

Вопросы экономики и права

**№ 12
2012**

Редакционный совет:

А.П. Торшин - председатель редакционного совета, заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук
Е.М. Ашмарина - доктор юридических наук, профессор
А.Г. Лисицын-Светланов - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН
В.Н. Викторов - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор
Ю.В. Голик - доктор юридических наук, профессор
В.А. Гамза - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук
С.Н. Сильвестров - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор
А.В. Мецеров - главный редактор журнала "Экономические науки", доктор экономических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Е.М. Ашмарина - главный редактор журнала "Вопросы экономики и права", доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Бакаева - зав. кафедрой публично-экономического университета, доктор юридических наук, профессор
В.В. Болгова - доктор юридических наук, профессор
Ю.В. Ильин - руководитель секретариата Первого заместителя Совета Федерации
А.А. Ливеровский - декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов (ФИНЭК), доктор экономических наук, профессор
И.В. Рукавишников - декан юридического факультета Ростовского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор
В.В. Симонов - начальник инспекции Счетной палаты Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор

Подписной индекс **70180** (Агентство "Роспечать")

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г.,
выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

*Журнал включен в Перечень ВАК Минобразования России ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты
диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук*

Главный редактор доктор юридических наук, профессор **Е.М. Ашмарина**

Ответственный секретарь редакции доктор юридических наук, профессор **В.В. Болгова**

Редактор *И.Н. Лошкарева*
Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Вопросы экономики и права, 2012

Подписано в печать 28.11.2012 г. Формат 60x84/8. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 18,6 (20,0). Уч.-изд. л. 22,23. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

Научно-информационный журнал**В НОМЕРЕ:****ГОСУДАРСТВО И ПРАВО. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ****ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

- Мионов Е.М.** Исторический отклик развития государственности в форме правления современной России 7
- Ломоносова А.А.** К вопросу о формировании “широкого” подхода к правопониманию в советской юридической науке 12
- Никифоров С.М.** Возникновение и развитие юридических лиц в римском частном праве в работах Д.И. Мейера, Н.Л. Дювернуа, И.А. Покровского 17
- Владимиров С.М.** Исторические особенности соседского права в российском дореволюционном праве 21
- Рузакова О.А.** Отдельные новеллы положений о недействительных сделках 26

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Каргашов А.В.** К вопросу о понятии финансовой услуги: сравнительный анализ норм ГАТС и законодательства Российской Федерации 30

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Строков А.А.** Об объективных признаках состава преступления по склонению лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, к потреблению наркотиков или психотропных средств 34

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

- Козлова А.В.** О видах юридического процесса: теория вопроса 38
- Лукьянова О.А.** Правовые позиции прокурора в юридическом процессе 43
- Бортников С.П.** Проспективная и ретроспективная ответственность 47
- Кокин А.В.** Правовой статус представителя в юридическом процессе 51
- Левичев Д.А.** Процессуальные основания и порядок согласования проведения внеплановых проверок органами прокуратуры 56

ЭКОНОМИКА. ЭКОНОМИЧЕСКИЕ НАУКИ**ЭКОНОМИКА И ПОЛИТИКА**

- Ашхотов А.М.** Современные функциональные противоречия промышленного развития 63
- Зеленский В.А.** Приоритеты стратегии формирования научно-производственной суперсистемы России 68
- Чиналиев В.У.** Стратегические подходы к перестройке организационно-экономических механизмов управления развитием промышленности в условиях модернизации 74
- Козлова С.В.** Институты развития земельно-имущественных отношений в современной России 81

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ

- Карамова О.В.** Закономерности общего и особенного в анализе развития структуры экономической науки 85
- Осипов В.С.** Многоуровневые экономические механизмы совместного создания ценности в воспроизводственном процессе 89
- Гогачева О.В.** Институциональное воздействие на формирование трудового потенциала в модели индивидуального благосостояния 93

| | |
|---|-----|
| Буреш О.В., Реннер А.Г., Зеленина Т.А. Оценка стоимости кредитного дериватива на основе цены безразличия | 97 |
| Мещеров В.А. Институциональный механизм рентных отношений | 101 |
| ЭКОНОМИКА И УПРАВЛЕНИЕ | |
| Алексеев А.А., Дятлова Е.С., Фомина Н.Е. Метод оценки инновационного потенциала региона с позиции формирования кластерной политики | 106 |
| Благодатский П.В. Стимулирование внедрения передовых технологических решений в условиях новой индустриализации | 112 |
| Коков А.А., Такаева Х.Х., Ежиев Х.Б. Основные предпосылки и факторы устойчивого развития агропромышленного комплекса | 116 |
| Сердюкова О.И., Эркенова Л.З. Моделирование региональной устойчивости и регионального развития | 121 |
| Галачиева С.В., Алиханов А.В. Формирование и реализация стратегии повышения конкурентоспособности промышленного производства | 126 |
| Сорочайкин А.Н. Методика оценки информационно-знаниевого потенциала предприятия | 130 |
| Герасимова С.В. Методологические основы стратегического управления конкурентоспособностью услуг | 136 |
| БУХГАЛТЕРСКИЙ УЧЁТ, СТАТИСТИКА | |
| Юденков Ю.Н. Развитие комплаенс-контроля в российских кредитных организациях | 140 |
| МИРОВАЯ ЭКОНОМИКА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ | |
| Ширалиев М.О. Эволюция мирового финансового кризиса: от ипотечного кризиса в США к долговому кризису в Европе | 146 |
| <i>Annotations to the Articles</i> | 151 |

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО. ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

- Теория и история государства и права

- Финансовое право

- Уголовное право

- Юридический процесс

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОТКЛИК РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

© 2012 Е.М. Миронов

Московский государственный открытый университет

им. В.С. Черномырдина

E-mail: mironov_evg@mail.ru

Дается оценка значимости эволюционного развития формы государства в современном становлении правовых форм государственности в постсоветской России. Проводится сравнительный анализ развития формы государства московского периода применительно к существующим институтам государственной власти современной России.

Ключевые слова: история государства и права, правовое государство, исполнительная власть, самоуправление, гражданское общество, федеральное законодательство, конституция.

Одним из главных признаков становления правового государства в современной России является ограниченное право государства на необоснованные и противоправные ущемления интересов граждан.

Вопросы о государственной власти и форме ее правления ставят перед исследователями множество политико-правовых проблем, требующих своего разрешения. В настоящее время российская форма правления имеет четко выраженную тенденцию к централизации исполнительной власти, что вызывает немало критики и упреков у политических оппонентов, которые связывают данное обстоятельство с неэффективным развитием социального и правового современного общества в России.

Признаки централизации выражаются явно в конкретизации личности президента и его превосходящем положении в других властных государственных структурах, а также в “искусственно” созданных государственной властью политических образованиях, к которым некоторые политики относят правящую партию и некоторые общественные советы.

Многие исследователи пытаются найти решение проблемы, связанной с определением российской формы правления, путем анализа положения Конституции РФ, а также федеральных конституционных и федеральных законов, регулирующих вопросы порядка образования, структуры и компетенции таких высших органов государственной власти, как Президент, Правительство, Федеральное собрание, что достаточно актуально в настоящий момент.

Однако не будем забывать, что трансформация формы Российского государства и права в любой период истории страны обуславливалась не только социально-экономическим и техническим развитием, внешнеполитическим влиянием соседних государств, но и, прежде всего, историческим укладом жизни с учетом географического положения в мире, будучи тесно связанной с развитием форм собственности.

Методологией исследования создания правовых систем в России зачастую является периодизация курса истории государства и права, главным критерием которой выступает форма государства, меняющаяся на протяжении столетий.

Рассмотрим один из таких отрезков истории Российского государства как некий исторический критериальный отклик в современном становлении государства и права на примере особенностей формы государства московского периода XIV-XVI вв.

Становление Московского государства в XIV-XVI вв. происходило в рамках традиционного общества и соответствующего ему мировоззрения. В силу географического фактора и ментальности населения Северо-Восточной Руси процесс государственной централизации осуществлялся по “восточному” пути. Известно, что наравне с господством государственной и общественной собственности выступали консерватизм в сознании населения и отсутствие политической практики, высокоразвитый бюрократизм управления, слаборазвитая правовая система и ее слитность с нормами религии нравственности.

Изменение роли религии в жизни государства и общества связывают с уничтожением “киев-

ской” культуры вследствие монгольского нашествия. Это в свою очередь привело к уничтожению сословия свободных горожан и свободных дружинников. Данные обстоятельства неблагоприятно отразились на ремесленной деятельности и развитии торговых отношений во многих городах Киевской Руси, в которых в основном превалировало самоуправление.

Так, мировоззрение свободных граждан в обществе было вытеснено “вотчинным мировоззрением”, которое выражало интересы крупных и мелких землевладельцев Московского государства. Уже в XIII в. структура правящей элиты изменилась. Вотчиной властвовал только один человек - князь, а все остальные зависимые категории населения в основном состояли из княжеских слуг и рабов, занимающих свое особое место в иерархии гражданского общества. Изменением своего статуса в обществе граждане были обязаны только князю, и, следовательно, их восприятие в корне отличалось от восприятия свободного человека.

Немаловажным фактором становления обособленной государственной власти Московской Руси являлось отсутствие правового регулирования отношений собственности. В то время как в Европе данные отношения строились на основе уважения чужой собственности и права судебной ее защиты.

Несомненно, что на формирование структуры власти, которая приобретает к тому времени четко выраженные азиатские черты правления, сказалось влияние Золотой Орды. Основой власти становятся произвол и деспотизм. Отсутствие правовой защиты и правового регулирования взаимоотношений власти и общества способствовали развитию авторитарной модели правления, где проявляются патернализм и вождизм.

Слабая структурированность общества способствует развитию клиентарных отношений между населением и властью, приверженности и неукоснительному подчинению харизматическим личностям - лидерам политического господства бюрократии.

Вотчинный строй Московской Руси имеет все признаки тоталитарного государства. Отсутствуют четкое разграничение между обществом и государством и право осуществлять контроль над людьми и вещами. Целесообразность вместо права - вот основа законности, освящаемая религией. Зависимость церкви от власти и неукос-

нительная поддержка курса ее правления компенсируется щедрыми вознаграждениями в виде налоговых льгот и огромных земельных владений.

Эволюция центрального и местного управления в Московском государстве в XV-XVII вв. проявляется в формировании централизованной системы управления. Налицо самодержавный характер власти сословной ограниченной монархии.

Однако некоторые города-государства - Псков и Новгород (Новгородско-Псковская земля) - имели уникальную политическую систему, отличную от Московского государства отсутствием деспотизма власти. Сказывалась близость этих городов с Литовским государством, где развивались сословно-правовые отношения в результате раннего процесса европеизации. В Литовском государстве наличие городского права защищало граждан от произвола власти, которое в определенном направлении формировало право в сфере особой защиты жизни и имущества горожан, включало особо тяжкие наказания для дворян¹.

Отсутствие подобных правовых процедур в Новгороде приводило к социальным противоречиям и выступлениям ремесленников против бояр как отдельных его представителей, но не как сословия.

Перед нами внешняя форма проявления внутриобщинного развития, не всегда ровного и спокойного.

Тем не менее, считается, что в определенной степени Новгород шел по европейскому пути развития². Его правовая система была нацелена на разрешение многочисленных торговых и земельных споров. Следует отметить, что этому способствовали значительная грамотность населения и свободолюбие горожан. Развитая торговля и ремесленная деятельность укрепляют правовой строй, способствуют равенству хозяйствующих субъектов, юридически закрепляют права и обязанности между ними. Налицо формализация общественных отношений.

Потеря независимости Новгорода в конце XV - начале XVI в. и депортация большей части населения привели к угасанию свободолюбивой городской жизни. Правовые договорные отношения были вытеснены отношениями подданничества. Местный князь становился полновластным хозяином своей вотчины и собственником своего удела.

Только на русском Севере сохранилось достаточно развитое самоуправление, чему способствовали удаленность территорий и суровый климат, когда всеобщая поддержка была основой выживания. Именно поэтому на Севере никогда не было крепостного права.

Форсированный характер централизации государства Московской Руси сформировал другое политическое сознание московских князей относительно государства, его назначения. Появились новые придворные церемонии, чему способствовал сам статус главы национального государства. Отныне господствуют силовые и военные методы управления.

На развитие государственности России в период XV-XVII вв. значительный отпечаток наложило отсутствие действенных механизмов контроля над деятельностью администрации.

Объективные причины формирования деспотизма заключались в необходимости защиты огромной малонаселенной территории с малоразвитым сельским хозяйством и закрепления полукочевого крестьянства к конкретному земельному участку, что способствовало большему сбору налогов. Сепаратистские тенденции в обществе жестоко подавлялись военно-полицейскими средствами.

В ходе объединения земель вокруг Москвы (вторая половина XV - начало XVI в.) существенно изменились государственная идеология и государственный аппарат управления. Проявляются черты сословной модели власти, которая со временем формируется в сословно-представительную монархию. От Византии Русь приняла государственную символику и атрибуты православной державы, от Золотой Орды - легитимность и авторитет власти московских князей и знати. Отныне великий князь называет себя царем.

Переплетение влияния Византии и Золотой Орды прослеживается на эволюции осознания места и цели великого князя в государстве как высшего наместника власти. Если Иван III и Василий III считали себя наследниками Византии, то Иван IV видел свои властные полномочия в качестве наследника распавшейся империи Чингисхана. Авторитарность власти проявляется в желании избавить Церковь от влияния византийского патриарха. Митрополит на Руси назначается в XV в. без его согласия. Становление самодержавной власти способствовало су-

веренности Московского государства и абсолютной независимости его от соседних государств. И данное обстоятельство говорит о положительной черте централизации власти.

Параллельно с указанным развивается приказно-воеводская система государственного управления, характеризующаяся централизацией, сословностью и закрепощением крестьян.

