прав, соответственно, не могут иметь места в силу отсутствия обязательств сторон.

Если распоряжение исключительным правом в принципе законом не исключено, необходимо проанализировать, нет ли здесь иных препятствий для уступки. Так, ГК РФ содержит положение о недопустимости уступки без согласия должника (в данном случае – правообладателя) требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ). Имеет ли существенное значение для правообладателя лицо, которому будет передано право требовать передачи исключительного права и которому в конечном счете это право перейдет? По нашему мнению, для такого вывода нет оснований. Кроме того, иное предположение будет существенно затруднять оборот прав требований из таких договоров, что представляется нецелесообразным.

Необходимо указать и на возможность ограничений для уступки, вытекающих из требований ГК РФ к субъекту некоторых исключительных прав. Так, исключительное право на товарный знак может принадлежать только юридическому лицу или предпринимателю. В этом случае сделка по отчуждению права требования на получение исключительного права должна квалифицироваться как ничтожная, на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ, поскольку в данном случае запрет установлен в интересах защиты прав и интересов третьих лиц (потребителей).

Уступка права требования передачи исключительного права может быть ограничена **договором**; договор может также предусматривать условия для ее совершения (например, необходимость получения согласия должника). Поскольку речь идет о неденежном обязательстве, такое условие договора имеет силу и ограничивает возможность уступки. Последствия нарушения договорного запрета уступки обсуждаются по общим правилам.

Уступка прав по встречному обязательству из договора об отчуждении исключительного права (оплатить передаваемое исключительное право, передать в счет оплаты иное имущество и т. д.), в зависимости от его природы, подчиняется соответствующим общим правилам ГК. В частности, если встречное исполнение является денежным, препятствий для его уступки другому лицу нет, и даже договорный запрет на уступку не будет являться препятствием для перехода права на получение платежа новому кредитору (см. п. 3 ст. 386 ГК РФ).

3. По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Таким образом, лицензионный договор включает обязанность обладателя исключительного права предоставить право использования объекта такого права (результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации) в предусмотренных законом пределах. В таком договоре определяются пределы и способы использования соответствующих объектов.

В качестве встречного исполнения лицензиата может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме (п. 5 ст. 1235 ГК РФ). Закон не исключает и в силу принципа свободы договора вполне допустимо по лицензионному договору предусмотреть встречное исполнение в неденежной форме – например, в виде товара, работ, услуг.

При замене лицензиара как кредитора в данном договоре, имеющего право требовать осуществления встречного исполнения, возможность и объем уступаемых прав обсуждается по общим правилам в зависимости от природы встречного исполнения. Денежные требования являются уступаемыми и делимыми; уступка неденежных требований обсуждается с учетом предмета обязательства и его характера.

В отношении возможности замены лицензиата можно высказать следующие соображения.

В качестве наиболее близкого аналога рассмотрим нормы ГК РФ о договоре аренды – договора, который обслуживает отношения по предоставлению объекта (вещи) в пользование на определенный период. Положения ГК РФ о договоре аренды достаточно четко определяют полномочия арендатора по распоряжению своими правами. При этом мы не рассматриваем отношения субаренды, при которых сторона по основному договору аренды не меняется. Речь идет именно о передаче арендатором своих прав другому лицу, что повлечет замену арендатора в базовом арендном договоре. Для такого случая ГК РФ предусматривает, что арендатор *с согласия* арендодателя вправе передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенайм) (п. 2 ст. 615 ГК РФ).

В отношении лицензионного договора регулируется лишь вопрос о возможности заключения сублицензионного договора (ст. 1238 ГК) – для заключения такого договора лицензиат должен получить письменное согласие лицензиара.

Вместе с тем данное положение, с учетом также нормы о необходимости представления лицензиатом отчетов об использовании соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (п. 1 ст. 1237), позволяет сделать вывод, что в данном случае для должника (лицензиара) имеет существенное значение личность кредитора (лицензиата). Именно поэтому законодатель стремится связать возможность сублицензирования с согласием лицензиара, требует от лицензиата отчета об использовании объекта и т. д.

Следовательно, в данном случае есть все основания для вывода о применении к данному случаю – уступке прав лицензиатом другому лицу – положений п. 2 ст. 388 ГК РФ о недопустимости уступки прав по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, без согласия последнего.

4. Вопрос об объеме уступаемых прав в общем виде достаточно подробно освещался в публикациях, и, если не считать весьма короткого периода неоднозначной судебной практики, основанной на не менее неоднозначных утверждениях, что «при частичной уступке наруша-

ется баланс интересов участников обязательства»¹, разрешался достаточно единообразно, с учетом диспозитивности норм ГК РФ.

По общему правилу, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. При переходе права за новым кредитором сохраняются как преимущества, так и недостатки, связанные с переданным правом. «Цессионарий приобретает его (право) с его преимуществами и пороками, его гарантиями, поручительством, привилегиями, ипотеками, но также с его пороками, возражениями, уменьшающими сумму долга или вовсе его устраняющими»².

Как в прежней, так и в новой редакции ст. 384 ГК РФ предусматривает, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Не изменился и диспозитивный характер данного положения – иное может быть установлено законом или договором.

Возможность «дробления» права требования при уступке ставится в зависимость от предмета обязательства. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям, когда оно допускает разделение его без нарушения сущности, так что каждая часть действия имеет то же содержание, как и целое, и отличается от последнего только количественно. Действие, не допускающее такого разложения на части, признается неделимым. Соответственно тому и обязательства по способности к делению их объекта различаются как делимые и неделимые»³.

Принципы Европейского договорного права предусматривают, что требование, которое может быть разделено, может быть уступлено в части. При этом цедент несет ответственность перед должником за любые дополнительные затраты, которые могут возникнуть в связи с этим у должника.

Обязательства по платежу в силу предмета – родовые вещи – является по своей природе делимым, и в силу этого возможность дробления денежного долга при уступке всегда признавалась российскими цивилистами⁴.

В отличие от прежней редакции ГК РФ, сейчас п. 2 ст. 382 ГК РФ вводит ограничение на договорный запрет частичной уступки денежного требования. Исходя из прежней редакции, стороны могли в договоре установить запрет или ограничение уступки требования по денежному долгу в части.

Новое правило введено для целей обеспечения большей оборотоспособности денежных требований и снижения рисков нового кредитора, который может не опасаться подобных договорных запретов (особенно скрытых от него). Оно тесно связано с положениями п. 3 ст. 388 ГК РФ, устанавливающего последствия включения в договор условий об ограничении уступки по денежным обязательствам.

Нарушения запрета, установленного п. 2 ст. 384, должно влечь те же последствия, которые предусмотрены п. 3 ст. 388, – такое условие не является основанием для признания недействительной частичной уступки прав по денежным обязательствам, но цедент будет нести перед должником ответственность за нарушение договора. Применение общих правил об оспоримых сделках (п. 3 ст. 166) в данном случае приводит к нежелательным последствиям,

¹ Наумов О.А., Слесарев В.Л. Рассмотрение споров о признании цессии недействительной // Арбитражная практика. 2001. Спецвыпуск. С. 70.

² Годэме Е. Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 463.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 30.

⁴ Тряпичин И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом Гражданского Уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 212; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 125.

поскольку при применении такой конструкции страдать будет цессионарий (новый кредитор), для защиты которого правило и установлено.

Договорные ограничения частичной уступки права на получение **иного исполнения** (кроме денежного) имеют силу (п. 3 ст. 384). Сделка уступки, противоречащая такому условию, подлежит оценке по тем же правилам, что и сделки уступки неденежного требования, совершенные в обход договорного запрета (ст. 386 ГК РФ).

Договорные ограничения частичной уступки по неденежному обязательству имеют смысл, если предмет обязательства является делимым (как в примере с договором поставки), но «дробление» обязательства создает неудобства для сторон (в силу, например, увеличения расходов на контроль за исполнением обязательства).

Если же предмет обязательства неделим (например, объектом обязательства является неделимая вещь), то смысл в договорном запрете отсутствует. Попытка уступить часть неделимого требования приводит к недействительности распоряжения правом ввиду отсутствия предмета сделки. Следует, однако, отметить, что любое обязательство в конечном итоге может быть трансформировано в денежное (обязательство уплатить убытки) и стать, таким образом, делимым.

С учетом приведенных позиций представляет интерес анализ договоров, направленных на распоряжение исключительным правом с точки зрения возможностей частичной уступки вытекающих из них прав.

Обязательство правообладателя по передаче (отчуждению) исключительного права следует признать *неделимым*. Основания для этого вывода основываются как на природе этого права как права абсолютного и не разделяющегося для целей оборота на отдельные правомочия, так и на норме закона.

Как следует из определения договора об отчуждении исключительного права (п. 1 ст. 1234), предметом такого договора является обязательство передать исключительное право «в полном объеме». Более того, договор, в котором прямо не указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации передается в полном объеме, считается лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК).

Таким образом, приобретатель исключительного права лишен возможности уступить другому лицу (лицам) принадлежащее ему право из договора об отчуждении права «в части», поскольку предмет обязательства неделим.

При замене **лицензиата** как кредитора в обязательстве, предметом которого является предоставление объекта исключительного права в пользование, вопрос о частичной уступке может быть разрешен с учетом предмета конкретного договора.

Например, если лицензиату предоставлено право использования объекта на всей территории РФ, может ли он уступить право на использование объекта в Московской области другому лицу?

Сам вопрос об объеме уступаемых лицензиатом прав по лицензионному договору становится вторичным: как было выявлено ранее, без согласия лицензиара уступка права лицензиатом другому лицу невозможна, как полностью, так и в части.

Если бы не этот вывод, то с точки зрения положений п. 3 ст. 384 ГК РФ допустимость собственно частичной уступки прав лицензиатом требовал бы обсуждения. Возможность разделения исполнения, в принципе, существует. Например, по лицензионному договору предоставлено право на использование двумя различными способами: право использовать объект одним из способов уступается. Делает ли такая уступка для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным?

Это вопрос факта. Если, например, должник докажет, что для него такая уступка повлекла значительное увеличение расходов на проверку отчетов об использовании объекта

либо на сбор платежей, то теоретически есть основания для вывода о недопустимости такой уступки.

Ввиду отсутствия сложившегося единообразного понимания того, в каких ситуациях частичная уступка права требования, в принципе, делимого, может быть признана недопустимой, желательно более активно пользоваться договорными инструментами – включая в договоры соответствующие условия, направленные на регулирование отношений по замене стороны в обязательстве (допустимость, условия, ограничения).

Данные выводы могут быть распространены на сублицензионные договоры в ситуации, когда обсуждается вопрос об уступке сторонами этого договора своих прав и обязанностей другим лицам.

5. Еще одна договорная форма распоряжения исключительным правом – договор коммерческой концессии – требует специального анализа.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Возможность уступки правообладателем другому лицу права на вознаграждения сомнений не вызывает.

Личность пользователя имеет существенное значение для правообладателя в силу характера его обязанностей (ст. 1032 ГК РФ): обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, услуг, работ, предоставляемых непосредственно правообладателем, не разглашать секреты производства правообладателя и иную полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию и т. д. Кроме того, в силу положений п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила о лицензионном договоре, если иное не противоречит специальным правилам и существу договора коммерческой концессии. В силу общих черт, свойственных данным договорам, можно сделать вывод о том, что личность пользователя (как кредитора) имеет существенное значение для правообладателя (должника) и уступку своих прав пользователь может осуществить только с согласия другой стороны.

Следует также отметить, что при уступке должны соблюдаться предусмотренные законом ограничения: сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане-предприниматели.

Объективное и субъективное в праве и в правовой доктрине

Б.М. Гонгало, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»

Право есть объективная реальность. Оно существует независимо от того, осознает ли факт существования права как регулятора общественных отношений (а также права как социальной ценности и пр.) каждый отдельный человек.

Вместе с тем право – продукт (результат) субъективного осознания людьми реальной действительности. Осознания того, что есть жизнь и смерть, как должна быть устроена наша жизнь (в том числе экономическая, семейная и т. д.).

Но опять-таки это субъективное осознание имеет объективные основания. Не юристы придумали, что по договору купли-продажи одна сторона передает другой стороне товар, а взамен получает определенную сумму денег. В этом суть общественных отношений, опосредуемых договором купли-продажи. Не юристы придумали, что по договору дарения одна сторона

передает что-либо другой стороне **безвозмездно**. Это следует из желания одного субъекта **облагодетельствовать** другое лицо.

Очевидно, складывались общественные отношения по передаче имущества в собственность, передаче имущества в пользование, о выполнении работ, оказании услуг и т. д. В ходе динамики таких отношений неизбежно возникала необходимость согласовать условия передачи имущества, выполнения работ и т. д. И конечно, возникали конфликты.

Вероятно, есть основания утверждать, что **право возникло из конфликта**. Нам свойственно надеяться, что право есть продукт чистого разума. Нам хочется думать что люди «сели и договорились» о правилах поведения (о праве?). Вряд ли это так.

Разум проявлялся при согласовании условий тех или иных соглашений. Разум проявлялся при выборе того, какие действия следует совершить, если одна сторона допускает отступление от соглашения либо субъект тем или иным образом затрагивает интересы другого лица (других лиц). Например, причиняет вред. Разум проявлялся, когда появилась идея о возможной санкции (заранее известной) при допущении нарушения чьих-либо интересов. Самостоятельность, независимость, инициативность частных лиц возможно обеспечить лишь при условии признания естественного, объективного (сверхнормативного) характера гражданских прав как таковых, которые предопределяются жизнью (Н.С. Кузнецова).

Сама жизнь (существо общественных отношений) обусловила необходимость проявления разума. Иными словами, в основе права – объективные обстоятельства.

Давно известно, что «правовые отношения не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях» (К. Маркс).

Задача юриспруденции состоит в том, чтобы, как принято говорить, адекватно отразить в правовых нормах («перевести на юридический язык») существо отношений, подвергаемых правовому регулированию. Однако в силу того, что такой «перевод» осуществляется людьми, руководствующимися различного рода соображениями, преследующими определенные цели, отражающими интересы определенных социальных групп и т. д., он («перевод») может быть хорошим (адекватно отражающим существо отношений, регулируемых правом), более или менее удовлетворительным, а то и попросту противоречащим здравому смыслу. Например, в советские времена сдача жилья внаем гражданами должна была осуществляться по устанавливаемым государством ставкам. Они были такими, что если бы кто-то выполнял данное требование, то утрачивался бы экономический смысл (смешно – в РСФСР плата должна была составлять не более 16 копеек за один квадратный метр). Понятно, что никто никогда такие нормы не соблюдал (типичный пример так называемой «мертвой» нормы). Причиной введения в советское право таких норм явились идеологические соображения – никто не должен извлекать нетрудовые доходы. (По этой же причине, кстати, отменялось наследование имущества, правда, ненадолго, потому что обеспечить реализацию запрета на наследование было попросту невозможно.) Впоследствии наследование допускалось, хотя и с различного рода ограничениями (в первую очередь ограничен был круг наследников). Поскольку никто не должен извлекать так называемые «нетрудовые доходы», а при сдаче жилья их извлекают, постольку потребовалось введение санкций. В приведенном примере жилой дом, дача (часть дома, дачи) или иное имущество подлежало безвозмездному изъятию и передаче в государственную собственность (например, ст. 111 ГК РСФСР).

А чего стоят «нормы содержания скота в личной собственности граждан – не членов колхоза», в соответствии с которыми в РСФСР, по общему правилу, граждане могли иметь в собственности «скот на одну семью не более: одной коровы (буйволицы), одной головы молодняка крупного рогатого скота, не считая молодняка отела текущего года; одной свиноматки с приплодом до двух месяцев или двух свиней на откорме» и т. д. (Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 ноября 1964 г. с последующими многочисленными изменениями).

Введение подобных норм было продиктовано идеологическими соображениями, т. е. обусловлено обстоятельствами субъективного порядка. Понятно, что были и многие другие факторы, которые тоже нельзя отнести к объективным.

Дела давно минувших дней? Ничуть не бывало!

Нельзя абсолютизировать объективность в праве и правовой доктрине. Торжество субъективизма не дает положительного результата.

Однако нельзя не видеть, что субъективизм в праве и в правовой доктрине очень часто «берет верх».

К сожалению, очень часто юриспруденция представляет собой «игру в слова», т. е. мы озабочены терминологией, понятиями... При этом не вникаем в существо отношений (иных явлений), «стоящих» за соответствующими понятиями и терминами.

К сожалению, очень часто не разграничиваются термины и понятия. В результате можно видеть, что, к примеру, научная новизна исследования обнаруживается в том, что какое-либо явление правильнее обозначать таким-то термином, а не тем, который обычно используется.

Вероятно, именно такого рода «игры» имел в виду О. Шпенглер, когда в знаменитом произведении «Закат Европы» указывал: «То, что мы до настоящего времени называем правоведением, есть либо филология юридического языка, либо схоластика понятий права».

Жестко. Но в значительной степени справедливо. И сегодня тоже.

Значение *терминологии* и порядка в правовом «терминологическом хозяйстве» общеизвестно. Думается, что отношение к терминологии должно быть трепетным. В этой связи следует отметить две опасности.

Во-первых, при чрезмерном увлечении проблемами понятийного аппарата и толкованием терминов правовая наука предстает как наука о терминах. Такие увлечения случаются. Причиной может быть непонимание явления, «стоящего» за тем или иным термином. Иногда это происходит потому, что гораздо легче анализировать какое-то слово, нежели само явление, этим словом обозначаемое. Особое раздражение такой подход вызывает у юристов-практиков. Одновременно у них формируется представление о никчемности юридической науки, о том, что наука живет сама по себе, а практика сама по себе.

Во-вторых, при вольном обращении с терминами всегда есть риск быть неправильно понятым. Увы, «размашистость» в использовании терминологии в последние 15–20 лет получила широчайшее распространение.

Правовая наука в большей степени пронизана субъективизмом, нежели объективным подходом к изучаемым ею явлениям. Причем объективность чаще всего проявляется при исследовании абстрактных категорий, понимание которых не связано или мало связано с идеологией, политикой, отдельными высказываниями руководителей государства и т. п. Например, в советской правовой науке обстоятельно изучены такие фундаментальные «вещи», как «предмет правового регулирования», метод правового регулирования, механизм правового регулирования, «юридические факты», «ответственность», «вина» и т. д. (С.С. Алексеев, В.Ф. Яковлев, О.А. Красавчиков, Г.К. Матвеев, О.С. Иоффе и др.).

Условно говоря, субъективизм бывает «хороший» и «плохой». В указанном случае субъективизм, опирающийся на ранее сделанное и учет объективно существующего, дал блестящие плоды. К сожалению, очень часто «плохой» субъективизм превалирует. Иногда в правовой доктрине встречается и субъективизм в «чистом виде». И если «чистое искусство», наверное, имеет право на существование, то «чистая» правовая доктрина – это миф (а то и хуже).

Доктрина должна служить людям. Она необходима для познания явлений, подлежащих правовому воздействию, определения приемов (способов) такого воздействия и его последствий в каждом конкретном случае, с точки зрения правотворческой, правоприменительной и т. д. Благодаря правовой доктрине мы понимаем, что есть право, можем определить

его место в системе социальных регуляторов, выявить эффективность правового регулирования и т. д.

Субъективизм, не учитывающий данные обстоятельства, игнорирующий или не учитывающий объективность права, а то и попросту являющийся произволом, достоин всемерного порицания.

Причины того, почему в правовой доктрине и в праве часто игнорируются обстоятельства объективного характера (либо учитываются они в малой степени) и торжествует субъективизм, многообразны. В частности (без указания их иерархии), можно указать следующие обстоятельства.

Желание «плыть» в фарватере проводимой государством (отдельными органами, лицами...) политики. Иногда при этом искренне веря в то, что соответствующие идеи служат «родной стране», идут на благо экономике, способствуют укреплению (улучшению) чего-то и пр. Например, в правовой (и не только) доктрине различных государств (России, Великобритании...) то обосновывается необходимость приватизации, то яростно отвергается сама идея обращения государственного и (или) муниципального имущества в частную собственность. И если в одних случаях формируются идеи, исходя из экономических реалий, потребностей, существующих в определенный период времени, то в других случаях изыскания правоведов удивительным образом призваны обосновать мудрость «партии и правительства», проводящих ту или иную (конечно, «мудрую») политику.

В настоящее время в России оживленно обсуждается вопрос о целесообразности повышения государственной пошлины, взимаемой при расторжении брака. Сегодня она составляет 400 рублей. Предлагается установить значительно больше (4000–30000 рублей). Якобы это поможет сохранению семей. А может в данном случае срабатывает желание всеми силами пополнить бюджет?

Стремление отличиться, сказать нечто такое, до чего никто раньше не додумался. Так, известно, что любое диссертационное исследование должно отличаться новизной. Вот потому часто формулируются положения, не согласующиеся с ранее сказанным, чуждые законодательству, доктрине, а то и здравому смыслу, но зато весьма оригинальные.

Примеров таких устремлений множество. Одни из них вполне безобидны, хотя не способны к жизни. Другие – служат обоснованию негатива, существующего (могущего существовать) в доктрине, праве, правоприменении, юридическом быту.

Крайней формой проявления таких стремлений является желание эпатировать публику. Как представляется, это уже в чистом виде злоупотребление правом высказывать свое субъективное мнение. Хотя и не наказуемое, но приносящее немало вреда.

Как-то мне пришлось присутствовать на заседании диссертационного совета, на котором проходила защита диссертации, посвященной обоснованию того, что правоспособность гражданина должна возникать с момента зачатия. Спору нет, проблема существует. Но, увы, на вопрос о том, как определять момент зачатия, соискатель ученой степени отвечал, что, дескать, медицинская наука еще не определилась. Зачем же тогда такое предложение? Любопытно, что Государственной Думой рассматривался законопроект, внесенный одним из депутатов, содержание которого сводилось к следующему: правоспособность гражданина возникает в момент зачатия и прекращается в момент перехода его имущества наследникам. Не удалось продлить нашу жизнь (только в юридическом смысле) примерно на 15 месяцев (9+6) – предложение было дружно отвергнуто.

Нередко бывает, что субъективизм «захлестывает» вследствие научной увлеченности. Рассматривая ту или иную проблему, человеку свойственно преувеличивать ее значение. Очень часто это происходит подсознательно. Вот и появляются утверждения вроде того, что отношения, возникающие по поводу финансирования под уступку денежного требования, появились то ли в Древнем Египте, то ли еще раньше. Или будто бы экономику страны может

спасти только широчайшее распространение аренды. Кстати, очень популярная идея конца 80-х годов прошлого века, которая отстаивалась не только многими юристами и экономистами. Или разрабатываются концепции, в соответствии с которыми ипотека «спасет мир» и формулируются идеи «ипотечной революции» и т. д. Но панацеи не существует.

Нередко субъективизм проявляется в демонстрации неустанной заботы о ком-то неразумном, часто – о людях в целом. Например, борьба с курением, развернувшаяся во многих странах. Слов нет, она нужна, однако агрессивность соответствующих действий и безоговорочное их обоснование в доктрине (не только правовой) несколько настораживают. Хотя бы по той простой причине, что сегодня идет масштабное наступление на курение, а завтра с чем начинать бороться?

Права детей, конечно, необходимо защищать. Всеми возможными способами? Вряд ли. Способы все-таки нужно продумывать. И просчитывать последствия каждого из них в каждом конкретном случае. Так, популяризация отобрания детей у родителей при их малейшем преступлении представляется ошибочной. Отобрание детей должно быть исключительной мерой.

Думается, влияние субъективизма, проявляющегося в виде «неустанной заботы», будет усиливаться. В частности, потому что это соответствует устремлениям большинства государств все более вмешиваться в частные дела.

Доминирование субъективизма нередко обусловлено действием «правового фетишизма». При решении какой либо задачи, появлении той или иной проблемы, в первую очередь вспоминают о правовых средствах («надо срочно принять закон», «усилить (ужесточить) ответственность» и пр.). Грешат этим не только юристы. Безусловно, использование правовых средств в обществе необходимо. Только не следует их абсолютизировать. Право – один из регуляторов. И применяться должно в системе мер. В некоторых случаях применение правовых средств неуместно (например, при решении сугубо технических задач, организационных проблем и т. п.) или затруднено. Так, в ст. 1 Семейного кодекса РФ, в частности, установлено, что семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов. Устанавливается также принцип разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. В доктрине утверждается, что будто правовое регулирование семейных отношений можно построить таким образом, что оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга (Н.Д. Егоров).

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Невозможно принудить к исполнению в натуре «обязательства» любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение которых (реализация которых) приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, при-

влечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, закон не считает семью участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи.

Часто чрезмерный субъективизм есть следствие профессиональной деформации или специализации того или иного юриста. Так, цивилисты вполне естественно поклоняются таким идеям, как «равенство», «диспозитивность», «воля», «договор» и др. Специалисты в области административного права, а в еще большей степени – уголовного права при рассмотрении тех или иных проблем и разработок путей их решения склонны предлагать введение мер ответственности (например, уголовной ответственности юридических лиц) или ужесточение наказаний.

Субъективизм нередко порождается наивной верой в то, что иная правовая система лучше отечественной. Так, в настоящее время активно пропагандируется необходимость введения в России прецедентного права. Ю.К. Толстой в адрес одного из сторонников прецедента высказался следующим образом:

Коварный Альбион не дремлет,
Вербуя Кипплингу в сыны
Готовых на родную землю
Надеть заморские штаны.

Думается, никто всерьез не станет оспаривать слова А.Л. Маковского, «Гражданское право России складывалось на протяжении столетий и уже давно превратилось из конгломерата разнородных норм в их систему со своими принципами и закономерностями, базовыми понятиями и терминологией... Правовые институты и понятия, если они взяты из другой системы гражданского права (траст, компания, агентский договор и др.), либо приживаются на нашей цивилистической почве в искаженном виде, либо не приживаются вообще». Тем не менее, принимая этот постулат на уровне высокой абстракции, при решении конкретных правовых проблем заимствование чуждых российской цивилистике концепций осуществляется достаточно активно.

Итак, в доктрине неизбежно объективное начало. Точно так же неизбежен субъективизм. Недопустимо игнорирование либо преуменьшение значения ни того, ни другого. С некоторыми объективно существующими явлениями нужно бороться. «Хороший» субъективизм следует приветствовать. «Плохому» – противодействовать.

Защита слабой стороны в обязательстве как цель правового регулирования

Е.В. Вавилин, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

Объективно обусловленное фактическое (экономическое) неравенство хозяйствующих субъектов в имущественном обороте делает законодательно необходимым в исключительных случаях отступление от принципа юридического равенства сторон с целью реальной, фактической возможности осуществления и защиты слабой стороны в гражданском правоотношении.

