

ISSN 2074-7306

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 2, 2011

Периодичность 4 номера в год

Издается с 1997 г.

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

Регистрационный номер № 015 464 от 27 ноября 1996 г.
Комитета Российской Федерации по печати
Учредитель - Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы

Редакционный совет

Председатель совета

Ректор СКАГС, кандидат экономических наук, доцент **В.В. Рудой**

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

Редколлегия

Главный редактор
доктор юридических наук,
академик АМАН, заслуженный юрист РФ

Д.Ю. Шапсугов

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

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89; e-mail: yurvestnik@skags.ru

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Шапсугов Д.Ю.

Правовой мир Кавказа: понятие, формы существования, социальные функции 7

Дзидзоев В.Д.

Законодательные акты СССР и Грузинской ССР о правовом статусе Юго-Осетинской автономной области (1924-1936 гг.) 10

Скрынник А.М.

Транспортная (морская) безопасность в системе национальной и международной безопасности. Правовое регулирование 17

Мартыненко А.Б.

Правосознание и правовой менталитет граждан в государстве переходного периода 23

Гуруев Д.К.

Институт кадия и этноправовые особенности возникновения и развития союза сельских обществ Акуша-Дарго в XVIII - первой половине XIX веков 26

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Медведев С.Н.

Владение в итальянском гражданском праве 31

Авдякова В.А.

Правовая природа корпоративных прав 34

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Овсеян Ж.И.

Субъекты конституционно-правовой ответственности (конституционной деликтоспособности) в системе судебной власти 39

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ И ПРОЕКТА ФЗ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РФ»

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА, ПРОВЕДЕННОГО КАФЕДРОЙ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Зинченко С.А.

Корпоративные правоотношения в реформируемом гражданском законодательстве России (проблемные вопросы). 53

Тарасова А.Е.

Совместимость принципа добросовестности с природой корпоративных отношений 56

Галов В.В.	
О подведомственности спора о восстановлении на работе руководителя корпоративной организации	61
Акопов Д.Р.	
Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (трудоправовой аспект)	63
Ломидзе Э.Ю.	
Способы защиты в системе корпоративных отношений	66
Сармин Н.А.	
Пути совершенствования законодательства о корпоративных отношениях	70
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	
Нагаева Т.И.	
Продолжающиеся преступления	74
Садовая Г.А.	
Понятие и признаки презумпций	79
Попова Ю.Ф.	
Проблемы применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве	83
ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ	
Баранов П.П., Малиненко Э.Б.	
Круглый стол на тему: «Проблемы перехода к новой системе формирования представительных органов муниципальных образований в Ростовской области» (на основе проекта областного закона Ростовской области «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Ростовской области»)	88
НАШИ АВТОРЫ	91

CONTENTS

THE PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

Shapsugov D.Y.

Legal peace of the Caucasus: the nation, forms of existence, social functions 7

Dzidzoev V.D.

Legitimate acts of the USSR and the Georgian Soviet Socialist Republic on the legal status of the Soviet-Osetin Autonomous Oblast (1924 — 1936). 10

Skrynnik A.M.

Transport (sea) security in the system of national and international security. Legal regulation 17

Martynenko A.B.

Legal conscience and legal mentality of citizens in the state of transitional period 23

Guruev D.K.

The institute of cadiy and ethnolegal peculiarities of emergence and development of the union of rural communities Arkusha-Dargo in XVIII — first half of IX centuries. 26

THE PROBLEMS OF CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Medvedev S.N.

Possession in the Italian law 31

Avdyakova V.A.

Legal nature of corporate rights. 34

THE PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW

Ovsepian J.I.

The subjects of constitutional legal responsibility (constitutional delictability) in the system of court power 39

«ON THE PERFECTION OF THE CIVIL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN THE LIGHT OF THE CONCEPT AND PROJECT FL «ON THE INTRODUCTION OF CHANGES INTO THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION»

ON THE MATERIALS OF THE ROUND-TABLE TALK HELD AT THE DEPARTMENT OF CIVIL AND ENTREPRENEURIAL LAW

Zinchenko S.A.

Corporate legal relations in the reformed Civil Legislation of Russian (problematic questions) 53

Tarasova A.E.

Compatibility of the principle of consciousness with the nature of corporate relations. 56

Galov V.V.

On the dispute within the jurisdiction of the restoration at work of the chief executive of a corporate organization 61

<i>Akopov D.R.</i>	
The legal status of the single executive body of economic society (labour and legal aspects)	63
<i>Lomidze E.D.</i>	
The ways of defence in the system of corporate relations	66
<i>Sarmin N.A.</i>	
The ways of perfection of the legislation on corporate relations	70
<i>THE PROBLEMS OF CRIMINAL AND CRIMINAL PROCESSIONAL LAW</i>	
<i>Nagaeva T.I.</i>	
The continuing crimes	74
<i>Sadovaya G.A.</i>	
The nation and the features of presumptions	79
<i>Popova Y.F.</i>	
The problems of using a peculiar order of taking a court solution in concluding pre-trial cooperation agreement	83
<i>THE CHORNICLE OF SCIENTIFIC LIFE</i>	88
<i>Baranov P.P., Malinenko E.B.</i>	
Round table on a theme: «Problems of transition to new system of formation of representative bodies of municipal formations of the Rostov area» (on the basis of the project of the regional law of the Rostov area «About elections of deputies of representative bodies of municipal formations to the Rostov area»)	88
<i>OUR AUTHERS</i>	91

ПРАВОВОЙ МИР КАВКАЗА: ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ, СОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ

Правовой мир, созданный народами Кавказа, – огромный и мощный пласт человеческой культуры, который нам предстоит осмыслить, пока еще есть такая возможность. Высокомерие, свойственное европоцентризму, постепенно уходит в прошлое вместе с освоением всего богатства культуры стран народов Востока. Высокомерие востокоцентризма так же ущербно. Европоцентризм и востокоцентризм – отражение попыток разных народов предельно мощно выразить свой вклад в мировую культуру. Есть все основания рассматривать Кавказ как регион, в котором происходило и происходит взаимодействия Востока и Запада, их культурно-правовой синтез.

Все это обуславливает потребность в рассмотрении правового мира Кавказа как научной проблемы и как проблемы практической. Как научная проблема эта тема представляет огромный интерес в силу существования богатейшего правового опыта народов Кавказа, во многом еще просто неизвестного подавляющему большинству современников и малодоступного даже ученым исследователям, среди которых историки права пока едва заметны. Этот опыт бесспорно представляет огромный интерес и для теории права, и нет сомнения в том, что на его оригинальном содержании возможно разрабатывать не только новую теорию права, но и новый тип правопонимания – правопонимание народов Кавказа, подтверждающий ограниченность сложившегося евроцентристского правопонимания, в своей безмерной универсальности доходящего с логической неизбежностью до пустого представления о праве.