Однако власть Ивана Грозного на тот момент не была абсолютной. Опорой царя в управлении государством была Боярская дума. Это высшее сословное учреждение, состоявшее только из представителей привилегированного сословия - боярства. Боярская дума являлась не только совещательным органом, но и исполняла роль высшего административного учреждения, наделенного законодательными функциями. Ей подчинялись московские приказы, которые считались отраслевыми органами центрального управления. Вертикаль власти была успешно выстроена.

Дворянство, как служивое сословие, занималось делами местного самоуправления. Из его рядов формировалась приказная бюрократия (центральная и местная). Посадское городское население и крестьяне наделены только обязанностями, но не правами.

Почти всегда менталитет российской государственности характеризовался излишней бюрократизацией системы управления, что характерно было и в период становления Московского государства. Это способствовало развитию коррумпированности в центральных и местных органах управления, зависимости чиновников от представителей высшей власти.

Выстроенная модель управления характеризовалась отсутствием строгой иерархии уровней управления, учреждений и чинов, четкой функциональной дифференциации, разграничивавшей функции, полномочия и компетенции. Итогом этого считается низкая эффективность управления государством.

С целью окончательного искоренения основ боярско-княжеской независимости Иван Грозный создает в 1565 г. опричнину как исполнительный орган государственного террора, наделенного функциями чрезвычайных мер по устрашению местной знати и населения.

Бесчеловечная жестокость, грабежи, быстрая нажива и абсолютная безнаказанность опричников привели к деморализации военных служащих, бегству местных крестьян, падению авто-

ритета и поддержки власти, обострению противоречий внутри страны, ослаблению ее военной мощи.

Чрезмерная централизация власти привела страну к полному хаосу и системному общественно-политическому кризису. Наступило Смутное время в начале XVII в., поставившее под угрозу основы государственности.

С целью определения некоторой исторической параллели проведем анализ периода новейшей истории формирования государства и государственной власти в постсоветской России. Рассмотрим субъектов права государственности России - Президента, Правительство, Государственную думу, Федеральное собрание, как высшие органы государственной власти, компетенции которых закреплены положениями Конституции РФ, других федеральных законов, осуществляющих правовое регулирование вопросов порядка образования государственной власти и государственного строя.

Так, ч. 1 ст. 1 Конституции РФ определяет наше государство как “демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления”³. Конкретное понятие закрепленной формы правления отсутствует, что, в свою очередь, можно оценивать по-разному. Либо это дает возможность осуществления гибкости и свободы в построении отношений между государственными и социальными институтами, наделения их функциями свободного администрирования в зависимости от развития политической или экономической ситуации. Либо, напротив, свободное толкование формы правления может привести к построению искаженной модели становления правового демократического государства.

Данное обстоятельство (отсутствие ясности в ст. 1 Конституции РФ) позволяет личности главы государственной власти строить различные модели формы правления, начиная от полупрезидентской и кончая суперпрезидентской республикой. В настоящее время единое мнение относительно этой проблемы не сформулировано. Так, в ходе дискуссии называются следующие модели формы правления: президентская республика с доминирующим положением президента, суперпрезидентская модель правления, смешанная форма правления с доминирующей президентской властью, гибридная и даже неопрезидентская республика⁴.

В соответствии со ст. 80 Конституции России Президент является главой государства, гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, Верховным главнокомандующим Вооруженных сил.

Президент принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Полномочия Президента в соответствии со ст. 83-89 формируют основные направления внутренней и внешней политики государства, регулируют взаимоотношения между органами центральной государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ.

Выступая в роли гаранта соблюдения Конституции РФ, Президент является ответственным лицом перед государством и народом. Ответственность, закрепленная законом, есть одно из ограничений на исполнение высшей власти, т.е. признак правового регулирования государственных взаимоотношений.

Отдельные полномочия Президента (к примеру, ст. 104) дают ему право законодательной инициативы. Он может вносить в Государственную думу законопроект или законодательное предложение.

Право президентского вето, как несогласие главы государства с Федеральным собранием, позволяет отклонять нормативно-правовые акты для пересмотра с учетом изложенных замечаний. Это право осуществляет принцип разделения властей и также является признаком правового регулирования государственных взаимоотношений.

Наличие высокого количества отклоненных законов было характерным явлением для Государственной думы первого и второго созывов, чему свидетельствовали чрезмерная политизация общества и оппозиционность партий, неустоявшийся политический режим и слабое экономическое развитие страны.

В настоящее время данная практика ликвидирована. Этому способствовало укрепление позиций правящей партии в обществе, наличие в Государственной думе парламентского большинства правящей партии, активно поддерживающей государственную политику президента. Основные разногласия в процедуре принятия внесенных законопроектов рассматриваются созданными со-

гласительными комиссиями, что положительно сказывается на законотворческой деятельности парламента. Такой принцип структурного построения Государственной думы в 4-5 раз снизил количество отклоненных законодательных актов по сравнению с другими созывами.

Итогом работы парламентского большинства третьего, четвертого и пятого созывов Государственной думы явились приверженность президентскому курсу правления и полная его поддержка в вопросах правового становления вертикали власти. Однако данное обстоятельство не нашло поддержки у граждан в стране, подтверждением этого следуют результаты проведенных выборов в Госдуму 4 декабря 2011 г. и события протестных митингов (декабрь 2011-го - май 2012 г.).

Остановимся на праве Президента РФ принятия нормативных указов (данное право было подтверждено Конституционным судом РФ в постановлении от 30 апреля 1996 г.). И хотя президентские указы должны носить временный характер до срока действия принятого необходимого закона, такая мера неоднозначно расценивается в обществе. Ее можно рассматривать как подмену деятельности законодательных органов и механизм централизации власти в необходимый момент времени или, наоборот, как инструмент решения проблем в снижении противоречий, оперативном урегулировании внутренних взаимоотношений государства и общества, что тоже присуще инициализации властных отношений.

Приведенные только некоторые положения Конституции и федеральных законов позволяют судить о некоторой чрезмерной централизации исполнительной власти, в недавний период внесшей положительные моменты в становлении постсоветской России, а именно стабилизацию в политической и экономической жизни государства.

Однако подобное чрезмерное вмешательство исполнительной власти в процесс развития гражданского общества и попытки ее ограничить демократические свободы привели к недовольству граждан. Остановимся на одной из выдержек материалов, опубликованных в российских газетах декабрьского периода 2011 г. "Огромная дыра правового поля, порожденная как фальсификациями избирательного процесса в ходе подготовки и проведения выборов 4 декабря, так и массовым протестом против этих фальсификаций, грозит поглотить закономерные основания российской государственности и ввергнуть наше общество в хаос институционального беззакония"⁵. Массовые протестные акции прошли в декабре 2011 г. (митинги на Болотной площади на проспекте Сахарова в Москве), которые привели к дестабилизации и расколу общества в целом. Такие настроения в обществе заставили исполнительную власть скорректировать сложившуюся нестабильную ситуацию, используя вполне законный конституционный механизм выхода из кризиса.

Проведенная историческая параллель дает основание утверждать, что централизация власти Российского государства только в определенный момент дает некоторую стабильность в обществе и стимулирует дальнейшее развитие как самого государства, так и его гражданского общества, хотя и не способствует развитию демократии в нем. За этой "кажущейся" стабильностью общества неизменно следует разочарование и недовольство граждан.

В данном парадоксальном явлении и заключается желание власти нашего государства - выделить главенствующую роль президента в политической системе российского общества. А само понимание сущности государственно-правовых явлений, происходящих в настоящее время, конечно же, неотделимо от многовековой истории развития и становления нашего государства.

В данном парадоксальном явлении и заключается желание власти нашего государства - выделить главенствующую роль президента в политической системе российского общества. А само понимание сущности государственно-правовых явлений, происходящих в настоящее время, конечно же, неотделимо от многовековой истории развития и становления нашего государства.

¹ *Исаев И.А.* История государства и права России. М., 1993.

² *Мартышин О.В.* Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. М., 1992. С. 55-56.

³ Конституция Российской Федерации // Рос. газ. 1993. 25 дек. (№ 237).

⁴ *Миронов Е.М.* Некоторые особенности формы правления в современной России // Государство и общество: проблемы взаимодействия : материалы III Междунар. науч.-практ. конф. / ВятГГУ. Киров, 2012.

⁵ *Зубов А.* Украденные выборы: Выход из кризиса легитимности // Ведомости. 2011. 22 дек. (№ 242 (3008)).

Поступила в редакцию 02.11.2012 г.

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ “ШИРОКОГО” ПОДХОДА К ПРАВОПОНИМАНИЮ В СОВЕТСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

© 2012 А.А. Ломоносова

Самарский государственный экономический университет

E-mail: lvls@mail.ru

Освещается дискуссия по проблеме понимания права в советской юридической науке, анализируется предложенный рядом авторов “широкий” подход к пониманию права.

Ключевые слова: понятие права, сущность права, правопонимание, “широкий” подход.

К середине 50-х гг. XX в., периоду так называемой хрущевской “оттепели”, относится возобновление научной дискуссии по проблеме правопонимания.

Обращение к “широкому” правопониманию свидетельствовало, с одной стороны, о полном или частичном несоответствии нормативного (или узконормативного) правопонимания реальной действительности и, соответственно, о неудовлетворительности существующих представлений о праве. А с другой - о продолжении, по сути, никогда не прекращавшихся попыток, как об этом свидетельствует история развития правоведения, поиска все новых, наиболее адекватно отражающих реальную правовую действительность представлений о праве и выработке его соответствующих определений¹.

Как полагает А.Ф. Черданцев, одним из мотивов поиска “широкого” понимания права было то, что господствующее в теории и практике узконормативное его понимание связывало последнее с государством и базировалось на том, что государство может издавать и неправовые законы, нарушающие права граждан. Сторонники широкого правопонимания исходили из необходимости поиска критериев оценки законов и утверждали, что нереализованные нормы в правоотношениях, решениях судьи и так далее остаются мертвыми нормами².

Некоторые авторы даже высказывали мысль о том, что в 60-е и особенно в 70-80-е гг. XX в. нормативный подход к правопониманию, именуемый *post factum* “официальным”³, постепенно вытесняется “широким” подходом⁴. Однако подобное утверждение представляется излишне категоричным. Достаточно взглянуть на учебную литературу этого периода, в которой нормативный подход к правопониманию доминировал безраздельно.

В конце 1970-х гг. журналом “Советское государство и право” была проведена известная дискуссия по проблеме правопонимания⁵. Она получила весьма широкий резонанс не только среди советских, но и среди зарубежных исследователей права. Среди вопросов, предлагавшихся для обсуждения ее участниками, были, в частности, такие, как: о различных подходах к пониманию права, о возможности и “принципиальной допустимости” существования одного или нескольких определений права, о соотношении права с другими элементами правовой надстройки и др.

М.Н. Марченко акцентирует внимание на том, что, анализируя характер поставленных вопросов и содержание выступлений участников данной дискуссии, нетрудно заметить: исходным положением практически во всех выступлениях была констатация факта нерешенности проблем правопонимания и определения понятия права в отечественной и зарубежной юридической литературе, а основной целью их была попытка сделать если не прорыв, то хотя бы еще один шаг в решении проблем правопонимания⁶.

М.И. Байтин также считает, что “это полезное и интересное обсуждение не только не исчерпало предмета полемики и не привело к единому пониманию проблемы, но, напротив, лишней раз подтвердило необходимость дальнейшего поиска истины и возможного сближения различных позиций”⁷.

Однако, несмотря на прилагаемые в данный и в более поздний период усилия юристов, традиционные проблемы, связанные с выработкой приемлемого для всех определения понятия права, и проблемы правопонимания так и остаются по сей день весьма острыми и нерешенными⁸.

Как пишет Г.В. Мальцев, “известное замечание Канта о том, что юристы все еще ищут определение права, остается справедливым и в наши дни”⁹.

По словам В.М. Сырых, «на вопрос о том, что есть право, ученые-юристы могут предложить лишь широкий и во многом противоречивый спектр оригинальных догадок и гипотез»¹⁰.

С.Г. Дробязко и В.С. Козлов считают, что «приближение к истинному пониманию права в наши дни представляется продуктивным в двуедином направлении: восприятие устойчивых теоретических характеристик, сформированных на протяжении всей истории учений о сущности права, и современного реального состояния права, наиболее рельефно выражающегося в современных конституциях правовых государств, свидетельствующих о том, что «душой» права является справедливость. Именно этот термин характеризует право на самом высоком - сущностном - уровне его понимания»¹¹.

Именно на справедливости как внутреннем свойстве и качестве права акцентировал внимание В.С. Нерсесянц¹².

Отразить в определении права то, что выражает идею справедливости, предлагала С.В. Поленина¹³.

Плюрализм мнений по вопросу о толковании сущности и природы права в российской юридической литературе нередко рассматривается как свидетельство научного прогресса, как весьма позитивное явление, подтверждающее достаточно высокий уровень развития правовой науки, прежде всего, теории права. Мотивируется это тем, что, благодаря разным трактовкам сущности права и его социальной природы, вскрываются разные стороны, грани права, и это способствует его углубленному и всестороннему познанию. Ученые-юристы открывают новые связи права с другими социальными явлениями и подготавливают обоснованные предложения по повышению роли и авторитета права в обществе¹⁴.

Данная идея получила весьма широкое распространение в советской юридической науке в конце 70-х - 80-х гг. XX в.

Например, С.С. Алексеев в конце 80-х гг. акцентировал внимание на той особой значимости, которую приобретает многогранность права, возможность его освещения со специально-юридических нормативных и философско-этических позиций¹⁵.

В.Н. Кудрявцев, А.М. Васильев и В.П. Казимирчук также подчеркивали, что не одна какая-либо сторона права - нормативная, его генезис или право в действии - дает понятие права.