В большинстве случаев это влечет и нивелирование принципа соразмерности гражданских прав и обязанностей. По справедливому замечанию О.А. Кузнецовой, «явное несоответствие

прав и обязанностей сторон свидетельствует о нарушении баланса интересов и, как следствие, принципа их равенства»⁵.

Номинативное значение выражения «слабая сторона» в обязательстве дает основание предполагать, что из двух сторон в обязательственном отношении (должника и кредитора), скорее всего, должник относится к слабому субъекту, поскольку он обременен необходимостью совершать определенные действия (либо воздерживаться от обозначенных действий) в пользу другой стороны. Вследствие определенных причин субъективного или объективного характера должник несет риск невозможности исполнения лежащей на нем обязанности, и при неблагоприятном развитии событий, исходя из добросовестности ведения дел должником, именно на данного субъекта гражданского правоотношения возлагается гражданско-правовая ответственность.

Одной из характерных особенностей ответственности является характеристика последствий ее реализации, достижения ее цели. Гражданско-правовая ответственность объективно ведет к ослаблению материального положения должника, снижает уровень доверия к нему потенциальных контрагентов (а значит – вредит деловой репутации) и в конечном итоге в гражданском обороте делает его менее конкурентоспособным.

Подтверждение именно такого доктринального представления о слабой стороне правоотношения можно обнаружить в положениях гражданского законодательства.

В частности, в подп. 3 п. 3 ст. 349 ГК РФ указана императивная норма, предусматривающая обязательный судебный порядок взыскания предмета залога, если залогодатель (должник) отсутствует и установить место его нахождения невозможно. В данном случае законодатель устанавливает дополнительную защиту законных интересов должника, предохраняет его от возможных злоупотреблений со стороны кредитора правом на взыскание предмета залога. Именно этим продиктовано и установление законодательного порядка реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Предмет залога не переходит в собственность залогодержателя, а реализуется по рыночной стоимости в соответствии с правилами ст. 350 ГК РФ путем продажи с публичных торгов. При этом если вырученная при реализации заложенного имущества сумма превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, то разница возвращается залогодателю. Кроме того, должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно (п. 7 ст. 350 ГК РФ). Таким образом, названные правила Федерального закона предоставляют дополнительную возможность защитить (обеспечить) финансовые интересы должника.

Другую точку зрения в характеристике понятия слабой стороны в обязательстве условно можно назвать формальной или нормативной, поскольку она основывается на анализе и систематическом толковании гражданского законодательства, и с этой позиции она выглядит почти безупречно. Права предоставляются кредитору по своему определению. В обязательствах слабой стороной «реально являются кредитор, потерпевший и другие лица, утратившие то, что им полагается по закону»⁶.

Убедительно по этому поводу высказался С.А. Хохлов: «Защите подлежат имеющие права, а не те, кто их нарушил. С этой точки зрения должник вообще не должен защищаться правом. Можно говорить лишь об отсрочке исполнения, учете имущественного положения должника и о других способах смягчения для него последствий недолжного исполнения, при-

⁵ Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 139.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М.: Международ. центр финансово-экономич. развития, 1996. С. 236.

меняемых в исключительных случаях и обусловленных особыми социальными обстоятельствами. Но по сути своей обязательственное право – это совокупность норм, направленных на защиту кредитора и устанавливающих правовые средства получения причитающегося ему по договору или внедоговорному обязательству»⁷.

Но возможен и более специальный взгляд на данную проблему – не с точки зрения соотношения прав и обязанностей сторон в обязательстве (относительном гражданском правовом отношении), а с точки зрения соотношения объективно обусловленных возможностей сторон в определенном типе договора или его разновидности.

На наш взгляд, слабая сторона в гражданско-правовом договоре – это условное обозначение участника договорных обязательств, обладающего значительно меньшим запасом тех или иных организационных, материальных, профессиональных, информационных и других конкурентных, имеющих значение для формирования, осуществления и защиты субъективного права ресурсов в сравнении со своим контрагентом. Именно сопоставление указанных возможностей участников гражданского (торгового) оборота является конституирующим определяющим критерием установления «слабой» и «сильной» стороны в гражданском правоотношении.

Можно полностью согласиться с емкой характеристикой этой особенности, представленной В.В. Витрянским: «Участники имущественного оборота, вступающие в договорные отношения, располагают различными средствами и возможностями влияния на формирование обязательства, обеспечение его исполнения и т. п. ... Иногда указанные различия достигают степени несопоставимости, когда один из участников договора не располагает никакими возможностями оказывать какое-либо влияние на контрагента в целях исполнения вытекающего из договора обязательства. И напротив, другая сторона, располагая всеми реальными возможностями, в состоянии диктовать партнеру по договору свою волю»⁸.

Условно говоря, к «сильной стороне» в обязательстве можно отнести тех хозяйствующих субъектов, которые могут объективно обусловленным образом диктовать, навязывать свои условия любым контрагентам по определенному предмету соглашения. Например, это могут быть юридические лица, обладающие доминирующим (монопольным) положением на рынке товаров, работ или услуг.

Несопоставимые потенциальные ресурсы автоматически ставят стороны в формируемом правоотношении в положение, при котором без дополнительных юридических средств выравнивания функциональных возможностей хозяйствующих субъектов (отступление от принципа юридического равенства сторон) сложно добиться гарантированной ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

В частности, в гражданских правоотношениях экономическое или статусное неравенство сторон делает практически невозможным функционирование механизма реализации свободного волеизъявления слабой стороны, осуществления принципа диспозитивности, правовой инициативы, свободы договора.

Таким образом, дополнительные способы осуществления и защиты законных интересов и прав слабой стороны объективно востребованы. В целом, в нормативно-правовых актах должны быть заложены механизмы осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов слабой стороны.

Совершенно справедливо в литературе отмечается в качестве одной из тенденций развития системы источников гражданского права «ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны правоотношения»⁹. С одной стороны, императивные нормы отражают

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. С. 236–237.

⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 642.

⁹ Долинская В.В. Источники гражданского права: Учеб. пособие. М.: МГИМО МИД России, 2005. С. 21.

необходимость государственного регулирования рыночных отношений, защиты публичных интересов (государственных и муниципальных нужд), а с другой – они обеспечивают нормативно-правовую поддержку более слабой в экономическом отношении стороны обязательства¹⁰.

По своей сути соответствующие положения предусматривают не только отступление от доминирующего в гражданско-правовых отношениях принципа диспозитивности, но и содержат некоторые исключения из принципов юридического равенства сторон, свободы договора, правовой инициативы, автономии воли субъектов, права наделения.

Выравнивание положения сторон возможно с позиции как одностороннего усиления прав одной стороны (слабого субъекта в обязательстве), так и с позиции усиления гражданско-правовой ответственности или увеличения обязанностей другой стороны (сильной стороны в обязательстве). Эффективность (оптимальность) того или иного метода зависит от правовой природы конкретного обязательства, его содержания, а также от правового статуса субъектов правоотношения.

К примеру, участники акционерных (имущественных и организационных) отношений, в общем имея единый (родовой) правовой статус акционера или наемного работника акционерного общества, обладают различными ресурсами для принятия акционерным обществом тех или иных решений, в которых они могут быть персонально заинтересованы. Исходя из этого, законодатель с целью защиты законных интересов слабой стороны в определенных имущественных и организационных отношениях отходит от принципа юридического равенства участников. Одним из таких случаев является механизм «сдерживания» совершения акционерным обществом сделки, в которой имеется заинтересованность отдельных должностных лиц органов управления акционерным обществом, лиц, имеющих право давать обществу обязательные для него указания, или акционеров, владеющих совместно со своими аффилированными лицами двадцатью или более процентами голосующих акций общества. Положения ст. 81–84 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹¹ направлены «на предотвращение конфликта интересов между органами управления акционерным обществом... и акционерами, в том числе миноритарными акционерами, не способными на этапе заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, защитить свои законные интересы»¹². Конституционный Суд РФ именно так и называет (характеризует) миноритарных (мелких) акционеров слабой стороной в системе соответствующих имущественных и организационных отношений (абз. 4 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П)¹³.

Можно привести пример установления повышенной степени гражданско-правовой ответственности в отношении более сильной стороны в правоотношении. Так, Федеральным законом от 14 июля 1997 г. № 100-ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства»¹⁴ (в ред. от 10 января 2003 г.)¹⁵ было предусмотрено, что покупатель сель-

¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2005. С. 407.

¹¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

¹² Абзац 7 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // Вестник КС РФ. 2003. № 3.

¹³ См. также: абз. 6 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Вестник КС РФ. 2004. № 2.

¹⁴ Данный федеральный закон утратил силу в соответствии с п. 50 ст. 156 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 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 органах

скохозйственных продукции, сырья и продовольствия уплачивает поставщику пеню в размере 2 % за каждый день просрочки платежа от суммы несвоевременно оплаченной продукции, а при просрочке оплаты более 30 дней – в размере 3 %. Взыскание пени в пользу поставщика производится в безакцептном порядке на основании требования поставщика в соответствии с банковскими правилами банком покупателя продукции, с взиманием в пользу последнего 5 % полученной пени (п. 2 ст. 15). Данные нормы являлись обязательными для сторон и пересмотру в силу их императивности не подлежали.

Кроме того, так называемое выравнивание экономического положения контрагентов в некоторых предусмотренных правовыми актами случаях происходит при прямой или косвенной поддержке государства, субъектов РФ или муниципальных образований.

В частности, можно назвать такие эффективно используемые механизмы, как льготное кредитование тех или иных товаропроизводителей, субсидирование, таможенные льготы, внеплановая закупка продукции (в том числе сельскохозяйственной), сырья и продовольствия чаще всего с целью пресечения падения рыночных цен ниже себестоимости продукции и др.

Например, положения ст. 16 упомянутого федерального закона о государственном регулировании агропромышленного производства устанавливали, что при страховании урожая сельскохозяйственных культур сельскохозяйственные товаропроизводители за счет собственных средств уплачивают страховщикам 50 % страховых взносов, остальные 50 % страховых взносов уплачиваются страховщикам за счет средств федерального бюджета. При этом Правительство РФ может дифференцировать размеры уплаты страховых взносов за счет средств федерального бюджета по сельскохозяйственным культурам и по регионам.

Чаще всего в характеристике слабой стороны правоотношения специалисты подчеркивают экономические возможности контрагентов. Безусловно, это один из важнейших критериев, однако в некоторых случаях при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании товарно-денежных и иных имущественных отношений на первый план выступает гражданско-правовой статус субъектов (их общее правовое положение).

Так, при провозглашении и действии принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях объективно остается несопоставимым правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований по сравнению с правовым положением физических и юридических лиц. В некоторых случаях данное неравенство правового положения рассматриваемых хозяйствующих субъектов в гражданских правоотношениях непосредственно закреплено нормативно-правовыми актами. Это объективно обусловлено функционированием государства и местного самоуправления. Таковыми являются гражданско-правовые институты реквизиции (ст. 242 ГК РФ), выкупа земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 279–282 ГК РФ), выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей (ст. 240 ГК РФ) и др.

В других случаях юридическое неравенство названных субъектов не имеет веского обоснования и тем или иным образом вредит естественному развитию хозяйственного оборота, например, сдерживает развитие конкуренции либо создает почву для коррумпированных отношений, злоупотреблений, других правонарушений.

В частности, в соответствии с предшествовавшей редакцией Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»¹⁶ (в ред. федеральных законов от 19 июня 1995 г. № 89-ФЗ, от 17 марта 1997 г. № 58-ФЗ,

государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 6 июля 2006 г.) // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607; 2006. № 3. Ст. 280; 2006. № 12. Ст. 1232; 2006. № 29. Ст. 3122.

¹⁵ СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3501; 2003. № 2. Ст. 160.

¹⁶ СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

от 6 мая 1999 г. № 97-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ) была предусмотрена повышенная, практически не компенсационная (как принято в гражданско-правовых отношениях) степень ответственности поставщиков перед государственными заказчиками. Так, в случае невыполнения в установленный срок государственного контракта по объему продукции поставщик обязан был уплатить покупателю неустойку в размере 50 % от стоимости недопоставленной продукции. Неустойка взыскивалась до фактического исполнения обязательств с учетом недопоставленного количества продукции в предыдущем периоде поставки. При невыполнении обязательств по государственному контракту кроме уплаты неустойки поставщики также возмещали понесенные покупателем убытки (п. 3 ст. 5 названного федерального закона). Данная повышенная односторонняя гражданско-правовая ответственность поставщиков разумно отменена.

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов РФ и муниципальных образований, законодатель вводит определенные запреты и ограничения с целью сбалансировать, оградить от злоупотреблений, в целом приблизить к практической реализации принципа юридического равенства сторон в гражданских правоотношениях с участием соответствующих государственных или муниципальных органов.

В качестве положительного примера можно привести положения ст. 15, 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁷, которыми устанавливаются запреты на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), а также соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ.

По всей видимости, можно выделить три значения слабой стороны в гражданском правоотношении, когда:

а) слабой стороной в договорном обязательстве предстает должник, т. е. то лицо, которое несет бремя совершения тех или иных обозначенных действий в пользу другого лица, риск невозможности исполнения обязанности и соответствующую гражданско-правовую ответственность. Условно данную научную позицию можно обозначить как **лексическую (номинативную)**, поскольку она опирается прежде всего на саму семантику слова «должник»;

б) слабой стороной предстает кредитор в обязательстве и соответственно внимание законодателя о защите его интересов обращено к нему. Именно кредитор наделяется соответствующими правомочиями по защите своих субъективных прав, предусматриваются соответствующие формы и способы защиты гражданских прав. С учетом специфического подхода данная позиция представляется прежде всего как **формальная (или нормативная)**;

в) слабой стороной в договорном обязательстве выступает участник, обладающий изначально меньшей ресурсной, экономической базой, статусными возможностями по отношению к своему контрагенту. Без дополнительной – как правило, односторонней – нормативно-правовой поддержки так называемая слабая сторона попадает в зависимое положение от «сильной» стороны. Поскольку данная характеристика слабой стороны основывается на анализе субъектного состава гражданско-правового договора в первую очередь как сделки, а не правоотношения, то эту концепцию можно условно обозначить **договорной**.

Каждая из представленных характеристик имеет как фундаментальное (теоретическое) применение, так и прикладное (практическое). Размежевание этих позиций принципиально с точки зрения выбора определенных правовых стратегий.

К примеру, первое значение дает возможность увидеть актуальность защиты интересов должника. Для развития эффективного и сбалансированного гражданского оборота должник

¹⁷ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

должен иметь необходимый (справедливый) и рациональный механизм реализации субъективных гражданских обязанностей (ответственности). Одним из наиболее ярких тому примеров является важность совершенствования института несостоятельности (банкротства).

Так, относительно недавно был принят новый¹⁸ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁹ (в ред. федеральных законов от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ, от 31 декабря 2004 г. № 220-ФЗ, от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ, от 18 июля 2006 г. № 116-ФЗ). И уже в действующий Федеральный закон практически ежегодно вносятся те или иные изменения и дополнения.

Второе из представленных значений слабой стороны в обязательстве обоснованно устанавливает, что основной задачей предусматриваемых гражданско-правовых норм является нахождение источника благ для компенсации потерь кредитора.

Третье значение рассматриваемого термина позволяет сформировать правовые институты и правовые способы, позволяющие уже изначально до вступления субъектов в гражданско-правовые отношения выровнять их потенциальные возможности «путем установления для слабой стороны обязательства изначально иных, особых условий участия в договорных отношениях: льготного порядка заключения, изменения или расторжения договора, предоставления слабой стороне в обязательстве дополнительных прав и возложения на ее контрагента дополнительных обязанностей, ужесточения ответственности сильной стороны в обязательстве за его неисполнение или ненадлежащее исполнение и, наоборот, ограничение ответственности слабой стороны и т. п.»²⁰. К примеру, именно данной позицией обусловлено установление таких гражданско-правовых институтов, как публичный договор и договор присоединения.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 400 ГК РФ соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно. Это правило действительно в двух случаях: если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом; если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Таким образом, законодатель вводит дополнительную защиту не для любых субъектов гражданского оборота, а только для граждан-потребителей. А значит, принцип юридического равенства субъектов гражданских правоотношений в этом случае также не прослеживается.

Думается, что обозначенную проблему можно рассмотреть, кроме вышеназванных, и с иных позиций, актуальных с точки зрения непосредственного осуществления и защиты субъективных гражданских прав.

Понятие слабой стороны в обязательстве – это научный термин, используемый для удобства характеристики распределения прав и обязанностей между сторонами обязательства, объяснения важности установления «несимметричности», несопоставимости прав и обязанностей у субъектов. Рассматриваемый термин не упоминается ни в ГК РФ, ни в иных нормативно-правовых актах.

В частности, это связано с тем, что фактически в любом отдельно взятом обязательстве при осуществлении субъективных прав и исполнении субъективных обязанностей можно обнаружить «слабое место», уязвимость реализации права или его защиты в конкретной юридической конфигурации состояния прав и обязанностей сторон.

Например, можно ли в отношениях финансовой аренды (лизинга) однозначно установить слабую сторону обязательства? С одной стороны, арендодатель (лизингодатель), приобретая

¹⁸ См. два предыдущих закона: Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6; Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

¹⁹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 642.

имущество для арендатора (лизингополучателя), фактически выступает инвестором. Он обеспечивает финансирование сделки. С точки зрения материального (финансового) положения арендодатель находится в более выгодном положении, чем арендатор. Поэтому специалисты справедливо приходят к выводу, что на практике арендаторы по сравнению с арендодателями являются, как правило, более слабыми и зависимыми в экономическом отношении организациями. Это приводит к тому, что арендодатели сами определяют продавцов необходимого арендатору имущества, не беря на себя ответственности за этот выбор. Хотя по общему правилу арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца (абз. 1 ст. 665 ГК РФ), но арендаторы фактически не имеют возможности воздействовать на арендодателей и фиксировать в договоре финансовой аренды, что выбор продавца осуществлен арендодателем²¹.

С другой стороны, арендодатели нередко оказываются в менее выгодной по сравнению с арендатором ситуации в процессе исполнения условий договора финансовой аренды (лизинга) в первую очередь в связи с нарушениями арендатором своих договорных обязательств, в том числе по оплате взятого в лизинг имущества, порчи имущества, незаконной его реализации. Логичным предстает вывод: «При отсутствии доброй воли со стороны арендатора к урегулированию конфликта арендодатель, являясь собственником имущества, нередко лишен всяких правовых методов оперативного воздействия на арендатора, восстановления и защиты своих имущественных интересов»²². И тогда уже идет поиск возможного решения проблем сохранения баланса интересов сторон договора финансовой аренды (лизинга), их равной защиты.

Например, предлагается предоставить арендодателю особые, установленные в законе средства защиты его интересов, которые обеспечивали бы оперативное воздействие на нарушителя условий договора, в частности возможность оперативного изъятия предмета лизинга у арендатора на основе законной упрощенной процедуры²³.

Таким образом, слабой стороной в обязательстве является и та, которая имеет субъективное гражданское право, но не имеет возможности по тем или иным организационно-правовым причинам фактически реализовать это право, т. е. достичь цели права.

Другими словами, право лицу предоставлено, однако формы и способы реализации данного субъективного права, предусмотренные нормативно-правовыми актами механизмы его непосредственного осуществления недостаточны в конкретном гражданском правоотношении. Требуется дополнительная правовая конкретизация, т. е. нормативно-правовая (законодательная), судебная или административная поддержка.

В англосаксонской системе права, к примеру, данную функцию оперативного реагирования в первую очередь играет суд, основываясь на предоставленном ему праве создавать судебные прецеденты (источники права) посредством принятия решения на основе общего права либо путем толкования писаного права. В последнем случае судебное решение по определенному делу, принятое в результате толкования статута, становится источником права, поскольку оно в дальнейшем подлежит применению судами при рассмотрении дел, основанных на данном статуте и связанных с аналогичными обстоятельствами. Подобного рода судебные решения, толкующие и применяющие писаное право, расширяют «границы права за пределы, установленные отдельно взятой нормой писаного права»²⁴.

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс» (электрон. версия печ. публикации).

²² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Бернам У. Правовая система США. М.: Новая юстиция, 2006. С. 107.

Таким образом, нормоустанавливающее судебное решение (судебный прецедент) позволяет учесть уникальный (впервые возникший) фактический состав дела (совокупность фактических обстоятельств дела), разрешить его и зафиксировать справедливый, с точки зрения буквы и духа закона, а также норм нравственности и морали, результат. Подобное, в некоторой степени основанное или не основанное на писаном праве, судебное решение становится нормативным, приобретает юридическую силу для всех последующих аналогичных дел, таким образом, выступает самостоятельным источником права. Действует принцип «*stare decisis*», смысл которого восходит к латинскому выражению «*stare decisis et non quieta movere*» – «стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений»²⁵.

Правовая жизнь государств с утвердившимся гражданским законодательством свидетельствует о том, что сами нормативные правовые акты «после многодесятилетнего их применения судами оказались как бы «окутанными» положениями, выработанными судами при применении норм закона к изменяющимся, подчас принципиально новым общественным отношениям. И причем так, что под рубрикой «действующего гражданского законодательства» реально выступает такая система норм, когда в одном пакете представлены и нормы закона, и правила, самостоятельно установленные судами»²⁶.

В свою очередь, российское право имеет свои специфические правовые институты, такие как аналогия закона и аналогия права, толкование норм права и некоторые другие, которые позволяют учесть уникальность каждого конкретного правового казуса, где слабой является одна из сторон.

Абстрактное содержание юридических норм преобразуется, переводится на более конкретный уровень, что осуществляется с помощью операции ограничения понятия, содержащегося в норме права²⁷.

Особую роль играет судебное правоприменение, через которое могут быть с достаточной основательностью раскрыты основные начала, «дух» данной сферы права, нашедшие не всегда полное закрепление в законодательстве, в ГК РФ. Именно через судебную практику, как показывает опыт ряда западноевропейских стран, начинают реально, в жизни главенствовать «идеалы, соединенные с юридическими ценностями, – принципы и идеалы приоритета человека, истинной гуманистической справедливости. И что наиболее существенно, именно тогда неотъемлемые права человека обретают прямое юридическое действие – приобретают значение непосредственного основания для решения юридических дел на практике»²⁸.

В первую очередь по этой причине многие положения гражданского законодательства предусматривают возможность принятия решения судом по защите интересов слабой стороны по отношению к стороне, имеющей определенное субъектное превосходство.

В частности, суд в установленных федеральным законом случаях имеет право понудить «сильную» сторону к заключению договора (см., например, абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ).

Судебная практика зачастую и складывается с учетом защиты интересов слабой стороны в гражданском правоотношении.

К примеру, суды рассматривают досрочное прекращение действия договора страхования как крайне неблагоприятное последствие для страхователя и, как правило, исходя из общей концептуальной направленности защиты прав слабой стороны, не признают договоры страхования досрочно прекращенными. В связи с этим в некоторых случаях суды толкуют рассмат-

²⁵ См.: Бернам У. Указ. соч. С. 106–107, 142–144.

²⁶ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 120.

²⁷ Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов: Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. С. 18.

²⁸ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. С. 121.

риваемые правила даже более категорично. Ими указывается на перечень оснований прекращения договора страхования, представленный в ст. 958 ГК РФ как исчерпывающий²⁹.

Нагляден пример из судебной практики. Страхователь обратился в суд с иском к страховщику о взыскании страхового возмещения, указывая, что по договору страхования имущества им было застраховано помещение магазина, в том числе и на случай пожара. В магазине произошел пожар, причинивший ущерб, возмещение которого является предметом иска. Страховщик сослался на то, что в договоре было предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку и содержалось условие, в соответствии с которым при просрочке внесения страхователем очередного страхового взноса страховщик освобождается от обязанности выплачивать страховое возмещение, а договор считается прекратившимся. В данном случае страхователь не внес в срок очередной взнос. Пожар произошел на следующий день после наступления срока уплаты взноса. Суд исковые требования удовлетворил, указав следующее: договор страхования был заключен в связи с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Согласно ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. В рассматриваемом случае условие договора страхования о прекращении договора при неуплате очередного взноса предоставляло страховщику право в предусмотренном договором случае односторонне отказаться от исполнения договора, т. е. выплаты страхового возмещения. Однако таким правом страховщик не воспользовался: о его намерении отказаться от исполнения договора вследствие нарушения, допущенного страхователем, последний не был извещен. Поскольку страховщик не выразил прямо свою волю на отказ от исполнения договора после просрочки уплаты страхователем очередного страхового взноса, договор не может считаться расторгнутым (прекращенным)³⁰.

Изучив данный частный случай, Президиум ВАС РФ пришел к общему выводу, что при уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств³¹. Рассмотренный пример еще раз наглядно подтверждает наличие устойчивой направленности в российской цивилистической доктрине – необходимость защиты интересов стороны, которой объективно сложнее осуществить свои права или исполнить обязанности в рамках тех или иных правоотношений.

С другой стороны, анализ законодательства выявляет большое количество примеров установления дополнительной правовой защиты законных интересов слабой стороны в обязательстве.

Кроме того, в соответствии с новым гражданским и процессуальным законодательством (ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ) претерпели существенное изменение принципы состязательности и диспозитивности. Как справедливо отмечено Н.И. Клейном в одном из авторитетных комментариев к ГК РФ, «расширена компетенция судов по вмешательству в отношения сторон»³². Безусловно, это является одной из мер возможного оперативного правового реагирования, способствует осуществлению защиты субъективных гражданских прав и законных интересов более слабой стороны, в том числе в споре с органом государственной власти или органом местного самоуправления.

²⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1.

³¹ См. там же.

³² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. С. 34.

Например, согласно ст. 13 ГК РФ ненормативные (индивидуальные) акты государственных органов или органов местного самоуправления могут быть признаны судом недействительными, если они, во-первых, не соответствуют закону или иным правовым актам и, во-вторых, нарушают гражданские права и охраняемые законом интересы граждан и юридических лиц. По данным основаниям недействительными могут быть признаны судом и нормативные акты государственных и муниципальных органов, но исключительно в случаях, предусмотренных законом.

При наличии специальных правовых инструментов, позволяющих в каждом конкретном случае, в правоотношении, одна из сторон которой является слабой, предусмотреть справедливое разрешение дела, следует отметить определенный недостаток, отсутствие универсальной правовой основы по рассматриваемому вопросу.