Внимательное изучение процессов возникновения права у народов Кавказа позволяет выделить несколько моделей и ряд особенностей формирования права*, которые необходимо учитывать при разработке проблем современного правопонимания, все более утрачивающего органичность права общества как в процессе его формирования, так и в процессе его реализации, единство которых было характерной чертой правового развития народов Северного Кавказа.

Как проблема практическая, правовой мир Кавказа, можно сказать, существует ежедневно, то утверждаясь, то разрушаясь из-за неэффективности используемых правовых механизмов его обеспечения. В результате мы являемся свидетелями правового бессилия в обеспечении правового мира на Кавказе и должны серьезно задуматься над его причинами, особенно в условиях нарастания уверенности в преимуществах силового способа их устранения, опирающегося на многовековой весьма разнообразный и преимущественно варварский опыт. Правовой мир не может сложиться в обособлении от социального мира, ибо он является составной частью последнего и вместе с тем с нормативно-правовой точки зрения внешней формой его закрепления и функционирования, включая при этом важнейшие компоненты его реального бытия. Данное понятие является в нашей науке новым, и вопрос о его определении сейчас может носить только постановочный характер. Это связано прежде всего с неразработанностью национальной юридической терминологии народов, в особенности Северного Кавказа, что не означает ее отсутствия. Исходя из изложенного, можно предложить несколько тезисов, которые могут быть положены в основу дискуссии на данную тему.

Правовой мир Кавказа можно понимать как систему юридических институтов, механизмов, средств и способов, посредством которых закрепляются и реализуются права, свободы и обязанности человека и народа, принципы современного международного права, направленные на обеспечение мирного, достойного, цивилизованного существования народов и государств, установление прочного внутрисоюзного и общекавказского миропорядка.

Правовой мир Кавказа можно понимать как совокупность правовых миров вольных обществ на Кавказе, Северном Кавказе, которые создавались и поддерживались системами автономных обществ, объединявшихся в более широкие союзы для решения союзнических задач со своими моделями формирования и реализации права, ориентированными на замкнутые общности, выходящие во внешний мир только для удовлетворения потребностей во

* Шансугов Д.Ю. Правогенез у народов Северного Кавказа: республиканская и монархическая модели формирования права (постановка проблемы) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. № 3.

внешнем общении. Этот правовой мир характеризовался четким фиксированием уровней, содержания и пределов власти в семье, обществе, союзе обществ.

Правовой мир Кавказа можно понимать как совокупность обычно-правовых систем, складывавшихся как синтез собственного правового опыта народов Кавказа, имевшую тенденцию к формированию позитивного права.

Правовой мир Кавказа можно понимать как совокупность позитивно взаимодействующих религиозных систем, из которых наиболее значимую роль играли язычество, христианство и мусульманство. Мировые религии внедрялись в сознание людей преимущественно насильственным образом, не были изначально органичными для народов Кавказа, находились в ситуации противостояния, тенденции к взаимной терпимости проявляли себя в разнообразных формах - от текста мусульманской молитвы, составленной генералом Ермоловым, до современного толерантного их сосуществования в российской части Кавказа.

Правовой мир Кавказа можно понимать и как совокупность систем позитивного права складывавшихся на Кавказе государств, становление которой проходило как в форме незавершенной трансформации обычно-правовых и религиозно-правовых систем в систему позитивного права отдельных народов, характерной для XIX века в российской части Северного Кавказа, армянского, азербайджанского и грузинского права, так и в форме замены обычно-правового, религиозно-правового регулирования позитивно-правовым регулированием господствовавших на Кавказе государств, содействовавшим обеспечению мирного развития народов Кавказа, опирающегося на их военную силу.

Своеобразной формой эпизодического существования правового мира на Кавказе является международное правовое регулирование статуса и взаимоотношений между народами Кавказа со стороны мировых держав, отстаивавших и утверждавших здесь свои геополитические интересы и амбиции. Их стремление к установлению собственного одностороннего прямого или опосредованного господства, являясь очевидным фактом, ставшим основной причиной эскалации не только военных действий на Кавказе к моменту окончания Кавказской войны (которая не ограничивалась лишь войной на Северном Кавказе, носила общекавказский характер), но и в интенсификации миграционных процессов в этот период (выселение аборигенных народов и заселение Кавказа подданными победивших в Кавказской войне государств).

В этом случае мирные договоры мировых держав по Кавказу означали временную приостановку военных действий для подготовки к новой борьбе за господство на Кавказе, в которой судьбы народов Кавказа были в полной зависимости от соотношения сил во взаимоотношениях мировых держав. В этом же ряду стоят факты объявления в этих договорах Крымского Ханства, Черкесии независимыми государствами и государственными образованиями, которые создавали возможности для одностороннего их присоединения в дальнейшем к каждой из противоборствующих мировых держав, но юридически не затрагивали интересы других мировых держав в процессе последующих военных действий. Так, выше названы основные факторы, взаимодействие которых обуславливало возможность существования и содержание правового мира на Кавказе либо его отрицания в прошлом. В настоящее время и в ближайшем будущем эти же факторы с изменившимся их содержанием являются исходными элементами, реальное взаимодействие которых обусловит сохранение и развитие правового мира на Кавказе либо сделает его невозможным.

Выбор невелик и практически безальтернативен в пользу создания предпосылок и обеспечения правового мира на Кавказе.

Для рационального и органичного решения данной проблемы необходим тщательный и объективный анализ прошлых состояний правового мира на Кавказе и причин его разрушения. Одним из важных условий создания такого мира является осознание и оформление в виде международных организаций кавказских государств и народов (России, Армении, Азербайджана, Грузии), подобно тому, как это давно сделано в других регионах мира (в Европе, Америке, на Востоке).

Мы в настоящее время имеем возможность сделать первый шаг в этом направлении - создать Ассоциацию юристов Кавказа, ибо кому как не юристам в первую очередь нужно решать задачу обеспечения правового мира на Кавказе.

Многообразие типов правопонимания, с одной стороны, и бурная дифференциация юридических наук - с другой, требуют нового синтеза юридического знания, обоснования новой разновидности его целостности, что без применения и развития диалектики не представляется возможным.

Выше изложены основные юридические составляющие правового мира Кавказа. Их разнообразное взаимодействие в различные периоды истории народов Кавказа создавало специфические правовые миры, но общий правовой мир Кавказа складывался преимущественно как тенденция, вре-

менное состояние, противостоявшие периодически возникавшим угрозам, создававшимся как внешними силами, так и самими народами, взаимоотношения между которыми не всегда носили правовой характер. Достаточно длительное время правовой мир Кавказа олицетворяла обычно- правовая система, дополненная языческой религией. В последующем, с насильственным внедрением мировых религий, возникла конкуренция норм обычного и религиозного права. С появлением как позитивного права у самих народов Кавказа, так и позитивного законодательства у государств, стремившихся к господству над Кавказом, начался процесс вытеснения обычного права из жизни народов, проходивший в несколько этапов.