Представления о каждой из них в отдельности лишь абстрактное его видение. Понятие права складывается как синтез знаний всех дисциплин, изучающих право в его реальных проявлениях, сторонах, чертах, отношениях, перспективах. Поэтому идея многоаспектного, многостороннего подхода к праву, с их точки зрения, является современной и наиболее точно отражает общие усилия ученых по его изучению¹⁶. Каких бы взглядов на право они ни придерживались, все против односторонности. Действительно, рассмотрение правовых проблем, например, с позиций конкретной социологии, с информационной стороны или со стороны социально-психологической позволяет подойти к раскрытию новых черт права, обогащая, соответственно, его понятие. Именно путем раскрытия новых отношений, сторон, черт и происходит процесс углубления понятия права. Возникает потребность восстановить на более широкой теоретической основе расчлененное анализом единство всех правовых сторон, с помощью синтеза представить право как целое, показав суть взаимодействия его сторон, место и меру каждой из них. В этом видится задача и смысл современного правопонимания¹⁷.

Л.С. Явич исходил из того, что активные обсуждения в юридической науке понятия права - проявление здорового и свободного ее развития, более глубокого и разностороннего теоретического осмысления права и его роли в обществе. Ведь каждая из высказанных на этот предмет точек зрения имеет свой резон и свои недочеты. Поэтому вполне вероятно, с его точки зрения, что наиболее основательным окажется научный подход, который синтезирует разные позиции, отстаиваемые в дискуссии. В самом деле, никто не отрицает нормативность права, а с другой стороны, нет оппонентов, отвергающих регулятивный характер правоотношений и правосознания (да и всей правовой системы). Вместе с тем, нет видимой причины для отождествления юридического (признанного государством) и неюридического права. Если так, то речь идет вовсе не о непримиримых трактовках права. Скорее всего, перед нами вырисовываются только внешне противоречащие друг другу восприятия права, оттеняющие те или иные его формы, свойства и связи, но в конечном счете образующие его единое понимание. Длительное время считалось, что существует не только одно-единственное «правильное» определение права (имелось в виду его

определение как совокупности общих норм), но и совершенно стабильное, не развивающееся понятие права. В ходе дискуссии большинство ученых уже отказалось от подобного подхода к научному понятию и признало одновременно целесообразность разработки нескольких определений права¹⁸.

В.А. Туманов приводил два аргумента в обоснование многоаспектного подхода к праву. Во-первых, наличие одного правильного и важного определения не может и не должно служить препятствием для других определений. С одной стороны, среди советских ученых-юристов, пожалуй, нет никого, кто отрицал бы позитивное значение традиционного, установившегося (нормативного) определения права. Во многих отношениях это удачное и работающее определение, которое подчеркивает существенные черты права, правильно ориентирует правоприменительную деятельность, удобно в педагогических целях. Вместе с тем, у него есть и слабые места, что становится заметно особенно тогда, когда данное определение пытаются выдать за единственно возможное и правильное. С другой стороны, отнюдь не потеряло, например, своего значения определение права, разработанное еще П.И. Стучкой. Определение права, весьма удачное для правоприменительной деятельности, вряд ли удовлетворит философа, социолога, этика. Во-вторых, право не остается чем-то раз и навсегда данным, неизменным. Оно постоянно изменялось и изменяется в ходе исторического процесса¹⁹.

Сходной позиции придерживались и другие ученые²⁰.

Вместе с тем, в литературе существует и иная точка зрения на рассматриваемую проблему. Например, по мнению А.Ф. Черданцева, так называемый интегративный подход к пониманию, который будто бы способствует всестороннему исследованию права, на деле не является гносеологически продуктивным. А вот рассмотрение правосознания, морали, правоотношений как явлений самостоятельных, но связанных с правом, более продуктивно и позволяет, в частности, обстоятельнее выявить их связи с правом. Интегративное понимание права, полагал А.Ф. Черданцев, делает ненужным исследование проблем связи права и правосознания, права и морали, права и правоотношений и т.д.²¹

В.М. Сырых считает, что ситуация со множеством трактовок сущности и социальной при-

роды права заслуживает скорее негативных, нежели позитивных оценок. Тот факт, что ученые не могут решить данную проблему, составляющую ядро, основу теории права, свидетельствует о недостаточно высоком уровне данной науки, вынужденной пока что довольствоваться рядом оригинальных, но весьма противоречивых и недостаточно аргументированных гипотез. То, что в одной теории принимается за право, подается как право, весьма убедительно опровергается другой теорией. И наоборот.

Между тем, подчеркивает В.М. Сырых, подлинная наука должна иметь единую теоретическую основу. Без выполнения этого требования теория права будет по преимуществу ограничиваться описанием действующих правовых систем и апологией правовой политики государства. Словом, по-прежнему следовать за практикой, вместо того чтобы быть впереди нее, предвосхищать новые правовые явления и процессы и обеспечивать прогрессивное последовательное развитие права и процессов его реализации в конкретных отношениях²².

В теории права было высказано суждение о том, что, хотя “узконормативный” и “широкий” типы правопонимания существенно отличались друг от друга логическим объемом и содержанием понятия права, принципиальные расхождения между ними все же были незначительными. Например, подобной точки зрения придерживался В.С. Нерсисянц. Он указывал на то, что в целом полемика представителей “широкого” понимания права против сторонников “узконормативного” подхода носила непринципиальный характер, поскольку в фактически неправовой ситуации оба направления в одинаковой мере базируются на априорной предпосылке о наличии советского социалистического права, которое, по существу, отождествляется с советским законодательством. Под нормой права в обоих случаях имеется в виду норма законодательства, производными от которой являются и компоненты более “широкого” понимания права (правоотношение и правосознание)²³.

Л.С. Явич высказывал мысль о том, что, “поскольку в советской юридической науке сложилось столь же твердое, сколь и неверное представление, что может существовать лишь одно единственно верное определение понятия права, предлагавшиеся существенно иные его дефиниции (например, право как единство норм и право-

отношений) противопоставлялись ставшему традиционным нормативному определению и воспринимались сторонниками привычных дефиниций как нечто, отрицающее их позиции полностью и категорично²⁴.

Р.З. Лившиц полагал, что главное - преодолеть однозначно классовое определение права, увидеть в нем не средство подавления и принуждения, а механизм координации различных общественных интересов, достижения социального компромисса. А претворяется ли это его содержание, прежде всего, в нормах, в правовых отношениях или в общественном сознании - вопрос не первостепенный. По мере разработки новых концепций, очевидно, будет найдено взаимоприемлемое сочетание правовых школ на основе понимания права как средства социального компромисса²⁵.

О некотором преувеличении проблемы неприемлемости разных позиций в правопонимании говорят и в настоящее время.

Например, М.Н. Марченко пишет о том, что анализ многочисленных, в той или иной степени отличавшихся друг от друга, точек зрения и подходов, возникших за относительно короткий период времени в рамках “широкого” правопонимания, со всей очевидностью свидетельствовал о том, что предлагавшиеся “широкие” представления о праве и его соответствующие определения отнюдь не носили некоего радикального характера и по существу своему фактически не выходили за пределы официального “узконормативного” представления о праве²⁶.

А С.Г. Дробязко и В.С. Козлов вообще утверждают, что “из всех школ диаметрально противоположными являются лишь две: нормативистская и современная американская реалистическая, которая отрицает нормативность права. Все остальные школы в той или иной мере признают нормативность права”²⁷.

По сути, ту же мысль высказывал и А.Ф. Черданцев. Одни теории берут за основу явления, существующие “до закона” (естественное право, солидаризм), другие - то, что возникает “после закона” (социологическое направление в теории права), третьи делают упор на нормативности права (юридический позитивизм). Однако ни одно из этих направлений не отрицает существования позитивного права как системы норм, связанных с государством²⁸.

Хотелось бы обратить внимание еще на один момент. Как обоснованно подчеркивал еще Л.С. Явич

в полемике с В.С. Нерсесянцем, “особого единства среди критиков узконормативного подхода к праву не было, да и нет до сих пор, как нет и развернутого обоснования “широкого” (многоаспектного) подхода к праву”²⁹.

Следует отметить, что некоторые сторонники “широкого” понимания права отождествляют его не только с правовой надстройкой, но и с правовой системой общества в целом и даже с общественной жизнью³⁰. Такое смешение права с другими социальными явлениями само по себе не может считаться методологически верным, более того, оно затрудняет применение правовых норм на практике, поскольку размывает границы понятия права, не позволяет отличать правомерное от неправомерного, ставит под сомнение существующие требования законности³¹. Однако попытка взглянуть на право как сложное, многоаспектное и неоднозначное явление, на формирование которого влияет множество как объективных, так и субъективных факторов, которое выступает связующим звеном для всего, что происходит в правовой сфере, думается, имеет научную перспективу.

¹ Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие. М., 2005. С. 19-20.

² Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2003. С. 181.

³ Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992. С. 288.

⁴ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 19.

⁵ См.: О понимании советского права: “круглый стол” “Советского государства и права” // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56-74; № 8. С. 48-67.

⁶ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 12.

⁷ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузов, А.В. Малько. М., 2003. С. 137.

⁸ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 12.

⁹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.

¹⁰ Сырых В.М. Теория государства и права : учебник. М., 2002. С. 447-448.

¹¹ Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права : учеб. пособие для вузов. Минск, 2005. С. 51.

¹² См., например: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 65; и др.

¹³ О понимании советского права: “круглый стол” “Советского государства и права”. № 7. С. 67.

¹⁴ См.: Сырых В.М. Указ. соч. С. 452.

¹⁵ См.: Алексеев С.С. Рецензия на книгу: Халфина Р.О. Право как средство социального управления. М.: Наука, 1988. 255 с. // Правоведение. 1989. № 2. С. 104.

¹⁶ Павлушина А.А., Гладкова Е.В. Экономические споры с иностранным элементом: необходимость процессуальных новаций // Вопросы экономики и права. 2012. № 9. С. 33.

¹⁷ Правовая система социализма. Кн. 1. Понятие, структура, социальные связи. М., 1986. С. 28-29.

¹⁸ См.: Теория государства и права / отв. ред. А.И. Королев, Л.С. Явич. Л., 1987. С. 312-314.

¹⁹ О понимании советского права: “круглый стол” “Советского государства и права”. № 7. С. 58.

²⁰ Там же. С. 51-52, 63.

²¹ Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 183-184.

²² Сырых В.М. Указ. соч. С. 452.

²³ Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. С. 286.

²⁴ Явич Л.С. Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). Л., 1985. С. 107.

²⁵ Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 18.

²⁶ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 18, 20.

²⁷ Дробязко С.Г., Козлов В.С. Указ. соч. С. 47.

²⁸ Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 180.

²⁹ Явич Л.С. Сущность права (Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений). Л., 1985. С. 107.

³⁰ См., например: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 223; Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 2.

³¹ Павлушина А.А. Общие правовые институты процессуального права в информационном обществе: тенденции и перспективы развития // Рос. юрид. журн. 2011. № 3. С. 15.

Поступила в редакцию 02.11.2012 г.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ В РАБОТАХ Д.И. МЕЙЕРА, Н.Л. ДЮВЕРНУА, И.А. ПОКРОВСКОГО

© 2012 С.М. Никифоров

Самарский государственный экономический университет

E-mail: lvls@mail.ru

Рассматривается влияние преподавания римского права на законодательство Российской империи, особенно на рубеже XIX-XX вв., и возникновение и становление юридических лиц в римском частном праве на основе работ Д.И. Мейера, Н.Л. Дювернуа, И.А. Покровского.

Ключевые слова: право, влияние римского права, работы Д.И. Мейера, Н.Л. Дювернуа, И.А. Покровского.

Вопрос о рецепции римского частного права в законодательство Российской империи до сих пор не нашел ясного и четкого ответа. Большинство исследователей XIX-XX вв. на этот вопрос дают отрицательный ответ. По их мнению, “о рецепции римского права в России не может быть и речи, поскольку между римской и российской культурами никогда не существовало непосредственной связи”¹. Однако даже те исследователи, которые прочно стоят на позиции отрицания рецепции римского права в России, соглашаются с тем, что римское право все же имело опосредованное влияние на законодательство Российской империи, особенно на рубеже XIX - XX вв. Это влияние происходило двумя путями: путем заимствования норм западного законодательства и через преподавание римского права. Во втором случае происходило заимствование римско-правовых идей и развитие на их основе собственных юридических конструкций.

Первым потенциальную значимость римского права в правовых исследованиях и преподавании права в Российской империи доказывал Д.И. Мейер. Теории Мейера, основанные на римско-правовой позиции, постепенно становились господствующими в научной литературе того времени.

Следующим большим популяризатором преподавания и изучения римского права в России был Н.Л. Дювернуа. Он утверждал, что влияние римского права сказалось на гражданском праве всех стран, включая и Россию². Н.Л. Дювернуа призывал реорганизовать юридическое образование по немецкому образцу, с привлечением римско-правового наследия.

Представителем последнего поколения русской школы римского права в Российской импе-

рии был И.А. Покровский. Выдающийся преподаватель, он выступал за “онаучивание” юриспруденции путем историзации предмета. В основе научной программы И.А. Покровского лежала история развития права, прежде всего римского. Но он не был чистым историком, интересы которого ограничивались бы правом как культурным феноменом прошлого. И.А. Покровский в своих лекциях не ограничивался изложением сухой догматики, он пояснял свой предмет так, чтобы слушатели составили представление об основах гражданского права.

Возникновению и развитию института юридических лиц в римском праве посвящено не так много внимания, но это одно из важнейших достижений римского права, оказавшее существенное влияние на создание такого института в рамках романо-германской правовой семьи и всего европейского права. В Риме формирование данного понятия происходило практически в течение длительного периода и фактически так и не было завершено³.

Уже древнеримскому быту были свойственны союзные образования, имеющие внешнее сходство с институтом юридических лиц - общее имущество, внутренняя организация и т.д. Но наличие этих институтов не являлось свидетельством того, что подобные союзы рассматривались в качестве юридического лица. Идея юридического лица для примитивного юридического мышления не была доступна.

По квинтитскому праву его субъектами могли являться только отдельные лица - квинтиты. Регулирование других отношений нормами квинтитского права не предусматривалось.