На наш взгляд, в гражданском законодательстве отсутствует общее положение, которое бы закрепляло существующую в отечественной правовой доктрине концепцию отступления от принципа юридического равенства сторон в случае, когда одна из сторон является слабой по отношению к другой по безусловным объективным причинам.

Представляется, что гл. 2 ГК РФ должна быть дополнена соответствующими правилами, сформирован универсальный (общий) механизм, обеспечивающий слабой стороне в гражданском правоотношении реализацию или защиту ее субъективного права.

При регулировании отдельных типов и видов договоров, а также внедоговорных отношений законодатель предусматривает дополнительные правовые средства и механизмы для осуществления и защиты прав экономически (организационно) более слабой стороны обязательства.

Например, подобное установлено в нормах, посвященных договору розничной купли-продажи, где слабой стороной выступают граждане-потребители; контрактации, в которых слабая сторона – это производители сельскохозяйственной продукции; энергоснабжения, дарения, бытового проката, бытового подряда, банковского вклада и многих других.

Однако субъекты могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Следовательно, требуется нормативно-правовая основа для стимулирования хозяйственного оборота в тех сферах отношений, которые не урегулированы гражданским правом, а только складываются или потенциально могут сложиться, если изначально будет присутствовать с точки зрения позитивного права «выравнивание» юридических возможностей сторон с целью формирования законного интереса каждого из хозяйствующих субъектов, с учетом принципов справедливости и разумности.

Другой причиной целесообразности установления конституирующих (отправных) правил о слабой стороне в гражданском правоотношении является то, что в некоторых случаях материальное или статусное положение слабой стороны не столь явно.

Например, в арендных правоотношениях ГК РФ не возлагает на арендатора обязанность предупредить нарушителя-арендодателя о необходимости исполнения им своих обязанностей в разумный срок, как это установлено ст. 619 ГК РФ. В известном Комментарий к ГК РФ совершенно справедливо по этому поводу отмечается, что «такое неодинаковое регулирование имеет место, когда большей защите подлежат права более слабой стороны в договоре. Однако в данном случае «слабость» арендатора не очевидна»³³.

Основные выводы. Во-первых, в общих (универсальных) положениях ГК РФ должна быть определена характеристика слабой стороны гражданского правоотношения, однако не исключительно с позиции стороны обязательства (кредитор или должник) и не только с точки

³³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

зрения экономического, организационного, статусного, образовательного или иного преимущества одного из субъектов правоотношения; в первую очередь – с точки зрения установления потенциальной возможности лица реализовать предоставленное ему законом, судебным решением или договором определенное право в формирующемся правоотношении либо защитить свое право (законный интерес).

В частности, нельзя однозначно сделать вывод о том, что в публичных договорах и договорах присоединения одна из сторон является изначально и однозначно слабой.

Так, в договоре проката верно подмечено: «Отсутствие у арендодателя права свободно выбирать контрагента, направленного на защиту прав более слабой стороны в правоотношении с профессионалом, компенсируется, можно сказать, отсутствием у арендатора права определять условия договора. Арендодатель имеет право в одностороннем порядке определять условия договора в формулярах или иных стандартных формах, используя положения ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения. Это положение не касается, безусловно, условия о предмете и сроке, так как выбор предмета (вещи) проката и определение срока зависят от арендатора»³⁴.

Данную логику рассуждения по аналогии можно отнести и к иным гражданско-правовым соглашениям, которые законодатель относит к публичным договорам или договорам присоединения. Вывод по рассматриваемому вопросу будет очевиден.

Во-вторых, в ГК РФ необходимо зафиксировать особенности регулирования осуществления и защиты субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении, исполнения ею своих обязанностей, а также ее гражданско-правовую ответственность.

Тем самым будет концептуально (на уровне гражданско-правового принципа) закреплена одна из особенностей гражданско-правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений. Тем более что данный принцип находит свое отражение как в отечественном гражданском законодательстве, при юридическом нормировании прав и обязанностей сторон в правовом регулировании различных отношений, а также реализуется в правоприменительной практике.

Предмет рассмотрения дел судом кассационной инстанции в процессуальном праве Российской Федерации

Г.Я. Борисевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики ФБГОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Институт кассации был заимствован российским законодателем из Франции. Он возник в форме «чистой» кассации, признаками которой являются: обжалование приговора исключительно по формальным основаниям; устранение из сферы кассационного производства вопросов фактической стороны дела; право суда кассационной инстанции только оставить приговор без изменения или отменить его и направить дело на новое судебное рассмотрение, не внося в него изменения; наличие оснований отмены приговора; наличие в государстве одного кассационного суда, поддерживающего единство кассационной практики³⁵. **Что же касается предмета «чистой» кассации, то им является законность принятого судебного решения, соответствие его материальному и процессуальному закону.**

Институт кассации в России прошел длительное развитие, **на протяжении которого ее предмет не был одинаков.** Дореволюционная кассация в России обладала почти всеми признаками «чистой» кассации. Так же как и во Франции, предметом кассации была лишь законность окончательных (т. е. вступивших в законную силу) судебных решений. К ним относились

³⁴ Там же.

³⁵ См.: Червоткин А.С. Апелляция и кассация: Пособие для судей. М.: Проспект, 2013. С. 336.

решения съезда мировых судей и приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей. В соответствии со ст. 912 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (в дальнейшем – Устав) жалобы и протесты на окончательные приговоры допускались в случае **явного нарушения прямого смысла закона и неправильного толкования его** при определении преступления и рода наказания; в случае **нарушения обрядов и форм столь существенных**, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения; в случае **нарушения пределов ведомства и власти**, законом представленной судебному усмотрению. Статья 913 Устава содержала ряд ограничений, при которых ошибки в судебном решении не могли являться основанием для пересмотра решения. **Существование в соответствии с Уставом апелляционного производства позволяло предусмотреть кассацию именно с таким предметом**, т. е. проверкой законности судебных решений.

В результате революции 1917 г. апелляция (как и другие демократические институты) была ликвидирована. На смену классической, т. е. «чистой», кассации пришла новая, советская. По Декрету о Суде № 2 от 15 февраля 1918 г. предметом кассации стала не только законность принятого судебного решения, но и его обоснованность. Это правило было закреплено в ст. 332 УПК РСФСР 1960 г. Как же разрешался вопрос об обоснованности приговора?

Суд кассационной инстанции **по материалам уголовного дела и дополнительно представленным материалам** проверял вопросы, касающиеся полноты исследования обстоятельств дела, соответствия выводов суда первой инстанции установленным обстоятельствам и собранным доказательствам, правильности оценки доказательств, доказанности виновности подсудимого и соответствия назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного. **Вместе с тем суд кассационной инстанции в уголовном судопроизводстве не исследовал доказательства, не производил переоценку доказательств**. Учитывая это обстоятельство (т. е. запрет исследования доказательств в суде кассационной инстанции), законодатель в то время предусматривал дополнительные гарантии выявления судебных ошибок, обеспечения прав потерпевшего, осужденного. Они выражались в том, что предусматривалось обжалование и опротестование судебных приговоров, определений и постановлений, **не вступивших в законную силу**. Суд не был связан доводами кассационной жалобы и протеста и **проверял дело в полном объеме в отношении всех осужденных**, в том числе и тех, которые жалоб не подали и в отношении которых не был принесен кассационный протест. **Основаниями** к отмене или изменению приговора при рассмотрении дела в кассационном порядке были:

1. Односторонность или неполнота дознания, предварительного или судебного следствия.
2. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела.
3. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона.
4. Неправильное применение уголовного закона.
5. Несоответствие назначенного судом наказания тяжести преступления и личности осужденного (ст. 342 УПК РСФСР 1960 г.).

Характерно, что название ст. 373 УПК РФ 2001 г., в отличие от норм предшествующего законодательства, было уже уточнено как «**Предмет судебного разбирательства** в суде кассационной инстанции», который включал проверку **законности, обоснованности и справедливости** приговора и иного судебного решения. Однако такая проверка, как и ранее, **проводилась по материалам дела и дополнительно представленным материалам**. Не внесла четких разъяснений в предмет разбирательства дела и ч. 4 ст. 377, согласно которой суд был вправе по ходатайству стороны непосредственно исследовать доказательства по правилам гл. 37 УПК РФ, устанавливающей процедуру судебного следствия в рамках судебного разбирательства. Законодателем не было разъяснено, как будет осуществляться исследование доказа-

тельств. К тому же УПК РФ изначально не предусматривал правила о составлении протокола в суде кассационной инстанции. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» в п. 25 разъяснил, что «под непосредственным исследованием доказательств в суде кассационной инстанции» следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, получивших оценку суда первой инстанции (оглашение показаний свидетелей, потерпевшего, заключения эксперта и т. п.). Ясно, что такое исследование не было тождественно тому исследованию доказательств, которое осуществляется в судах первой и апелляционной инстанций.

Основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке в соответствии с УПК РФ 2001 г. являлись:

1. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанций.

2. Нарушение уголовно-процессуального закона. 3. Неправильное применение уголовного закона.

4. Несправедливость приговора (ч. 1 ст. 379).

С 1 января 2013 г. Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, радикально изменившим судебную систему в области уголовного судопроизводства, была введена в действие гл. 47.1 УПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции». В ст. 401.1, содержащейся в этой главе и именуемой «Предмет судебного разбирательства в кассационном порядке», кратко записано, что суд кассационной инстанции **проверяет** по кассационной жалобе, представлению **законность приговора, определения или постановления суда**, вступивших в законную силу.

Что означает проверка законности судебных актов? В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что в силу ст. 401.1 УПК РФ при рассмотрении кассационных жалобы, представления суд (судья) кассационной инстанции проверяет только законность судебных решений, **т. е. правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права (вопросы права)**. Однако заметим, что судьи должны проверять правильность применения не только норм уголовного права, но и **норм других отраслей материального права**, если в этом при рассмотрении уголовного дела возникнет такая необходимость.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Ими стали существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ).

Что же касается гражданского процессуального законодательства, то в соответствии со ст. 294 ГПК 1964 г. предметом рассмотрения дела в кассационном порядке так же, как и в уголовном судопроизводстве, являлись законность и обоснованность решения суда первой инстанции. Вместе с тем, в отличие от уголовного судопроизводства, **суд обладал полномочиями по исследованию новых доказательств и установлению новых фактов. Вновь представленные доказательства суд исследовал, если признавал, что они не могли быть представлены в суд первой инстанции.** Аналогично ст. 294 ГПК 1964 г. было записано содержание ст. 347 ГПК 2002 г. о пределах рассмотрения дела в суде кассационной инстанции. Как и ранее, в ГПК 2002 г. отдельная норма была **посвящена исследованию доказательств** в суде кассационной инстанции (ст. 358). **Исследование доказательств проводилось в порядке, установленном для суда первой инстанции (ч. 3 ст. 358).** Уместно дополнить, что если судом кассационной инстанции исследовались новые доказательства, то проводились судебные прения по правилам, предусмотренным ст. 190 ГПК (ч. 1 ст. 359).

Основаниями для отмены или изменения решения суда по гражданским делам в кассационном порядке являлись:

1. Неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела.
2. Недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела.
3. Несоответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.
4. Нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ст. 306 ГПК 1964 г., ст. 362 ГПК 2002 г.).

В соответствии с Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, также радикально изменившим контрольно-проверочные стадии в гражданском судопроизводстве, в гл. 41 ГПК РФ «Производство в суде кассационной инстанции» были внесены изменения. В ч. 2 ст. 390 «Полномочия суда кассационной инстанции» определен предмет разбирательства: «При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального права и норм процессуального права судами, рассматривавшими дело...». В отличие от УПК РФ, предмет разбирательства дела определен ясно и не нуждается в дополнительных разъяснениях Пленумом ВС РФ. Вместе с тем законодатель как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве обнаружил единый подход к определению предмета судебного разбирательства в кассационном порядке – это проверка законности решений судов, рассмотревших дело.

Аналогично изложен предмет разбирательства административного дела в кассационном порядке (ч. 2 ст. 329 Кодекса административного судопроизводства РФ 2015 г.). В настоящее время в предмет судебного разбирательства, согласно УПК, ГПК, Кодексу административного судопроизводства, обоснованность не входит.

С изменением предмета судебного разбирательства судом кассационной инстанции по гражданским делам соответственно изменились и основания отмены или изменения состоявшихся судебных решений. Аналогично ст. 401.15 УПК РФ ими стали существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможно восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ). Именно такое же содержание имеет и ст. 328 Кодекса административного судопроизводства об основаниях для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке. Определяя предмет кассационного разбирательства, законодатель во всех видах судопроизводства стремился отграничить предмет производства в судах апелляционной и кассационной инстанций. Очевидно, что такая позиция обусловлена единством подхода к решению данного вопроса в процессуальном законодательстве России в условиях функционирования единой судебной системы, а также тем, что кассационное производство является межотраслевым институтом. Проверка судебного решения по фактическим основаниям в содержание процессуальной деятельности суда кассационной инстанции не входит, поскольку считается, что установление основного материально-правового отношения со вступлением решения в законную силу достигнуто и все вопросы доказывания обстоятельств, входящих в предмет доказывания, разрешены в судах первой и второй инстанций. Если в кассационных жалобе, представлении оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела, то они проверке не подлежат. В кассационном порядке проверяется не правильность установления фактических обстоятельств в судах первой и второй инстанций, а правильность сделанной ими правовой оценки этих обстоятельств, т. е. только юридическая сторона дела.

Однако нельзя забывать, что существо дела определяется в первую очередь фактическими обстоятельствами дела, а затем уже их правовой оценкой. Определение фактических обстоятельств и их правовая оценка взаимосвязаны и взаимообусловлены. Вопрос о разграни-

чении предъявляемых к судебным актам требований законности и обоснованности является дискуссионным и давно обсуждается не только в доктрине уголовного, но и цивилистического процесса³⁶.

Проверка обоснованности в суде кассационной инстанции имеет место, несмотря на отсутствие на это прямого указания в процессуальном законодательстве, регулирующем общественные отношения в сфере гражданского, уголовного, административного судопроизводства. На этот счет имеются разъяснения Пленума ВС РФ. Так, в п. 10 Постановления Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказательствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки. Жалобы, представления на несправедливость приговора, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), подлежат проверке судом кассационной инстанции в случае, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ (например, положений ст. 60 УК РФ). В связи с этим уместно отметить, что согласно п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ в кассационных жалобе и представлении должны быть указаны существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, и приведены доводы, свидетельствующие о таких нарушениях. Дабы определить характер этих нарушений, суд обязан вникнуть в содержание фактических оснований приговора или иного судебного решения.

Обратимся к п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». В нем указано: если судом кассационной инстанции будет установлено, что судами первой и (или) апелляционной инстанций допущены нарушения норм процессуального права при исследовании и оценке доказательств, приведшие к судебной ошибке существенного и непреодолимого характера, суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения). Согласимся с Д.И. Ковтковым, что под словами «суд учитывает эти обстоятельства при вынесении кассационного постановления (определения)» понимается обязанность суда в зависимости от установленных существенных нарушений обжалуемый судебный акт отменить, изменить либо принять новый судебный акт³⁷. Заметим, что в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 378 ГПК РФ, а также п. 6 ч. 1 ст. 320 Кодекса административного судопроизводства кассационные жалоба, представление должны содержать указание на то, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях. Опять же суд обязан вникнуть в вопросы не только права, но и факта. Получается, что суд кассационной инстанции вправе и обязан ставить под сомнение выводы суда первой и второй инстанций по вопросам факта, но в причинно-следственной взаимосвязи их с ошибками в вопросах права.

³⁶ См.: *Борисова Е.А.* Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 221–225; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М.: Новый индекс, 2010. С. 439; *Опалев Р.О.* Полномочия арбитражных судов кассационной инстанции по проверке обоснованности судебных актов // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2014. № 10. С. 31–36.

³⁷ *Ковтков Д.И.* Основания для отмены, изменения, принятия нового решения судом кассационной инстанции в гражданском процессе // *Адвокат*. 2014. № 1. С. 39.

Итак, проверка обоснованности судебных решений производится путем изучения доказательств, их сравнения, сопоставления; исследования имеющихся и дополнительно представленных доказательств. Если оба способа характерны для суда первой и апелляционной инстанций, то **в кассации проверка обоснованности решений, вступивших в законную силу, производится по материалам дела. Исследования и переоценки доказательств в кассационном производстве не происходит.** Суд кассационной инстанции вправе изменить, отменить состоявшиеся по делу решения и передать дело в суд первой инстанции, либо на новое апелляционное рассмотрение. Именно суды первой и второй инстанций обязаны рассмотреть дело по существу, т. е. исследовать фактические обстоятельства дела.

Таким образом, если в уголовном, гражданском, административном судопроизводстве законодатель постепенно обнаруживает, можно сказать, одинаковый подход к определению предмета разбирательства судом кассационной инстанции, то применительно к арбитражному судопроизводству все обстоит несколько иначе.

Согласно ст. 127 АПК 1992 г. арбитражный суд кассационной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным сторонами и другими лицами, участвующими в деле, материалами проверял законность и обоснованность решения арбитражного суда как в обжалованной, так и в необжалованной части (ст. 127). Основания к отмене или изменению решения (ст. 128) полностью совпадали с основаниями отмены или изменения решений по гражданским делам (ГПК 1964 г.). С принятием АПК 1995 г. положение изменилось. Федеральные арбитражные суды округов стали проверять **законность решений и постановлений**, принятых арбитражными судами субъектов РФ в первой и апелляционной инстанциях (ст. 162, 174). Что характерно, **порядок рассмотрения дела в кассационной инстанции, был предусмотрен в основном тот же, что и для рассмотрения дела по существу арбитражным судом первой инстанции (ст. 171).** Поскольку предмет судебного разбирательства был изменен, соответственно изменились и основания к изменению или отмене решения состоявшегося решения арбитражного суда. Ими стали нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права (ч. 1 ст. 176). Что же касается нарушения или неправильного применения норм процессуального права, то ими **стали являться условные и безусловные нарушения процессуального закона (ч. 2, 3 ст. 176).**

Предметом рассмотрения дела арбитражным судом кассационной инстанции в соответствии с АПК 2002 г., вновь, как и по АПК 1995 г., **явилась законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций** (т. е. правильность применения норм материального права и норм процессуального права) (ч. 1 ст. 286). Применительно к предмету рассмотрения дела арбитражным кассационным судом **законодатель не упоминает термин «обоснованность»**, однако в ч. 3 той же ст. 286 записано: **«При рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам».** Представляется, что эта норма как раз и свидетельствует о проверке судебных актов на предмет их обоснованности. Это правомочие кассационного суда **закреплено в законе, и не является предметом косвенных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ**, как это сделано применительно к уголовному и гражданскому судопроизводству. Более того, несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам **является самостоятельным основанием для изменения или отмены состоявшегося судебного решения в кассационном порядке (ч. 1 ст. 288 АПК РФ).**

Получается, что в условиях единой судебной системы личность и организации имеют значительно отличающиеся гарантии их прав, законных интересов, а государство в лице судов –

разные возможности для исправления судебных ошибок. Оправданно ли это в условиях реализации такого межотраслевого института в процессуальном праве России, как кассационное производство? Думается, что такое положение не обеспечивает должного уровня защиты прав граждан, организаций, обеспечения принципа равенства их перед судом и законом, единообразия судебной практики, единства судебной системы.

Модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству³⁸

В.Г. Голубцов, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа, заместитель председателя – ответственный секретарь постоянно действующего исполнительного комитета по проведению ежегодного Пермского конгресса ученых-юристов, ответственный ученый секретарь редакционного совета научного журнала «Вестник Пермского университета. Юридические науки»

Банкротство, будучи правовым инструментом оздоровления хозяйственного положения субъектов имущественного оборота, направлено в первую очередь на очищение «экономического горизонта» от неспособных к рациональному хозяйствованию субъектов предпринимательской деятельности. Несмотря на то, что несостоятельность характерна прежде всего профессиональным участникам гражданского оборота, практика все чаще сталкивается с ситуациями, когда неспособными к исполнению денежных обязательств выступают физические лица – граждане, не являющиеся предпринимателями. Важно отметить, что одной из причин такой практики выступает активное потребительское кредитование, направленное на развитие потребительского фактора экономики.

В современных условиях стремительно развивающегося экономического кризиса, связанного с нестабильностью рубля по отношению к иностранной валюте, значительным ростом цен, инфляционными процессами и т. д., проблема потребительских долгов, вызванных потребительскими кредитами, становится макроэкономической проблемой и угрожает стабильности банковской системы Российской Федерации.

Первым и, как представляется, важным шагом в направлении стабилизации финансовой системы в Российской Федерации стало принятие Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»³⁹, который наглядно демонстрирует стремление законодателя нормализовать механизм потребительского кредитования. Однако этих мер, безусловно, недостаточно.

Вторым значимым шагом в решении обозначенных задач стало введение института банкротства физических лиц. Принимая во внимание передовой опыт экономически развитых стран, российский законодатель принял Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилита-

³⁸ Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, грант № 16-03-00741 «Система правовых механизмов стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредитора в российском гражданском праве».

³⁹ Федеральный закон РФ от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

ционных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» (далее – Закон № 476-ФЗ)⁴⁰.

С 1 октября 2015 г. вступил в силу Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴¹, предусматривающий целый ряд новаций в правовом регулировании Главы X «Банкротство гражданина» Федерального закона РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о несостоятельности)⁴².

Как известно, российский законодатель занял позиции использования критерия неплатежеспособности при объявлении субъекта несостоятельным (банкротом), акцентируя тем самым внимание не на имущественном, а на денежном критерии несостоятельности должника.

Важно подчеркнуть, что во многих зарубежных правовых системах цель несостоятельности (банкротства) с течением времени концептуально изменилась (например, в Италии, Франции, Англии). Как верно отмечает К. Малышев, «... теперь цель банкротства должника состояла не в достижении баланса интересов должника и кредитора, а в ликвидации и исключении должника из сферы кредитных отношений и торгового оборота»⁴³.

Повсеместное распространение потребительского кредита как основного финансового инструмента решения задач «потребительской» экономики привело к постепенному распространению нормативных положений о несостоятельности и на непредпринимательские отношения, что способствовало унифицированию положений о несостоятельности и расширению предмета правового регулирования конкурсного права, использующего в своей основе критерий неплатежеспособности.

Корректность концептуального подхода отечественного законодателя к критерию банкротства гражданина в юридической литературе подвергается серьезной критике. Так, К.Б. Кораев замечает следующее: «... использование института банкротства гражданина как инструмента освобождения от долга противоречит сущности института банкротства, призванного обеспечить точность и аккуратность в платежах. Такой подход не только не способен защитить общественный кредит, но и причиняет ему вред, так как позволяет должнику на законных основаниях получить освобождение от платежа»⁴⁴.

Анализ правовых норм Закона № 476-ФЗ свидетельствует о том, что в российском правовом порядке возобладала модель банкротства физического лица, построенная по принципу неплатежеспособности.

Обратим также внимание на то, что на этапе рассмотрения законопроекта развернулась оживленная дискуссия по поводу определения минимального порогового уровня задолженности, позволяющего прибегнуть к процедуре банкротства гражданина. В итоге длительных дискуссий отечественный законодатель признал возможным инициировать процедуру признания гражданина несостоятельным (банкротом) в случае, если финансовая задолженность гражданина составляет не менее 500 тыс. руб. и не была исполнена в течение трех месяцев. При этом

⁴⁰ Федеральный закон РФ от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» (ред. от 29 июня 2015 г.) // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 29.

⁴¹ Федеральный закон РФ от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3945.

⁴² Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13 июля 2015 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴³ Малышев К. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1871. С. 88, 89, 201.

⁴⁴ Кораев К.Б. Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 10–13.

в качестве заявителей, инициирующих процедуру банкротства гражданина, вправе выступить сам гражданин, его кредитор или уполномоченный государственный орган.

Руководство принципом неоплатности должника все в большей степени получает поддержку в среде ученых-цивилистов и практиков. Как верно отмечают отдельные специалисты в сфере конкурсного права, критерий неплатежеспособности в большей степени применим в отношении индивидуальных предпринимателей, экономическая деятельность которых связана с авансированием их хозяйственных операций. Стоит полностью согласиться с К.Б. Кораевым, который приходит к выводу, что «...гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, может являться только неоплатным должником»⁴⁵.

Подчеркнем, что в окончательной редакции законодатель установил на уровне федерального законодательства оба критерия несостоятельности, предоставляя гражданину право на обращение в суд с заявлением о признании его банкротом, если гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (п. 2 ст. 213.4 Закона о несостоятельности). При этом, как указывалось, Закон о несостоятельности императивно устанавливает обязанность гражданина обратиться в суд с заявлением о своем банкротстве, если размер не исполненных гражданином перед кредиторами финансовых обязательств составляет не менее чем 500 тыс. руб. (п. 1 ст. 213.4 Закона).

Законодатель установил несколько процедур, которые подлежат применению при банкротстве гражданина-должника. К таким процедурам следует отнести: реструктуризацию долгов гражданина, реализацию имущества гражданина, мировое соглашение (ст. 213.2).

Концептуальное исследование правового регулирования процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, позволяет заключить, что содержательная нагрузка правовых норм, посвященных банкротству гражданина, имеет явно выраженный реабилитационный «продолжниковый» характер.

Заключение мирового соглашения является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве гражданина. В соответствии со ст. 213.13 Закона о несостоятельности производство по делу о банкротстве гражданина прекращается с учетом следующих особенностей.

Во-первых, мировое соглашение следует рассматривать как правопрекращающий юридический факт, которым прекращается производство по делу о банкротстве гражданина.

Во-вторых, мировое соглашение, будучи гражданско-правовой сделкой, может быть принято только гражданином-должником, т. е. третье лицо не вправе принять за гражданина решение о заключении мирового соглашения.

Представляется важной и стимулирующей нормой, содержащаяся в п. 7 ст. 213.31 Закона о несостоятельности, в соответствии с которой в случае возобновления производства по делу о банкротстве гражданина в связи с нарушением условий мирового соглашения гражданин признается банкротом и в отношении его вводится реализация имущества гражданина. Предусмотренное правило, как думается, носит некий карательный характер и имеет своей целью скорейшее добросовестное исполнение условий достигнутого мирового соглашения.

В то же время следует отметить, что законодательство о банкротстве гражданина не ограничивается «согласительными» процедурами урегулирования спорной ситуации, но и предусматривает альтернативные инструменты урегулирования вопросов задолженности граждан перед кредиторами, к числу которых следует отнести: реструктуризацию долгов гражданина в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов и реализацию имущества гражданина, применяемую к признанному банкротом гражданину в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

⁴⁵ Кораев К.Б. Указ. соч. С. 9.