С окончательным утверждением в регионе позитивного права государств, завоевавших Кавказ, обычное право уходило из внешней, официальной, публичной сферы во внутреннее правосознание представителей кавказских народов, продолжая регулировать во многом поведение людей.

Возможности реализации обычного права в правоприменительной практике ограничивались принципом коррелятивности, на основе которого осуществлялось восполнение пробелов в позитивном праве за счет обычного права при безусловной реализации в жизни основной цели восполняемого* закона, установленного господствующим государством. При этом взаимодействие обычного права и религиозного нормотворчества в варианте «обычное право - мусульманское право» носило характер противоборства, не сломившего обычное право народов Северо-Западного Кавказа, но значительно потеснившего его на Восточном Кавказе. Уникальным оказалось соотношение права обычного, религиозного и позитивного у армян, которое длительное время оставалось до такой степени единым, едва ли различимым, до какой это не имело места у многих других народов мира. Одной из возможных причин такого единства форм выражения права было, пожалуй, то обстоятельство, что длительное отсутствие государственности у армян компенсировалось необычной ролью армянской церкви, которая весь период отсутствия государственности достаточно стабильно выступала символом подлинного единства армянского народа.

Существенно изменяется роль обычного права в обеспечении правового мира на Кавказе. Культура народа, органичным выражением которой оно по-прежнему является, должна составлять стержень правового развития в этом регионе мира. Речь идет не о застывшем, а о развивающемся обычном праве,

* Мануйлов А.З. Обычное право кубанских казаков. СПб., 2007. С. 49.

которое освобождается или освободилось от мифологии, средневекового варварства, выражавшегося в сословном неравенстве и вытекавшем отсюда привилегированном статусе отдельных групп населения и принадлежавших к этим группам индивидов. Актуализируется аспект его существования, являвшийся характерным для вольных обществ Кавказа, в которых процесс формирования права и его реализации, как непосредственная деятельность самого общества, представлял единое целое, обуславливая основное содержание создававшегося на его основе правового мира. Универсализация правового регулирования, не опирающаяся на духовный синтез народов, строящаяся на насильственной их аккультурации, имеет в качестве своего неизбежного результата утрату конкретным народом своей идентичности, которая всегда происходит крайне болезненно.

Новая эпоха не отменяет принципа органичности правового развития, носителем которого выступало право традиционного общества. Этот принцип является символом неотчуждаемости права от человека. Его игнорирование порождает массу трудно решаемых проблем для человека: неприятие и неисполнение законодательства, не учитывающего его интересы, противодействие государству, принимающему и реализующими такие законы, которое может приобретать крайне насильственные формы.

В конечном итоге, подобная универсализация правового регулирования ведет к катастрофическим последствиям, препятствует развитию процессов формирования духовно сильных общностей, создания правового мира.

Актуальной проблемой остается согласование новых форм выражения обычного права, религиозных нормативных систем и позитивного законодательства современных государств и их правовое сотрудничество. необходимо понимать, что беспорядочность приоритета современного законодательства в регулировании общественных отношений имеет в качестве своего необходимого основания указанный выше принцип органичности правового развития, реализация которого не допускает ни противопоставления, ни произвольного игнорирования исторически сложившихся позитивных форм социального регулирования.

Сегодня трудно отрицать факт разобщенности народов и государств Кавказа. Исторически существовавшее их соперничество, дополняемое захватнической политикой окружавших его государств, обусловили эту разобщенность.

В этих условиях формирование общерегиональных интересов и создание механизмов их

обеспечения не рассматривались как главная стратегическая задача, а отходили на второй план. Народы и государства Кавказа не столько стремились к объединению на региональной основе, сколько к обособленному устройству своей отдельной судьбы, чем не преминули воспользоваться сильные государства-соседи.

Трагические катастрофы для народов Кавказа, становившиеся неизбежными после каждого их нового завоевания, за которым всегда следовало насильственное изменение сложившегося мира культуры, казалось бы, должны были бы полностью вытравить самобытность и оригинальность и привести их к растворению в одном из завоевателей.

Однако оказалось, что высочайшей культурой народы Кавказа были способны расплавить в своем «котле» любых пришельцев. Известны, например, черкесские греки, черкесские армяне, большое число представителей некавказских народов предпочитали переходить в лоно культуры кавказских народов, а не уничтожать ее, как это делало большинство их соотечественников с оружием в руках. Именно этой опасностью, в том числе, можно объяснить массовое выселение аборигенных народов Кавказа и их разобщение по всему миру, альтернативой которому могло быть и было только их физическое уничтожение.

В современных, хотя и не совсем простых, но благоприятных в целом для формирования правового мира Кавказа условиях, необходимо, наконец, приступить к созданию конкретных механизмов формирования и функционирования правового мира Кавказа. В этой связи речь может идти о создании разнообразных общекавказских общественных и государственных союзов, объединений, органов, призванных содействовать широкому сотрудничеству народов в экономической, политической и

культурной сферах. Например, организации кавказских государств, объединений, подобных тем, которые существуют в Европе, Азии и Америке. Деятельность таких структур позволяет создать общекавказскую нормативно-правовую базу сотрудничества для преодоления существующей в настоящее время разобщенности.

Важную роль могут сыграть и общественные объединения на профессиональной основе, например, Ассоциация юристов Кавказа, которая могла бы заниматься решением таких фундаментальных научных проблем, как воссоздание общей истории права и государства народов Кавказа, обеспечение преподавания права народов Кавказа во всех юридических высших учебных заведениях, расположенных на его территории, активное содействие формированию современного международного права народов Кавказа.

Созданию необходимой информационной базы для реализации поставленных выше задач служит продолжающееся издание «Антологии памятников права народов Кавказа», которое может организационно и финансово поддерживаться и через Ассоциацию юристов Кавказа.

Следует подчеркнуть, что исследование многообразных проблем формирования правового мира на Кавказе, разработка и создание реальных механизмов его функционирования является насущной потребностью для народов, проживающих в данном регионе. Нельзя допустить, чтобы в условиях нарастающей глобализации Кавказ продолжал играть традиционную для него роль объекта воздействия противоборствующих в мире сил. Его общий потенциал вполне позволяет ему быть реально действующим субъектом мировой политики, но для этого необходимо объединение усилий кавказских государств и народов.

УДК 340:947

Дзидзоев В.Д.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ СССР И ГРУЗИНСКОЙ ССР О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЮГО-ОСЕТИНСКОЙ АВТОНОМНОЙ ОБЛАСТИ (1924-1936 гг.)

В статье анализируются законодательные акты СССР и Грузинской ССР о правовом статусе Юго-Осетинской автономной области в 1924-1936 годах. Подчеркивается, что законодательные акты Грузинской ССР и в целом СССР не давали в тот период конкретного определения о правовом статусе автономных образований, в том числе и Южной Осетии. Автор анализирует реальное расширение полномочий автономной Южной Осетии до 1936 г.