Государственное имущество в Древнем Риме имело большое хозяйственное значение, но

объекты государственного имущества, по воззрениям классических юристов, находились вне обычных гражданских отношений. “Они суть вещи *populi Romani*, но не в том смысле, чтобы *populus Romanus* представлялся их обыкновенным собственником, как наша казна...” Это отношения особого рода: они принадлежали всем вообще и никому в частности. То есть нет субъективных прав на них, а есть только объективное управление в интересах всего народа⁴. Это управление находилось в руках представителей власти и осуществлялось не по началам квинитского права, а основываясь на праве публичном.

В аналогичном положении находилось имущество рода и древних государственных подразделений (курий, триб и т.д.). Из гражданского оборота были изъяты вещи религиозного назначения, поскольку на них не могли существовать чьи-либо субъективные права. Неприкосновенность предметов культа охранялась в публичном порядке магистратами и в сакральном порядке приставленными к ним коллегиями жрецов. Но они не обладали никакими правами по отношению к этому имуществу - они были лишь органами наблюдения, охраны и управления.

Различные профессиональные и религиозные союзы и частные корпорации появляются на самых ранних этапах развития римского государства. Так, в законах XII таблиц членам корпорации предоставлялось право иметь свои правила и уставы, которые не должны были противоречить закону. Особенно много таких корпораций появляется в период республики (например, корпорация низших служителей при магистратах или корпорация взаимопомощи и т.д.) Все эти корпорации имели известную организацию и общее имущество или общую кассу. Имущество рассматривалось как принадлежащее членам корпорации в определенных долях или как имущество одного из них - того, кто являлся казначеем. Но, в случае взаимоотношений с третьими лицами корпорация не выступала как единое целое, как обособленный субъект, третьи лица вступали во взаимоотношения лишь с отдельными членами корпорации.

При неразвитом хозяйственном обороте особых потребностей в создании подобного обособленного субъекта не возникало, но интенсивное развитие экономической жизни вызвало необходимость создания обособленного физического лица и наделенного способностью самостоятельной юридической деятельности субъекта права⁵.

Это привело к тому, что уже в период республики начало проявляться понятие государственного имущества. Имущественная правоспособность римского народа была включена в сферу публичного права, к которому относились функции и действия, осуществлявшиеся магистратами от имени римского народа. “*Populus Romanus*, правда, еще смутно, начинает рассматриваться уже не как неопределенная совокупность *всех*, а как известное *единство*; магистрат действует от имени этого единства - народа, как его орган, его представитель: все сделки, заключенные им с частными лицами, управомочивают и обязывают не его лично, а весь народ, как таковой”⁶.

По мере развития хозяйственных отношений римское государство все чаще начинает выступать в качестве субъекта имущественного оборота, а его положение приближается к положению физического лица. Происходило постепенное замещение публично-правового характера отношений государства с частными лицами на частноправовой, причем такое замещение касалось как обязательственных, так и процессуальных норм. Формируется теория субъективного права народа на принадлежащее ему имущество как некое единство, в чем-то подобное правам частных лиц, т.е. к концу периода республики зарождалось представление о “казне” как об особом юридическом лице.

Аналогичные факты наблюдались и в отношении частных корпораций. Имущество корпорации рассматривалось принципиально как имущество всех членов, но для того чтобы придать корпорации известную устойчивость и независимость, в уставы корпораций стали включать положения, которые служили принципам целостности общего имущества. Отдельные члены корпорации не могли требовать выдела своей доли, изменение состава членов не сказывалось на общем имуществе. Это на практике привело к известной обособленности имущества от физических субъектов.

Все подобные поиски к разрешению проблемы института юридического лица находят свое логичное разрешение. Во второй половине республиканского периода в составе римского государства начинают выделяться городские общины - муниципии, ранее бывшие самостоятельными государствами и впоследствии инкорпорированные в римское государство с правами гражданства. При этом за муниципиями вместе с са-

моуправлением была признана хозяйственная самостоятельность. В основном, это были богатые торговые города, со своим устоявшимся хозяйством и большим имуществом, которые и до включения их в состав римского государства в имущественном обороте действовали в качестве юридического лица.

Предоставление муниципиям хозяйственной самостоятельности, в свою очередь, привело к возникновению ряда проблем: на каких началах муниципии должны участвовать в гражданском обороте, какому суду подсудны? Эти вопросы были решены путем подчинения общин обычному гражданскому праву и обычному гражданскому суду. Эдиктом претора за муниципиями было признано право выступать истцом и ответчиком в суде через своих представителей (муниципальных магистратов) или лиц, которых муниципальный сенат мог назначать в каждом конкретном случае. Таким образом, фактически была признана гражданская и процессуальная правоспособность муниципий как особых субъектов права, как некоего «самостоятельного юридического единства»⁷, способного наравне с частными лицами обладать правами и защищать их в обычных гражданских судах. Это был один из первых шагов на пути создания юридических лиц.

В правоотношениях с частными лицами (при заключении сделок и т.п.) муниципии действовали также через своих представителей. Однако значение этих действий для общины оставалось долгое время неясным. Например, обязательство представителя общины формировало для контрагента право создать только личный иск против него, а не против общины. По мнению римских юристов, община не должна была отвечать за деликты ее членов⁸.

Классические римские юристы уравнивали муниципии по их правовому положению с частными лицами, что в конечном итоге приводит к тому, что выработанное в отношении муниципий понятие юридического лица, по мнению А. Покровского, переносится на частные корпорации и коллегии, которые, в свою очередь, также наделяются гражданской правоспособностью⁹. Правда, правоспособность коллегий и корпораций по сравнению с муниципиями существенно ограничена. Так, право получать имущество по завещательным отказам будет распространено на них только сенатским постановлением императора М. Аврелия¹⁰, для получения права наследования

(доступного для муниципий с классического периода) корпорациям и коллегиям необходимо было получить специальную привилегию¹¹.

Но указанные отдельные ограничения не влияли на основное понимание вопроса: корпорация толковалась классическими римскими юристами как юридическое лицо, которое обладает определенными правами и может участвовать в правоотношениях. Для классического периода римского права характерно понимание полной обособленности имущества корпорации от имущества лиц, его составляющих¹². Но многочисленные отсылки в римских текстах к общему имуществу или общим вещам доказывают, что за корпорациями независимая юридическая личность не признавалась. Так, Юстиниан предписывает, что в случае, когда коллегия назначена наследником, имущество делится поровну между всеми, кто составлял коллегия на момент смерти завещателя¹³.

Дальнейшее развитие правового статуса коллегий происходит при императоре Августе, издавшем закон *Lex Julia de collegiis*, по которому для создания коллегии требовалось особое разрешение сената¹⁴; коллегии, получившие разрешение, приобретали права юридического лица. Все это позволяет сделать вывод о том, что в начале императорского периода юридическими лицами в римском праве признавались корпорации и муниципии.

В период принципата имущество императорской администрации (*fiscus*) долгое время рассматривалось как личное имущество императора и в связи с этим регулировалось нормами гражданского права. То есть император признавался гражданско-правовым субъектом фискального имущества, на нем лежала обязанность употреблять это имущество на государственные нужды, но она никак не сказывалась на его гражданском положении: он являлся собственником и кредитором, как и другие частные лица.

В эпоху домината происходит соединение фиска с государственной казной (*aerarium*) и он превращается в государственное финансовое ведомство. Со временем это двойственное положение приведет к возникновению обширной системы фискальных привилегий, которые будут распространены на частные имущественные отношения императора.

В императорский период понимание государства и казны как отдельных юридических феноменов так и не сформируется. *De facto* они су-

ществовали как юридические лица, но de jure они сливались с личностью императора¹⁵.

Развитие идеи юридической правоспособности учреждений начинается в римском праве только с момента признания христианства государственной религией. Церковные учреждения получают право приобретения и получения имущества по завещанию, могут быть кредиторами, выступать в суде, так же, как ранее и казна, они получают различные привилегии. Затем правоспособность распространяется на различные учреждения, находящиеся под церковным патронажем: госпитали, приюты, - они так же становятся самостоятельными субъектами права.

Таким образом, несмотря на то, что в римском праве не существовало термина “юридическое лицо”, римскими юристами были разработаны основные положения этого понятия: понятие правоспособности, основные типы юридических лиц, обособленность имущества юридического лица от имущества других лиц.

¹ Гуляев А. М. Современные задачи преподавания римского права // Журн. Министерства юстиции. 1909. № 2. С. 127.

² Дювернуа Н. Л. Из курса лекций по гражданскому праву. 2-е изд. СПб., 1895. С. 12.

³ Павлушина А. А., Пономаренков В. А. Проблемы согласования проведения внеплановых проверок органами прокуратуры // Вопросы экономики и права. 2012. № 6. С. 170.

⁴ Покровский И. А. История римского права. 2-е изд., испр. и доп. Пг., 1915. С. 318.

⁵ Павлушина А. А., Гавриленко И. В. Общие правовые институты процессуального права в информационном обществе: тенденции и перспективы развития // Рос. юрид. журн. 2011. № 3. С. 15.

⁶ Дювернуа Н. Л. Указ. соч. С. 318.

⁷ Покровский И. А. Указ. соч. С. 321.

⁸ Там же. С. 322.

⁹ Гай. Институции. URL: <http://www.ancientrome.ru/ius/source/gaius/kn01f.htm>.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² Август. Lex Julia de collegiis. URL: <http://www.char.ru/266/140860.htm>.

¹³ Дигесты Юстиниана CI. 6.48.1.10. URL: <http://okpravo.info/pam/8-DY.txt>.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Покровский И. А. Указ. соч. С. 325.

Поступила в редакцию 03.11.2012 г.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СОСЕДСКОГО ПРАВА В РОССИЙСКОМ ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ ПРАВЕ

© 2012 С.М. Владимиров

Самарский государственный экономический университет

E-mail: lvls@mail.ru

Приведен анализ норм Свода законов Российской империи, регулирующих право участия частного, перечислены виды прав участия частного, определены цель, содержание, объекты, субъекты указанных прав.

Ключевые слова: соседское право, право участия частного, российское дореволюционное законодательство.

Под соседским правом традиционно понимается совокупность норм, ограничивающих права собственности на земельный участок, закрепленных в законе, при этом, направленных на защиту не публичных интересов, а на защиту интересов собственников соседних земельных участков.

В последнее время соседское право представляет собой повышенный интерес для общества, что, несомненно, влияет на увеличение интереса к нему и у науки права.

Так, например, вид и свет, будучи факторами, доставляющими человеку эстетическое наслаждение, т.е. значимыми для человека, в условиях рыночной экономики не могли не приобрести экономической формы товара, денежной измеримости. Ни тот ни другой, конечно, не могут выступать в гражданском обороте отдельно от объектов недвижимости, с которыми они связаны, но наличие или отсутствие вида сообразно увеличивает или уменьшает рыночную стоимость соответствующего объекта недвижимости. Связанные с ними права на вид и свет являются одними из ярких примеров соседских прав, представляющими пользователю право требовать не загромождать свет, вид или иным образом препятствовать собственнику пользоваться своим имуществом.

Как пишет А.А. Рябов, «сегодня проблема вида, открывающегося с земельного участка, по своей экономической значимости для рынка недвижимости (что особенно актуально для элитного жилья, санаторно-курортных, гостиничных комплексов) стала не менее важной, чем проблема обеспечения таких участков линиями электропередачи, связи, водоснабжения. При том... красота видов естественных пейзажей, морских просторов, гор, рек, лесов, полей незаменима, а

потому баснословно дорога... Объекты недвижимости, с которых закрыт вид на красивые морские, горные, лесные пейзажи, равно как объекты недвижимости, расположенные в населенных пунктах, где нарушено архитектурное, ландшафтное, садово-парковое единство, теряют в цене во много раз. Стоимость небольших соседних участков на Черноморском побережье отличается на сотни тысяч долларов, если с одного открывается вид на море, а с другого - нет. В масштабе же всей страны цена вопроса о «праве на вид» составляет миллиарды долларов, а проблема «права на вид» - это проблема одного из важных инвестиционных факторов и интересов»¹.

Несмотря на то, что на практике все чаще возникают вопросы о применении соседского права, в российском законодательстве отсутствует правовое регулирование данного института. В то же время во многих европейских странах мира соседское право давно урегулировано на законодательном уровне.

Реакцией на восполнение указанного правового пробела стала разработка проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятого Государственной думой ФС РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.

В соответствии с указанным законопроектом ст. 294 ГК РФ изложена в новой редакции, предусматривающей перечень соседских прав и обязанностей.

Так, в частности, будет запрещена постройка зданий на земельных участках, если эти здания и сооружения могут как-либо негативно влиять на соседей. Если ремонт здания не может

быть произведен лишь со своего участка, то гражданин вправе воспользоваться участком соседа. Запрещено возводить сооружения канализационного типа, если они каким-то образом загрязняют соседский участок; плоды, которые упали с дерева, растущего на соседнем участке, можно присваивать себе, также можно обрезать ветки, которые заходят на территорию вашего участка, корни дерева, которые проникли на вашу территорию, можно оставлять себе или обрезать. Можно требовать от соседа, чтобы он своей деятельностью не прикрывал свет, падающий на ваш участок, и не уменьшал вид, открывающийся с него².

Стоит отметить, что при наличии проблемы правовой интеграции того или иного института в современное законодательство одним из лучших способов ее решения является обращение к методам и механизмам его регулирования, используемым в ранее действовавших источниках права.

Законодательные акты России с 1649 г. по 1911 г. были собраны в Своде законов Российской империи, который был единственным систематизированным источником права в российском дореволюционном законодательстве³. Использование Свода было востребовано как дореволюционными цивилистами, так и практикующими юристами. Как правило, изучение права в дореволюционный период основывалось на рассмотрении именно Свода законов Российской империи.

Ближе всего к соседским правам в Своде законов Российской империи были права участия частного в пользовании и выгодах чужого имущества.

Вместе с тем, в дореволюционной цивилистике остро обсуждался вопрос о возможности отнесения прав участия частного к сервитутам.