Немаловажной фигурой в деле о банкротстве гражданина выступает финансовый управляющий, который обязан обеспечить практическую реализацию вышеназванных процедур. Статус финансового управляющего может получить, как правило, арбитражный управляющий, если он соответствует требованиям Закона о несостоятельности.

В соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 213.11 Закона о несостоятельности с даты вынесения арбитражным судом определения о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, за исключением текущих платежей.

По мнению отдельных ученых-цивилистов такой законодательный подход представляется крайне удачным. Так, Т.М. Жукова, в частности, отмечает: «...это позволит избежать ограничительного толкования указанной нормы права и исключит изложенную выше практику применения моратория в отношении только пеней, штрафов, неустоек и финансовых санкций по обязательствам гражданина»⁴⁶. Вслед за ней А.А. Кирилловых добавляет: «Подобная нормативная установка предоставит возможность надежно гарантировать гражданам-должникам защиту от наращивания их финансовых обязательств перед кредиторами»⁴⁷.

Реструктуризация долгов гражданина осуществляется в соответствии с планом, который утверждается судом после одобрения его проекта собранием кредиторов (ст. 213.15–213.17 Закона о несостоятельности). Собственно, сам план реструктуризации долгов гражданина должен содержать положения о порядке и сроках пропорционального погашения в денежной форме требований и процентов на сумму требований всех конкурсных кредиторов и уполномоченного органа, известных гражданину на дату направления плана реструктуризации его долгов конкурсным кредиторам и в уполномоченный орган (ст. 213.14 Закона о несостоятельности).

Законодательство о несостоятельности гражданина предусматривает для него ряд неблагоприятных экономических последствий, вытекающих из юридического факта признания его банкротом (п. 1–3 ст. 213.30 Закона № 476-ФЗ).

Во-первых, в течение пяти лет с даты признания гражданина банкротом он не имеет права принимать на себя обязательства по кредитным договорам и (или) договорам займа без указания на факт своего банкротства.

Во-вторых, в течение трех лет с даты признания гражданина банкротом он не имеет права занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

В-третьих, в течение пяти лет нельзя скрывать факт принятия плана реструктуризации долгов, если к должнику применялась процедура по реструктуризации долгов гражданина, при кредитовании и приобретении товаров в рассрочку.

В заключение отметим, что модель банкротства физического лица в концепции гражданской несостоятельности по российскому законодательству носит явно выраженный реабилитационный «продолжниковый» характер и предполагает установление единого самостоятельного процесса признания граждан-должников банкротами.

⁴⁶ Жукова Т.М. Финансовые санкции при банкротстве гражданина // ЭЖ-Юрист. 2015. № 10. С. 3.

⁴⁷ Кирилловых А.А. Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6. С. 7–22.

Вторая часть пленарного заседания

Развитие института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации

Т.И. Марголина, кандидат психологических наук, профессор кафедры социальной работы и конфликтологии ФБГОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет», Уполномоченный по правам человека в Пермском крае

2015 г. стал годом активного законотворчества по вопросам совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека в Российской Федерации и в субъектах Российской Федерации.

Были внесены изменения в Федеральный конституционный закон⁴⁸. Относительно уполномоченных в субъектах Российской Федерации была исключена ст. 5, предусматривавшая возможность учреждения должности Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации (далее – Уполномоченный) и финансирование деятельности Уполномоченного и его аппарата из средств бюджета субъекта Российской Федерации, а также принят ряд норм, предусматривающих права Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в отношении уполномоченных:

направить запрос Уполномоченному по правам человека в субъекте РФ при рассмотрении жалобы в свой адрес;

оказывать уполномоченным по правам человека в субъектах РФ организационную, правовую, информационную и иную помощь в пределах своих полномочий;

создать в качестве консультативного и совещательного органа совет уполномоченных по правам человека, включив в его состав по одному представителю от каждого федерального округа из числа уполномоченных по правам человека в субъектах РФ.

Кроме того, в 2015 г. на федеральном уровне был принят ряд новых законов, касающихся статуса и полномочий уполномоченных (всего изменения коснулись шесть федеральных законов): о совершенствовании деятельности уполномоченных по правам человека⁴⁹; об основах общественного контроля в РФ⁵⁰; Кодекс административного судопроизводства РФ⁵¹.

Федеральным законом о совершенствовании деятельности уполномоченных по правам человека предусмотрено внесение изменений в четыре закона федерального уровня:

Закон «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»⁵², УИК⁵³, которые предусматривают право Уполномоченного беседовать с осужденными и лицами, заключенными под стражу, наедине в условиях, позволяющих представителю администрации учреждения, исполняющего наказания, или следственного изолятора видеть беседующих, но не слышать их.

⁴⁸ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 4 марта.

⁴⁹ Федеральный закон от 6 апреля 2015 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования деятельности уполномоченных по правам человека» // Российская газета. 2015. 8 апр.

⁵⁰ Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 23 июля.

⁵¹ Кодекс административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Российская газета. 2015. 11 марта.

⁵² Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

⁵³ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // Российская газета. 1997. 16 янв.

Федеральный закон о правовом положении иностранных граждан⁵⁴, который наделяет Уполномоченного правом посещать центры временного размещения и места временного содержания лиц, ходатайствующих о признании или признанных беженцами либо вынужденными переселенцами или о предоставлении временного убежища на территории РФ, а также специальные учреждения, и беседовать с находящимися в них лицами наедине в условиях, позволяющих представителю администрации центра временного размещения, места временного содержания или специального учреждения видеть беседующих, но не слышать их.

Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵⁵ дополнен новой гл. II¹ «Основы статуса государственных органов субъекта Российской Федерации, формируемых законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации», содержащей пока одну ст. 16¹ «Уполномоченный по правам человека в субъекте Российской Федерации», в соответствии с которой:

должность Уполномоченного либо иные государственные должности могут учреждаться, а государственные органы создаваться Конституцией (Уставом), законом субъекта РФ. Порядок организации и осуществления деятельности Уполномоченного определяется Конституцией (Уставом), законом субъекта РФ;

устанавливается независимость Уполномоченного от каких-либо государственных органов и должностных лиц;

Уполномоченный назначается (избирается) на должность и освобождается от должности законодательным органом субъекта РФ, на срок, установленный в Конституции (Уставе), законе субъекта РФ, но не более чем на пять лет и не более чем на два срока подряд.

Уполномоченный не может:

иметь гражданство, вид на жительство или иное право проживания на территории иностранного государства;

быть депутатом Государственной Думы, членом Совета Федерации, депутатом законодательного (представительного) органа, замещать государственные должности РФ, субъекта РФ, муниципальные должности, должности государственной и муниципальной службы;

заниматься другой оплачиваемой или неоплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной либо иной творческой, которая не может финансироваться исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или законодательством РФ, не вправе быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели;

Уполномоченный не может быть моложе 30 лет;

право вносить предложения о кандидатуре в законе субъекта РФ может быть представлено губернатору, председателю Правительства края, депутатам Законодательного Собрания края, органам местного самоуправления, правозащитным организациям, иным органам и организациям;

до рассмотрения кандидатуры она должна быть согласована с Уполномоченным по правам человека в РФ. Причем предусмотрена возможность установить в законе субъекта РФ возможность проведения по кандидатуре консультаций с органами государственной власти, организациями;

⁵⁴ Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2002. 31 июля.

⁵⁵ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. 1999. 19 окт.

Уполномоченный обязан соблюдать требования, ограничения и запреты, установленные федеральными законами и законом субъекта РФ;

полномочия Уполномоченного прекращаются по основаниям, установленным федеральными законами и законом субъекта РФ;

предусмотрена возможность возложения на Уполномоченного функций Уполномоченного по правам ребенка, уполномоченного по правам коренных малочисленных народов и других должностных лиц, уполномоченных осуществлять защиту прав. Также законом субъекта РФ на него может быть возложена координация их деятельности;

установлены права Уполномоченного при рассмотрении жалоб на федеральные органы и учреждения: беспрепятственно посещать их, запрашивать и получить от них сведения, документы и материалы, получать объяснения должностных лиц и государственных служащих, проводить самостоятельные или совместные проверки;

предусмотрено, что жалобы лиц, находящихся в местах принудительного содержания, адресованные Уполномоченному, не подлежат просмотру администрацией;

предусмотрено право безотлагательного приема Уполномоченного руководителями и другими должностными лицами.

Некоторые из положений новых федеральных законов не предусмотрены действующим Законом Пермского края «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае»⁵⁶ или противоречат ему.

Так, например, действующим краевым законом не установлено, что до рассмотрения кандидатуры Уполномоченного законодательный (представительный) орган субъекта РФ и высшее должностное лицо субъекта РФ согласовывают ее с Уполномоченным по правам человека в РФ; законодательный (представительный) орган субъекта РФ должен проводить консультации с Уполномоченным по правам человека в РФ при принятии решения о досрочном прекращении полномочий Уполномоченного. Нет в действующем краевом законе нормы о соблюдении конфиденциальности при направлении жалоб лиц, находящихся в местах принудительного содержания.

Еще один новый закон – Федеральный закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», в соответствии с которым Уполномоченный вправе быть инициатором осуществления общественного контроля в форме общественной проверки, общественной экспертизы, общественного обсуждения и других формах. Это новые полномочия, которых также не было в краевом законе об Уполномоченном.

Кроме того, 15 сентября 2015 г. вступили в силу нормы Кодекса административного судопроизводства РФ, которые также наделяют уполномоченных совершенно новыми правами: обращения в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, а также с административными исковыми заявлениями о признании незаконными решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в защиту прав, свобод и законных интересов иных лиц, если полагают, что оспариваемые решения, действия (бездействие) не соответствуют нормативному правовому акту, нарушают права, свободы и законные интересы граждан, организаций, иных лиц, создают препятствия к осуществлению их прав, свобод и реализации законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности. Кроме того, Уполномоченный при рассмотрении административного дела вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в отношении сведений, ставших ему известными в связи с исполнением своих обязанностей.

⁵⁶ Закон Пермского края от 5 августа 2007 г. № 77-ПК «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае» (ред. от 5 ноября 2015 г.) // СЗ Пермского края. 2007. № 9.

В целях приведения Закона Пермского края об Уполномоченном в соответствие с новыми нормами федерального законодательства Уполномоченным по правам человека в Пермском крае был разработан и внесен в порядке законодательной инициативы для рассмотрения на заседании Законодательного Собрания края проект закона Пермского края «О внесении изменений в Закон Пермского края «Об Уполномоченном по правам человека в Пермском крае»».

Отдельно надо сказать о новеллах в указанном проекте закона, не обусловленных изменениями в федеральном законодательстве. Так, законопроектом предлагается внести изменения, предусматривающие право решающего голоса Уполномоченного на рабочих группах и временных рабочих группах Законодательного Собрания края по вопросам, связанным с реализацией и защитой прав и свобод человека и гражданина, а также возможность Уполномоченного с целью оказания содействия в урегулировании конфликтов по вопросам, относящимся к его компетенции, рекомендовать и организовывать предусмотренные действующим законодательством способы разрешения конфликтов.

Говоря о деятельности, правах и полномочиях Уполномоченного и его аппарата, нельзя не упомянуть принятый в 2015 г. Закон «Об административных правонарушениях в Пермском крае»⁵⁷. Данным законом предусмотрена ответственность за воспрепятствование законной деятельности Уполномоченного. Право составлять протоколы об этих правонарушениях предоставлено руководителю аппарата, руководителям структурных подразделений (отделов) аппарата Уполномоченного.

На сегодняшний день Уполномоченные по правам человека действуют в 81 субъекте РФ. В Пермском крае Уполномоченный ежегодно принимает более 7 тыс. обращений (в 2014 г. – 7156 обращений 13 878 человек, за 9 месяцев 2015 г. – 4715 обращений). При этом процент восстановленных прав составляет более 60 % (в 2014 г. – 61 %, за 9 месяцев 2015 г. – 69 %). Такого результата невозможно было бы достичь без эффективного взаимодействия с органами законодательной, исполнительной и судебной власти, как на федеральном и региональном, так и на местном уровне. На сегодняшний день Уполномоченным заключены соглашения с 25 органами и организациями о сотрудничестве в области прав человека. Правительством края ежегодно утверждается План мероприятий по решению проблемных вопросов, отраженных в Ежегодном докладе Уполномоченного за год. А в 2015 г., впервые в Российской Федерации, Правительством края был утвержден регламент взаимодействия по исполнению рекомендаций, отраженных в ежегодных докладах Уполномоченного⁵⁸. Регламент обязывает все органы исполнительной власти в определенные сроки включать в план Правительства края мероприятия по проблемным вопросам, обозначенным Уполномоченным, и дважды в год отчитываться о выполнении рекомендаций Уполномоченного. Данная практика реагирования исполнительных органов власти на рекомендации Уполномоченного была предложена Уполномоченным по правам человека в других субъектах Российской Федерации.

Дальнейшее совершенствование законодательства о деятельности уполномоченных как на федеральном, так и на региональном уровне позволит повысить эффективность данного института в целях обеспечения дополнительных гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления Пермского края и должностными лицами, а также ее осуществления.

⁵⁷ Закон Пермского края от 6 апреля 2015 г. № 460-ПК «Об административных правонарушениях в Пермском крае» (ред. от 8 сентября 2015 г., с изм. от 24 сентября 2015 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>.

⁵⁸ Постановление Правительства Пермского края от 24 августа 2015 г. № 556-п «Об утверждении Регламента межведомственного взаимодействия по исполнению рекомендаций, отраженных в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Пермском крае» // <http://www.pravo.gov.ru>.

Собственно-юридические функции и их воздействие на структуру отрасли права социального обеспечения

А.Л. Благодир, доктор юридических наук, доцент, и.о. зав. кафедрой трудового и предпринимательского права Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

В отечественной юридической науке анализ функций права в 60–80-е гг. XX в. получил свое развитие по двум направлениям. Роль права рассматривалась, с одной стороны, по отношению к основным сферам жизни общества (социальной, политической), с другой – к конкретным общественным отношениям⁵⁹, что, в свою очередь, послужило основой для выделения критериев классификации функций права.

В зависимости от сферы общественных отношений, подпадающих под правовое регулирование, Т.Н. Радько предложил иерархическую (вертикальную) систему функций, элементами которой являются общеправовые, межотраслевые, отраслевые функции, а также функции правовых институтов и норм права⁶⁰. Тогда как, С.С. Алексеев⁶¹, определяя своеобразие и цели правового воздействия, посчитал возможным выделить собственно-юридические функции (регулятивную статическую, регулятивную динамическую и охранительную). Собственно-юридические функции присущи каждой отрасли права, правовому институту и норме права, они непосредственно влияют на внутреннее строение права и определяют важные элементы его структуры.

Различие взглядов на классификацию функций права не только обогащает теорию правовой науки, но также позволяет всесторонне исследовать систему любой отрасли российского права через призму воздействия функций права на строение отрасли.

Функциям трудового права и права социального обеспечения и их воздействию на внутреннее строение отраслевых элементов (правовых институтов, норм права) была посвящена Международная научно-практическая конференция, организованная Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2014 г.⁶² На конференции рассматривались функции права социального обеспечения в основном согласно классификации функций права, предложенной Т.Н. Радько, тогда как проблемы влияния собственно-юридических функций на структурирование системы данной отрасли в научных сообщениях не поднимались. Именно этот факт побудил автора к написанию данной статьи.

Современный период развития социально-обеспечительных отношений, поиск новых форм правового воздействия в сфере социального обеспечения и происходящие изменения в предмете и методе права социального обеспечения вызывают интерес к исследованию регулятивной функции права социального обеспечения. Системный подход позволяет в ее содержании выявить взаимосвязь между социальным и юридическим аспектами.

Социальное содержание регулятивной функции права социального обеспечения заключается в способности отрасли корректно воспринимать некоторые проявления частного интереса в отношениях, относящихся к публично-правовой сфере.

⁵⁹ См.: Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Пермского гос. ун-та, 2002. С. 10, 71; Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 316–324.

⁶⁰ См.: Радько Т.Н. Система функций права // Общая теория государства и права: Академический курс. В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. Т. 2. Теория права. С. 57.

⁶¹ См.: Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. М.: Статут, 2010. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 94–96.

⁶² Функции трудового права и права социального обеспечения в условиях рыночной экономики: Материалы X международной научно-практической конференции / Сост. М.И. Акатнова, М.Э. Дзарасов. М.: Проспект, 2014. 640 с.

Ю.А. Тихомиров определяет публичные интересы как общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом. Это официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту⁶³. Потребности общества и государства нормативно выражены в ст. 7 Конституции РФ, которая провозглашает Российскую Федерацию социальным государством. Цели и задачи в таком государстве могут быть реализованы при помощи функционирования справедливой, эффективной системы социального обеспечения, которую гарантирует само государство. Представляется, что публичные интересы в праве социального обеспечения могут быть определены как юридически закрепленные в нормах права социального обеспечения интересы, которые обусловлены взаимодействием общества и государства в сфере публичных отношений.

Частные интересы в сфере социального обеспечения, по мнению М.В. Лушниковой и А.М. Лушников, должны проявляться через наделение лицензированных негосударственных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей правом предоставлять отдельные виды социального обеспечения по нормативам, не ниже установленных государством, на договорных началах или на основании прямого указания закона⁶⁴. Следовательно, частное страхование возможно сочетать с обязательным социальным страхованием исключительно на добровольной основе в рамках гражданско-правового регулирования. Данный вывод согласуется с проведенным М.Ю. Федоровой исследованием структуры системы социального страхования, которая выделила в ней подсистемы – основное и дополнительное страхование. Основное социальное страхование осуществляется в силу закона в отношении всех категорий граждан, подвергающихся социально-экономическому риску, и представляет собой форму реализации гарантированного государством конституционного права на социальное обеспечение, тогда как дополнительное социальное страхование может осуществляться в различных формах и регулироваться преимущественно нормами гражданского, трудового права с применением норм права социального обеспечения⁶⁵.

Юридический аспект регулятивной функции права социального обеспечения заключается в способности отрасли оказывать специально-юридическое воздействие на сферу социально-обеспечительных отношений, обеспечивая сочетание статики и динамики в правовом регулировании. Правовая норма не является застывшей, а изменяется в зависимости от социально-экономических, политических, демографических условий, а также целей и задач государственной социальной политики.

Регулятивная функция, обеспечивая надлежащую организацию общественных отношений, их функционирование в соответствии с требованиями объективных законов общественного развития, отражает сочетание статики и динамики, воздействуя на регулирование общественных отношений в праве социального обеспечения через *регулятивно-статическую* и *регулятивно-динамическую* функции. Воздействие права на общественные отношения в регулятивной статической функции выражается путем закрепления отношений в тех или иных правовых институтах, а в регулятивной динамической функции – путем оформления их движения (динамики) – при помощи правового регулирования возможно изменение, совершенствование существующих отношений, а также появление новых.

По мнению М.И. Байтина, регулятивная статическая функция направлена на закрепление в соответствующих нормах и правовых институтах того, что реально достигнуто и состав-

⁶³ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 54–55.

⁶⁴ См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 506.

⁶⁵ См.: Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: Монография. Омск: Изд-во ОмГУ, 2003. С. 67–69.

ляет экономический, политический, социально-культурный фундамент общества и государства, их последующего развития⁶⁶.

Регулятивная статическая функция права социального обеспечения проявляется в способности объективно отражать сложившиеся социально-обеспечительные отношения на современном этапе развития, теоретические основы права социального обеспечения и обеспечивать стабильность предмета его правового регулирования. Это выражается через нормы права социального обеспечения, которые закрепляют:

- правосубъектность сторон отношений;
- совокупность прав и обязанностей сторон социально-обеспечительных отношений и гарантий их осуществления;
- компетенцию государственных органов;
- юридические факты, направленные на возникновение, изменение и прекращение правоотношений;
- формирование содержания социально-обеспечительных правоотношений.

В этой связи становится очевидным, что регулятивная статическая функция оказывает прямое воздействие на формирование структурных элементов Общей части отрасли. Одновременно указанная функция является основой для проявления регулятивной динамической функции, которая, в свою очередь, «направлена на обеспечение процесса достижения намеченных задач, определенного запрограммированного результата»⁶⁷ и воздействует на структурирование Особенной части отрасли.

С помощью *регулятивной динамической функции* определяются оптимальные способы правового регулирования видов социально-обеспечительных отношений. Законодатель к таким способам относит сочетание императивного (централизованного, регионального, локального) и диспозитивного (договорного) регулирования, поскольку объективно социально-обеспечительные отношения носят распределительный характер. Влияние диспозитивного регулирования в социально-обеспечительных отношениях проявляется в социально-страховых договорах как в сфере обязательного, так и в рамках медицинского, пенсионного, социального страхования (М.В. Лушникова)⁶⁸; в возможности заключения сторонами трудового правоотношения соглашения (Э.Г. Тучкова). Такое соглашение может содержать дополнительные права для работника в сфере социального обеспечения (право на получение особой выплаты в случае ухода работника на пенсию, в случае его длительной болезни, при рождении ребенка; предоставление бесплатной путевки на санаторно-курортное лечение; оплата лекарств и т. д.)⁶⁹. Не отрицая проникновения договорных начал в регулирование социально-обеспечительных отношений, все же очевидно, что они не могут существенным образом повлиять на изменение структуры отрасли права социального обеспечения и внутреннего содержания ее институтов. Связано это с тем, что государство, гарантируя гражданам конституционное право на социальное обеспечение, нормативно закрепляет виды, порядок и основания предоставления обеспечения в соответствии с финансовыми ресурсами, которые может себе позволить⁷⁰ на современном этапе развития.

⁶⁶ См.: Байтин М.И. Функции права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2003. С. 157.

⁶⁷ Байтин М.И. Функции права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2003. С. 157.

⁶⁸ См.: Лушникова М.В. О договорных началах права социального обеспечения // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: Тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук. – практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / За ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 378–379. См. также: Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2010. С. 343–344.

⁶⁹ См.: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. М.: БЕК, 2004. С. 97.

⁷⁰ Границы государственного вмешательства в отношения по перераспределению части валового внутреннего продукта в пользу лиц, пострадавших от социальных рисков, должны определяться на основе современных научно обоснованных пред-

Помимо регулятивной функции на нормы права социального обеспечения непосредственно воздействует *охранительная функция*. Цель охранительного правового воздействия – обеспечить нормальные и безопасные условия существования и деятельности людей, вытеснить негативные социальные связи и явления из общественной жизни⁷¹. В праве социального обеспечения такое воздействие выражается в правовосстановительном (компенсационном) и правоустанавливающем характере (разрешение жалоб и споров), поскольку оно направлено на обеспечение реализации прав участников социально-обеспечительных отношений, принуждая их к выполнению своих обязанностей. *Правовосстановительный (компенсационный) характер охранительной функции* проявляется в случаях нарушения сторонами социально-обеспечительного отношения своих обязанностей, например, при злоупотреблении правом на обеспечение (предоставление гражданином ложных сведений, сокрытие обстоятельств, влияющих на установление размера выплаты; незаконный отказ со стороны органов, предоставляющих обеспечение, в его выплате, снижении размера обеспечения; отказ в предоставлении социальных услуг), и влечет восстановление нарушенного права.

Правоустанавливающий характер воздействия охранительной функции проявляется в процессуальных отношениях по разрешению жалоб и споров по поводу нарушения права на определенный вид социального обеспечения. Такие отношения могут регулироваться нормами административного права при рассмотрении жалобы компетентными органами, либо гражданско-процессуальными нормами при разрешении спора в суде, поскольку право социального обеспечения не закрепляет особой процедуры рассмотрения жалоб и споров. Следовательно, охранительная функция не оказывает влияния на формирование структурных элементов в системе отрасли в праве социального обеспечения.

Попытка автора провести анализ воздействия регулятивной (статической и динамической) и охранительной функций на структуру права социального обеспечения является определенным движением вперед при исследовании структуры отрасли. Вместе с тем многочисленные вопросы продолжают оставаться нерешенными и, несомненно, нуждаются в дальнейших научных исследованиях.

Спорные вопросы теории правоприменения

В.А. Толстик, доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права ФГКОУ ВО «Нижегородская академия МВД России»

Прежде чем перейти к непосредственному анализу спорных вопросов теории правоприменения, следует обратить внимание на ряд в принципе общеизвестных, но в данном контексте весьма значимых методологических положений.

Что является объектом юридической науки?

Объект юридической науки – это государственно-правовая реальность, т. е. явления, предметы, процессы, которые мы наблюдаем в государственно-правовой сфере. Эти явления отражаются в системе понятий и категорий. Задача любой науки состоит в том, чтобы этот понятийно-категориальный аппарат релевантно отражал государственно-правовую реальность.

Любое понятие имеет имя, объем и содержание⁷².

ставлений о социальном государстве. См.: *Мачульская Е.Е.* Концепция социального государства как основа для развития законодательства о социальном обеспечении // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: Матер. 6-й Междунар. науч. – практ. конф. / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. С. 539.

⁷¹ См.: *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М.: НОРМА, 2003. С. 89.

⁷² Подробнее об этом применительно к юридическим понятиям см.: *Толстик В.А.* Юридическая терминология // Юридическая техника: Курс лекций / Под ред. В.М. Баранова, В.А. Толстика. М.: ДГСК МВД России, 2013. С. 115–116.

Когда мы говорим о спорных понятийных вопросах юридической науки, имеются ввиду прежде всего три относительно самостоятельные проблемы.

1. Либо имя понятия неадекватно отражаемому явлению, и тогда продуцируются бесконечные споры о терминах (такие споры не совсем корректно называют споры о понятиях). В их числе можно назвать бесконечные споры о правопонимании, непрекращающуюся полемику по вопросу соотношения понятий «юридическая техника» и «юридическая технология» и др.

2. Либо неверным оказывается объем того или иного юридического понятия, и тогда оно охватывает более или менее широкий круг явлений, чем это должно быть в идеале.

Либо неадекватным оказывается содержание юридического понятия, и тогда в определение понятия включаются либо лишние признаки, либо не включаются необходимые. При этом всегда следует помнить о законе обратного соотношения объема и содержания понятия.

Вне всякого сомнения, роль понятий нельзя ни переоценивать, ни недооценивать. Почему? Переоценивать понятия нельзя потому, что сущность юридических явлений следует искать не в понятиях, а в самих явлениях. Недооценивать понятия нельзя постольку, поскольку неправильно отраженное в понятии явление не может быть адекватно изучено.

О каких спорных вопросах речь будет идти в настоящей статье? Применительно к теме данной статьи речь пойдет о трех взаимосвязанных проблемах.