The legislative acts of the USSR and the Georgian SSR, about legal status of South Ossetian autonomous region from 1924 to 1936 are analyzed in this article. Special attention is drawn to the fact, that legislative acts of Georgian SSR and USSR on the whole, at that time didn't give any certain definition of the legal status of

the autonomous regions, including South Ossetia. The author analyses the real expansion of the authority of autonomous South Ossetia before 1936.

Ключевые слова. Грузия, Южная Осетия, СССР, Конституция, федерация, политика, советская власть, автономная область, президиум, анализ, взаимоотношения.

Key words: Georgia, South Ossetia, USSR, constitution, federation, policy, Soviet power, autonomous region, presidium, analysis, interrelation.

Первая Конституция СССР, как известно, была принята в 1924 г. Здесь не было статей, посвященных автономным республикам, областям и округам. В Конституции было зафиксировано положение о нормах представительства автономных республик и областей в Совете Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (ВЦИК). В Конституции не было четко определено политико-правовое положение советских автономных областей, в том числе и Юго-Осетинской автономной области. Видимо, отсутствие в Конституции СССР 1924 г. правового статуса автономной области стало обоснованием того, что в Конституции Грузинской ССР 1925 г. также не был определен политико-правовой статус Юго-Осетинской автономной области, которая уже существовала три года. Конституция Грузинской ССР 1925 г., как и Конституция СССР 1924 г., лишь определяла норму представительства в верховном органе государственной власти Грузинской ССР - на Съезде Советов Грузинской ССР.

В первые годы советской власти в Юго-Осетинской автономной области существовали так называемые многоступенчатые федеративные связи автономной области с другими автономиями и регионами Грузинской ССР. Напомню, что до 1936 г. Южная Осетия входила через Грузинскую ССР в Закавказскую Советскую Федеративную Социалистическую Республику (ЗСФСР) и, разумеется, в состав СССР. Это создавало дополнительные проблемы в сфере экономики, политико-правовых и межнациональных отношений, федеративного устройства. Законы ЗСФСР и СССР должны были регулировать отношения Юго-Осетинской автономной области по вертикали с тремя государственными образованиями. Заметим и то, что «все вопросы, касающиеся правового статуса автономной области, регулировались законодательством союзной республики» [1, с. 18]. Центральные власти не вмешивались в правовое регулирование отношений между автономными формированиями и союзными республиками, в состав которых они входили. Прав профессор В.И. Маргиев, который считает, что «компетенция союзной республики в определении правового статуса автономных образований, их организационной структуры была почти неограниченной» [1, с. 18]. Именно этим

можно объяснить тот факт, что у автономных областей, входивших в состав различных республик, были разные права и обязанности [1, с. 118]. Следует особо подчеркнуть и то, что в 20-е годы XX в. все законодательные акты не только Грузинской ССР, но и других союзных республик СССР не давали конкретного определения политико-правового статуса автономных образований. Это объясняется тем, что не все политико-правовые аспекты автономных образований СССР были проработаны достаточно четко и конкретно. И это понятно, так как шло строительство нового огромного федеративного государства, внутренняя жизнь которого была усложненной не только из-за многонациональности и многоконфессиональности. Во внутренней жизни СССР четко определилась четырехступенчатая подчиненность одних народов другим, Этим можно объяснить значительные пробелы в политико-правовой сфере Советского государства. Но это был первый этап строительства огромного многонационального федеративного государства, и пробелы, перегибы и даже ошибки, надо полагать, были неизбежны. Здесь необходимо учитывать и другой аспект проблемы. Советское государство не могло в силу известных причин копировать опыт так называемых буржуазных государств. Большевики строили первое в мире социалистическое федеративное многонациональное государство на основе новых механизмов и принципиально новой политико-правовой системы. В этом сложном деле были достигнуты большие успехи, хотя не обошлось без перегибов и ошибок. Не останавливаясь подробно на анализе перегибов и ошибок советского многонационального государства, отметим следующее. Уже в 20-е г. в результате титанических усилий руководства Советского федеративного государства была создана система законодательных актов Советского Союза. Постепенно шел сложный и противоречивый процесс восполнения пробелов в праве Советского государства, в том числе и Грузинской ССР. В этой связи, на мой взгляд, необходимо обратить внимание на правовое положение Южной Осетии как автономной области в составе Грузинской ССР. Так, в Декрете Совета Народных Комиссаров Грузинской ССР «Об устройстве Юго-Осетинской автономной области» были сформулированы общие положения взаимоотношений между органа-

ми государственного управления Юго-Осетинской автономной области и Грузинской ССР. Многие комиссариаты (фактически они выполняли функции министерств, которые впоследствии были упразднены) Юго-Осетинской автономной области оставались в подчинении соответствующих комиссариатов Грузинской ССР. К ним можно отнести комиссариаты рабоче-крестьянской инспекции, труда, финансовый, совета народного хозяйства и др. Это было продиктовано желанием сохранить единство финансовой и хозяйственной системы союзной республики. Важно подчеркнуть, что распоряжения Совета Народных Комиссаров (Совнаркома) Грузинской ССР осуществлялись в Юго-Осетинской автономной области посредством Центрального Исполнительного Комитета (ЦИК) автономной области (этот государственный орган в последующем был упразднен). В то время были проблемы в регулировании отношений между Тбилиси, с одной стороны, и Сухумом, Батуми и Цхинвалом – с другой. Дело в том, что автономные образования, входившие в состав Грузинской ССР, добивались всеми возможными методами (которые были доступны им в то время) политико-правового, т.е. конституционного, обоснования своего статуса. Абхазская и Аджарская АССР, а также Юго-Осетинская автономная область добивались того, чтобы в Конституции Грузинской ССР четко был сформулирован их политико-правовой статус. Конечно, неопределенность положения автономных образований в составе Грузинской ССР была серьезной проблемой во взаимоотношениях политического руководства союзной республики с Абхазией, Аджарией и Южной Осетией. Об этом постоянно думали руководители и интеллектуалы автономных образований. Они далеко смотрели и вполне возможно предвидели многие аспекты будущих усложненных тбилисскими властями взаимоотношений республиканского центра и автономий. Руководители автономий в составе Грузинской ССР добились в конечном итоге, чтобы проект новой Конституции Грузинской ССР содержал главу об автономных образованиях. Такое решение следует признать большим достижением руководителей автономий, хотя некоторые из них затем пострадали из-за своей принципиальности в отстаивании политико-правовых норм своих народов.