Так, некоторые отождествляли сервитут с правом участия частного (К. Змирлов⁴, М. Дурасов⁵), другие считали, что право участия частного относится к сервитуту наравне с правами угодий в чужих имуществах (И. Горонович⁶, К.П. Победоносцев⁷), третьи не считали права участия частного сервитутом (Д.И. Мейер⁸, Г.Ф. Шершеневич⁹, Н. Таубе¹⁰, К. Анненков¹¹, Л.А. Кассо¹², Е.В. Васковский¹³, В.И. Синайский¹⁴).

Д.И. Мейер¹⁵, Г.Ф. Шершеневич¹⁶, К. Неволин¹⁷, К. Анненков¹⁸ относили права участия в пользовании и выгодах чужого имущества к ограничениям права собственности. При этом, под

ограничением права собственности понималось стеснение собственника из-за посторонних лиц в осуществлении его права без предоставления возможности посторонним лицам обладать правами на чужую вещь¹⁹. “Ограничения устанавливаются для сторонних лиц только право на совершение известных действий, которые не считаются нарушениями права собственности”²⁰.

Различие ограничения права собственности и сервитута заключалось в том, что право на чужую вещь представляло собой выдел из права собственности, а ограничения права собственности - его предел. Таким образом, выдел из права собственности означал предоставление иному лицу права пользования имуществом собственника, т.е. дробление права собственности изнутри, а ограничение права собственности - определение его пределов вовне²¹.

Сводом законов Российской империи “право участия в пользовании и выгодах чужого имущества” и “право угодий в чужих имуществах” были объединены главой второй “О праве собственности неполном” раздела второго “О существе и пространстве разных прав на имущества” книги второй “О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще” тома десятого Свода законов Российской империи “Свод законов гражданских” (далее - Свод) и составляли первое и второе отделения, соответственно.

Согласно ст. 432 Свода право участия в пользовании и выгодах чужого имущества и право угодий в чужом имуществе были отнесены к ограничениям права собственности: “Право собственности бывает неполным, когда оно ограничивается в пользовании, владении или распоряжении другими посторонними, также неполными на то же самое имущество правами, каковы суть: 1) право участия в пользовании и выгодах чужого имущества; 2) право угодий в чужом имуществе... Наконец, право собственности бывает также неполным: 6) когда отделяется от него право владения и пользования; 7) когда отделяется от него право распоряжения”²².

Право участия частного имело десять законодательно выделенных видов:

1) право требования владельца земель и покосов, расположенных сверху по течению реки, того, чтобы сосед запрудами не поднимал уровень воды в реке²³;

2) право требования владельца земель и покосов, расположенных сверху по течению реки,

того, чтобы хозяин противоположного берега реки без его согласия не примыкал плотины к его берегу²⁴;

3) право лица, которому принадлежит мельница, примыкать плотины к чужим берегам²⁵;

4) право требования хозяина дома того, чтобы сосед не пристраивал поварни и печи к стене его дома²⁶;

5) право требования хозяина дома того, чтобы сосед не лил воды и не сметал сора на его дом или двор²⁷;

6) право требования хозяина дома того, чтобы сосед не делал ската своей кровли на его двор²⁸;

7) право требования хозяина дома того, чтобы сосед не делал окон и дверей в брандмауэре²⁹, отделяющем кровлю смежных зданий³⁰;

8) право требования хозяина дома того, чтобы сосед в случае строительства своего дома на самой меже не делал окон на двор или на крышу дома первого без его согласия³¹;

9) право требования соседа, получившего согласие на то, чтобы делать окна на двор или крышу хозяина дома, не заслонять его окна новым зданием или брандмауэром³²;

10) право прохода и проезда для владельцев, пользующихся землями и промыслами в казенных и частных дачах, к таким землям³³ (в том числе и к реке, которая служила границей между владениями, но поменяв свое течение, оставила без водопоя какое-либо из владений³⁴).

В примечаниях к статьям Свода, посвященным праву участия частного, имелись отсылочные нормы на иные правовые акты.

Так, примечание 1 к ст. 442 Свода содержало ссылку на Особое приложение к Законам о состояниях - в части регулирования особых правил о пользовании сельскими обывателями водами, пастбищами и другими угодьями в чужих имуществах. Примечание 2 содержало ссылку на Устав сельского хозяйства - в части регулирования отношений по пользованию водами и устройств водопроводных сооружений на чужих землях.

Особое приложение к девятому тому Свода законов Российской империи именовалось "Положения о сельском состоянии" и регулировало, в числе прочего, Положения и Правила о поземельном устройстве крестьян и поселян разных наименований, водворенных на владельческих землях. В частности, этими правилами опреде-

лялось поземельное устройство вышедших из крепостной зависимости крестьян в различных губерниях Российской империи. Вместе с тем, отношения по пользованию крестьянами землями помещика в отдельных случаях сохранялись³⁵.

Например, в соответствии со ст. 97 отд. 2 гл. 1 разд. 3 кн. 4 Положений о сельском состоянии в отношении крестьян, водворенных на помещичьих землях в Киевской, Подольской и Волынской губерниях "в тех неразмежеванных имениях, где до 19 февраля 1861 года существовало общее, помещика и крестьян, пользование толокою в одном и том же поле, сохраняется, как за помещиком, так и за крестьянами, право безразличного пастбища во время нахождения полей в пару³⁶ (толоке) и по снятии с них хлебов, впредь до окончательного отделения крестьянских земель от помещичьих, и такая пастьба скота помещичьего на крестьянских землях, в означенных полях потравом не признается".

Таким образом, пользование толокой представляло собой право участия крестьян в землях помещика и наоборот.

Также крестьянам предоставлялось право бесплатно пользоваться огородами, капустниками, хмельниками и конопляниками, не вошедшими в состав усадебных земель, в течение трехлетнего срока со времени разграничения угодий³⁷, право свободного прогона скота к водопою, отделенному от крестьянских усадеб помещичьими землями³⁸, право проезда по торговым и базарным площадям, находящимся в распоряжении помещика, а также прогона и выпуска для скота³⁹, право пользоваться выгонами и местами для пастьбы⁴⁰.

Учитывая, что данные виды прав не были каким-то образом обозначены, представляли собой определенное участие в пользовании чужим имуществом, и, кроме того, отсылка на них сохранилась в статье, регламентирующей право участия частного, имелись правовые основания для их отнесения к правам участия частного.

При закреплении прав участия частного очевидно смещение акцента с запрета сторонам, терпящим право участия, совершения определенных действий, на право требования указанными субъектами ограничения прав, определенных субъектов на их имущество.

Так, реализации прав участия частного могла быть реализована следующим образом: иметь право участия в выгодах чужого имущества пу-

тем ограничения определенного владельца в пользовании своим имуществом в виде требования, чтобы сосед не пристраивал поварни и печи к стене моего дома, не лил воды и не сметал сора на мой дом или двор, не делал ската своей кровли на мой двор и т.д.

Как следует из изложенного, право участия общего могло возникнуть независимо от осведомленности и воли противоположной стороны. В отношении права участия частного сторонам предоставлялось право регулирования таких правоотношений самостоятельно, при этом право участия не могло возникнуть раньше, чем субъект, предполагаемый терпеть право участия, не проявлял активных действий в отношении ущемления прав участия частного, и сторона, имеющая право участия, указала бы противоположной стороне на необходимость соблюдения его права.

Причем очевидно, что нормы, регулирующие право участия частного, носили управомачивающий (диспозитивный), договорной характер.

Так, данный вывод подкрепляется следующими примерами: “Владелец... имеет право требовать”⁴¹, “Хозяин дома может требовать”⁴², “Строящий дом на самой меже своего двора не должен делать окон на двор или на крышу своего соседа без согласия сего последнего; в противном случае следует окна закладывать. Означенное согласие должно быть изъявлено записью, совершенною у Нотариуса и утвержденною Старшим Нотариусом, и, как уступка прав собственности, оно не может быть отменено иначе, как подобною же сделкою”⁴³.

Последний пример требует к себе особого внимания.

Как указано в Положении о нотариальной части, “Старшему Нотариусу поручается утверждать акты и вносить в реестр крепостных дел отметки об ограничениях права собственности на недвижимые имущества, состоящих: 1) в обременении имущества залогом; 2) в уступке собственником, в пользу постороннего лица, или же в пользу другого недвижимого имущества, права пожизненного владения, пользования, выкупа угодий или частного участия (повинностей, сервитутов, Зак. Гражд., ст. 432, 433)”⁴⁴.

После применения указанных норм в совокупности следует, что один сосед мог уступить другому свое право участия в его имуществе и дать согласие на выход окон на его двор или крышу. При этом подобное согласие должно было

быть расценено как уступка собственником права частного участия и являлось ограничением права собственности.

Таким образом, право участия частного было ограничением права одного лица, уступка права участия частного - ограничением права другого.

Еще одной отличительной особенностью права участия частного являлся негативный характер действий субъекта, вынужденного терпеть право участия (право требования запрета поднятия уровня воды в реке, право требования запрета примыкания плотины, право требования запрета пристраивать поварни к печи и т.д.).

Указанию на каждый вид права участия частного обязательно следовала привязка к определенному субъекту права участия.

Данное обстоятельство, в первую очередь, объяснялось тем, что права субъекта, вынужденного терпеть право участия частного, были ограничены лишь правом участия ограниченного круга лиц, что диктовало необходимость в конкретизации субъекта права в зависимости от категории собственника, профессии, статуса и т.д. Кроме того, как правило, субъекты права участия частного являлись соседями по отношению друг к другу.

Объектами права участия частного выступали определенные виды имущества: территория домовладения (двор, стены, крыша), конкретный отрезок водного пространства между землями одного соседа и другого и т.д.

Целью установления прав участия частного, в основном, являлось предотвращение негативного воздействия на имущество субъекта, а также и в целом на его хозяйство (пожар, наводнение, санитарно-гигиеническое неблагополучие и т.д.). Единичные случаи были направлены на удовлетворение хозяйственных нужд, осуществление которых было связано с выходом на территорию владения другого субъекта (см. п. 9 классификации прав участия частного).

Подводя итоги законодательному анализу норм Свода законов Российской империи, регулирующих право участия, необходимо отметить следующее:

1) содержание права участия состояло в пользовании чужим имуществом для удовлетворения потребностей лица (его хозяйства) либо в ограничении права собственности владельца имущества в виде запрета или воздержания от вредных для имущества (деятельности) лица дей-

ствий, а также в позволении совершать какие-либо действия в отношении его имущества;

2) объектами прав участия были, в основном, объекты природного мира: леса, земля, до-роги;

3) субъект права участия характеризовался соседством с другим субъектом, с которым возникли правоотношения права участия;

4) целью установления прав участия служило удовлетворение хозяйственных нужд населения в целом, а также предотвращение негативных последствий для хозяйственной деятельности.

¹ *Рябов А.А.* Отрицательные сервитуты и сервитут вида в российском гражданском праве // Журн. рос. права. 2007. № 5. С. 67.

² О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект Федер. закона № 47538-6 : [ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апр. 2012 г.]. Доступ из справ.-правовой системы “Консультант Плюс”: Постатейные комментарии и книги.

³ Свод законов Российской империи : полный текст всех 16 томов, согласованный с последними продолжениями, постановлениями, изданными в порядке ст. 87 Зак. Осн., и позднейшими узаконениями / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912.

⁴ *Змиров К.* Право на свет, как один из видов права участия частного (ст. 446 ч. 1 т. X) // Журн. М-ва юстиции. 1895. Кн. 11. С. 211-217.

⁵ *Дурасов М.* Право въезда в леса по частным сделкам // Вестн. права. 1900. Кн. 7. С. 87-102.

⁶ *Горонович И.* Исследование о сервитутах. СПб., 1883. С. 54-71.

⁷ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 1. М., 2000.

⁸ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (по испр. и доп. 8-му изд., 1902 г.). М., 2000. С. 433-438.

⁹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 226-237.

¹⁰ *Таубе Н.* К вопросу о необходимости введения сервитутов // Журн. М-ва юстиции. 1896. Кн. 3. С. 274-277.

¹¹ *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. II. СПб., 1895. С. 377-403.

¹² *Кассо Л.А.* Русское поземельное право. М., 1906. С. 206-216.

¹³ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. Вып. II. Вещное право. СПб., 1896. С. 169, 176, 177.

¹⁴ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. 2. Киев, 1918. С. 216-221.

¹⁵ *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 347.

¹⁶ *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 175, 229.

¹⁷ *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Ч. 2. М., 2006. С. 315-320.

¹⁸ *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. II. С. 326-377.

¹⁹ *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 175.

²⁰ *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 347.

²¹ Там же.

²² Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Кн. 2. Разд. 2. Гл. 2. Отд. 1. Ст. 432.

²³ Там же. Ст. 442.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же. Ст. 443.

²⁶ Там же. Ст. 445.

²⁷ Свод законов Российской империи. Ст. 445.

²⁸ Там же.

²⁹ Брандмауер - огневая или пожарная стена, про-стен, каменная стена меж двух смежных зданий или в промежках одного большого здания, для защиты от пожаров (*Даль В.И.* Толковый словарь живого велико-русского языка. В 4 т. Т. 1. М., 1999. С. 123).

³⁰ Свод законов Российской империи. Ст. 445.

³¹ Там же. Ст. 446.

³² Там же.

³³ Там же. Ст. 448.

³⁴ Там же. Ст. 451.

³⁵ *Павлушина А.А.* Международные аспекты пра-ва в условиях глобализации // Вопр. экономики и пра-ва. 2010. № 10. С. 21.

³⁶ Пар - в земледелии - поле, оставляемое на одно лето незасеянным. В основном, понятие “пар” упот-ребляли в то время в значении “зеленого пара” - ис-пользование парового поля в качестве выгона для ско-та // Энциклопедический словарь. Репринтное воспро-изведение изд. Ф.А. Брокгауз - И.А. Ефрон 1890 г. 1992. Т. 44. С. 906-908.

³⁷ См.: Свод законов Российской империи. Особое приложение к IX тому. Положения о сельском состоя-нии. Кн. 4. Разд. 3. Гл. 1. Отд. 1. Ст. 92; Разд. 4. Гл. 1. Отд. 1. Ст. 139.