Во-первых, является ли правоприменение особой формой реализации норм права?

Во-вторых, кто может быть субъектом правоприменительной деятельности?

В-третьих, охватывается ли объемом понятия «правоприменение» *реализация* вынесенного правоприменительного решения?

Определяющее значение имеет ответ на первый вопрос. Дело в том, что правильное понимание природы правоприменения является непременным условием не только выявления сущности анализируемого явления, но и правильного определения места данного понятия в понятийно-категориальных рядах юриспруденции.

Одним из устойчивых стереотипов юридической науки является представление о том, что правоприменение есть не что иное, как особая форма реализации норм права.

Редко можно встретить учебник по теории государства и права, в котором бы правоприменение не характеризовалось как особая форма реализации права. В такой редакции данный вопрос входит в рабочие программы учебной дисциплины «теория государства и права» и присутствует в перечнях вопросов, предлагаемых для семестровых и государственных экзаменов по данной дисциплине.

Любой из тех, кто добросовестно освоил курс теории государства и права, на вопрос, что понимается под правоприменением, не задумываясь, ответит: «Правоприменение – это особая форма реализации норм права». Это стереотип, который прочно внедрился в юридическую доктрину и правовое сознание юристов.

Адекватно ли такое понимание отражает государственно-правовую реальность? В качестве рабочей гипотезы, выскажем предположение, что не вполне.

Предпримем попытку аргументировать свою позицию. Постольку поскольку место правоприменения видят в понятийном ряду реализации норм права, прежде всего обратимся к определению данного понятия.

Реализацию норм права обычно определяют как претворение требований норм права в правомерное поведение субъектов правоотношений⁷³.

В определении понятия «реализация норм права» ключевое слово *претворяется* (*воплощается*) в поведение субъектов.

⁷³ См., например: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях: Учеб. пособие. М.: Юрист, 2007. С. 149.

Следовательно, реализация имеет место тогда и только тогда, когда правовые предписания претворяются (воплощаются) в правомерное поведение субъектов права (правоотношений).

Отсюда формы реализации права – это всегда использование, исполнение или соблюдение правовых предписаний⁷⁴.

Имеет ли место использование, исполнение и соблюдение в процессе правоприменения? Конечно, да. Более того, ряд авторов (В.В. Лазарев, И.П. Левченко и др.), называя правоприменение сложной формой реализации норм права, прямо указывают, что правоприменение одновременно включает в себя и соблюдение каких-то норм, и исполнение лежащих на правоприменителе обязанностей, и осуществление принадлежащих ему прав⁷⁵.

Однако нетрудно заметить, что в данном случае речь идет не о правоприменении как об особой форме реализации норм права, а о непосредственной реализации норм соответствующими должностными лицами.

Ключевые вопросы здесь: какая норма (предписание) применяется, кто применяет и к кому применяется?

Рассмотрим это на конкретном примере. Предположим, что совершено умышленное причинение смерти другому лицу и, следовательно, необходимо применить ст. 105 УК РФ⁷⁶. С нормой права, подлежащей применению, понятно. Второй вопрос: кто применяет норму? Очевидно, это должен делать уполномоченный субъект. Что конкретно делает уполномоченный субъект, применяя норму? На основе компетенционных норм, которые им используются, исполняются и соблюдаются, он *индивидуализирует* положения ст. 105 УК РФ применительно к данному юридическому факту. Заметим, что на момент вынесения приговора в отношении того, к кому норма права должна быть применена (преступнику), она (норма) еще не реализована. Таковой она станет только после того, когда будут использованы, исполнены и соблюдены индивидуализированные предписания, содержащиеся в соответствующем правоприменительном акте.

Во всех случаях, когда правовые предписания не могут быть реализованы непосредственно, требуется их индивидуализация применительно к конкретным лицам, фактам и правовым последствиям, и только после того как индивидуализированные предписания будут использованы, исполнены и соблюдены, т. е. воплощены в соответствующее поведение, можно будет говорить о реализации и нормы права, и индивидуализирующего ее правового предписания.

При этом само по себе издание индивидуализированного правового акта еще не есть реализация, точно так же как не является реализацией принятие нормы права и вступление в юридическую силу. И во втором случае, что привычно и очевидно, и в первом правовые акты (нормативные и индивидуальные) должны быть реализованы.

Опираясь на приведенные аргументы, уместно поставить вопрос: в каком понятийно-категориальном ряду место правоприменения?

⁷⁴ Некоторые авторы предлагают выделять дополнительные формы непосредственной реализации норм права. Так, С.С. Кузакбердиев полагает, что четыре способа правового регулирования (запрет, обязывание, дозволение, рекомендация) и соответствующие им виды юридических норм (запрещающие, обязывающие, управомочивающие, рекомендательные) со всей необходимостью обуславливают правомерность выделения таких отдельных форм непосредственной реализации норм права, как соблюдение, исполнение, использование и следование. См.: Кузакбердиев С.С. Формы реализации норм прав в деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 8. На наш взгляд, выделение в качестве самостоятельной формы реализации норм права следования вряд ли обоснованно, поскольку при ближайшем рассмотрении окажется, что так называемое следование есть не что иное, как использование, исполнение и соблюдение.

⁷⁵ См.: Лазарев В.В., Левченко И.П. Правоприменительная деятельность органов внутренних дел: Учеб. пособие. М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1989. С. 11.

⁷⁶ В данном случае мы намеренно абстрагируемся от возможных для данного факта вариантов уголовно-правовой квалификации.

С нашей точки зрения, правильно понимать правоприменение как одну из форм индивидуального правового регулирования общественных отношений.

Базовой категорией в данном случае является категория «правовое регулирование общественных отношений», которое в наиболее общем виде включает две стадии: правовая регламентация общественных отношений и реализация правовых предписаний. Правовая регламентация (правовое регулирование в узком смысле слова) может быть нормативной (неперсонифицированной) и индивидуальной (персонифицированной). Формой нормативного регулирования (регламентации) является правотворчество, формами индивидуального регулирования: договорное регулирование и правоприменение.

Какова логика правового регулирования? Субъекты правовой регламентации устанавливают правовые предписания, которые должны (обязывания и запреты) и могут быть (дозволения) реализованы их адресатами. Отдельные предписания могут быть реализованы непосредственно, т. е. воплощены в правомерное поведение субъектов без издания вспомогательных правовых актов. Для реализации других предписаний требуется дополнительная правовая регламентация. Причем это касается не только индивидуальных предписаний, но и нормативных.

Поясним сказанное на примере. Нормы конституционного права, нормы федеральных законов декларируются как нормы прямого действия. Но некоторые из них не могут быть реализованы напрямую. В целом ряде случаев требуются дополнительные правоконкретизирующие (индивидуализирующие) акты. Причем, заметим еще раз, как нормативные, так и индивидуальные. В частности, для реализации права на гражданскую альтернативную службу требуется издание федерального закона, затем постановления правительства, нормативного правового акта федерального органа государственной власти и, наконец, индивидуализированного правового акта. Такова логика правового регулирования.

Именно поэтому, с нашей точки зрения, формы непосредственной реализации норм права нельзя ставить в один ряд с правоприменением. Тем более странной выглядит попытка отдельных авторов выделить признаки, по которым применение права отличается от соблюдения, исполнения и использования⁷⁷. С этой точки зрения, ставить вопрос об отличии правоприменения от иных форм реализации права в принципе некорректно.

Таким образом, правоприменение – это не особая форма реализации норм права, а форма индивидуального правового регулирования общественных отношений, необходимое условие, без которого отдельные нормы реализованы быть не могут.

Выяснив природу правоприменения и место данного понятия в понятийном ряду юридической науки, можно перейти к следующим спорным вопросам. Кто с точки зрения доктрины может выступать в качестве субъектов правоприменения и кто фактически таковым является?

Один из признаков правоприменения гласит: «правоприменение осуществляется уполномоченными субъектами права».

Что это за субъекты? В доктрине различными учеными называют три группы субъектов: государственные органы и должностные лица государства, уполномоченные государством общественные организации и граждане.

Государственные органы и должностные лица государства, несомненно, являются субъектами правоприменения. Здесь проблем не возникает. Не случайно еще один признак правоприменения: «правоприменение носит государственно-властный характер. Эта формула до настоящего времени присутствует в подавляющем большинстве учебников по теории государства и права. Однако ее буквальное толкование неизбежно должно приводить к выводу, что субъектами правоприменения являются только и исключительно государственные органы и должностные лица государства. Но, что интересно, даже в советский период, из которого

⁷⁷ См., например: *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 370.

эта формула и пришла, она не воспринималась столь категорично. Субъектами признавались и отдельные общественные организации. В их числе профсоюзы, Центросоюз, товарищеские суды и др.). Но при этом всегда предполагалось, что на осуществление правоприменительной деятельности они уполномочены государством.

В современной теории права, как справедливо отмечает профессор Т.Н. Радько, сторонники этой точки зрения слишком узко понимают процесс применения норм права, а по существу, искажают действительное положение вещей. Можно привести сколько угодно примеров применения норм права уполномоченными на то организациями⁷⁸.

И действительно, в правовом поле России функционирует множество коммерческих и некоммерческих организаций, каждая из которых принимает людей на работу и увольняет их, поощряет за заслуги и привлекает к дисциплинарной ответственности за совершенные дисциплинарные проступки. Разве это не правоприменение?

И заметим, что во всех таких случаях нет какого-либо специального уполномочия их государством на осуществление правоприменительной деятельности. Таковой они занимаются в силу своего правового статуса.

Таким образом, «полноправными» субъектами правоприменения в современной России являются государственные органы и должностные лица, органы и должностные лица местного самоуправления, которые, несмотря на то, что в ст. 12 Конституции РФ не отнесены к органам государственной власти, по моему глубокому убеждению, с точки зрения своей социальной и юридической природы, являются не чем иным, как местными органами государственной власти⁷⁹, руководители коммерческих и некоммерческих организаций, индивидуальные предприниматели.

У всех этих субъектов есть признак властности, состоящий в способности издавать правовые акты, а значит осуществлять индивидуальное правовое регулирование общественных отношений.

Наконец, спорным вопросом является признание граждан субъектами правоприменения.

Приведем аргументы трех авторитетных сторонников этой точки зрения.

Профессор П.Е. Недбайло, полагал, что гражданин не только пассивный исполнитель правовых предписаний, а он есть активный участник правореализационного процесса. Участвуя в выборах, подавая заявление в суд и т. п., гражданин своими действиями (считает П.Е. Недбайло), влияет на деятельность органов власти и управления, которые обязаны действовать в соответствии с поданными заявлениями, изъявленным желанием участвовать в выборах. А это значит, что граждане применяют нормы права⁸⁰.

По мнению М.С. Строговича, гражданин, задержав на улице хулигана и доставив его в отделение милиции, применяет норму права⁸¹.

В.В. Лазарев считает, что в делах частного обвинения субъектом применения выступает лицо, по заявлению которого возбуждается или прекращается уголовное дело⁸².

Полагаем, что в приведенных случаях имеет место не правоприменение, а непосредственная реализация права в форме использования. Прав Т.Н. Радько, когда утверждает, что граждане могут исполнять, соблюдать, осуществлять (использовать) норму права, но применять ее они не в состоянии. Причиной данного положения является отсутствие у гражданина властных полномочий для применения общего правила к конкретному лицу, к конкретному

⁷⁸ См.: Радько Т.Н. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Академический проект, 2005. С. 614–617.

⁷⁹ См.: Толстик В.А. К вопросу о социальной и юридической природе местного самоуправления // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2006. № 1. С. 4–12.

⁸⁰ См.: Радько Т.Н. Указ. соч. С. 615.

⁸¹ См.: Строгович М.С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. М.: Мысль, 1966. С. 46.

⁸² Теория государства и права: Учебник для бакалавров / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрайт, 2013. С. 556.

факту. Для того чтобы обладать правомочиями по применению норм права, необходимо иметь комплекс юридических свойств, который у гражданина отсутствует⁸³.

Последний самостоятельный проблемный вопрос, поставленный в рамках данной статьи: охватывается ли объемом понятия «правоприменение» реализация вынесенного правоприменительного решения? Иначе этот вопрос можно сформулировать в следующем виде. Заканчивается ли правоприменительный процесс вынесением решения по делу и доведением его до заинтересованных лиц или он должен включать в себя и собственно реализацию индивидуальных правовых предписаний?

Сторонники включения в объем понятия «правоприменение» реализации вынесенного правоприменительного решения приводят следующую аргументацию. В данном случае, по их мнению, необходимо учитывать следующее обстоятельство: «если исходить из того, что применение права есть особая форма реализации правовых норм, а вынесение решения по делу – стадия правоприменения, то почему исполнение принятого решения должно выходить за рамки применения? Ведь последнее потому и является самостоятельной формой реализации, что является воплощением норм права в жизнь. В противном случае применение норм права выступало бы лишь как предпосылка, юридический факт по отношению к другим (непосредственным) формам осуществления правовых норм. Тогда оно являлось бы формой организации определенного поведения, а не формой правореализации. Отстаивая идею о том, что применение права завершается решением дела, вынесением правоприменительного акта, а не фактическим исполнением его, сторонники такой позиции тем самым ставят под сомнение точку зрения о том, что применение права есть форма претворения права в жизнь.

Правоприменение – это правореализация, а не правотворчество. В рамках последнего издаются нормативные акты, создаются правовые нормы, однако их реализация выходит за его пределы. Но правоприменение – не форма «правотворчества», а особая форма правореализации. Поэтому оно должно завершаться не принятием решения, а его осуществлением, претворением в жизнь»⁸⁴.

С нашей точки зрения, ложный вывод о том, что объемом понятия правоприменение охватывается и реализация содержащихся в правоприменительном акте правовых предписаний, вытекает из ложного понимания природы правоприменения как особой формы реализации норм права.

Заканчивая рассмотрение некоторых спорных вопросов теории правоприменения, еще раз подчеркнем, что правоприменение – это форма индивидуального правового регулирования общественных отношений. А вот вопрос реализации правоприменительных актов – это действительно очень важный вопрос и крайне серьезная проблема⁸⁵. Но он находится за пределами объема понятия «правоприменение».

Методологический плюрализм и некоторые проблемы теории и практики права в России

Л.А. Мусаелян, доктор философских наук, профессор кафедры философии ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

О связи права и философии свидетельствует вся история цивилизации. В каждую новую историческую эпоху (Античность, Средневековье, Возрождение и т. д.) возникало фактически новое правопонимание, обусловленное господствующим миропониманием. И в недалеком

⁸³ См.: Радько Т.Н. Указ. соч. С. 615.

⁸⁴ Радько Т.Н. Указ. соч. С. 621–622.

⁸⁵ В настоящее время по отдельным категориям дел не исполняется до 75 % судебных решений. Такой процент неисполнения судебных решений сводит на нет смысл всего правосудия и существенно подрывает доверие граждан к суду.

прошлом, в советский период нашей истории, существующая в стране система права опиралась на марксистскую философию, которая официально признавалась в качестве господствующего мировоззрения. Общественные науки, в том числе и правовые дисциплины, вместе со своей методологической основой – философией – выступали в роли господствующей идеологии. Отмеченная историческая традиция зависимости правопонимания от миропонимания в постсоветской России оказалась нарушенной. Согласно ст. 13 Конституции РФ, в нашей стране отсутствуют официально признанное господствующее (государственное) мировоззрение и идеология. Установление мировоззренческого и идеологического плюрализма оценивается политиками и учеными как важнейшее завоевание молодой российской демократии, освободившейся от коммунистического тоталитаризма. Бесспорно, монополия государства на истину трудно совмещается с принципом демократии, тем более что от имени государства говорят конкретные люди и далеко не всегда лучшие умы общества. Но, с другой стороны, при официальном отрицании в обществе господствующей (государственной) идеологии и мировоззрения закономерно возникают как минимум два вопроса.

Во-первых, если в стране существует Конституция и достаточно развитая правовая система, на которые опирается в своей деятельности государство, может ли в этом обществе отсутствовать государственная идеология? В классовом обществе право вне идеологии – нон-сенс. Впрочем, вопрос об отсутствии у нас в стране государственной идеологии – тема отдельного обстоятельного дискурса.

Во-вторых, что выступает в качестве метатеории и методологии современного российского права? Очевидно, что те ценности, тот социальный идеал (личности, общества), который создается и утверждается через механизм права в немалой, если не в определяющей, степени зависит от метатеории права, от философско-мировоззренческих позиций правоведов, особенно тех, которые заняты теоретической деятельностью и законодотворчеством. На какой философии базируется правовая политика власти, или же она исходит из декларируемого мировоззренческого плюрализма, существующего в обществе? Мировоззренческий плюрализм определяет плюрализм в области правовой теории и в конечном счете правовой практики. Иначе говоря, разное миропонимание определяет разное правопонимание и правоприменение. И если подобное для разных социумов, представляющих различные исторические эпохи, можно считать нормальным явлением, то для одного и того же общества, не находящегося в состоянии межформационного сдвига, такая ситуация кажется немыслимой. Тем не менее подобная сюрреалистическая правовая реальность сложилась в современной России. «Современная политико-правовая практика, – отмечает известный ученый-правовед В.М. Сырых, – служит эмпирическим обоснованием доброму десятку различных правовых теорий и школ»⁸⁶. «У нас до сих пор нет единого правового пространства», – отмечает А.В. Малько⁸⁷. Это и понятно: не может быть единого правового пространства при методологическом (и мировоззренческом) плюрализме в теории и практике права. Между тем единое правовое пространство есть основополагающее условие эффективного управления страной. Но дело не только в этом. Отсутствие единого правового пространства, его однородности и изотропности является условием существования селективного права в России. Последнее свидетельствует о том, что в нашей стране отсутствует равенство граждан перед законом. Конечно, можно согласиться с тем, что нарушение этого принципа происходит часто по причине коррумпированности некоторых работников правоохранительных и правоприменительных органов, правового нигилизма, обусловленного низким профессионализмом субъектов права. Однако думается, что мировоззренческий и методологический плюрализм, определяющий плюрализм в сфере правоприменения, оказывается значимым фактором, порождающим указанные нега-

⁸⁶ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Элементный состав. Т. 1. М.: Юстицинформ, 2004. С. 315.

⁸⁷ Малько А.В. Каким быть законам XXI века? // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 32.

тивные явления. В этой связи представляется необходимым привести в качестве примера два резонансных уголовных дела из правовой практики последних лет, в которых рельефно выступают особенности российского правового пространства. Несколько лет назад три девицы с зияющими пробелами в детском воспитании перед объективами телекамер станцевали в православном храме. Несостоявшихся артисток арестовали. Два года шло следствие по этому «сложному» делу. Фигуранты выходки продолжали сидеть в тюрьме, в том числе та, у которой дома был маленький ребенок. Наконец состоялся суд. Одну из обвиняемых отпустили, двоих отправили отбывать срок в колонии. Столь жесткая реакция российской фемиды на девиантный проступок группы «Pussy Riot», вероятно, можно объяснить тем, что она опиралась на теологическую концепцию правопонимания, согласно которой преступление против религии, от которой зависит жизнь вечная, является более тяжким грехом, чем преступление против государства. А вот пример преступления против государства. Молодая высокопоставленная чиновница посредством мошеннических схем умыкнула у государства 3 млрд рублей (первоначальная оценка нанесенного ущерба составляет 16 млрд рублей). Несмотря на тяжесть преступления, суд отнесся к мошеннице необъяснимо лояльно, ограничив ей свободу в период следствия домашним арестом, в то время как другие второстепенные фигуранты уголовного дела, через фирмы которых чиновница перепродавала государственное имущество, были помещены в тюрьму. Пока три года шло следствие, главный фигурант находилась под домашним арестом в своей 13-комнатной квартире в центре Москвы в окружении слуг и персонального повара. Не обремененная стыдом и совестью бывшая чиновница в течение трех лет разъезжала по столице, посещала бутики, снимала клипы, устраивала вернисажи своих картин. На суде государственный обвинитель потребовал наказание подсудимой восемь лет условно (?!). Решение суда: пять лет колонии. Но вскоре экс-руководитель «Оборонсервиса», о которой говорила вся страна, была освобождена условно-досрочно, не отбыв наказания, кажется, и месяца. Заметим, непосредственный начальник мошенницы, без ведома которого, на наш взгляд, вряд ли его подчиненная могла проворачивать свои аферы, проходил на судебном процессе лишь в качестве свидетеля. Резонансное дело «Оборонсервиса», понятно, не добавило лавров ни чиновникам, ни тем более отечественной фемиде.

Приведенные примеры, число которых любой, кто следит за деятельностью правоохранительных и правоприменительных органов страны, может умножить, свидетельствует о том, что меч справедливого неотвратимого наказания за содеянное преступление нередко применяется избирательно. В этом одна из причин низкого доверия россиян к этим органам. Согласно европейским экспертным оценкам уровень доверия россиян к своей полиции и судебной системе один из самых низких в Европе⁸⁸. Исследования «Левада-Центра» фактически подтверждают эти оценки. Социологические измерения показывают, что к числу самых неуважаемых профессий помимо политиков (36 %) и чиновников (28 %) население страны также относит полицейских (29 %), судей (17 %), работников прокуратуры (16 %), т. е. всех тех, от деятельности которых зависит справедливость в обществе⁸⁹.

Социальное пространство нашей страны имеет крайне неоднородный и напряженный характер. Эта неоднородность существует как по вертикали, так и по горизонтали. Согласно международным оценкам, десятикратная величина децильного коэффициента в обществе является критичной. В России, по данным Росстата, критичная разница в доходах превышена в более чем в 1,6 раз. По неофициальным экспертным оценкам разрыв между бедными и богатыми, при котором возникают предпосылки политической нестабильности у нас в стране, пре-

⁸⁸ См.: Беляева Л.А. Преодоление напряжений социального пространства – путь к консолидации общества // Философские науки. 2014. № 6. С. 20.

⁸⁹ См.: Зарубина Н.Н. Взаимное уважение в повседневной жизни россиян // СоцИс. 2014. № 1. С. 17.

взойдет в 4–5 раз⁹⁰. Согласно данным международной финансовой корпорации *Credit suisse group*, 110 российских миллиардеров контролируют 35 % всех активов в стране, между тем 40 % россиян считают, что они живут за чертой бедности⁹¹. Подобного неравенства и низкого уровня жизни нет ни в одной стране со сравнимым показателем ВВП на душу населения. Если неравенство доходов определять по коэффициенту Джини, то и по этому измерителю Россия наряду с США является одной из самых несправедливых стран в мире⁹². Особенностью современной России являются также громадные разрывы по уровню экономического развития между регионами. Это дало основание академику Д.С. Львову сделать вывод о том, что страны Евросоюза имеют больше оснований считать себя одной страной нежели Россия⁹³. Единое право как признак государства, помимо всего прочего, выполняет интегративную функцию. Обеспечивая равенство граждан перед законом, отстаивая справедливость в обществе, право блокирует рост напряженности в социально неоднородном пространстве и предотвращает возникновение разрывов в нем. Другими словами, однородно и изотропное правовое пространство в условиях критично неоднородного социального пространства является важным фактором сохранения целостности государства. Очевидно, что при отсутствии единого правового понимания и правоприменения, т. е. при фрагментированности правового пространства, право не в состоянии выполнять интегративную функцию. Более того, фрагментированное правовое пространство, его неоднородность и неизотропность усиливают напряженность в социальном пространстве страны, создавая угрозы возникновения разрывов и территориальной фрагментации. В отсутствии идеологических и политических скрепов, объединяющих полиэтническое, поликонфессиональное население на огромной территории России, указанные вызовы не являются абстрактными. Они достаточно реальны, если учитывать еще непубличную деятельность некоторых внешних сил, нацеленных на расчленение России. Таким образом, мировоззренческий (методологический) и идеологический плюрализм, считающийся крупным достижением постсоветской демократической России, способствовал формированию социальной реальности, не отвечающей фундаментальным принципам демократического общества – равенства всех перед законом и торжества справедливости. Указанное противоречие между демократическим выбором и антидемократическими последствиями не артикулируется и не замечается отечественными правоведами. Эйфория от обретенной мировоззренческой, идеологической свободы, похоже, препятствует обнаружению связи между сложившейся фрагментированной, неоднородной, неизотропной правовой реальностью и возникшими перед страной новыми политическими вызовами, о которых говорилось выше.

Нельзя сказать, что сложившаяся ситуация вовсе не интересует ученых-юристов. Однако большинство из них занято разрешением очень узких правовых проблем. Чтобы убедиться в этом, достаточно посмотреть на содержание публикаций научных юридических журналов. Господство мелкотемья, заточенность на анализ даже не частных, а конкретных вопросов свидетельствует о том, что в профессиональном правовом сознании России пустили глубокие корни позитивизм и прагматизм. Каков эвристический потенциал названных философских течений, объяснять излишне. Парадоксальность ситуации заключается в том, что многие авторы публикаций в качестве методологических оснований выполненной работы указывают на материализм, диалектику (!) и т. д. Очевидно, что отмеченные особенности профессионального правового сознания современной России есть результат не только объявленного мировоззренческого и методологического плюрализма, но и глобализации, имеющей четко выраженный идеологический и мировоззренческий контекст.

⁹⁰ См.: Тарлавский В. Богач, бедняк. URL: <http://www.eg-online.ru/article/275745/>

⁹¹ См.: Примаков Е. 2013: тяжелые проблемы России // Российская газета. 2014. 15 янв.

⁹² См.: Бжезинский З. Стратегический взгляд. Америка и глобальный кризис. М.: АСТ, 2015. С. 77.

⁹³ См.: Львов Д.С. Россия: рамки реальности и контуры будущего // Журнал экономической теории. 2007. № 1. С. 8.

Недостаточное внимание к методологическим и теоретическим проблемам современной правовой науки, конечно, сказывается на ее состоянии, где конкурируют несколько теорий права и правопонимания. Нет определенности и в трактовке правопонимания и его отношении к теории права и правоприменения. Создается впечатление, что многие ученые не только отрывают правоприменение от теории права, но считают такое независимое сосуществование теории и практики вполне нормальным явлением. Тогда возникает вопрос: для чего нужна правовая наука и наука ли она вообще, если она никак не связана с правовой практикой, с функционированием и развитием общества?

В последние годы получила распространение идея интегративной теории права. Но объединить различные и даже несовместимые по своим мировоззренческим и методологическим основаниям концепции в целостную теорию без выявления единых онтологических оснований невозможно. Актуальность исследования онтологических оснований права диктуется также необходимостью выявления сущности права. Многовековые дискуссии юристов по этой теме ни к чему не привели. Странная-таки получается ситуация: юристы нескольких тысячелетий занимаются правом, так и не выяснив, что это такое, какова его сущность. По преданию Сократа на суде спросили, зачем он занимается философией. Мыслитель ответил: «Жить, не разобравшись в жизни, не стоит». А каково мнение на этот счет ученых-юристов?