К достижениям Юго-Осетинской автономной области следует причислить расширение ее полномочий. Так, Центральный Исполнительный Комитет (ЦИК) Юго-Осетинской автономной области был наделен правом законодательной инициативы. Это было большим достижением в борьбе за права

коренного югоосетинского народа. Следует также подчеркнуть, что Председателя ЦИК Южной Осетии в обязательном порядке избирали членом Центрального Исполнительного Комитета Грузинской ССР и его Президиума. Еще одним достижением автономной области следует признать то, что ее ЦИК имел конституционное право опротестовывать постановления Президиума Центрального Исполнительного Комитета Грузинской ССР. Разумеется, этим правом Южная Осетия могла воспользоваться в тех случаях, когда она была не согласна с решениями высших республиканских властей, но без права на приостановление этих постановлений [1, с. 19]. Таким образом, Юго-Осетинская автономная область в 20-е - 30-е годы XX в. получила солидные политико-правовые полномочия в составе Грузинской ССР. Профессор В.И. Маргиев справедливо подчеркивает, что правом созыва чрезвычайной сессии Центрального Исполнительного Комитета союзной республики, правом законодательной инициативы не обладали автономные области, входившие в состав других союзных республик [1, с. 20]. Так, в РСФСР правом созыва чрезвычайной сессии ЦИКа союзной республики обладали только автономные республики, да и то в тех случаях, когда этого требовали не менее шести автономных республик вместе. Следует особо подчеркнуть, что расширение полномочий Юго-Осетинской автономной области, закрепление прав автономных образований в Конституции Грузинской ССР, как наиболее верный и эффективный метод сохранения территориальной целостности и межнациональной стабильности, благополучия Грузинской ССР, встречало скрытое, но организованное и мощное сопротивление определенных политических и националистических сил в руководстве союзной республики, а также среди грузинских интеллектуалов. Вместо того, чтобы укреплять и в дальнейшем межнациональную стабильность, основы грузинской многонациональной государственности, основанной на федерализме, грузинские националистические силы добивались любыми средствами и методами понижения статуса автономных образований. Уже тогда в руководстве Грузинской ССР наметилась тенденция деления народов на «коренных» и «некоренных», «хозяев» и «пришельцев», «богоизбранных» и «второсортных». При этом считалось, что все негрузинские народы (абхазы, осетины и др.) «пришли жить» на гостеприимную грузинскую землю. Эти силы в конечном итоге добились того, чтобы права автономных образований были значительно урезаны. А это в свою очередь привело к различного рода серьезным и опасным осложнениям межнациональных

отношений в Грузинской ССР. Причины, характер и последствия этих осложнений проанализированы в научной литературе [2]. Нет необходимости повторять здесь вслед за этими авторитетными исследователями причины и последствия осложнений межнациональных отношений. Но именно они, на мой взгляд, привели бывшую Грузинскую ССР к развалу ее территориальной целостности в начале 90-х годов XX в.

В 20-е гг. XX в. создавалась, как подчеркивалось выше, система законодательных актов в Грузинской ССР, которая более четко определяла статус автономных образований. Так, в 1924 г. третья сессия Центрального Исполнительного Комитета Грузинской ССР приняла Положение о Центральном Исполнительном Комитете Грузинской ССР, о Совете Народных Комиссаров и отдельных комиссариатов, которые расширяли полномочия автономных образований. Эти права свидетельствуют о том, что Юго-Осетинская автономная область по своему правовому статусу приблизилась к Абхазской и Аджарской АССР. Такими правами Юго-Осетинская автономная область обладала до принятия новой Конституции Грузинской ССР 1937 г. В этой Конституции были закреплены новые положения об автономных образованиях в составе Грузинской ССР. Конституция предоставляла право национальным меньшинствам, проживавшим в Грузинской ССР, создавать свои автономии, разумеется, с согласия высшего политического руководства союзной республики. Фактически Конституция Грузинской ССР 1937 г. зафиксировала право нации на самоопределение, что было одним из главных принципов большевистской национальной политики. Следует обратить особое внимание на то, что национальным самоопределением - ключевым принципом советской национальной политики - сполна воспользовалась Грузия и грузинская нация в 1918 г. Национальное самоопределение, как показывает опыт многих многонациональных государств, является «наиболее полным выражением демократизма в национальных отношениях. Как принцип оно родилось из опыта национальных движений и формирования национальных государств в XVIII-XIX вв., из мирового опыта решения национального вопроса [3, с. 202]. Известно, что национальное самоопределение нашло воплощение в образовании многих национальных государств в Европе, в мирном, цивилизованном сожительстве больших и малочисленных народов в федеративном государстве (например, ФРГ, Бельгия и др.) или в конфедеративном государстве (например, в Швейцарии), в подлинно демократическом решении «вопроса о

выходе нации из состава единого государства и образовании самостоятельного национального государства (отделение Норвегии от Швеции) и т.д.» [3, с. 202].

Возвращаясь к анализу национально-государственного устройства Грузинской ССР, проблем межнациональных отношений, следует подчеркнуть, что грузинская республиканская конституция уделила большое внимание вопросам территориального устройства Грузинской ССР, административно-территориальному делению Абхазской и Аджарской АССР, а также Юго-Осетинской автономной области. Вопросы, которые касались изменения административных границ, в Грузинской ССР разрешались Всегрузинским Съездом Советов, разумеется, с участием представителей всех автономий. Съезд вместе с Центральным Исполнительным Комитетом союзной республики решал вопросы административно-территориального устройства, границы автономных образований и т.д. Съезд и ЦИК имели право рассматривать спорные вопросы между автономными образованиями и республиканским центром.

Нужно особо подчеркнуть, что Конституция Грузинской ССР 1937 г. (глава IV) закрепила правовой статус Абхазской и Аджарской АССР, а также Юго-Осетинской автономной области. Правовое положение Южной Осетии должно было быть зафиксировано и в Положении «О Юго-Осетинской автономной области», принятие которого входило в компетенцию Юго-Осетинского съезда Советов (статья 75 Конституции Грузинской ССР 1937 г.). По Конституции Грузинской ССР 1937 г. Всегрузинский Центральный Исполнительный Комитет должен был утвердить данное положение.

Согласно Конституции Грузинской ССР (статья 81) законы, принимавшиеся Верховным Советом Республики, имели обязательную силу на территории всех автономий, включая Юго-Осетинскую автономную область. В случае противоречия между законами Грузинской ССР и СССР с нормативными актами Юго-Осетинской автономной области действовали законы Грузинской ССР.