³⁸ Там же. Разд. 6. Гл. 1. Отд. 2. Ст. 234.

³⁹ Там же. Ст. 239.

⁴⁰ Там же. Ст. 243.

⁴¹ Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1. Кн. 2. Разд. 2. Гл. 2. Отд. 1. Ст. 442.

⁴² Там же. Ст. 445.

⁴³ Там же. Ст. 447.

⁴⁴ Там же. Т. XVI. Ч. 1. Положение о нотариальной части. Разд. 3. Гл. 2. Ст. 159.

Поступила в редакцию 04.11.2012 г.

ОТДЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ ПОЛОЖЕНИЙ О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛКАХ

© 2012 О.А. Рузакова

доктор юридических наук

Российский государственный институт интеллектуальной собственности, г. Москва

E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

Рассматриваются новеллы проекта Федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации”, посвященные общим положениям части первой Кодекса об оспоримых и ничтожных сделках. Особое внимание уделено сделкам, не соответствующим закону или иным правовым актам.

Ключевые слова: сделка, недействительная сделка, оспоримая сделка, ничтожная сделка; сделка, не соответствующая закону или иным правовым актам.

Значение сделок в современном гражданском праве трудно переоценить, в том числе в развитии инновационной составляющей российского права и экономики. Появление новых направлений сочетания экономических и правовых подходов¹ способствует появлению новых видов сделок², в том числе недействительных.

27 апреля 2012 г. Государственная дума приняла в первом чтении внесенный Президентом РФ проект Федерального закона “О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации” (далее - Проект), который предусматривает внесение изменений во все четыре части Гражданского кодекса РФ, в том числе и в первую часть применительно к положениям о недействительных сделках.

Изменения не коснулись ключевых понятий - оспоримой и ничтожной сделок. Конкретизированы особенности признания оспоримой сделки недействительной и порядок применения последствий недействительности ничтожной сделки.

Недействительные сделки делятся на два вида: оспоримые и ничтожные. Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом, а ничтожная - в силу предписаний закона, т.е. независимо от судебного признания. Таким образом, процессуально в отношении оспоримой сделки подается иск о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности, а в отношении ничтожной - о применении последствий ничтожной сделки.

В то же время п. 1 ст. 181 ГК РФ предусматривает возможность предъявления исков о

признании недействительной ничтожной сделки в течение трех лет. Данное положение разъясняется и Постановлением Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”: “Учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе. В связи с тем, что ничтожная сделка не порождает юридических последствий, она может быть признана недействительной лишь с момента ее совершения. При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда должно быть указано, что сделка является ничтожной”.

Возможность предъявления иска о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности предусмотрена Проектом в абз. 2 п. 3 ст. 166 при наличии у заявителя охраняемого законом интереса в признании этой сделки недействительной.

Некоторые виды юридических составов ничтожных и оспоримых сделок определены ГК РФ, но, как и прежде, изложены не исчерпывающим образом³.

В числе новых юридических составов ничтожных сделок - сделки в отношении имущества, распоряжение которым запрещено или ограничено; оспоримых сделок - сделки, совершенные без необходимого согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления; сделки, совершенные с нарушением представителем условий осуществления полномочия или интересов представляемого.

Наряду с ГК РФ оспоримые и ничтожные сделки предусмотрены Семейным кодексом РФ, Федеральным законом "Об акционерных обществах", Федеральным законом "Об обществах с ограниченной ответственностью", Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" и др.

Критерием оспоримости сделки могут служить положения о возможности признания ее недействительной стороной сделки или определенными лицами, указанными в законе. Ранее Кодекс предусматривал возможность оспаривания сделки лицами, указанными только в ГК РФ.

Необходимо учитывать, что обратиться с требованием о признании сделки оспоримой могут лица, прямо указанные не только в ГК РФ, но и в других федеральных законах, содержащих перечень. Так, согласно ст. 79, 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" крупная сделка и сделка, в которой имеется заинтересованность, совершенные с нарушением требований названных статей закона, могут быть признаны недействительными по иску общества или акционера.

Оспоримая сделка не может быть признана недействительной по инициативе суда без предъявления указанными в законе лицами соответствующего иска (в том числе встречного), что подтверждается многочисленными примерами судебной практики⁴.

Проект, наряду с определением круга лиц, которые могут предъявить требование о признании оспоримой сделки недействительной, внес следующие новеллы в части признания оспоримых сделок недействительными:

- установил основания для признания сделки оспоримой - нарушение прав и охраняемых законных интересов лица, оспаривающего сделку, или третьего лица, в интересах которого оспаривается сделка;

- обстоятельства, при наличии которых стороны, а также лица, одобрявшие эту сделку, не вправе ее оспаривать.

Применительно к основаниям для признания сделки оспоримой лицу, которое обращается с требованием, необходимо доказать факт нарушения прав или охраняемых законом интересов. Данная норма основана на выводах сложившейся практики Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ. Так, при рассмотрении дел об оспаривании сделок с заинтересованностью судам необходимо исходить из того, что условием для признания сделки с заинтересованностью недействительной является наличие неблагоприятных последствий, возникающих у акционерного общества или акционеров в результате ее совершения. При рассмотрении указанных дел учитывается, что на истца возлагается бремя доказывания того, каким образом оспариваемая сделка нарушает его права и законные интересы. При установлении арбитражным судом убыточности сделки для акционерного общества следует исходить из того, что права и законные интересы истца нарушены, если не будет доказано иное⁵.

В основе положения об укреплении оспоримой сделки путем ее одобрения или подтверждения лежит норма § 144 ГГУ, согласно которой оспоримая сделка может быть одобрена лицом, имеющим право оспаривать данную сделку. Известное в мире "правило эстоппель" имеет целью защиту добросовестной стороны по оспоримой сделке, если эта сторона положила на заверения контрагента и действовала с намерением исполнить данную сделку.

Одобрение или подтверждение сделки, как следует из содержания ст. 166 ГК РФ и ст. 157.1 ГК РФ, имеют место после совершения сделки. Представляется, что предварительное согласие на совершение сделки при наличии условий о том, что сторона или иное лицо знали о соответствующих обстоятельствах при даче согласия, влечет те же последствия, что и одобрение.

Применительно к ничтожным сделкам Проект также устанавливает ряд новелл, а именно субъектный состав лиц, которые вправе предъявлять требования о последствиях недействительности сделки, в том числе основания для применения последствий недействительности ничтожной сделки судом по своей инициативе, а также последствия недобросовестного поведения лица, ссылающегося на недействительности сделки.

Ранее суд мог по своей инициативе применить последствия недействительности ничтожной сделки независимо от оснований. Такая возмож-

ность допускается и процессуальным законодательством, на что обращается внимание в п. 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 “О судебном решении”⁶.

Применение последствий недействительности ничтожной сделки судом является его правом, как и ранее, но не обязанностью, на что неоднократно обращалось внимание судами (см. например: Определение ВАС РФ от 11 января 2008 г. № 16032/07 по делу № А40-65728/06-125-394, Определение ВАС РФ от 7 ноября 2007 г. № 13856/07 по делу № А56-22503/2006, Определение ВАС РФ от 7 ноября 2007 г. № 15573/07 по делу № А82-3636/2006-1).

Таким образом, предпринята попытка ответа на неоднократно возникавшие в науке и правоприменительной практике споры, от чего зависит проявление судом инициативы и насколько это соответствует принципу диспозитивности: либо применение последствий недействительности ничтожной сделки по инициативе суда допускается только в спорах, инициированных иском о признании ничтожной сделки недействительной, либо право такой инициативы принадлежит суду⁷.

Как отмечалось в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.)⁸, применение последствий недействительности сделки является субъективным правом, принадлежащим лицам, права и законные интересы которых защищаются путем реализации этого права. Участники гражданских правоотношений свободны в осуществлении своих прав. Поэтому по общему правилу суд не должен иметь права применять последствия ничтожной сделки по собственной инициативе (при отсутствии соответствующего иска заинтересованного лица).

В ст. 166 вводится новое положение п. 5, в соответствии с которым заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действовало недобросовестно, в частности, если его последующее поведение давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

Названное положение направлено на стабилизацию гражданского оборота с учетом вводимого ст. 1 принципа добросовестности и относится как к оспоримым, так и к ничтожным сделкам. При при-

менении названного положения необходимо соотносить предлагаемые последствия с нормами процессуального права. Учитывая, что данные обстоятельства должны быть установлены судом, последствием такого заявления является отказ в иске.

В Проекте более четко проводится разграничение между недействительными сделками и незаключенным договором, а также расторжением от договора и отказом от него. Различия состоят прежде всего в основаниях и последствиях. Так, основанием признания сделки недействительной является неправомерность сделки (основания определены законодательством), расторжение договора возможно только на будущее время, для применения института недействительности сделки (для оспоримых сделок) установлены специальные сроки исковой давности, последствия недействительной сделки установлены только законом.

Серьезным изменениям подверглась Проектом ст. 168 ГК РФ, посвященная недействительности сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам. Сделка, как правомерное действие, должна соответствовать требованиям и федеральных законов, и иных нормативных правовых актов (согласно ст. 3 ГК РФ к иным правовым актам относятся указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти не входят в этот перечень). В прежней редакции ст. 168 ГК РФ устанавливала презумпцию ничтожности сделки, если ее оспоримый характер не следовал из указания закона. В новой редакции презумпция ничтожности сделки сохраняется при условии, что применительно к такой сделке законодатель говорит о ее недействительности, т.е. использует термины “недействительная” (например, п. 4 ст. 287, п. 1 ст. 651 ГК РФ) или “ничтожная” (например, ст. 171, 174.1 ГК РФ).

Независимо от упоминания данных терминов ничтожной является сделка при наличии следующих условий:

- сделка нарушает требования закона или иного правового акта;
- такая сделка нарушает публичные интересы (интересы РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, интересы неопределенного круга лиц и т.д.);
- из закона не следует, что данная сделка оспорима, т.е. законодатель не использует термины “оспоримая”, “может быть признана недействительной”. Последнее с учетом п. 2 ст. 166

ГК РФ применяется к оспоримым сделкам. Спорным является термин “признается недействительной”, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 166 ГК РФ предъявление требования о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности допускается, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

Оспоримой сделка является при наличии следующих условий:

- сделка нарушает требования закона или иного правового акта;

- к ней законодатель не применяет термины “ничтожная”, “является недействительной”, как правило, используя термины “оспоримая”, “может быть признана недействительной”;

- если из закона прямо не следует, что данная сделка оспорима, то она может быть признана таковой, при том, что законом не предусмотрены другие последствия, связанные с недействительностью сделки.

Таким образом, законодательством предлагается изменить основную презумпцию недействительной сделки с ничтожной на оспоримую. Ранее при отсутствии специального указания на недействительность, если сделка не соответствовала требованиям нормативных правовых актов, она являлась ничтожной в соответствии с положениями ст. 168 ГК РФ, если ее оспоримый характер не был предусмотрен законодательством.

В правоприменительной практике возникают проблемы конкуренции общего положения ст. 168 ГК РФ и специальных норм о недействительности сделок. Так, в частности, Постановлением Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 “О некоторых вопросах применения ст. 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок” разъясняется, что положения ст. 174 ГК РФ не применяются в случаях, когда орган юридического лица действовал с превышением полномочий, установленных законом. В указанных случаях надлежит руководствоваться ст. 168 Кодекса.

С учетом новой редакции ГК РФ положения ст. 168 ГК РФ применяются без указания закона на ничтожность или оспоримость сделки лишь в том случае, когда такая сделка нарушает публичные интересы или охраняемые законом интересы тре-

тых лиц. В остальных случаях законодательством должно быть указано либо на недействительность сделки (что подразумевает ничтожность), либо ее оспоримый характер, либо иные последствия, не связанные с недействительностью сделки.

Общим последствием недействительных сделок, как ничтожных, так и оспоримых, является двусторонняя реституция (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Иные последствия недействительности сделки также могут быть предусмотрены законом.

Нарушение не только императивных норм гражданско-правового характера, но и иных норм, в том числе публично-правовых, влечет применение норм ст. 168 ГК РФ, не ограничивая применение мер уголовной, административной ответственности.

¹ См., например: *Ашмарина Е.М., Ручкина Г.Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 7. С. 23-53; *Ручкина Г.Ф.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 6. С. 27-42; *Ашмарина Е.М.* Экономическое право как инновационная технология российской правовой науки // Вопросы экономики и права. 2011. № 4-5.

² См., например, о сделках с исключительными правами в составе предприятия в ст.: *Рузакова О.А.* Исключительные права в сделках с предприятиями // Вопросы экономики и права. 2012. № 4. С. 154-159.

³ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В.В. Андропов [и др.]; под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2011 (автор комментария к ст. 166 - О.А. Рузакова).

⁴ См., например: Определение ВАС РФ от 16.03.2010 № ВАС-2702/10 по делу № А23-2024/09Г-16-154. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

⁵ См.: О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью : постановление Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. № 40. П. 3 // Вестн. ВАС РФ. 2007. № 8.

⁶ Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 2.

⁷ См., например: *Гражданское право : учебник / под общ. ред. В.Ф. Яковлева. М., 2003. С. 35; Ширвиндт А.М.* Комментарий к “Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения” (информационное письмо от 13 ноября 2008 г. № 126) // Вестн. гражданского права. 2009. № 1; *Березникова Ю.П.* Проблемы недействительности сделок с недвижимым имуществом // Правовые вопросы недвижимости. 2010. № 1.

⁸ Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Поступила в редакцию 05.11.2012 г.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ФИНАНСОВОЙ УСЛУГИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ ГАТС И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

© 2012 А.В. Карташов

кандидат юридических наук, доцент

Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина

E-mail: Elena-Mikhaylovna@yandex.ru

Анализируется состояние системы правового регулирования услуг в Российской Федерации. Автор сравнивает понятия “услуга” и “финансовая услуга”, закрепленные в российском законодательстве и актах, регулирующих деятельность Всемирной торговой организации.