Полнота возмещения убытков по российскому гражданскому праву

О.А. Кузнецова, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

В России с 2008 г. идет масштабная работа по реформированию гражданского права, теоретической основой которой является «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации». Одной из целей Концепции стало повышение эффективности гражданско-правовой ответственности и усиление компенсаторной функции гражданского законодательства.

Полное возмещение причиненных кредитору убытков является одним из принципов, функций и задач гражданско-правового регулирования. Любая модернизация гражданского законодательства должна учитывать это обстоятельство и быть направленной на усиление «гарантий» полного возмещения убытков. При этом качество правового регулирования обуславливает эффективность реализации права⁹⁴.

В ходе реформы в этом направлении российским законодателем сделано немало: ГК РФ дополнено новыми юридическими конструкциями, понятиями и правилами, которые нуждаются в теоретическом осмыслении и оценке.

Прежде всего в п. 1 ст. 393 ГК РФ возмещение убытков провозглашено в качестве универсальной меры ответственности: если иное не установлено законом, использование иных способов защиты права не лишает кредитора права требовать убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Нетрудно заметить, что это правило корреспондирует ст. 7.4.1 Принципов международных коммерческих договоров (далее – Принципы УНИДРУА):

«Любое неисполнение дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков либо исключительно, либо в сочетании с любыми другими средствами правовой защиты, кроме слу-

⁹⁴ См.: Решетов Ю.С. Правовое регулирование и реализация права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3. С. 24–29.

чаев, когда в соответствии с настоящими Принципами ответственность за неисполнение не наступает».

В ГК РФ появилась новая норма-дефиниция: возмещение убытков в полном размере – это возмещение, в результате которого кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Данная норма-дефиниция полностью соответствует определению полной компенсации, содержащемуся в ст. 7.4.2 Принципов УНИДРУА. Такое понимание убытков уже названо «стандартом оценки разумной степени достоверности убытков»⁹⁵.

Однако само требование полного возмещения убытков и провозглашение его универсальности не являются новыми. Как справедливо отмечается в литературе, «основной проблемой института взыскания убытков является именно бремя обоснования их размера, которое возложено на потерпевшую сторону»⁹⁶, в результате чего нарушенные права кредитора не только полностью, но и вообще не восстанавливались.

В п. 5 ст. 393 ГК РФ законодатель сделал попытку снять проблему со сложностью доказывания точного размера убытков, которая долгие годы действия кодекса препятствовала полноте возмещения. По общему правилу, размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Но если это невозможно, то: 1) суд не может отказать в возмещении убытков по этой причине; 2) размер убытков определяется из принципов справедливости и соразмерности.

Следует заметить, что в цивилистической литературе уже высказаны сомнения относительно обоснованности наделения суда таким правом во всех случаях. В частности, Е.Е. Богданова полагает, что «суду следует предоставить право в случае необходимости определять размер причиненных убытков гражданам в отношениях между ними и юридическими лицами. Однако данное правило не следует распространять на юридические лица, поскольку при создании юридических лиц должна действовать презумпция надлежащей подготовки его персонала для участия в гражданском обороте»⁹⁷.

В связи с этим отметим, что закрепление за судом рассматриваемого права соответствует принципу необходимости восстановления нарушенных прав и цели полного возмещения вреда, а также международно-правовой традиции (правило позаимствовано из ст. 7.4.3 Принципов УНИДРУА) и сложившейся в арбитражной практике правовой позиции о недопустимости отказа в возмещении убытков из-за невозможности их точного подсчета⁹⁸.

Трудности с доказыванием точного размера убытков испытывают не только физические, но и юридические лица.

При этом следует учитывать, что право суда определять размер убытков с разумной степенью достоверности не устраняет процессуальной обязанности кредитора (истца) по доказыванию размеров убытков⁹⁹. И если по представленным в дело доказательствам суд может установить конкретный размер убытков, то ему не следует прибегать еще и к дополнительным оценочным критериям определения убытков. Объективная неспособность истца доказать размер убытков не должна подменяться его субъективным нежеланием это делать.

⁹⁵ *Сергеев А.П., Терещенко Т.А.* Реформа Гражданского кодекса Российской Федерации: Общий комментарий новелл обязательственного права // Арбитражные споры. 2015. № 3. С. 160.

⁹⁶ *Мазур О.В., Сергеев А.П., Терещенко Т.А.* Ответственность за недобросовестные переговоры как ограничение свободы договора (на примере положений ст. 434.1 ГК РФ) // Свобода договора: Сб. статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016.

⁹⁷ *Богданова Е.Е.* Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Гражданское право. 2015. № 3. С. 6–9.

⁹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3.

⁹⁹ Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 30 декабря 2015 г. № Ф02-6757/2015 по делу № А19-4399/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Допустимость определения размера убытков на основе разумности и справедливости повышает гарантии права кредиторов на взыскание упущенной выгоды. Как пояснил ВС РФ, при возмещении упущенной выгоды следует принимать во внимание, что ее расчет чаще всего является приблизительным и вероятностным, но «это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске» (п. 14). Так, в результате неправомерного отказа Федеральной антимонопольной службы исключить ОАО из реестра недобросовестных поставщиков последнее не было допущено к участию в конкурсе на размещение государственного заказа. Впоследствии ОАО при взыскании убытков, возникших в связи с таким отказом, представило примерный расчет размера упущенной выгоды, который был принят судом¹⁰⁰.

Полнота возмещения убытков предполагает и то, что возмещение убытков в меньшем размере возможно только в случаях, предусмотренных законом или договором в пределах, установленных гражданским законодательством¹⁰¹.

ГК РФ дополнен новой ст. 393.1 «Возмещение убытков при прекращении договора», которая определяет такие давно известные международному праву и зарубежным правовым порядкам понятия, как абстрактные и конкретные убытки. Международно-правовой основой этой статьи стали ст. 7.4.5 и 7.4.6 Принципов УНИДРУА и ст. 75, 76 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. До появления ст. 393.1 в общей главе об ответственности за нарушение обязательств такие убытки могли быть взысканы только в рамках исполнения договора поставки (ст. 524 ГК РФ).

Если неисполнение договора повлекло его досрочное прекращение, то кредитор вправе заключить взамен его аналогичный (заменяющий) договор и взыскать конкретные убытки (разница между договорной ценой и ценой заменяющей сделки), либо не заключать заменяющий договор и взыскать абстрактные убытки (разница между договорной ценой и текущей ценой). Нормативное закрепление в общих положениях обязательственного права возможности взыскания конкретных и абстрактных убытков направлено на облегчение установления их размера, снижение стандарта доказывания и содействует «восстановлению работоспособности института убытков»¹⁰².

Интересно отметить, что принцип полного возмещения убытков применяется не только в границах гражданско-правовой ответственности. Гражданскому праву известны случаи взыскания убытков, причиненных правомерным поведением. Так, например, при правомерном отказе стороны от договора, отказавшаяся сторона обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки (ст. 717, 806, 1003 и др.). В силу ст. 16.1 ГК РФ подлежит компенсации ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия.

На наш взгляд, можно вести речь о новой классификации убытков: «правомерно причиненные убытки» и «противоправно причиненные убытки». Такая дифференциация необходима, поскольку принцип полного возмещения убытков при правомерном причинении будет действовать ограниченно (основания, порядок и предельный размер таких убытков может определяться законом и (или) договором).

В ГК РФ включена новая ст. 406.1, регулирующая возмещение имущественных потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств и не связанных с

¹⁰⁰ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 декабря 2015 г. № 09АП-45005/2015-ГК по делу № А40-215861/2014 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰¹ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 11) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 8.

¹⁰² Овсянникова А.О. Абстрактный и конкретный методы исчисления убытков // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 57.

нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т. п.). Такие потери являются аналогом английского *indemnity*, хотя и отличаются от него по ряду признаков¹⁰³.

Право на возмещение потерь принадлежит только предпринимателям, которые должны в соглашении определить размер¹⁰⁴ возмещения таких потерь или порядок его определения.

Однако здесь мы видим терминологическую проблему. Законодатель использует термины «возмещение *убытков*» (ст. 15, 393) и «возмещение имущественных *потерь*» (ст. 406.1). Как соотносятся эти категории?

Использование термина «потери» чаще всего объясняется стремлением законодателя отграничить их от возникающих в результате нарушения договора убытков¹⁰⁵. А.Г. Карапетов считает, что использование законодателем слова «потери» является эвфемизмом, но «по сути, речь идет об убытках, возникающих у одной из сторон в связи с заключением, исполнением или прекращением договора, но не вытекающих из факта нарушения договорного обязательства другой стороной»¹⁰⁶. Действительно, во всех этих случаях речь идет именно об убытках, но они не только не вытекают из правонарушения контрагента, но и вообще не связаны с его поведением, в том числе правомерным.

Таким образом, ст. 406.1 ГК РФ открывает возможности для возмещения убытков, не находящихся в причинно-следственной связи с поведением обязанного к возмещению лица. Безусловно, институт индемнити еще нуждается в «прописке» в отечественной цивилистической доктрине и, по справедливому замечанию А.Л. Маковского, заставит нас по-новому подходить к «некоторым кардинальным позициям, к основам нашего гражданского права»¹⁰⁷.

ГК РФ пополнился и правилом о возмещении убытков, причиненных на преддоговорной стадии. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки, под которыми понимаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (п. 3 ст. 434.1). Таким образом, наряду с такими разновидностями гражданско-правовой ответственности, как договорная и деликтная, законодательный статус получила и преддоговорная ответственность.

Безусловно, реальность полноты возмещения убытков будет во многом зависеть от активности и единообразия применения рассматриваемых новелл судами, однако их нормативное оформление следует признать важным шагом на пути усиления и гарантированности защиты прав лиц, которым причинены убытки.

¹⁰³ См.: *Архипова А.Г.* Возмещение потерь в новом ГК РФ: «за» или «против»? // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 183.

¹⁰⁴ Указание в статье на конкретный «размер» потерь не вполне корректно. См. об этом: *Карапетов А.Г.* Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ // Закон. 2015. № 6. С. 54–55; *Новак Д., Белов В., Рыбалов А. и др.* Реформа договорного права: некоторые итоги // Закон. 2015. № 6. С. 23.

¹⁰⁵ Круглый стол V Петербургского международного юридического форума «Реформа обязательственного права в России: 2015 год» // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 135.

¹⁰⁶ *Карапетов А.Г.* Указ. соч. С. 52–53.

¹⁰⁷ *Маковский А.Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 162. См. также: *Осташина Е.А.* Судьба индемнити при несостоятельности должника // Закон. 2015. № 7. С. 59–62.

І. Теория и история государства и права

Системность права и системность правовых норм

М.В. Воронин, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Системность права непосредственно связана с системностью его норм. Эта связь имеет как внутреннее (в рамках нормы как микросистемного образования), так и внешнее выражение. При этом важно учитывать нормативную природу права¹⁰⁸.

Внутренняя системность конкретной нормы права заключается в ее строении, качественно заданной структуре. Именно структура способна создавать и поддерживать связь нормы права с другими нормами в рамках системы права, сохранять устойчивость правовой нормы, влиять на быстрое и комплексное изменение регулятивного содержания целого правового субинститута или института права.

Внешнее проявление системности нормы права заключается в том, что конкретная норма права избирательно включена во взаимодействие с иными правовыми нормами. Это означает, что норма права связана в системе не со всеми нормами сразу, а имеет свои структурно-правовые привязки в пределах системно-правовых и правосистемных образований. Внешнее проявление системности правовой нормы невозможно представить без связей со всей правовой действительностью. Здесь наиболее четко становится видна специфика той или иной нормы, именно в связи с системой права, с правовой системой общества, которые функционируют на основе первичной социальной материи не без участия государства. Обществу и государству приходится прибегать к разным способам упорядочивания общественных отношений, соответственно их природе. Именно поэтому рассмотрение внешней системности норм права рациональнее проводить в контексте видов норм права.

Называя норму права «микросистемой» в системе права мы соглашаемся с учеными, разделяющими точку зрения о том, что «всякая правовая норма, будучи общим правилом поведения, является единичной, поскольку регулирует не комплекс отношений, а отдельное типичное отношение или даже отдельные его стороны»¹⁰⁹. «И поскольку это отношение обладает известной долей самостоятельности, постольку и регулирующая его правовая норма приобретает относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования»¹¹⁰.

Данные положения об относительной обособленности, целостности правовой нормы заставляют нас изучать ее структуру как структуру целостного образования. Это целостное образование органично вписывается в систему права, является элементом его структуры. Здесь необходимо сделать важное уточнение. Изучение структуры нормы права и структуры системы права не одно и то же. Они отличаются, во-первых, объемом регулируемого поведения людей, во-вторых, интегративными качествами. Структура системы права отражает единство и дифференциацию права на отрасли и институты, высвечивает межотраслевые связи правовых отраслей. Структура нормы права направлена на системное единство одной модели поведения, на конкретный регулятивный результат. Например, структура конкретной правовой нормы

¹⁰⁸ См.: Решетов Ю.С. Нормативное и индивидуальное правовое регулирование // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2 (20). С. 17.

¹⁰⁹ Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2001. С. 272.

¹¹⁰ Там же.

задает и отражает типичное поведение субъектов права при конкретном наборе элементов регулируемого ей отношения.

В юридической науке встречаются различные интерпретации понимания норм права, но вне зависимости от подхода к норме права можно сделать следующие выводы:

- элементы нормы права объективно функционируют под воздействием системных связей в праве;

- логическая структура нормы права представляет собой объективное системное взаимодействие гипотезы, диспозиции и санкции. Связи гипотезы, диспозиции и санкции обусловлены содержательными признаками конкретной правовой нормы, отражающей конкретное правило поведения в определенном срезе общественного отношения или комплексе их системного взаимодействия. Структура нормы права во многом предопределяется государственно-властным опосредованием социального отношения, ибо содержание нормы формируется не без участия государства в процессе реализации правовой политики. Немалую роль в определении такой содержательной составляющей играют и принципы права как особые юридические основания системности права. Они пронизывают содержательное наполнение норм права, влияют на качества их структурных составляющих и тем самым, способствуя «построению» структуры системы права, упорядочивают структуру нормы права, определяют «условное местонахождение» гипотезы, диспозиции и санкции. Например, в случае выбора санкции, содержащейся в одной отрасли права (уголовной) для защиты отношения регулируемого, по сути, другой отраслью права (конституционным правом);

- норма права как микросистемное образование, интегрированное в системе права связями строения (структурными связями) с другими правовыми нормами, имеет свою целевую ориентацию и специфику;

- именно норма права может действовать относительно самостоятельно, устойчиво, автономно, что не может сделать ни один ее элемент. В этом проявляется свойство эмерджентности нормы права;

- в норме права и ее структурных элементах проявляется фрактальность¹¹¹ системы права, т. е. запечатленность в элементарных единицах системы свойств и характеристик, присущих данной системе как целому, составляющих ее качественную специфику.

Характеризуя структуру норм права как проявление его системности, отметим то, что «структура отдельной нормы зависит от развития правовой системы в целом»¹¹². «Чем сложнее становится структура на более высоких уровнях (отраслей, институтов и др.), тем больше упрощается структура первичного звена...»¹¹³, некоторые элементы первичной микросистемы права в таком случае могут явно себя не проявлять. Здесь необходимо помнить, что проявление системности права на уровне правовых норм имеет внутреннее (структура нормы права) и внешнее выражение (связи между нормами, обусловленные их структурно-содержательными характеристиками). Усложнение системной организации права приводит к усложнению качественного своеобразия, видовой насыщенности элементов системы права.

Качественный состав видов норм права выступает одним из ярких проявлений системности права, иллюстрирует многосложное, функционально заданное объективными и субъективными факторами строение права.

Как верно замечает В.П. Реутов: «Функциональная связь между регулятивными и охранительными нормами относится к зависимости, которая определяется функцией права как целого явления по отношению к общественным связям»¹¹⁴. В действительности, достаточно

¹¹¹ Винограй Э.Г. Основы общей теории систем. Кемерово: Кем. техн. ин-т. пищ. пром., 1993. С. 149.

¹¹² Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 214.

¹¹³ Там же. С. 215.

¹¹⁴ Реутов В.П. Функциональная природа системы права. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та., 2002. С. 65.

трудно отрицать функциональную заданность специализации норм права. Именно в разнообразии норм, детерминированном социальной потребностью регулирования общественных отношений, проявляется возможность права определять степень государственного вмешательства в социальные процессы. С.С. Алексеев отмечает, что «некоторые подразделения юридических норм – это не одна из возможных классификаций, а группировка норм и правоотношений, непосредственно отражающая функции права»¹¹⁵.

Усложнение общественной жизни приводит к увеличению степени системности общества и соответственно элементов сфер общественной жизни, сказывается на правовой действительности, что приводит к динамике видового состава норм права. Возникает потребность в появлении специализированных норм, непосредственно связанных с системностью права – системообразующих, системоупрощающих и системосохраняющих.

Так, достаточно интересна работа О.А. Кузнецовой, посвященная специализированным нормам гражданского права. В ней автор анализирует нормы-принципы, нормы-дефиниции (системообразующие), нормы-презумпции, нормы-фикции (системоупрощающие), коллизионные и оперативно-распространительные нормы (системосохраняющие)¹¹⁶. В данном исследовании специализация норм права рассматривается **как главный интеграционный фактор в системе права**¹¹⁷. «Каждый элемент может существовать в системе лишь специализируясь, выполняя особые функции, необходимые для эффективного функционирования всей системы в целом»¹¹⁸.

Все это подтверждает тезис о том, что видовое многообразие норм права выступает проявлением системности права. Необходимость права регулировать разнородные общественные отношения обуславливает необходимость наличия в регулятивном арсенале разных способов воздействия на них. В конечном счете все это аккумулируется, отражается в первичных элементах системы права – нормах.

Классификация норм права на регулятивные, охранительные и специализированные вполне устоялась в отечественном правоведении¹¹⁹. При исследовании норм права часто вопрос ставится о структуре конкретных видов правовых норм. Применительно к специализированным нормам возникает ряд вопросов, связанных с определением их логической структуры.

Структура норм права – это неотъемлемое внутренне обусловленное строение норм права, отражающее на себе системность права. В юриспруденции высказываются разные позиции о структуре специализированных норм. Действительно, во многих специализированных нормах сложно обнаружить традиционно выделяемые логические элементы правовой нормы – гипотезу, диспозицию и санкцию. Но тем не менее специализированные нормы обладают интегративным началом, способствуют в зависимости от своей сущности, предназначения и функции эффективной реализации права.

В правоведении существует мнение о том, что специализированные нормы, такие как нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы-презумпции, не следует относить к нормам права, – они относятся к другим правовым явлениям¹²⁰. Допустить подобное вполне возможно.

¹¹⁵ Алексеев С.С. Указ. соч. Т. 2. Специальные вопросы правоведения. С. 48.

¹¹⁶ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 28–35.

¹¹⁷ Там же. С. 25.

¹¹⁸ Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 25.

¹¹⁹ Алексеев С.С. Указ. соч. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 229; Нормы советского права. Проблемы теории. С. 159; Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 2. С. 567–571.

¹²⁰ См., например: Бородянский В.И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права // Государство и право. 2002. № 5. С. 109–110; Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интер-

К примеру, принципы права представляют собой достаточно автономное правосистемное образование, выходящее по своей локализации с точки зрения научной конструкции за пределы системы права. Принципы права продуцируются и развиваются всей правовой действительностью, находятся в системной взаимозависимости друг от друга. Но было бы странно отрицать выражение принципов в статьях закона, придание им нормативного закрепления. Вполне понятно, что нормы права выражаются не только в нормативно-правовых актах, и не стоит забывать об иных формах официального выражения и закрепления норм и предписаний права, в которых также закрепляются принципы права, при этом оказывая на них как прямое, так и обратное регулирующее воздействие.

Юридическое оформление специализированных норм в современных условиях выступает своего рода гарантией стабилизации системности права, возможности права упорядочивать отношения, влиять на образования разного уровня систем в социуме. Формальное закрепление принципов права, презумпций, приложений, целей, задач, примечаний, знаков и прочих положений, приобретающих впоследствии качества специализированных норм права, способствует их юридической гарантированности, унификации, технико-юридической доступности и понятности в процессе правореализации.

Рассматривая достаточно традиционную классификацию норм права на регулятивные, охранительные и специализированные, становится видна не просто функциональная природа права, связанная с его регулятивным и охранительным воздействием на общественные отношения, но и его внутрисистемная подготовленность к интегрированию систем правового порядка. Наличие специализированных норм в системе права, иногда называемых «нетипичными правовыми предписаниями», во многом способствует действию основных (регулятивных и охранительных) норм, а это позволяет говорить о праве как о действующей системе. Специализированные нормы призваны обеспечить надлежащее функционирование «системы законодательства на этапе реализации нормативных предписаний. На их основе в системе законодательства происходят процессы саморегуляции, самоуправления, обеспечивается функционирование и взаимодействие нормативных предписаний. Применительно к системе законодательства, их роль заключается в установлении дополнительных системо-сохраняющих связей между нормативными предписаниями»¹²¹.

Рассмотренные виды правовых норм формируются под влиянием основных и факультативных факторов системности права. Достаточно сложно отрицать роль системно связанных общественных отношений, государственно-властной воли, правовой политики при выявлении видов правовых норм.

Внешняя системность норм права не может рассматриваться в срезе лишь одной классификации первичных элементов системы права. Система права – явление многослойное и сложное, в подтверждение этому – обилие оснований классификации правовых норм и их переплетение.

Так, А.В. Мицкевич выделяет нормы конкретного (видового и родового – «такие нормы охватывают виды конкретных отношений, регулируемых правом»¹²²) и общего содержания. Специальные (исключительные) нормы (*jus singular*), «предусматривающие определенные законом исключения (изъятия) из общего правила для особых случаев» (например, определенного рода льготы). Общие (родовые) нормы, которые определяют общие начала, правила для отношений определенного рода (например, понятие обязательства в гражданском праве)¹²³. К

претации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 733.

¹²¹ Заец А.П. Система советского законодательства (проблемы согласованности). Киев: Наукова думка, 1987. С. 23–24.

¹²² Мицкевич А.В. Виды правовых норм // Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2007. Т. 2. С. 567–571.

¹²³ Там же.

нормам общего содержания автор классификации относит нормы общие «для национального права в целом или для отрасли права»¹²⁴.

В указанной классификации вполне можно проследить уровневое строение системы права, и что не менее важно, – ориентацию этого деления на общественные отношения первичного порядка. Наличие исключений из конкретных правил поведения не является дезорганизующим началом в праве, а наоборот, призвано укрепить его системность, сделать право более жизнеспособным и устойчивым, в условиях постоянно развивающейся социальной действительности, диктующей необходимость учета отдельных ее сторон.

Сочетание классификаций видов правовых норм и вместе с тем многогранность и многосложность права как системы и социального инструмента упорядочивания общественных отношений можно заметить при детализации регулятивных (правоустановительных) правовых норм. В науке выделяются следующие виды регулятивных норм: запрещающие (устанавливающие обязанность воздерживаться от совершения действий определенного рода); обязывающие (устанавливающие обязанность лица совершать определенные положительные действия, например, уплата налогов); управомочивающие (предоставляющие возможность совершения того или иного положительного действия)¹²⁵. Данная классификация норм права не только отражает функциональное предназначение права, но и раскрывает инструментальное содержание системы права, углубляет познание о качественном содержании ее элементов. Эта классификация имеет существенное значение как для правореализационной, так и для правоприменительной юридической практики. «Когда в нормативных актах употребляются выражения «возложить обязанность», «запретить», «предоставить право», то это делается не по произвольному усмотрению составителей акта, а в соответствии с содержанием данных юридических норм»¹²⁶. Во многом выбор конкретного содержания, метода правового регулирования зависит от правовой политики, общего состояния социума и его правовой системы.

¹²⁴ Там же.

¹²⁵ Критерий положительности, как правило, определяется совершением действия в рамках закона, т. е. не правонарушение.

¹²⁶ *Алексеев С.С.* Собрание сочинений. В 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3. Проблемы теории права: Курс лекций. С. 235.

Некоторые новые доктрины юриспруденции научной школы профессора Аланкира

А.А. Кириченко, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правоведения Учебно-научного института истории, политологии и права Николаевского национального университета имени В.А. Сухомлинского

В последнее время появилось несколько новых доктрин юриспруденции научной школы профессора Аланкира, широкую научную апробацию которых и преследует настоящая статья.

В первую очередь, следует обратить внимание на предложенную автором, Ю.А. Ланцевой и А.С. Тунтулой **новую вариацию доктрины базисной задачи юриспруденции**, которая может быть представлена таким образом:

1. Базисная межнаучная задача юриспруденции состоит в том, чтобы разработать и реализовать эффективный (с наилучшими результатами), рациональный (с наименьшими затратами) и качественный (при отсутствии противоречий и иных недостатков) доктринальный категориальный аппарат общественных наук по непосредственному и дистанционному управлению волей социосубъектов.

2. Базисные собственные научные задачи юриспруденции состоят в следующем:

2.1. Разработать и реализовать эффективное, рациональное и качественное правовое урегулирование необходимых сторон общественной жизни, т. е. право, что осуществляется посредством соответственно правотворчества и правоприменения.

2.2. Разработать и применить эффективные, рациональные и качественные средства преодоления нарушений указанного правового регулирования (средства преодоления правонарушений, осуществление чего представляет собой уже антиделиктную деятельность).

2.3. Вузовская подготовка и переподготовка для указанных целей юристов (осуществление юридообразовательной деятельности).

2.4. Проведение в этих целях научных исследований (юридонаучной деятельности).

2.5. Установление наличия определенных обстоятельств, характера и последовательности выполнения указанных базисных задач юриспруденции в прошлом.

Необходимость и сущность базисной межнаучной задачи юриспруденции проявляется в том, что данная наука призвана аналогично математике для естественных наук создать такой доктринальный категориальный аппарат непосредственного и дистанционного управления волей социосубъектов (а именно в этом состоит базисная задача каждой из общественных наук), который не позволял бы конкретному социосубъекту по своему эгокорпоративному или непрофессиональному усмотрению интерпретировать определенные положения той или иной общественной науки.