Специфические условия автономий в составе Грузинской ССР определялись тем, что Грузия входила в состав двух федеративных советских государств - Закавказской Советской Федеративной Социалистической Республики (ЗСФСР) и Союза ССР. При этом необходимо подчеркнуть, что Грузинская ССР фактически и сама оставалась федеративным государством. Заметим, что Конституция ЗСФСР не регулировала взаимоотношения союзной республики и автономий. Большим недостатком ЗСФСР, на

мой взгляд, следует признать, что в этой сложной федерации не было такого органа, как Совет Национальностей Всесоюзного Центрального Исполнительного Комитета СССР. В то же время следует отметить, что представители Юго-Осетинской автономной области входили в состав Центрального Исполнительного Комитета ЗСФСР и пользовались всеми правами, которые были предусмотрены Конституциями ЗСФСР и СССР. Так, представители Южной Осетии участвовали в работе Президиума Центрального Исполнительного Комитета ЗСФСР с правом совещательного голоса. Они же принимали участие в работе высших органов Закавказской советской федерации, когда какой-либо вопрос касался Южной Осетии и осетинского народа. Добавим к этому, что Юго-Осетинская автономная область имела и право законодательной инициативы в масштабе Закавказской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Следует подчеркнуть, что Конституция Грузинской ССР 1927 г. определила правовой статус автономных образований в составе Грузинской

ССР. Она же четко определяла взаимоотношения республиканского центра и Юго-Осетинской автономной области. В то же время в Конституции Грузинской ССР 1927 г. не был прописан принцип территориального верховенства автономной области. Территориальные изменения, установление административных границ по Конституции Грузинской ССР относились к компетенции высших органов власти Грузинской ССР. Такой конституционный принцип, разумеется, не способствовал стабилизации общественно-политической обстановки и межнациональных отношений, которые держались на достаточно хрупком мире, так как осетины хорошо помнили причины, ход, трагические последствия геноцида 1920 г. [4].

Изучая правовой статус Южной Осетии, необходимо иметь в виду, что, согласно Конституциям Грузинской ССР 1922 и 1927 годов, высшими органами государственной власти в Юго-Осетинской автономной области являлись: 1. Съезд Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов; 2. Центральный Исполнительный Комитет Юго-Осетинской автономной области (ЦИК) и его Президиум. Как видим, структура центральных органов государственной власти была аналогична структуре этих же органов в автономной и союзной республиках [1, с. 22].

На мой взгляд, важно отметить еще один аспект данной проблемы. Съезд Советов Юго-Осетинской автономной области состоял из представителей Совета г. Цхинвали и районных

Советов - в количестве одного депутата от тысячи жителей. Очередные съезды созывались ЦИКом один раз в год. По предложению Президиума Центрального Исполнительного Комитета Грузинской ССР и по постановлению Центрального Исполнительного Комитета Юго-Осетинской автономной области могли быть созданы также чрезвычайные съезды [1, с. 22]. Следует обратить внимание и на то, что съезд был полномочен рассматривать и принимать законные решения по всем вопросам местного, т.е. Юго-Осетинского, значения. Съезд рассматривал вопросы, касавшиеся Южной Осетии, ее внутренней жизни, относительно самостоятельно, т.е. без диктата высших органов власти Грузинской ССР. Важно подчеркнуть и то, что Съезд Советов Юго-Осетинской автономной области мог рассматривать вопросы общегосударственного, т.е. общегрузинского, значения. Однако в этих случаях съезд должен был представлять свои решения на утверждение высших органов власти Грузинской ССР. Съезд руководил работой органов государственной власти в Южной Осетии, контролировал работу предприятий и учреждений на территории области, утверждал отчеты Центрального Исполнительного Комитета Юго-Осетинской автономной области, утверждал государственный и местный бюджет автономии. У съезда были и другие полномочия. Так, он рассматривал предложения законодательного характера, которые непосредственно касались Юго-Осетинской автономной области, и вносил их на утверждение в Центральный Исполнительный Комитет Грузинской ССР и его Президиум [1, с. 23]. Все это свидетельствует о том, что в 20-е - начале 30-х гг. XX века Конституция Грузинской ССР давала действительно автономные полномочия Южной Осетии. В первую очередь это касалось вопросов внутренней жизни Южной Осетии. Автономная область имела «свой голос» даже в решении вопросов общегрузинского значения. В этом отношении Съезд Советов Юго-Осетинской автономной области был действительно полномочным органом государственной власти и проявлением демократизма в жизни социалистического государства, хотя и с определенными оговорками и недостатками. Понятно, что Съезд Советов автономной области не мог быть постоянно действующим органом. В то же время жизнь диктовала необходимость создания постоянно действующего органа, который бы на законном основании проводил в жизнь решения Съезда Советов. Необходимо было также почти ежедневно решать очень много вопросов экономической, культурной, образовательной, бытовой жизни автономной области. Все это вместе взятое дик-

товало острую необходимость функционирования постоянно действующего эффективного органа, которым и был Центральный Исполнительный Комитет (ЦИК) Юго-Осетинской автономной области. В период между съездами ЦИК автономной области являлся высшим органом государственной власти на территории автономии. Он был подотчетен Съезду Советов автономной области, Центральному Исполнительному Комитету Грузинской ССР, его Президиуму, Совету Народных Комиссаров Грузинской ССР. При этом численность членов и кандидатов в члены Центрального Исполнительного Комитета автономной области определялось Съездом Советов области. Интересно, что по вопросу количества членов и кандидатов в члены ЦИК каких-либо законодательных актов не существовало. Основной формой работы ЦИКа, как и по всей стране, была сессия, которую созывали в Южной Осетии один раз в три месяца, т.е. четыре сессии в год. Сессии ЦИКа, как правило, могли быть как очередными, так и внеочередными (чрезвычайными), в зависимости от конкретных обстоятельств.

Анализируя политико-правовую особенность Юго-Осетинской автономной области в составе Грузинской ССР, необходимо подчеркнуть, что Центральный Исполнительный Комитет области был не только органом государственной власти, но и выполнял функции своеобразного правительства, т.е. он был исполнительным органом власти автономной области. По Конституциям Грузинской ССР в Юго-Осетинской автономной области никогда не было своего правительства, т.е. Совета Народных Комиссаров (Совет Народных Комиссаров функционировал в Нагорно-Карабахской автономной области, которая входила в состав Азербайджанской ССР).

Центральный Исполнительный Комитет Юго-Осетинской автономной области решал все вопросы, не входившие в компетенцию Съезда Советов автономной области. ЦИК Южной Осетии претворял в жизнь решение Съезда Советов автономной области, обеспечивал законность на территории Южной Осетии и охранял устои, как тогда было принято говорить, «революционного порядка». Важной особенностью ЦИКа Южной Осетии было и то, что он руководил и направлял ежедневную работу народных комиссариатов. Одной из важнейших задач ЦИКа было осуществление в Юго-Осетинской автономной области экономической политики Грузинской ССР и Союза ССР. ЦИК автономной области утверждал ежегодные бюджеты, рассматривал и вносил необходимые коррективы в

вопросы штатных единиц, в целом хозяйственной и культурной жизни Южной Осетии.