Ключевые слова: услуги, финансовые услуги, Марракешское соглашение, ВТО, ГАТС, Налоговый кодекс РФ.

Присоединение Российской Федерации к Всемирной торговой организации стало завершением длительного и непростого переговорного процесса, в ходе которого его участники стремились выработать общий подход к регулированию отношений, складывающихся с участием России в сфере международной торговли. Известно, что основой для осуществления торговой деятельности в рамках ВТО является выполнение Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, наряду с которым нашей страной было провозглашено соблюдение Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС)¹.

Как отмечают специалисты, “несмотря на то, что в ходе многосторонних переговоров были определены условия доступа на различные рынки стран ВТО, вопрос о допуске... в финансовую систему РФ до сих пор остается открытым”². По мнению ряда авторов, деятельность на финансовом рынке, характер и порядок ее регулирования, а также уровень конкуренции ставят вопрос о необходимости вступления России в ВТО³.

В данной связи интерес представляет изучение подходов, сложившихся при регулировании финансовых услуг согласно актам ВТО и России.

В настоящее время существует ряд как доктринальных, так и легальных подходов, в рамках которых даны характеристики различных видов услуг (включая финансовые)⁴. Так, В.А. Яговкина указывает, что понятие услуги встречается в гражданском, административном, бюджетном и налоговом праве⁵. При этом ключевой тенденцией в зарубежных странах в нормативном регулировании финансовых услуг (в отличие от России)

является принятие универсальных актов, регулирующих финансовые услуги в целом⁶.

Представители цивилистической науки, определяя понятие услуги, указывают, что общим в определениях услуги, содержащихся в литературе и нормативно-правовых актах, является указание на то, что 1) это деятельность, 2) указанная деятельность имеет некий выраженный результат⁷.

По мнению С.С. Алексеева, услуги выступают объектом имущественных отношений⁸. При этом, как полагает С.А. Степанов, в отличие от работ, услуги по общему правилу в качестве основного предмета обязательства предусматривают не овеществленный (материальный) результат действий исполнителя, передаваемый заказчику, а непосредственно действия самого обязанного лица (услугодателя)⁹.

Гражданское законодательство России не содержит понятия финансовой услуги. Путем анализа договорных конструкций, изложенных в рамках ч. 2 Гражданского кодекса РФ¹⁰, финансовые услуги регулируются положениями гл. 30 (“Купля-продажа”), 31 (“Мена”), 42 (“Заем и кредит”), 43 (“Финансирование под уступку денежного требования”), 44 (“Банковский вклад”), 45 (“Банковский счет”), 46 (“Расчеты”), 47 (“Хранение”), 49 (“Поручение”), 53 (“Доверительное управление имуществом”).

По мнению отдельных исследователей, финансовые услуги, будучи экономической категорией, отражают процесс использования денежных средств на основе товарно-денежного обращения¹¹.

Н.Г. Семилютина полагает, что финансовой услугой (или инвестиционной услугой) является

услуга, оказываемая профессиональным участником рынка финансовых услуг (т.е. лицом, обладающим лицензией, выданной уполномоченным регулирующим органом) на основании договора с целью передачи денежных средств (или иного имущества, подвергнутого денежной оценке), отчуждаемых инвестором в пользу реципиента инвестиций¹².

Легальная характеристика финансовых услуг (через введение термина или же описательно) в настоящее время содержится, например, в рамках Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 г.) “О защите конкуренции” (с изм. и доп., вступающими в силу с 1 января 2013 г.)¹³, Приказа МАП РФ от 21 июня 2000 г. № 467 (ред. от 2 марта 2001 г.) “Об утверждении Перечня видов финансовых услуг, подлежащих антимонопольному регулированию, и состав активов финансовой организации, приобретаемых в порядке уступки прав требования, для расчета оборота финансовой услуги”, ст. 146 Налогового кодекса РФ и иных нормативных или же нормативно правовых актов.

Согласно ст. 4 Федерального закона № 135-ФЗ финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Приказ МАП РФ от 21 июня 2000 г. № 467 причисляет к финансовым услугам деятельность на рынке банковских услуг (банковские операции и сделки); на рынке страховых услуг; на рынке услуг по негосударственному пенсионному обеспечению; на рынке ценных бумаг; на рынке лизинговых услуг¹⁴.

Как отмечает Е.В. Данилова, Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) или же иные международные соглашения не дают исчерпывающего определения понятия “услуга” как абстрактной категории. Слишком неоднороден ряд видов экономической деятельности, охватываемый термином “услуги”. Банковская деятельность отличается от услуг по ремонту квартир, лечение больных - от услуг по строительству трубопроводов, обслуживание клиентов в ресторане - от юридических услуг, морские перевозки - от рекламной деятельности или организации выступлений звезд эстрады. Тем не менее, в международной торговле всегда существовало общее

понимание этого термина: услуга – это все, чем торгуют, но не товар¹⁵.

В отличие от антимонопольного российского законодательства, согласно которому к финансовым услугам относят довольно закрытый перечень видов деятельности¹⁶, акты, принимаемые с учетом требований ВТО (например, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны), относят к финансовым услугам следующие виды деятельности:

А. Все страховые и имеющие отношение к страхованию услуги.

1. Прямое страхование (включая совместное страхование):

- 1) жизни;
- 2) прочие виды.

2. Перестрахование и ретроцессия.

3. Страхование посредничество, такое как брокерские или агентские операции.

4. Услуги, вспомогательные страхованию, такие как консультационные, актуарные, оценка рисков, услуги по урегулированию претензий.

В. Банковские и другие финансовые услуги (исключая страхование).

1. Принятие депозитов и прочих возвратных средств от населения.

2. Кредитование всех видов, включая потребительский кредит, залоговый кредит, факторинг и финансирование коммерческих сделок.

3. Финансовый лизинг.

4. Все виды услуг по переводу платежей и денег, включая выдачу кредитных и дебетных карт, дорожных чеков и банковских векселей.

5. Гарантии и обязательства.

6. Осуществление за свой счет и за счет клиентов, на валютной бирже, на внебиржевом рынке ценных бумаг или иным образом операций:

а) с кредитными обязательствами, обращающимися на денежном рынке (включая чеки, векселя, депозитные сертификаты и т.п.);

б) иностранной валютой;

с) производными продуктами, включая, но не исключительно, фьючерсные контракты и опционы;

д) инструментами, связанными с изменением валютных курсов и процентных ставок, включая сделки “своп” и форвардные сделки;

е) переводными ценными бумагами;

f) прочими оборотными документами и финансовыми активами, включая торговлю золотом и серебром в слитках.

7. Участие в выпуске всех видов ценных бумаг, включая гарантирование размещения их выпуска на рынке и их размещение в качестве агента (публичная или закрытая подписка) и оказание услуг, имеющих отношение к выпуску ценных бумаг.

8. Операции на денежном рынке.

9. Операции по управлению активами, такие как прямые и портфельные инвестиции, все формы управления совместными инвестиционными проектами, управление пенсионными фондами, сохранное депозиторство и трастовые услуги.

10. Услуги по осуществлению платежей и клиринговых расчетов по финансовым активам, включая ценные бумаги, производные продукты и другие оборотные документы.

11. Предоставление и передача финансовых данных, обработка финансовых данных и предоставление соответствующего программного обеспечения поставщиками других финансовых услуг.

12. Консультационное посредничество и другие вспомогательные финансовые услуги по всем видам деятельности, перечисленным выше, включая справочные и аналитические материалы по кредитам, исследования и рекомендации по вопросам инвестиций и размещения ценных бумаг, выработку рекомендаций по приобретению и по корпоративному реструктурированию и стратегии.

Подобный перечень услуг отражен и в рамках приложений к Марракешскому соглашению, заключенному 15 апреля 1994 г.¹⁷ Так, в соответствии с указанным соглашением под финансовой услугой подразумевается любая услуга финансового характера, предлагаемая поставщиком финансовой услуги государства стороны. Финансовые услуги включают все страховые и относящиеся к страховым услугам, а также все банковские услуги и услуги на рынке ценных бумаг, в частности, включают следующие виды услуг

Ряд услуг, оказание которых связано с выполнением публичных обязательств государства перед населением, исключается из числа финансовых услуг, признаваемых ВТО¹⁸. К ним, например, относятся операции, осуществляемые центральными банками или любыми другими государственными учреждениями по проведению

кредитно-денежной политики и политики в области валютного курса; операции, проводимые центральными банками, правительственными органами или департаментами, или государственными учреждениями за счет или с гарантией правительства, за исключением случаев, когда эти операции могут быть выполнены поставщиками финансовых услуг, на основе конкуренции с подобными государственными учреждениями; операции, составляющие часть установленной законом системы социального страхования или пенсионного обеспечения, за исключением случаев, когда подобные операции могут выполняться поставщиком финансовых услуг на основе конкуренции с государственными органами или частными учреждениями.

Следование нормативному определению финансовых услуг не является основанием для не включения ряда услуг в число финансовых услуг. Денежные средства (применительно к банковским финансовым услугам) не являются единственными (как следует из буквального толкования легального определения), с чем оперируют финансовые услуги.

Указанные недостатки системы правового регулирования финансовых услуг связаны с тем, что российский законодатель стремится учесть скорее публичные, чем частные интересы.

Как отмечает в данной связи В.В. Болгова, “представляется, что современная ситуация требует не просто признания факта, что публичный интерес есть некая система общих потребностей, могущих возникать как в личной, так и в общественной и государственной сферах”¹⁹. Так, ввиду того, что банковская деятельность опосредует денежный оборот, который является одним из основных элементов экономики, эта деятельность, в отличие от иных видов деятельности, подвергается особо усиленному регулированию и контролю со стороны государства в целях обеспечения экономической стабильности²⁰.

Следует, таким образом, признать, что для упорядочения российской правоприменительной практики, а также в свете вступления России в ВТО необходимо легально зафиксировать более точное понятие услуг в финансовой сфере (прежде всего, на фондовом рынке) или же ввести понятие финансовой организации, как это присутствует в ряде стран - членов ВТО. Так, согласно Directive 2009/110/ЕС к **финансовым учреждениям** относятся так называемые “electronic

money institutions”, которые обладают правом на распространение электронных денег, в том числе путем продажи, кредитования или пополнения счетов клиентов в соответствии с требованиями национального законодательства²¹.

В данной связи, поддерживая мнение ряда исследователей, под **финансовыми услугами**, на наш взгляд, *следует понимать услуги, оказываемые в связи с управлением денежными потоками в процессе осуществления инвестиционных и финансовых операций*²².

Подводя итог анализа требований российского законодательства, регулирующий порядок осуществления финансовых услуг ввиду отсутствия четкого закрепления базовых понятий негативно отражается не только на доктринальном подходе, но и вызывает коллизии на практике и может повлечь за собой неудобство и для российских организаций, и для иностранных инвесторов, расширение круга которых может быть обусловлено вступлением России в ВТО. Стоит в силу этого согласиться с мнением Е.М. Ашмариной, указывающей на то, что бессистемность правового положения блока норм, регулирующих целостные и однородные учетные отношения, не может быть признана позитивным явлением и сказывается отрицательно на правотворчестве в данной сфере (наличие пробельности в законодательстве, конкуренция норм, отсутствие их корреспонденции)²³.

¹ Протокол о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. 10 сент. (№ 37). Ст. 4986.

² *Костюкевич В.* Либерализация рынка финансовых услуг через допуск филиалов иностранных банков // Науч. вестн. ИЭПП.ру. 2009. № 18. С. 1. URL: <http://www.iepp.ru/files/Nauchniy%20vestnik%20IEPP.ru/Kostukevich-18.pdf>

³ *Шумилов В.М.* Право ВТО и Россия: состояние и перспективы сферы образовательных услуг // Юрист-международник. 2007. № 4.

⁴ См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова [и др.]; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М., 2010. Гл. 2.

⁵ *Яговкина В.А.* Проблема определения понятия услуг, оказываемых учреждениями, финансируемыми за счет бюджетов // Финансовое право. 2011. № 8. С. 31.

⁶ *Андреев И.А.* Финансовые услуги для естественных монополистов: конкурсное заключение договора.

Доступ из справ.-правовой системы “Консультант Плюс”.

⁷ *Сокол П.В.* Проблемы понятия, правового регулирования и классификации гражданско-правовых услуг // Журн. рос. права. 2009. № 8.

⁸ Гражданское право: учебник : в 3 т. / С.С. Алексеев [и др.]; под ред. С.А. Степанова. М. ; Екатеринбург, 2010. Т. 1. Гл. 4. Доступ из справ.-правовой системы “КонсультантПлюс”.

⁹ Там же. Гл. 10.

¹⁰ Российская газ. 1996. 6 февр. (№ 23), 1996. 7 февр. (№ 24), 1996. 8 февр. (№ 25), 1996. 10 февр. (№ 27).

¹¹ Финансовые услуги : рекомендации по информационной безопасности : ГОСТ Р ИСО/ТО 13569-2007. М., 2009.

¹² *Семилютин Н.Г.* Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 15.

¹³ Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. 31 июля (№ 31 (1 ч.)). Ст. 3434.

¹⁴ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2000. 9 окт. (№ 41).

¹⁵ *Данилова Е.В.* Особенности многостороннего регулирования услуг в рамках ВТО // Россия и система ВТО. Правовые аспекты : материалы конференции. Москва, ИГП РАН, 9 февр. 2000 г. / Институт государства и права РАН, Центр правовых проблем международных экономических отношений, Центр торговой политики и права. М., 2000. С. 43.

¹⁶ См., например: ст. 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 28 июля 2012 г.) “О рекламе” (Собрание законодательства Рос. Федерации. 2006. 20 марта (№ 12). Ст. 1232).

¹⁷ URL: <http://treaties.un.org/untc//Pages//doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-I-31874-English.pdf>

¹⁸ Собрание законодательства Рос. Федерации. 1998. 20 апр. (№ 16). Ст. 1802.

¹⁹ *Болгова В.В.* Публичный интерес в параметрических характеристиках // Вопросы экономики и права. 2010. № 1. С. 28.