Ведь не секрет, что интерпретация положений любой общественной науки (особенно истории, политологии и социологии) в силу лишь того, что эти науки находятся за пределами юриспруденции, которая и сама в настоящее время находится фактически в недостаточно развитом состоянии и еще не имеет надлежаще разработанного доктринального категориального аппарата, напрямую зависят от той общественно-политической ситуации, сложившейся в текущий момент в обществе. В то же время надлежащий доктринальный категориальный аппарат математики (единицы измерения, их сложение, вычитание, умножение, деление и пр.) составляет основу любой точной науки и не позволяет произвольно трактовать ее определенные положения в зависимости от общественно-политической ситуации в стране и в мире. Как бы эта ситуация не менялась, математика, физика, химия, астрономия и все другие точные науки остаются неизменными в контексте своего доктринального категориального аппарата.

То же самое должно быть и с общественными науками. Не должно быть постоянных «переписываний» истории и положений других общественных наук, чего нельзя будет сде-

лать при наличии надлежащего доктринального категориального аппарата юриспруденции и при нахождении общественных наук в рамках юриспруденции. Многие существующие положения истории, политологии, социологии, государственного управления и других общественных «наук» находятся за пределами юриспруденции и ее доктринального категориального аппарата и поэтому фактически презентуют положения лишь «псевдонауки», которые можно произвольно менять в зависимости от складывающейся общественно-политической ситуации. Чтобы такого не было, должны вместо названных общественных наук появиться историко-правовая наука, политология юриспруденции, социология юриспруденции, теорология государственно-правового управления и пр.

Политик, государственный служащий, политический или журналистский обозреватель либо другой работник средств массовой информации вне пределов юриспруденции – потенциальный особо опасный преступник, который осуществляет управление волей социосубъектов вне пределов доктринального категориального аппарата юриспруденции и правового регулирования соответствующих сторон общественной жизни.

В связи с тем, что традиционно преступление алогично и юридически некомпетентно именуется событием, а событие – понимается как юридический факт, возникающий не по воле человека, в отличие от деяния – волевого юридического факта (в силу чего должен закономерно возникать вопрос, на каком же тогда основании лицо привлекается к ответственности за совершение собственно события преступления!?), существенное значение имеет и предложенная автором **новая доктрина ступенчатого сущностного видового деления общественных фактов**, которые в зависимости от:

1. **Сущности общественных отношений** должны иметь такое деление: 1.1. **Внеюридические факты** – жизненные обстоятельства, обуславливающие возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение тех или иных общественных отношений, не урегулированных правом и могущих иметь детализацию на вненормативные факты и нормативные внеюридические факты (моральные, религиозные и т. д.).

1.2. **Юридические факты** – жизненные обстоятельства, обуславливающие возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение тех или иных правоотношений, т. е. общественных отношений, урегулированных правом.

2. **Характера связи с волей человека** подразделяются на:

2.1. **Волевые общественные факты** (жизненные обстоятельства, которые обуславливают возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений по воле человека):

2.1.1. **Общественные деяния**:

2.1.1.1. **Внеюридические деяния**, т. е. действие или бездействие определенного социосубъекта, в результате которого возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются внеюридические общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.1.2. **Юридические деяния**, т. е. действие или бездействие определенного социосубъекта (физического или юридического лица, государства, межгосударственного образования) или взаимосвязанные действия или бездействия нескольких социосубъектов, в результате которого возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), которые не влияют или повлияли несущественно на развитие общества.

2.1.2. **Общественные события**:

2.1.2.1. **Внеюридические события**, т. е. действия и (или) бездействия больших групп социосубъекта, в результате которых возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются внеюридические общественные отношения (общественные отношения, не урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.1.2.2. Юридические события, т. е. действие и (или) бездействие больших групп социосубъектов, в результате которых возникают и (или) изменяются и (либо) прекращаются правоотношения (общественные отношения, урегулированные правом), существенно повлиявших на развитие общества.

2.2. **Вневолевые общественные факты** (жизненные обстоятельства, которые обуславливают возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений без проявления воли человека):

2.2.1. **Моновневолевые общественные факты (внеюрисдикционные, юрисдикционные):**

2.2.1.1. Явления природы, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений.

2.2.1.2. Деяния животных, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений.

2.2.1.3. Деяния лица и (или) лиц, повлиявшие на возникновение и (или) изменение и (либо) прекращение общественных отношений при отсутствии вины этого лица и (или) лиц:

2.2.1.3.1. Деяния невменяемого лица или лиц.

2.2.1.3.2. Деяния вменяемого лица или лиц, которые не должны и (либо) не могли предусмотреть наступление такого общественного факта.

2.2.2. **Поливневолевые общественные факты (внеюрисдикционные, юрисдикционные)**, когда параллельно и (или) взаимосвязано последовательно осуществляется два и более перечисленных в п. 2.2.1 общественных фактов.

2.3. **Общественные полифакты**, совмещающие в себе действие нескольких перечисленных разновидностей фактов.

Сущность **новой авторской доктрины базисных свойств права** проявляется в выделении таких характеристик этой краеугольной категории юриспруденции:

1. Право как один из нормативных способов (наряду с нормами морали, религии, политической целесообразности) управления волей социосубъектов (регулирования общественных отношений, управления государством).

2. Право (наряду со свободами, обязанностями, интересами) как одна из форм реализации общественных возможностей социосубъектов.

3. Право как суммативная категория, объединяющая все существующее в государстве правовое регулирование, имеющее свою систему (отрасль, моноотрасль, полиотрасль, суботрасль, институт, моноинститут, полиинститут, субинститут, норма, ее гипотеза, диспозиция, санкция).

Первое базисное свойство права характеризует данную базисную категорию юриспруденции как краеугольную категорию юриспруденции. Этим обнажается и семантическая несостоятельность словосочетания «нормативно-правовое регулирование» и иных производных терминов. Правовое регулирование (как и любое иное: моральное, религиозное и пр.) не может существовать вне рамок нормативного регулирования (а право, мораль, религия и пр. – вне нормы), в акценте внимания на нормативности которого в силу этого нет необходимости. Наказание за нарушение норм морали и права может быть назначено вскоре после совершения правонарушения, а за нарушение норм религии – лишь после смерти человека. Последнее является основным отличительным признаком разграничения этих нормативных способов дистанционного управления волей социосубъектов, что в первую очередь и определяет несовершенство религиозных норм в таком качестве.

Детализацию изложенных положений можно проследить в авторской **доктрине способов управления волей социосубъектов**, сущность которой усматривается прежде всего в следующем делении такого рода способов:

1. **Способы непосредственного управления волей социосубъектов :**

1.1. Аудиторные и другие занятия с обучаемыми.

1.2. Оперативные и иные совещания в юридических лицах.

1.3. Общие и иные собрания коллективов юридических лиц. 1.4. Непосредственные выступления перед аудиторией и др. 2. **Способы дистанционного управления волей социосубъектов:**

2. Нормативные:

2.1. Нормы морали.

2.2. Нормы религии.

2.3. Нормы права (материализованная форма власти народа).

2.4. Нормы политической целесообразности (или, если говорить на бытовом уровне, нормы «жизни по понятиям»).

2. Вненормативные (средства массовой информации и пр.).

Наиболее эффективным, рациональным, качественным и, как показало все предыдущее общественное развитие, единственно возможным способом дистанционного управления волей социосубъектов в гуманистическом государстве является нормативный, т. е. устное или письменное установление: 1) условий, при которых должно быть реализовано определенное правило поведения субъекта (гипотеза); 2) собственно таких правил поведения (диспозиция); 3) негативных последствий, которые должны наступить, если данное правило не будет исполнено в полном объеме (санкция).

До сих пор нормы права или правовое регулирование остаются одним из наиболее эффективных регуляторов общественных отношений в гуманистическом обществе, который только и может привести к реальному господству принципа «сила закона» или «сила власти народа», в то время как иные нормативные (мораль, религия, политическая целесообразность) и вненормативные способы дистанционного управления волей социосубъектов призваны утвердить реализацию принципа «закон силы» (закон меньшинства), т. е. когда решения в обществе принимаются на основе волеизъявления фактически меньшинства избирателей и (либо) «закона неосознанного большинства, т. е. когда такого рода решения, хотя и принимаются на основе волеизъявления большинства избирателей, но неосознанно, когда голосующие фактически не понимают, за что именно голосуют.

Имеется и ряд иных новых доктрин и концепций юриспруденции, научная апробация которых ожидается в последующих публикациях данной школы.

Участие шеффенов в уголовном судопроизводстве средневековой Германии (на примере «Каролины» 1532 г.)

Т.Е. Логинова, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

В судопроизводстве средневековой Германии действовали судебные заседатели. Еще в империи Карла Великого в судах заседали «судные мужи» – рахинбурги, которые избирались руководителем собрания общины из числа присутствующих для каждого отдельного случая. Рахинбургов, заседавших в суде случайно и временно, постепенно вытеснили *scabini*, лица, избивавшиеся графом или народным собранием, выполнявшие судебные обязанности как постоянные и специальные и сохранявшие судейское звание и вне суда¹²⁷. Постепенно их должность сделалась пожизненной и, наконец, даже наследственной, что, конечно, способствовало все большему отдалению этих «народных» судей от окружавшего их народа. В латинских текстах они именовались «рахинбурги», сидящие на скамьях (*residents in Scabini*) или просто – скабины (*Scabini*), а в немецких источниках – шеффенами.¹²⁸

Шеффенские коллегии были распространены в Германии повсеместно, численность их колебалась от 3 до 52 человек¹²⁹. Можно предположить, что при оформлении шеффенской коллегии учитывались какие то местные обычаи. В специальной статье Л.В. Котовой шеффенская коллегия характеризуется на основе уставов немецких крестьян (вайстюмов), т. е. основное внимание уделяется деревенской шеффенской коллегии. Автор, например, говорит о неоднородности деревенских шеффенов, выделяет при этом общинных и вотчинных шеффенов¹³⁰. Основная обязанность вотчинных шеффенов – знать и толковать право – четко прослеживается в вайстюмах. Изученные вайстюмы позволяют восстановить и форму участия шеффенов в судебных собраниях. Шеффены сидели в особом отведенном для них месте. Председательствовал на собрании староста – шульц. Он задавал шеффенам вопросы, на которые они отвечали предварительно посоветовавшись. Решения по всем вопросам принимались ими коллективно. Свои показания они всегда давали под клятвой. Таковы были общие черты деятельности всех шеффенских коллегий.

Для определения происхождения и социальной направленности в деятельности шеффенской коллегии важно решить вопрос ее формирования, а именно: выбирались шеффены или назначались феодалом. На основании вайстюмов ответить однозначно на это вопрос не представляется возможным, хотя часть вайстюмов все же содержит данные о выборе шеффена членами их общины. Например, когда в Нугамене умер один из семи шеффенов, то оставшиеся шесть шеффенов совещались тайно от судьи, предварительно дав клятву, а затем назвали «честного человека», которого они вместо умершего считали достойным быть членом коллегии. Вновь избранному сообщали об избрании, приглашали его на заседание, где избранный

¹²⁷ Beiner F.A. Beitrage zur Geschichte des Inquisitions – prozesses. Leipzig, 1827. S. 120ff.

¹²⁸ Ю. Глазер выводит слово от *schophen* – черпать; свое решение судные люди должны были черпать их действовавших правовых обычаев. В отличие от английских присяжных, немецкие шеффены решали не вопрос факта (доказано ли, что такой-то совершил что-то?), а правовой вопрос (выполнила ли соответствующая сторона то, что от нее требуется согласно праву?). См.: Glaser J. Handbuch des Strafprozesses. Bd. 1. Leipzig, 1833. S. 120ff

¹²⁹ Weissner H. Sachinhalt und wirtschaftliche Bedeutung der Weistümer im deutschen Kulturgebiet Baden-Baden-Leipzig, 1934. S. 7.

¹³⁰ См.: Котова Л.В. Шеффенская коллегия в Германии XIV–XVI вв. // Аграрная история эпохи феодализма: Сб. науч. трудов. Ижевск, 1983. С. 100.

должен был присягнуть в том, что он будет осуществлять правосудие «как его товарищи и как надлежит»¹³¹.

Избрание нового члена утверждалось, после чего «судья должен был его присоединить», т. е. считать полноправным членом шеффенской коллегии. Утверждение делало право шеффена принимать участие в судебном собрании окончательным. Завершал вступление нового члена в должность ужин, подчеркивающий торжественности момента. Вступление шеффена в должность, таким образом, было сопряжено с определенными правилами и традициями.

Начавшаяся рецепция римского права изменила положение шеффенов. Малообразованные шеффены, на которых лежала обязанность отыскивать пригодные к каждому данному казусу правовые нормы, не могли приноровиться в новым трудным и сложным отношениям, впервые появившимися в жизни. Тяжущиеся со стороны мало-помалу начинают сами обращаться за помощью к образованным юристам, воспитанным на римском праве. В результате третейские решения легистов суживают сферу деятельности шеффенов. Кроме того сами шеффены теперь нередко подчиняются обаянию римского права и начинают в своих решениях руководствоваться сведениями об этом праве, которое доставляется им для руководства адвокатами или самим тяжущимися сторонами. Наконец, меняется и организация суда шеффенов: в помощь шеффенам иногда назначаются ученые секретари и советники, знакомые с римским правом, и эти лица получают большое влияние на юрисдикцию¹³². Весьма часто из ученых-юристов назначаются и председатели судов, причем существенно изменяются роль и права этих заседателей: раньше они только следили за приведением в исполнение решений суда шеффенов, а теперь они делаются участниками самой судебной коллегии; они принимают участие в выработке решений и получают даже преобладающую роль в этом деле.

Упоминание о шеффенах мы находим в 17 статьях Уложения Карла V¹³³. В «Каролине» шеффены обозначались двумя терминами: *schoffen*, *urtheyl-sprecher* (тот, кто докладывает приговор). Каким же является положение судебных заседателей по Уголовно-судебному уложению 1532 г.?

Во-первых, к ним предъявлялись столь же высокие требования, что и к судьям (ст. I С.С.С.), присяга шеффенов так же повторяла судебные присяги, которую давал судья. Из этого следует, что судебные заседатели по своему нынешнему положению были равны судье.

В отдельных статьях «Каролины» упоминается о разном количестве судебных заседателей: называется то число два, то число четыре и более, хотя для собственно судебного заседания общеимперский закон не устанавливал строго определенного числа судебных заседателей. Можно ли выявить какой-либо критерий в определении количества шеффенов?

Как показывает анализ текста, при допросе обвиняемого (см. ст. XLYIXLYIII), свидетелей (ст. LXXI), осмотре трупа (ст. CXLIX), описи имущества (ст. CCYI) вместе с судьей в этих действиях участвуют лишь два судебных заседателя. В таком же составе решался вопрос о действительности ранее сделанного обвиняемым признания, если он в судный день начал отрицать показания данные в процессе следствия (ст. XCI).

Вместе с четырьмя шеффенами судья решал вопросы о достаточности поручительства, данного истцом после заключения обвиняемого в тюрьму (ст. XII), заслушивал свидетельские показания вне суда (ст. LXXII). Перед судьей и четырьмя шеффенами давалось поручительство родственниками обвиняемого в случае, если тот пытался доказать наличие смягчающих обстоятельств своего преступления (ст. CLIII). Наконец, когда обвиняемого приговаривали не

¹³¹ Grimm J. Weistumer. Berlin, 1957. Bd. 2. S. 328.

¹³² См.: Хворостов В.М. История Римского права. М., 1919. С. 435.

¹³³ Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Перевод, предисловие и примечания заслуженного деятеля науки Казахской ССР, проф. С.Я. Булатова. Алма-Ата: Наука, 1967.

к смертной казни, а к каким-либо телесным наказаниям, такой приговор выносился судьей «в присутствии по меньшей мере четырех заседателей или шеффенов».

Анализ же ст. LXXXIY позволяет утверждать, что правомочным суд считался, если в нем участвовало не менее семи-восьми шеффенов.

В ст. LXXXI–LXXXII «Каролины», регулирующих вопросы совещания судей и судебных заседателей по поводу заслушивания материалов предварительного следствия и вынесения приговора, не указано число шеффенов, поскольку вслед за таким совещанием следовало судебное заседание, в котором участвовало не менее семи-восьми шеффенов, которые в определенной словесной форме подтверждали справедливость вынесенного судебного приговора (ст. XCIII)¹³⁴. Выявляя какую-либо закономерность в количестве участвующих в том или ином случае шеффенов, вполне можно допустить, что их количество увеличивалось в зависимости от важности выполняемых функций. Достаточность поручительства (если бы оно не было достаточно – чем бы тогда расплачивался истец с обвиняемым в случае не подтверждения обвинения) либо приговор к телесному наказанию, а не к смертной казни (т. е. должны быть весомые обстоятельства) и т. д. – все эти действия неизмеримо важнее, чем, допустим, осмотр трупа или допрос свидетелей. Вынесение же судебного заключения и приговора – акции еще более значительные: соответственно и количество шеффенов, в них участвующих, возрастало. Обозревая в целом текст общеимперского закона, видим, однако, что те статьи, которые прямо говорят об инквизиционной форме допроса (ст. YI–X), не содержат упоминания о шеффенах, следовательно, при данной форме процесса допускалось, что функции следствия мог исполнять один судья. Варьирование же количества шеффенов, которые выполняли с судьей те или иные действия, по-видимому, позволяло привлекать к деятельности тех из них, которые выражали одинаковое мнение с судьей.

¹³⁴ C.C.C. Art. XCIII: Herr Richter ich sprich es geschicht billich auff alles gerichtlich einbringen und handlungen, was nach des gericht's ordnung recht, und auff gnugsame alles furtragsbe-sichtigung inn schriftten zu urtheyl verfasst ist.

Патриотическое воспитание как условие обеспечения национальной безопасности Российской Федерации

Тот, кто борется за Родину, борется не за свои интересы и не за чужие интересы, а за ценность, стоящую выше всякого блага людского.
Н.А. Бердяев

Е.К. Матевосова, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»

«... чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость...». Эти слова преамбулы Конституции РФ являются жизненным лозунгом истинного патриота.

В настоящее время в складывающихся геополитических условиях, формирующих новые угрозы и риски для развития личности, общества и государства, ключевое значение для защиты национальных интересов и обеспечения национальной безопасности приобретает патриотическое воспитание.

12 декабря 2012 г. в своем Послании Федеральному Собранию Президент РФ В.В. Путин отметил, что «быть патриотом значит не только с уважением и любовью относиться к своей истории, хотя, безусловно, это очень важно, а прежде всего служить обществу и стране», приводя слова А.И. Солженицына: «Патриотизм – чувство органическое, естественное. И как не может сохраниться общество, где не усвоена ответственность гражданская, так и не существовать стране, особенно многонациональной, где потеряна ответственность общегосударственная»¹³⁵.

Реализуемая сегодня Государственная программа «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011–2015 годы», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 5 октября 2010 г.

№ 795¹³⁶, является продолжением предшествующих аналогичных государственных программ.

Следует отметить, что данная Программа заверяет нас, что в результате проведенной работы уровень патриотического сознания граждан Российской Федерации повышается.

Российская политическая и правовая действительность свидетельствует о том, что само заявление о реализации государственной политики в области патриотического воспитания еще не гарантирует положительного результата. Зависимость воспитательного эффекта от экономических, духовно-культурных, информационных и иных условий и факторов развития общества во многом усложняет достижение целей патриотического воспитания. Механизм реализации государственной политики в данной области требует постоянного совершенствования на основе новейших подходов, отвечающим реалиям России и мирового сообщества в целом.

При всей непреложности патриотических идей, завещанных историей человечества, единая система патриотического воспитания в России подвержена изменениям, диктуемым объективной необходимостью, во взаимосвязи с политической стабильностью, экономическим благополучием страны, состоянием отечественной системы образования, уровнем развития

¹³⁵ Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. 2012. 13 дек.

¹³⁶ Постановление Правительства РФ от 5 октября 2010 г. № 795 «О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2011–2015 годы» // СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5250.

институтов гражданского общества и их участием в решении социально значимых проблем в конструктивном диалоге с государственной властью.

В настоящее время официально признанной системой стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу, является Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.¹³⁷ Основными приоритетами национальной безопасности Российской Федерации определены национальная оборона, государственная и общественная безопасность. Достижение такого приоритета, как национальная оборона, предполагает стратегическое сдерживание, которое, как отмечается в документе, осуществляется с использованием экономических возможностей государства, включая ресурсную поддержку сил обеспечения национальной безопасности, путем развития системы военно-патриотического воспитания граждан Российской Федерации, а также военной инфраструктуры и системы управления военной организацией государства.

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. декларирует укрепление общественного согласия на основе общих ценностей – свободы и независимости Российского государства, гуманизма, межнационального мира и единства культур многонационального народа Российской Федерации, уважения семейных традиций, патриотизма.

С целью формирования общественно-государственной системы воспитания в Российской Федерации 29 мая 2015 г. была утверждена Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 г.¹³⁸, определяющая ориентиры единой государственной политики в сфере воспитания – семейного воспитания, воспитания в системе образования, гражданского воспитания, патриотического воспитания, духовного и нравственного воспитания, трудового воспитания, экологического воспитания.

Развитие высоконравственной личности, разделяющей российские традиционные духовные ценности, обладающей актуальными знаниями и умениями, способной реализовать свой потенциал в условиях современного общества, готовой к мирному созиданию и защите Родины – это актуальная приоритетная задача государства в сфере воспитания.

Для обеспечения национальной безопасности Российская Федерация, наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности, сосредоточивает свои усилия и ресурсы на приоритетах устойчивого развития, одним из которых является культура. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. определяет, что решение задач обеспечения национальной безопасности в сфере культуры достигается за счет признания первостепенной роли культуры для возрождения и сохранения культурно-нравственных ценностей, укрепления духовного единства многонационального народа Российской Федерации и международного имиджа России в качестве страны с богатейшей традиционной и динамично развивающейся современной культурой, создания системы духовного и патриотического воспитания граждан России.

Патриотическое воспитание имеет неразрывную связь со всеми видами воспитания, на общей нравственной основе, в особенности с правовым воспитанием, и, следовательно, с уровнем правовой культуры как части общей культуры общества и важнейшей несущей конструкции правового государства.

Патриотическое воспитание проводится в образовательных, трудовых, творческих и воинских коллективах и общественных объединениях. Рассмотрение патриотического воспитания только лишь в рамках образовательной деятельности ошибочно. Федеральный закон от

¹³⁷ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

¹³⁸ Распоряжение Правительства РФ от 29 мая 2015 г. № 996-р «Об утверждении Стратегии развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3357.

29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»¹³⁹ определяет образование как единый целенаправленный процесс воспитания и обучения. Стратегия развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 г. на законодательном уровне разрешает данный спор о соотношении понятий «воспитание» и «обучение», отмечая то, что воспитание как неотъемлемая часть образования взаимосвязана с обучением, но осуществляется также в форме самостоятельной деятельности. Вместе с тем следует признать «включенность» патриотического воспитания в образовательный процесс.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2011–2015 годы»¹⁴⁰ в рамках направления распространения на всей территории Российской Федерации инновационных воспитательных моделей, обеспечивающих формирование гражданской идентичности обучающихся в условиях поликультурного и поликонфессионального общества, проводился комплекс мероприятий по устранению причин и условий, способствующих проявлениям национализма и сепаратизма.

Федеральная целевая программа «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)»¹⁴¹ важную роль в решении задачи содействия укреплению гражданского единства и гармонизации межнациональных отношений отводит в том числе поддержке проектов, направленных на усиление патриотизма, общероссийского гражданского самосознания и ответственности.

29 ноября 2014 г. во исполнение поручения Президента РФ В.В. Путина по итогам очередного заседания Совета по межнациональным отношениям, в целях реализации задач в сфере гражданского, патриотического и духовно-нравственного воспитания детей и молодежи, были утверждены Основы государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 г.¹⁴² Руководством государства поставлена масштабная задача – воспитание патриотично настроенной молодежи с независимым мышлением, обладающей созидательным мировоззрением, профессиональными знаниями, демонстрирующей высокую культуру, в том числе культуру межнационального общения, ответственность и способность принимать самостоятельные решения, нацеленные на повышение благосостояния страны, народа и своей семьи. И как справедливо отмечается в Докладе о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2014 г., «историко-военные аспекты жизни России с акцентом на военное воспитание, защиту Родины, мобилизационные ценности не могут в полной мере являться единственной основой для формирования патриотического и гражданского сознания»¹⁴³.

К основным внутренним опасностям государства Военная доктрина Российской Федерации¹⁴⁴ относит в том числе деятельность по информационному воздействию на население, в первую очередь на молодых граждан страны, имеющую целью подрыв исторических, духовных и патриотических традиций в области защиты Отечества.

¹³⁹ Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

¹⁴⁰ Постановление Правительства РФ от 7 февраля 2011 г. № 61 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2011–2015 годы» // СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1377.

¹⁴¹ Постановление Правительства РФ от 20 августа 2013 г. № 718 «О федеральной целевой программе «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014–2020 годы)» // СЗ РФ. 2013. № 35. Ст. 4509.

¹⁴² Распоряжение Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р «Об утверждении Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 50. Ст. 7185.

¹⁴³ Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2014 г. М.: Общественная палата Российской Федерации, 2014. С. 101.

¹⁴⁴ Военная доктрина Российской Федерации (утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976) // Российская газета. 2014. 30 дек.

Одним из основных направлений реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации¹⁴⁵ является сохранение культуры многонационального народа Российской Федерации, укрепление нравственных и патриотических принципов в общественном сознании, развитие системы культурного и гуманитарного просвещения.

К сожалению, в настоящее время публикуемые в средствах массовой информации материалы лишены должного воспитательного эффекта. Даже в отсутствие стороннего вражеского целеполагания российские средства массовой информации, в особенности сетевые интернет-издания, способны оказать негативное влияние на сознание отдельного человека и общества в целом, в том числе на общий дух патриотизма, принижая его значимость либо возвышая на уровень национализма. В этой связи, не покушаясь на гарантированную государством свободу массовой информации, следует ввести их деятельность в определенные правовые рамки в части реализации целей и задач патриотического воспитания.

Следует особо отметить, что с утверждением Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан на высшем уровне (не с политической трибуны, а в официальном документе) был признан сам факт существования правового нигилизма, который «препятствует развитию России как современного цивилизованного государства», и следовательно, подрывает патриотический настрой российских граждан, в особенности молодежи как самой уязвимой части общества. Правовокультурному обществу неизвестен правовой нигилизм – один из тревожных показателей не только потери правом своей роли в жизни общества, но и деформаций экономического, социального и политического содержания.