По Конституции Грузинской ССР 1927 г. (статья 77) в период между сессиями Центрального Исполнительного Комитета на территории Южной Осетии высший орган государственной власти представлял Президиум ЦИКа, который избирал на первой сессии каждого созыва Центральный Исполнительный Комитет из своего состава. В состав Президиума ЦИКа входили председатель, заместитель председателя, члены Президиума и секретарь. В период между сессиями ЦИКа Президиум пользовался правами Центрального Исполнительного Комитета [1, с. 24]. Следует отметить, что Президиум Центрального Исполнительного Комитета, по Конституции Грузинской ССР, осуществлял контроль за реализацией решений Съезда и ЦИКа, а также установок других вышестоящих органов государственной власти. Президиум регулярно представлял письменные отчеты о своей деятельности в ЦИК и был ответственным за свою деятельность перед ним. Президиум созывал сессии ЦИКа, имел право созывать чрезвычайные сессии и по своей инициативе, и по требованию 43 и более членов ЦИКа. Кроме того, он готовил и собирал материалы для сессии ЦИКа, вносил проекты постановлений для рассмотрения и т.д. Таким образом, Центральный Исполнительный Комитет и Президиум ЦИКа Юго-Осетинской автономной области были как органами государственной власти, так и управления. ЦИК руководил работой народных комиссариатов, которые отчитывались перед ним. Президиум ЦИКа автономной области мог назначать и снимать народных комиссаров, а также других государственных служащих, руководящих работников Южной Осетии с последующим утверждением на очередной сессии ЦИКа.

По Конституции Грузинской ССР Центральный Исполнительный Комитет Юго-Осетинской автономной области из своего состава формировал народные комиссариаты, «которые из-за отсутствия Совета Народных Комиссаров действовали как отделы ЦИКа» [1, с. 25].

Важно обратить внимание на то, что центральные органы управления Юго-Осетинской автономной области назывались народными комиссариатами. Это напоминает название исполнительной власти в автономных и союзных, республиках, а также в Союзе ССР. Любопытно отметить и другую «мелочь» функционирования органов государственного управления Южной Осетии. Народные комиссариаты в Южной Осетии (внутренних дел, землеустройства, социального обеспечения,

юстиции, образования, здравоохранения) отвечали за свою работу перед центральными органами Грузинской ССР через Центральный Исполнительный Комитет автономной области. Перечень этих комиссариатов содержался в Декрете Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Грузинской ССР от 20 апреля 1920 г., а также в Конституции Грузинской ССР 1927 г. [1, с. 25]. Другие народные комиссариаты (труда, Совета народного хозяйства, финансов, продовольственный, рабоче-крестьянской инспекции) оставались в подчинении соответствующих комиссариатов Грузинской ССР. Это было продиктовано, во-первых, необходимостью держать под жестким контролем работу органов государственного управления Юго-Осетинской автономной области, во-вторых, стремлением обеспечить стабильную работу финансово-хозяйственных органов. Важно подчеркнуть и то, что постановления и распоряжения народных комиссариатов Грузинской ССР вступали в силу на территории Юго-Осетинской автономной области по специальным решениям высших органов власти. Это свидетельствует о больших полномочиях автономных комиссариатов, которые, в отличие от объединенных комиссариатов, имели реальную самостоятельность. О больших политико-правовых полномочиях Юго-Осетинской автономной области свидетельствует и такой факт. Все мероприятия Грузинской ССР, которые вносили какие-либо изменения в существующую практику органов управления Юго-Осетинской автономной области, должны были согласовываться в обязательном порядке с властями автономии. Это также свидетельствует о реальных полномочиях автономной области в составе Грузинской ССР. Отмечая эту сторону проблемы, профессор В.И. Маргиев справедливо подчеркивает: «Самостоятельность автономных народных комиссариатов области была настолько значительной, что при упразднении соответствующего комиссариата республики (Грузинской ССР - Авт.), автономные образования могли их сохранить» [1, с. 26]. Однако такая самостоятельность трех автономных образований в составе Грузинской ССР создавала серьезные и продолжительные головные боли политикам и государственным деятелям Грузии, которые вынуждены были мириться с фактом существования Абхазской и Аджарской АССР, а также Юго-Осетинской автономной области. Они считали, что абхазы, южные осетины и другие негрузинские народы и «так хорошо живут на гостеприим-

ной земле Грузии» и были уверены в том, что статус автономии нужно было свести к формальностям. Уже в 1924 г. республиканские власти Грузии пошли в наступление на статус областных автономных комиссариатов. Это выразилось в желании подчинить комиссариаты соответствующим комиссариатам Грузинской ССР. После принятия Конституции СССР 1936 г., т.е. Конституции «победившего социализма», исчезло деление комиссариатов Юго-Осетинской автономной области на автономные и объединенные.

Литература и комментарии

1. *Маргиев В.И.* Правовой статус Юго-Осетинской автономной области (становление, развитие, перспективы). Цхинвали, 1990.
2. История Абхазии. Гудаута, 1993; *Бгажба О.Х., Лакоба С.З.* История Абхазии (с древнейших времен до наших дней). Сухум, 2006; *Марыхуба И.Р.* Война Грузии против Абхазии 1992-1993 годов. Сухум, 2006; *Лакоба С.З.* Очерки политической истории Абхазии. Сухум, 1990; *Шамба Т.М., Ненрошин А.Ю.* Абхазия: правовые основы государственности и суверенитета. М., 2003, 2004; *Бромлей Ю.В.* Национальные процессы в СССР: в поисках новых подходов. М., 1988; *Сахаров А.Д.* Степень свободы // Огонек. 1989. № 31 (июль); *Елигулашвили М.* Лицо Звиада и маска Наполеона // Литературная газета. 1992 (№ 4), 22 января. С. 2; *Джугели В.* Тяжелый крест (Записки народогвардейца). С предисловием *Е.П. Гегечкори*. Тифлис, 1920; *Блиев М.М.* Южная Осетия в коллизиях российско-грузинских отношений. М., 2006; *Абаев В.И.* Трагедия Южной Осетии: беспредел геноцида. Цхинвал, 2006 и др.
3. Политология. Энциклопедический словарь. М., 1993.
4. Южные осетины подверглись трижды геноциду – в 1920, в 1989-1992 и в 2008 гг. В результате первого геноцида летом 1920 г., устроенного меньшевистским правительством независимой Грузии во главе с Н.Н. Жордания, было уничтожено около 5 тыс. южных осетин на территории Южной Осетии, т.е. на родине и исконной территории проживания южных осетин. Около 20 тыс. южных осетин стали беженцами и перебрались через Главный Кавказский хребет в Северную Осетию, т.е. в РСФСР. Грузинские карательные войска во главе с командиром национальной гвардии меньшевистской Грузии Валико Джугели уничтожили более 130 осетинских сел на территории Южной Осетии. Многие из них были сожжены карателями.

УДК 341.225

Скрынник А.М.