²⁰ *Ашмарина Е.М., Гизатуллин Ф.К.* К вопросу о правовых аспектах банковской системы и банковской деятельности // Вопросы экономики и права. 2012. № 5. С. 76.

²¹ URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur=i=OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF>

²² В данном случае автор считает целесообразным придерживаться классификации финансовых операций, изложенных в рамках Приказа Минфина РФ от 2 февр. 2011 г. № 11н “Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Отчет о движении денежных средств” (ПБУ 23/2011)” (Российская газ. 2011. 22 апр. (№ 87)).

²³ *Ашмарина Е.М.* Общие положения об учетных системах и основах их правового регулирования // Вопросы экономики и права. 2012. № 8. С. 135.

ОБ ОБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКАХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО СКЛОНЕНИЮ ЛИЦА, НЕ ДОСТИГШЕГО ВОСЕМНАДЦАТИЛЕТНЕГО ВОЗРАСТА, К ПОТРЕБЛЕНИЮ НАРКОТИКОВ ИЛИ ПСИХОТРОПНЫХ СРЕДСТВ

© 2012 А.А. Строков

Филиал НОУ ВПО “Московский институт экономики, менеджмента и права”
в г. Нижнем Новгороде
E-mail: strokoff@list.ru

Рассматриваются вопросы, связанные с характеристикой объективных признаков состава преступления по склонению лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, к потреблению наркотиков или психотропных средств, с реальными предложениями по изменению картины анализируемых преступлений.

Ключевые слова: наркотики, психотропные средства, потребление, лица, не достигшие восемнадцатилетнего возраста, состав преступления.

Ежегодно Россия теряет более 100 тыс. чел., которые умирают от употребления наркотиков, и это только данные официальной статистики. “Средний возраст умирающего наркомана в нашей стране не превышает 29 лет, а употреблять наркотики они начинают со школьной скамьи”¹.

Специалисты считают, что масштаб распространения наркотиков по территории России за последние 5 лет свидетельствует о том, что наркомания проникла во все сферы общества, включая образовательные учреждения.

Наркотизация населения приводит к росту преступности. По данным правоохранительных органов, почти половина лиц, совершивших в 2011-2012 гг. преступления, связанные с наркотиками, являются молодыми людьми в возрасте от 14 до 30 лет. По данным МВД, каждое десятое преступление совершается в состоянии наркотического опьянения².

Среди наиболее предпочитаемых наркотиков у молодежи - препараты конопли, которую потребляют, по разным данным, более трети наркоманов. Героин прочно занимает второе место, хотя в некоторых регионах начинает теснить коноплю.

В последние годы значительное распространение в молодежной среде получил новый синтетический наркотик - дезоморфин, который изготавливают кустарно из кодеиносодержащих препаратов. Особенно тревожит правоохранителей ситуация с распространением наркотических средств в местах молодежного досуга: ночных клубах, дискотеках.

Втягивание молодежи в употребление наркотиков в клубах происходит более стремительно и массово, чем при обычной уличной наркоторговле. Отсюда и стремительный рост преступности в этой среде. За последние 10 лет количество только официально зарегистрированных в стране больных с диагнозом “наркомания” составило 8,5 млн. чел.³

Согласно же данным Всемирного доклада о наркотиках Управления по наркотикам и преступности ООН, процент российского населения, вовлеченного в злоупотребление опиатами, в 5-8 раз превышает соответствующий показатель в странах Европы, а в отдельных из них, например в Германии, количество наркоманов в 20 раз меньше, чем в России⁴.

Под склонением к потреблению наркотических средств или психотропных веществ понимаются любые умышленные действия, совершенные с целью возбудить у другого лица желание потребить наркотики или психотропные препараты.

Родовым объектом склонения лица, не достигшего восемнадцатилетнего возраста, к потреблению наркотических или психотропных средств является совокупность общественных отношений, обеспечивающих общественную безопасность и общественный порядок. Под общественной безопасностью понимается состояние защищенности нормальных условий жизни людей и их деятельности (ст. 230 УК РФ входит в разд. IX “Преступления против общественной безопасности и общественного порядка”).

Видовым объектом рассматриваемой группы преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения, и общественная нравственность.

Непосредственным объектом данного преступления является здоровье населения, которое может быть подорвано в процессе употребления наркотических средств и психотропных веществ. В медицинской и социологической литературе здоровье населения определяется как состояние жизнедеятельности, которое обеспечивает необходимые условия для выполнения биологических и видеоспецифических (общественно-трудовых) функций.

Дополнительным непосредственным объектом могут выступать здоровье и физическое развитие, а также психологическое развитие несовершеннолетнего (п. "г" ч. 2. ст. 230 УК РФ).

Потерпевшими от преступления, предусмотренного п. "а" ч. 3 ст. 230 УК РФ, согласно развиваемой нами научной концепции, можно считать не только несовершеннолетнего, но и малолетнего, т.е. лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 230 УК РФ, состоит в склонении другого лица к потреблению наркотиков или психотропных средств, которое может выражаться в двух основных формах. Первая состоит в возбуждении у другого лица желания к потреблению наркотических средств и психотропных веществ путем предложения, дачи совета, просьбы, угрозы, обмана, высказываний, восхваления ощущений и т.п. Вторая форма рассматриваемого преступления заключается в принуждении другого лица к потреблению наркотиков путем угроз или применения насилия (п. "г" ч. 2 ст. 230 УК РФ).

Являясь разновидностью распространения наркотиков, склонение к их потреблению представляет собой повышенную общественную опасность, поскольку таким образом осуществляется расширенное воспроизводство контингента наркоманов, особенно из несовершеннолетних и молодых людей.

Потребление наркотиков предполагает их прием внутрь в виде таблеток (кодеин, барбитал) и порошка (сухой морфий, опий), путем инъекций (морфий, кокаин), посредством вдыхания порошка через нос (кокаин, эфир), путем курения (гашиш) и жевания растений, содержащих наркотические вещества (листья коки, моте, мака).

Преступление, предусмотренное ст. 230 УК РФ, считается оконченным с момента совершения действия по возбуждению желания у данного лица употреблять наркотик. Не имеет значения, вызвали действия виновного желание потребить наркотики или нет, употребило ли склоняемое лицо эти средства или нет.

Обоснованно внесение в ч. 2 ст. 230 УК РФ уточнения следующего характера: "Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ *путем обещаний, обмана, угрозы или иным способом*":

Для обоснования вышеприведенного предложения уместным будет следующий пример из следственно-судебной практики.

Летом 2009 г. Готов подружился с несовершеннолетним, которого однажды привез в поле и заставил собирать коноплю. При этом преступник угрожал расправой в случае, если ребенок откажется исполнять его "задание". В итоге подросток за 2 часа собрал около 4 кг марихуаны.

Осенью этого же года Готов предложил своему новому знакомому выкурить сигарету с марихуаной. На отказ мальчика Готов пригрозил ему избиением. В итоге под давлением злоумышленника несовершеннолетний покурил марихуану.

Как выяснилось в ходе следствия и рассмотрения дела, ранее Готов привлекался к уголовной ответственности за незаконное хранение марихуаны, но, как видно, должных выводов для себя не сделал. Более того, вовлек в пагубную деятельность несовершеннолетнего⁵.

В подростковой среде получили распространение совершенно новые и необычные для нее преступления: участие в изготовлении, сбыте наркотиков и ряде других тяжких преступлений. Некоторые дети приобщаются к спиртному и наркотикам в возрасте, по нашим данным, полученным из материалов ОДН и КДН по Нижегородской области за 2007-2012 гг., 11-13 лет. Особенно возросла криминальная активность несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, которая не учитывается действующей государственной статистикой. Катастрофическое обнищание значительной части граждан возродило детскую беспризорность. Поэтому мы считаем необходимым расширить границы ч. 3 ст. 230, речь в которой идет о склонении только несовершеннолетнего, и дополнить ее категорией "малолетний", что на сегодня достаточно четко будет отражать реалии нашей жизни.

Склонение к употреблению наркотических средств или психотропных веществ не утрачивает общественной опасности даже в случае, если склоняемый ранее употреблял наркотические средства или психотропные вещества, равно как и склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ лица, не приобретшего зависимость от указанных средств (веществ); лица, ранее употреблявшего указанные средства, но прошедшего курс лечения от наркотической зависимости и вновь подвергнувшегося действиям по склонению его к потреблению наркотических средств или психотропных веществ.

Вопрос об оценке действий лица, склоняющего другого, ранее употреблявшего подобные средства, к потреблению наркотических средств, на наш взгляд, может предполагать два варианта поведения вовлекаемого лица и, соответственно, различные правовые последствия:

1) лицо решило больше не употреблять наркотические средства. В этом случае осведомленность (или незнание) склоняющего о порочном влечении данного лица в прошлом на квалификацию не влияет;

2) лицо находится в поиске возможности употребить наркотические средства. Если это лицо страдает наркоманией, склонение его к потреблению наркотических средств практически исключается, отпадает. Вместе с тем, это положение не может распространяться на случаи склонения несовершеннолетнего к потреблению наркотических средств. Сам факт возбуждения у несовершеннолетнего желания употребить наркотик независимо от прошлого поведения подростка (даже если он страдает наркоманией) образует состав п. "а" ч. 3 ст. 230 УК РФ.

Вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий необходимо отграничивать от смежных преступлений. В частности, существует проблема разграничения преступлений, предусмотренных ст. 151 и ст. 230 УК РФ. Для того чтобы квалифицировать действия лица как вовлечение несовершеннолетнего в употребление одурманивающих веществ, необходимо установить, что, во-первых, одурманивающие средства не являлись наркотическими средствами или психотропными веществами; во-вторых, налицо была систематичность таких действий. Вовлечение несовершеннолетнего в потребление наркотических средств или психотропных веществ следует квалифицировать по п. "а"

ч. 3 ст. 230 УК РФ даже при разовом совершении деяния.

Исследование проблематики рассматриваемого вопроса наводит нас на мысль о необходимости дополнения рассматриваемого состава квалифицирующим признаком в ч. 3 пунктом "в":

То же деяние, совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а равно лицом с использованием своего служебного положения", с применением к данному лицу в числе прочего и дополнительного наказания, предложенного нами в ст. 47' "Лишение родительских прав". Данное заключение позволяет сделать нам правоприменительная практика, которая указывает на факты не только приобщения несовершеннолетнего к процессу распространения наркотиков, но и лояльного, скрытого склонения несовершеннолетнего к их потреблению со стороны родителей и иных лиц, на которых законом возложена обязанность по их воспитанию.

В современных критических обстоятельствах, связанных с угрозой вовлечения в потребление наркотиков несовершеннолетних, предлагаем вернуться к корреспондируемому нами предложению по лишению родительских прав лица, совершившего данное преступление даже не в отношении своего ребенка.

Доктринальный анализ состава склонения (вовлечения) несовершеннолетнего должен, согласно предложенной нами концепции, включать в себя квалифицирующие признаки, связанные с возрастным критерием потерпевшего лица. Нам видится следующая конструкция обозначенной модели:

- "деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей настоящей статьи, совершенные в отношении малолетнего либо лица, заведомо для виновного находившегося в беспомощном состоянии".

Мы приходим к выводу, что под склонением к потреблению наркотических средств (психотропных веществ) следует понимать любые умышленные действия, направленные на возбуждение у других лиц желания к их потреблению (уговоры, предложения, дача совета и т.п.), а также обман, психическое или физическое насилие, ограничение свободы и тому подобное с целью приема наркотического средства (психотропного вещества) лицом, на которое оказывается воздействие.

Достижение результата, к которому стремится субъект вовлечения (довести несовершеннолетнего до состояния наркотического опьянения), осуществляется посредством воздействия на психику ребенка с тем, чтобы ориентировать его волю в нужном для данного лица (к примеру, сбытчика наркотиков) направлении. Это проявляется в психическом и физическом насилии.

Физическое насилие заключается в нанесении ударов, истязании, пытках, связывании, укусах, порке, насильственном ограничении свободы, запираании в холодном помещении, лишении пищи, воды, сна и т.д. - в причинении легкого, средней тяжести и тяжкого вреда здоровью.

Психическое воздействие включает в себя принуждение и убеждение. При принуждении оказывается воздействие на психику подростка путем запугивания, угроз физической расправы или совершения в отношении него других преступлений, разглашения позорящих сведений, а также иных действий, вынуждающих несовершеннолетнего употреблять наркотические средства или психотропные вещества. Убеждение может выражаться в выражениях, просьбах, советах, уговорах, восхвалении наркотического опьянения и т.п. Наиболее распространен такой способ, как предложение со стороны взрослого (в последнее время и сверстника) совместного потребления наркотиков. Нередко подобное предложение преследует цель вовлечь несовершенно-

летнего не только в потребление психоактивных средств, но и в дальнейшем вызвать иное антиобщественное поведение.

Представляется, что независимо от форм криминального воздействия, направленных на вовлечение несовершеннолетних в потребление наркотиков, в конечном результате всегда достигаются социально вредные последствия - нарушение нормального нравственного, умственного и физического развития несовершеннолетних. А основное отличие ст. 151 и 230 УК РФ заключается, по нашему мнению, лишь в объективной стороне, так как ст. 230 УК РФ по сей день предполагает формальный состав, в отличие от материального, прописанного в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 относительно ст. 151 УК РФ⁶.

¹ О тестировании учащихся на употребление наркотиков. URL: <http://www.yojo.ru/?p=5953>.

² Сайт МВД. URL: РФ <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports>.

³ Утро.ру : ежедневная газета. URL: <http://www.utro.ru/news/2012/10/25/1079894.shtml>.

⁴ Российская газета. 2011. 17 марта. URL: <http://www.rg.ru/2011/03/17/kodeks-site.html>.

⁵ Сайт прокуратуры. URL: <http://www.orenprok.ru/news/new1914>.

⁶ Российская газета. URL: <http://www.rg.ru/2011/02/11/nesovershennoletnie-dok.html>.

Поступила в редакцию 03.11.2012 г.