Основоположником научной педагогики в России К.Д. Ушинским были высказаны следующие слова, имеющие огромное значение для организации и проведения воспитательной работы в целом, которые в равной степени могут быть отнесены к требованиям патриотического воспитания: «Воспитатель должен стремиться узнать человека, каков он есть в действительности... Он должен знать побудительные причины самых грязных и самых высоких деяний, историю зарождения преступных и великих мыслей, историю развития всякой страсти и всякого характера. Тогда только будет он в состоянии почерпнуть в самой природе человека средства воспитательного влияния – а средства эти громадны!»¹⁴⁶. И действительно, совершенствованию системы патриотического воспитания, внедрению новой практики и проведению каждого воспитательного мероприятия должен предшествовать учет абсолютно всех психологических и физиологических качеств воспитуемых и их социальной среды.

Любое воспитание, в том числе и в особенности патриотическое, с необходимостью предполагает самовоспитание личности – как гарантию аккумуляции и вживания в индивидуальное сознание подлинных ценностей и идеалов. И как писал В.А. Сухомлинский, «самовоспитание – это не что-то вспомогательное в воспитании, а крепкий его фундамент. Никто не сможет воспитать человека, если он сам себя не воспитает»¹⁴⁷.

«Нам силу дает наша верность Отчизне» – слова государственного гимна России как официального государственного символа имеют глубокий «патриотический» смысл: чувство гордости за свою Родину, готовность к защите интересов Отечества, ответственность за будущее России придают каждому из нас жизненные силы, способные преобразить нашу действительность.

Организация воспитательной деятельности по ознакомлению с историей и значением официальных государственных символов Российской Федерации и их популяризация явля-

¹⁴⁵ Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212) // Российская газета. 2008. 16 февр.

¹⁴⁶ Ушинский К.Д. Человек как предмет воспитания. Опыт педагогической антропологии. В 2 т. СПб.: Тип. Н.А. Лебедева, 1871. Т. 1. С. 42.

¹⁴⁷ Сухомлинский В.А. Мудрая власть коллектива: методика воспитания коллектива. М.: Молодая гвардия, 1975. С. 28–29.

ется важной составляющей в воспитании патриотизма и гражданственности детей и молодежи, сохранении преемственности поколений и укреплении социального единства общества¹⁴⁸.

В целях сохранения непрерывности процесса по дальнейшему формированию патриотического сознания российских граждан как одного из факторов единения нации был разработан проект Государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы»¹⁴⁹, который вынесен в настоящее время на общественное обсуждение.

Как предполагается, принципиальная новизна данной Программы заключается в том, что она закладывает основы взаимодействия государственных структур и гражданского общества в решении широкого спектра проблем реализации исторической миссии современного российского патриотизма в обеспечении будущего России, укрепления ее позиций на международной арене и обеспечении национальной безопасности, а также придания процессу патриотического воспитания динамики, соответствующей инновационным процессам развития российского общества.

Представляется, что содержащееся в проекте Программы положение о формировании понимания гражданином России «приоритета общественных интересов над индивидуальными вплоть до самопожертвования, пренебрежения опасностью для личной жизни и здоровья при защите интересов Отечества» способно вызвать к жизни определенную философско-правовую полемику. Согласно ч. 1 ст. 59 Конституции РФ защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации¹⁵⁰. Примечательно, что данная норма наравне с закреплением прямой юридической обязанности гражданина защищать Отечество обращается к его долгу, который является, несомненно, моральной категорией. Статья 2 Основного закона РФ, закрепляющая основы конституционного строя, гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Провозглашение человека, его жизни ценностью государства и самопожертвование во имя общественных интересов – это не противоречие, но проблема юридического измерения, имеющая моральное преломление, а потому напрямую связанная с патриотизмом как особым социальным явлением. Однако очевидно, что оборонительный характер военных действий со стороны любого государства оправдывает принесение в жертву жизнь своих граждан, примеры чего известны мировой истории, в особенности отечественной, в отличие от захватнических военных планов руководства стран, преследующих далеко не благородные цели. «Патриотизм, – как писал И.А. Ильин в своем монументальном труде «О сущности правосознания», – придает душе всю силу, необходимую для героической обороны своей родины, и в то же время он не позволяет ей впасть в дикую, агрессивную жадность международного разбойника»¹⁵¹.

Конституция РФ запрещает установление какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной. Конституционно установленный запрет и отрицательное восприятие обществом любой идеологии не препятствует формированию единой национальной идеи, консолидирующей все российское общество. В последние годы ученые-правоведы и политические деятели не раз заявляли о необходимости конструирования такой национальной идеи, связывая с ней успех в различных областях государственной политики, в том числе и патриотического воспитания как одного из факторов единения нации.

¹⁴⁸ Письмо Минобразования России от 1 марта 2002 г. № 30-51-131/16 «О Рекомендациях «Об организации воспитательной деятельности по ознакомлению с историей и значением официальных государственных символов Российской Федерации и их популяризации»» // Вестник образования России. 2002. № 11.

¹⁴⁹ Официальный сайт «Госпатриотпрограмма. РФ»: <http://www.gospatriotprogramma.ru/programma%202016-2020/proekt/proekt.php>.

¹⁵⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 2009. 21 янв.

¹⁵¹ Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: Рарогъ, 1993. С. 103.

Запланированного и реализованного комплекса мероприятий в рамках государственной политики в области патриотического воспитания вполне достаточно для достижения поставленных целей и задач. И критика самих предлагаемых государством мер в данной области лишена оснований, однако дальнейшее совершенствование системы патриотического воспитания должно предполагать комплексный подход к решению ряда вопросов преобразования существующей системы – ее законодательного обеспечения, организационной составляющей, достаточного финансирования, а также открытости и взаимодействия федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и институтов гражданством общества в общем деле «воспитания патриота».

В условиях возрастания динамизма и взаимозависимости событий в современном глобализирующемся мире Россия обладает необходимым потенциалом для обеспечения национальной безопасности и укрепления своего влияния на международной арене, в ужесточающейся конкуренции имея главное преимущество, сохранившееся несмотря на все существующие в обществе противоречия и проблемы, – гордость за историю своей страны и вера в ее светлое будущее.

Коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительных актов

С.Б. Поляков, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Прежде чем показать названные в заголовке статьи явления, нужно сделать одно замечание. В легальном определении коррупции содержится указание на объективные действия – незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в разных формах (злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп) и субъективную сторону таких деяний – в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами¹⁵². Формулировка субъективной стороны коррупции оставляет в тени карьерную выгоду, являющуюся средством имущественного благополучия чиновника либо самостоятельной для него ценностью, подчинение которой прав и интересов личности – частое явление вопреки законным интересам общества и государства.

Нельзя не замечать на всех уровнях власти приукрашивания чиновниками действительности на вверенном им участке службы для своего карьерного благополучия. Для этого высшая ценность, согласно ст. 2 Конституции РФ, является средством обеспечения личных амбиций, например, материалом для демонстрации публичных посадок во имя показателей очередной кампании. Для сокрытия нарушений прав невиновно наказанных в административном раже используется так называемый административный ресурс – явление известное, но вследствие увязки незаконных решений только с непосредственным получением денежного вознаграждения обычно не рассматриваемое как коррупция. Таковой считается обычно лишь взятка должностному лицу частным лицом. Но такой механизм коррупции, «выявляемый» в значительном числе случаев провокациями взяток опять же в целях карьерных показателей, – лишь примитивная часть использования государственного аппарата вопреки законным интересам общества и государства.

Самые тяжкие для личности и общества деяния власти совершаются с использованием должностных лиц, не получающих непосредственно вознаграждения, но совершающих незаконные действия в силу подчиненности тем, кто извлекает выгоду. Это возможно в силу явления, о котором еще в начале XX в. В.М. Гессен писал: «...так называемая «административная гарантия», т. е. требование разрешения начальства для привлечения к ответственности низших должностных лиц, является логическим следствием надзаконного характера административной власти вообще. Низшие агенты правительственной власти, действуя, хотя бы и незаконно, но соответственно «видам и намерениям высшего правительства», никакой ответственности не подлежат»¹⁵³. Влиятельные выгодоприобретатели же затем используют административный ресурс, а не прямой подкуп для сокрытия нелицеприятных для руководимой ими системы фактов нарушений законности. Горизонтальные связи для руководителей государственных органов объективно важнее для карьерного благополучия, чем какие-то права и свободы чело-

¹⁵² Подпункт «а» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

¹⁵³ Гессен В.М. Теория правового государства. СПб.: Литогр. Трофимова, 1912. С. 25.

века из Конституции РФ. Показательна тенденция рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ¹⁵⁴.

В судебной системе административная гарантия создана зависимостью судьи от председателя суда, только от решения которого, но никак не иным путем, возможна дисциплинарная ответственность судьи. Вследствие этого судья руководствуется прежде всего не законом, а указанием председателя суда¹⁵⁵.

Современная видимость борьбы с коррупцией заключается в выявлении денежного вознаграждения чиновнику (субъективной стороны коррупционного поведения) или в провокации получения взятки должностным лицом, намеченным в качестве показателя борьбы с коррупцией, и «пристегивании» этого факта запретного обогащения к служебным действиям, не обязательно незаконным¹⁵⁶. Отсюда презумпция незаконности доходов должностных лиц, требование сведений о которых законодательно считается противодействием коррупции¹⁵⁷.

Логичнее пойти по другому пути и установить презумпцию коррупционности определенных нарушений закона. Вместо оправдания доходов чиновник должен оправдывать незаконные решения (исследование от объективной стороны к субъективной стороне служебного поступка). Коррупционные проявления в отличие от неправомерно полученных доходов скрыть невозможно. Правоприменительные акты, как все рукописи, не горят.

Предложенная учеными и установленная на законодательном уровне антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов призвана выявлять коррупциогенные факторы – «положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции»¹⁵⁸.

Однако нельзя не замечать, что необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил для правоприменителя создаются не только и может быть даже не столько положениями нормативных правовых актов, сколько правоприменительными актами в ходе контроля за процессуальными действиями правоприменителя, которыми не пресекаются отступления от закона и тем самым дается сигнал контролируемому правоприменителю о том, что он волен принимать решения по своему усмотрению, не ограниченному «формальностями» закона.

¹⁵⁴ При постоянном увеличении количества рассмотренных жалоб постоянно снижается количество удовлетворенных: в 2011 г. – 10,9 %, в 2012 – 8,6 %, в 2013 – 6,8 % // *Обзоры Судебного департамента при Верховном Суде РФ деятельности федеральных судов общей юрисдикции за 2011–2014 гг.*: <http://www.cder.ru>. (Судебная статистика – Обзоры о деятельности судов). Причем в обзоре за 2014 г. нет сведений о делах, рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ. Если, например, в обзоре за 2013 г. говорится о 2,8 млн рассмотренных районными судами представлений, ходатайств и жалоб и на одной странице показана статистика по видам соответствующих дел, в том числе рассмотренных в порядке ст. 125 УПК РФ (С. 11–12), откуда приведены сведения, то в обзоре за 2014 г. указано только: «За 2014 год в районных судах было рассмотрено 2 млн 54 тыс. представлений, ходатайств и жалоб (по числу лиц) (в скобках данные за 2013 г. – 2 млн 8 тыс.)» (С. 10).

¹⁵⁵ См., например: *Никитинский Л. И* суда нет (интервью с Т.Г. Морщаковой) // *Новая газета*. 2004. № 51. С. 6–7; *Савченко А.Н.* Принцип независимости судебной власти // *Российский судья*. 2009. № 3. С. 10–12.

¹⁵⁶ «Запрет, таким образом, распространяется на «подмазку» шестеренки системы – должностного лица, – вне зависимости от того, в какую сторону – в «правильную» либо «неправильную» – после подмазки эта шестеренка будет крутиться» (*Яни П.С.* Взятничество и должностное злоупотребление: уголовная ответственность. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2002. С. 67–68).

¹⁵⁷ Пункт 7 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // *СЗ РФ*. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6229.; п. 1 ст. 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // *СЗ РФ*. 2011. № 48. Ст. 6730.

¹⁵⁸ Часть 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // *СЗ РФ*. 2009. № 29. Ст. 3609.

1. Вначале пример акта процессуального контроля в условиях, когда положения закона не предвещают произвольное правоприменение.

Постановлением Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 г. отказано в принятии апелляционной жалобы К. на постановление того же суда от 24 июня 2015 г. о назначении судебного заседания по итогам предварительных слушаний, в п. 8 резолютивной части которого было указано на возможность его обжалования в соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

Согласно правилам русского языка, из ч. 7 ст. 236 УПК РФ определенно следует общее правило: судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, может быть обжаловано. И только четыре решения, предусмотренные в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231 УПК РФ, не могут быть обжалованы.

Таким образом, законом установлены четыре изъятия не из запрета обжаловать судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, а четыре изъятия из общего дозволения обжаловать указанное судебное решение. Такие четыре решения, запрещенные для обжалования, не оспаривались. Но жалобы на нарушение прав К. на защиту, на проведение предварительного слушания по существу о признании недопустимыми доказательств, на заявление иных оснований для проведения предварительного слушания подлежали рассмотрению в силу прямого указания ч. 7 ст. 236 УПК РФ. Такое толкование закона полностью соответствует абз. 2 п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26, в котором прямо указывается, что к промежуточным судебным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке, относится постановление о назначении судебного заседания, вынесенное в соответствии со ст. 231 УПК РФ, с учетом положений ч. 7 ст. 236 УПК РФ¹⁵⁹.

Отказ в принятии апелляционной жалобы на постановление от 24 июня 2015 г. был основан на прочтении судом ч. 7 ст. 236 УПК РФ в полной противоположности ее содержанию. В Постановлении суда от 6 июля 2015 г. написано: «Исходя из действующего законодательства судебное решение обжалованию не подлежит. Из этого положения, в соответствии с ч. 7 ст. 236 УПК РФ существуют четыре изъятия». По мнению судьи, в ч. 7 ст. 236 УПК РФ установлено не общее дозволение, а общий запрет на обжалование решения, принятого по результатам предварительного слушания, с четырьмя дозволениями. В Постановлении указано, что допускается обжалование постановления о прекращении уголовного дела, его приостановление, в части меры пресечения, о возвращении уголовного дела прокурору. Откуда суд взял эти четыре изъятия (какие решения можно обжаловать), в Постановлении не указано. Но обо всем этом не говорится ни в п. 1, 3–5 ч. 2 ст. 231, ни в ч. 7 ст. 236 УПК РФ.

Однако апелляционным постановлением от 13 августа 2015 г. Постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 6 июля 2015 г. оставлено без изменения, а апелляционная жалоба защиты К. – без удовлетворения.

Суд апелляционной инстанции не стал повторять безграмотные выводы суда первой инстанции и обосновывать правильность применения судом первой инстанции ч. 7 ст. 236 УПК РФ, а отказал в удовлетворении апелляционной жалобы на Постановление от 6 июля 2015 г. по иным основаниям.

Вместо применения специальной нормы ч. 7 ст. 236 УПК РФ, прямо устанавливающей порядок обжалования постановления по итогам предварительных слушаний, каковым было Постановление Дзержинского райсуда г. Перми от 24 июня 2015 г., суд апелляционной инстанции использовал ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ, согласно которой судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу. Таким образом, суд апелляционной инстанции нарушил правило выбора между общей и специальной нормой.

¹⁵⁹ Бюллетень ВС РФ. 2013. № 1. С. 3.

Кроме того, в апелляционном постановлении указано, что не нарушены конституционные права К. Апелляционная инстанция в отказе рассматривать по существу в порядке п. 3 ч. 2 ст. 75, ч. 8 ст. 234, ст. 235 УПК РФ ходатайство о признании недопустимым доказательством заключения экспертизы, назначенной и проведенной с неопровергнутыми обвинениями нарушениями норм процессуального права, не увидела нарушения запрета ч. 1 ст. 50 Конституции РФ и соответственно права К. на защиту от использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона, а также нарушения его права на уголовное преследование только в предусмотренном федеральным законом порядке (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Не замечено и нарушение фундаментального права, гарантированного ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, проведением предварительного слушания с преднамеренным и незаконным лишением К. права пользоваться услугами адвоката в судебном заседании, и нарушения права на судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

Судья апелляционной инстанции де-факто признал неправильное чтение закона судьей районного суда, но и не отменил неправильное решение и не направил рассмотрение уголовного дела К. в русло предусмотренного федеральным законом порядка (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ст. 1, ч. 3 ст. 7 УПК РФ). Отказ апелляционным постановлением от 13 августа 2015 г. в применении праввосстановительных санкций за нарушения судом первой инстанции формально определенных процессуальных норм без фактического опровержения нарушения устанавливает для суда первой инстанции необязательность для него, вопреки требованиям ч. 2 ст. 1 УПК РФ, обязанностей и запретов, установленных уголовно-процессуальным законом (необоснованно широкие пределы усмотрения). Тем самым суду первой инстанции дан сигнал, что К. может быть признан виновным в совершении преступления не в порядке, установленном федеральным законом, а суд второй инстанции закрывает глаза на нарушения этого порядка, рассматривая жалобы на приговор.

Именно так этот сигнал и понят Дзержинским райсудом г. Перми, который, например, при рассмотрении дела по существу отказал в удовлетворении ходатайства о возвращении дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК РФ, хотя прокурор в судебном процессе не привел положения обвинительного заключения, в котором бы содержались факты для противоположной оценки выводов об отсутствии признаков преступлений в постановлениях заместителя прокурора Дзержинского района г. Перми от 23 июня 2014 г., прокурора Дзержинского района г. Перми от 4 июля 2014 г., заместителя прокурора Пермского края от 17 июля 2014 г. о возвращении дела на дополнительное расследование. При рассмотрении ходатайства защиты о признании заключения финансово-экономической экспертизы от 4 декабря 2014 г. недопустимым доказательством суд руководствовался ст. 271 УПК РФ, а не специальными нормами, регулирующими рассмотрение данных ходатайств: ст. 75, 88, 234, 235 УПК РФ. Путем нарушения установленного этими нормами порядка рассмотрения данного ходатайства при неопровергнутых прокурором многочисленных фактах нарушений норм УПК РФ при назначении и проведении этой экспертизы суд пришел к противоположному выводу, чтобы не рассматривать факты нарушения закона обвинением и использовать доказательство, полученное с нарушением закона. Карт-бланш суду на несоблюдение положений ч. 2 ст. 1 УПК РФ дан краевым судом. Его объективированная форма – апелляционное постановление от 13 августа 2015 г. содержит коррупциогенный фактор, который следует определить как отсутствие в акте процессуального контроля опровержения доводов жалобы о неправильном применении процессуальных норм, но прямое или косвенное оправдание нарушения.

2. Помимо отказа реагировать на фактически неопровергнутые нарушения ясных формально определенных норм процессуального права есть другой вид нарушения инстанций процессуального контроля.

В законе прямо предусмотрена допустимость нарушения норм процессуального права судом: «Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является осно-

ванием для изменения или отмены решения суда первой инстанции, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения... Правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям» (ч. 3 и ч. 6 ст. 330 ГПК РФ). Аналогичные положения содержались в прежней редакции ГПК РФ (ч. 2 ст. 362, ч. 1 ст. 364). Основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм процессуального права, «которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов» (ст. 387 ГПК РФ). То же самое содержится и в других процессуальных кодексах (ч. 3 ст. 270, ч. 3 ст. 288 АПК РФ, ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ).

Указанные нормы явно содержат признаки коррупциогенных факторов, предусмотренных подп. «а», «в», «ж» п. 3 и подп. «в» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 (в ред. Постановления Правительства РФ от 18 июля 2015 г. № 732)¹⁶⁰. Однако это не считается дефектами закона. В частности, Конституционный Суд РФ нижеприводимыми решениями признавал указанные нормы соответствующими Конституции РФ.

Таким образом, в законе заложена презумпция: процессуальные правонарушения суда не влекут неправильное разрешение дела. Нет ограничений для широкого толкования «формальных соображений», как нет и препятствий для ограничительного толкования «влияния на исход дела», что порождает акты процессуального контроля с коррупциогенными факторами особого вида. В целях их определения нужно обратить внимание на следующее.

Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 23 июня 2009 г. № 670-О-О говорится: «Оспариваемое заявителем законом положение, в соответствии с которым правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям, само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права и свободы заявителей, указанных в жалобе, поскольку определение того, какие нарушения являются формальными и не влекут отмену проверяемого постановления нижестоящего суда, подлежит установлению судом в каждом конкретном деле исходя из фактических обстоятельств»¹⁶¹.

В п. 6 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П сформулированы такие признаки неопределенности в управомочивающих должностных лицах нормах:

1) дискреционные полномочия на решение вопроса не содержат каких-либо предписаний, формально определяющих круг оснований по выраженной в законе воле законодателя для принятия решения;

2) формулировки целей, для достижения которых должны реализовываться полномочия, не ограничивают усмотрение правоприменителя, поскольку допускают возможность расширительного их истолкования;

3) для реализации дискреционных полномочий на решение вопроса закон не требует вынесения мотивированного акта, что освобождает управомоченного от обязанности устанавливать и оценивать наличие законных оснований для решения вопроса;

4) реализация дискреционных полномочий на решение вопроса не ограничена судебным обжалованием решения, которое является окончательным¹⁶².

¹⁶⁰ СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084; СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4604.

¹⁶¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶² СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

Из приведенных положений решений Конституционного Суда РФ можно вывести коррупциогенные факторы в актах процессуального контроля по жалобам на нарушения процессуальных норм, сформулированных оценочными терминами, предполагающими усмотрение правоприменителя:

1) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы на отсутствие в правоприменительном акте фактических обстоятельств, дающих основание для применения оценочной формулировки процессуальной нормы;

2) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы о несоответствии материалам дела (недоказанности) фактов, указанных в качестве основания для применения процессуальной нормы с оценочной формулировкой;

3) отсутствие фактического опровержения доводов жалобы об изменении процессуальным решением установленного законом распределения бремени доказывания обстоятельств, подлежащих установлению по делу, по содержанию и порядку представления доказательств и (или) о создании процессуальным решением иных препятствий для обжалующего процессуальное решение в представлении доказательств и опровержении доказательств стороны, получившей преимущества, что означает отсутствие опровержения доводов о нарушении процесса вынесения обоснованного (правильного по существу) решения;

4) отсутствие опровержения доводов жалобы о неправильном толковании процессуальных норм, примененных или непримененных обжалуемым процессуальным решением, относительно фактических обстоятельств дела с указанием ошибок в способах отвергаемого толкования права и с указанием способов правильного толкования права, т. е. отсутствие мотивированности процессуального решения, влекущее нарушение процесса вынесения законного (правильного по существу) решения.

Следует различать коррупциогенные факторы и коррупционные показатели правоприменительного акта.

Коррупциогенные факторы правоприменительного акта, если не изобретать не вызываемое никакими практическими потребностями понятие, отличное от понятия, содержащегося в ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ, должны иметь существенный признак: установление правоприменительным актом условий для необоснованно широких пределов усмотрения для правоприменителя при вынесении им в будущем решения по делу. Поэтому коррупциогенные факторы в правоприменительном акте, которым выносится решение по существу, отыскивать по определению неверно.

В решении по существу могут быть коррупционные показатели того, что решение вынесено не по закону, а по иным (незаконным) мотивам. На это, безусловно, указывает отсутствие в судебном решении (приговоре), постановлении о привлечении к административной ответственности:

оценки доказательства, на которое ссылалась сторона, неудовлетворенная решением;

оценки части показаний свидетелей или участников дела, на которые ссылалась сторона, неудовлетворенная решением;

оценки сопоставления доказательств, на необходимость чего ссылалась сторона, неудовлетворенная решением.

Вышеприведенные коррупциогенные факторы правоприменительного акта также являются показателями вынесения решения не в порядке исполнения процессуальных обязанностей правоприменителя, а по иным мотивам.

Но не всякий коррупционный показатель правоприменительного акта является коррупциогенным фактором. Например, отказ в принятии встречного иска ограничивает ответчика в способах защиты от иска. Однако немотивированный отказ в принятии встречного иска, нарушающий существенное процессуальное право ответчика, но не подлежащий обжалова-

нию, согласно п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 13¹⁶³ не создает для другого правоприменителя условия для будущего решения по делу, а является способом вынесения решения по делу заведомо не в пользу ответчика. А потому такое процессуальное решение содержит коррупционные показатели, но не коррупциогенные факторы.

Невозможно определить лишь по содержанию правоприменительного акта, являются ли его указанные дефекты следствием мотивов корысти, карьерных стремлений, в том числе послушания председателю суда, иных обязательных признаков коррупционного поведения, предусмотренных подп. «а» п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», либо следствием того, что А.Ф. Кони называл «лень ума»¹⁶⁴. Однако такие дефекты являются объективной основой для выявления коррупционного поведения.

Названные коррупциогенные факторы и коррупционные показатели несложно определять формально-юридическим анализом содержания правоприменительного акта. Большая доля правоприменительных актов с такими дефектами в общей массе правоприменительных актов в определенном органе, тенденция роста доли правоприменительных актов с коррупциогенными факторами и коррупционными показателями – повод для работы по выявлению субъективной стороны и субъектов коррупционного правоприменения.

¹⁶³ Бюллетень ВС РФ. 2008. № 10. С. 3. В арбитражном процессе определение о возвращении встречного иска может быть обжаловано (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 111).

¹⁶⁴ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Собр. соч. В 8 т. Т. 4. С. 40.

Единство терминологии как проявление культуры юридического языка

В.П. Реутов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Сначала несколько замечаний по поводу характеристики самой правовой культуры и места в ней юридического языка. Известный исследователь проблем правовой культуры А.С. Бондарев вполне обоснованно считает правовую культуру свойством субъектов права, характеризующим степень их правовой развитости, правового совершенства, способности качественно использовать правовые средства достижения правомерных целей и защиты законных интересов¹⁶⁵.

Названный автор на основе анализа философских категорий опредмечивания и распределения обосновывает существование предметов правовой культуры, к которым, в частности, относит правовые акты (нормативные, индивидуальные, интерпретационные), результаты научной деятельности и др.¹⁶⁶

Юридический язык является «средством опредмечивания», перехода от идеального, существующего в сфере сознания, состояния правовой культуры в предметное, выраженное в самых разнообразных правовых актах как устных, так и письменных и итогах научной деятельности. Как письменный, так и устный языки права имеют серьезную специфику и должны удовлетворять целый ряд требований.

¹⁶⁵ См.: Бондарев А.С. Правовая культура – фактор жизни права. М., 2012. С. 27.

¹⁶⁶ См. Бондарев А.С. Правовая культура – фактор жизни права. М., 2012. С. 37.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.