ТРАНСПОРТНАЯ (МОРСКАЯ) БЕЗОПАСНОСТЬ В СИСТЕМЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ И МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В статье проведен анализ правового регулирования транспортной безопасности и морской безопасности в системе национальной и международной безопасности.

In the article the analysis of legal concepts «Marine safety» and «transport safety» is conducted in the context of application them in the normative legal and normative technical acts of Russian Federation, regulating activity on providing of safety on a marine transport in the context of counteraction terrorism and piracy.

Ключевые слова: безопасность, транспортная безопасность, морская безопасность, транспортная (морская) безопасность, национальная безопасность, международная безопасность.

Key words: marine safety, transport safety, transport (marine) safety, Russian normative legal and normative technical acts, regulative providing of safety on a marine transport, suggestion about making alteration in basic federal laws Russian FEDERATIONS, regulative morekhozaystvennuyu activity.

Российская Федерация (далее Россия, РФ) относится к числу ведущих морских держав, играющих активную роль в изучении Мирового океана и освоении его богатств, использовании морских путей для целей торгового и военного мореплавания. Для экономической и социальной жизни России морские пространства играют первостепенную роль, так как Россия имеет выход к трем океанам, ее берега омывают четырнадцать морей. Россия была, есть и будет Великой Морской Державой.

Но морские пространства используются не только на благо человечества. В их пределах могут совершаться акты, представляющие угрозу интересам как одного государства, так и многих государств мира. В первую очередь - это терроризм и пиратство. В последние годы терроризм превратился в проблему жизнедеятельности всего мирового сообщества, став одним из самых непредсказуемых преступных деяний, а действия пиратов парализуют режим международного морского судоходства (навигации).

В пределах морских пространств названные преступления совершаются на морских судах, либо с использованием морских судов (против морских судов), либо на береговых объектах (против объектов) инфраструктуры морского транспорта.

В настоящее время многократно возросла роль Российского государства в обеспечении транспортной (морской) безопасности, как составной части национальной и международной безопасности, в процессе осуществления морехозяйственной деятельности.

Если говорить о сущности безопасности, то необходимо обратить внимание на то, что безопасность представляет собой достаточно сложную,

многогранную и комплексную категорию, смысл которой кажется доступным на интуитивном, этимологическом уровне [1, с.7]. На этимологическом уровне безопасность означает «положение, при котором не угрожает опасность кому-нибудь либо чему-нибудь» [2, с. 88] или иначе - отсутствие опасности как таковой.

Согласно словарю Робера термин «безопасность» начал употребляться с 1190 года и означал спокойное состояние духа человека, считавшего себя защищенным от любой опасности [3, с.13].

В Федеральном законе РФ от 28.12.2010 №390 «О безопасности» отсутствует исходная законодательная дефиниция безопасности, которая была закреплена в нормах Закона РФ 1992 года «О безопасности» [4].

В соответствии с Законом РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 года 2300-1 [5] безопасность товара (работы, услуги) означает «отсутствие опасности для жизни, здоровья, имущества потребителя и окружающей среды при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации, а также безопасности в процессе выполнения работы (оказания услуги)».

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента России в 2009 г. [6], дается определение понятия национальной безопасности как состояния защищенности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства.

Согласно ст.2 Конституции РФ [7], человек, его права и свободы признаются в Российской Федерации высшей ценностью. Исходя из Конституции РФ, можно сделать вывод, что безопасность занимает центральное место в правовой системе Российской Федерации.

В российских нормативных правовых актах закреплены и различаются такие виды безопасности, как национальная, экологическая, экономическая, транспортная, морская, авиационная, пожарная, радиационная и др. [8, с. 18].

Но применительно к морскому транспортному комплексу законодательно до сих пор не закреплено - что же понимается под категорией «морская безопасность» и категорией «транспортная безопасность» применительно к морскому транспорту? Различны или тождественны эти понятия? Какое место занимает транспортная (морская) безопасность в системе национальной и международной безопасности?

Становится понятным, что нормативно-правовую и нормативно-техническую базу следует привести к единообразному употреблению терминов, предварительно разъяснив, что понимать под каждым из них применительно к одному и тому же предмету правового регулирования- морскому транспорту.

В постановлении Правительства РФ от 11.06.2004 № 274 «Вопросы Министерства транспорта Российской Федерации» [9] обеспечение транспортной безопасности отнесено к основным направлениям деятельности Минтранса. Однако в основных отраслевых федеральных законах РФ, регулирующих морехозяйственную деятельность (ФЗ-81[10], ФЗ-271 [11]) и административную деятельность (ФЗ-155 [12]), не закреплено определений понятий «транспортная безопасность» и «морская безопасность». Не упоминается о транспортной безопасности как о самостоятельной юридической категории и в Стратегии национальной безопасности России до 2020 года, хотя логично предположить, что транспортная безопасность является неотъемлемой составляющей экономической и национальной безопасности.

Необходимость государственно-управленческого обеспечения, в том числе законодательного, транспортной безопасности и ее составной части - морской безопасности, продолжает оставаться на сегодня актуальной и дискутируемой темой. В Российской Федерации с 2007 года действует Федеральный закон ФЗ-16 «О транспортной безопасности» [13]. Межпарламентской ассамблеей СНГ в 2009 году принят модельный закон «О безо-

пасности на транспорте» для государств – участников [14].

В действующих российских нормативных правовых и нормативных технических актах в сфере деятельности морского транспорта содержатся нормы о безопасности морской деятельности [15], безопасности мореплавания [10], безопасности морского транспорта [16], безопасности судоходства [17], безопасности национального морского судоходства [18], не раскрывающие, однако, сути их понимания. Очевиден несистемный подход к вопросу о транспортной и морской безопасности.

Однако дефиниция - предмет не очень простой. Она должна быть работающей, иными словами, функционально нацеленной на те задачи, которые собираются решать с ее использованием. Что это за задачи в рассматриваемом контексте? Как минимум, государственное управление в области обеспечения транспортной и морской безопасности, регулирование отношений субъектов и объектов морской транспортной инфраструктуры и морских судов. Это в свою очередь продуцирует вопросы о ценностных и целевых критериях управления и регулирования, об области, методе и предмете регулирования и т. д.

Если в определении категорий «транспортная безопасность» или «морская безопасность» имеются ответы на указанные вопросы, то определение уже решает их в определенной части, оно работает, продвигает процесс нормативно-правового конструирования.

В постановлении Правительства РФ от 2000 года № 324 «Об утверждении Положения о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания»[19], под «морской безопасностью» понимается постоянно поддерживаемое состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз и негативных воздействий, связанных с морским судоходством. Защита морского судоходства от незаконных актов, направленных против «безопасности мореплавания», – это постоянно поддерживаемое состояние защищенности судна, его экипажа и пассажиров, перевозимого груза, объектов управления движением судов, средств связи и объектов навигации, портовых сооружений и обслуживающего персонала от угроз совершения преступлений, направленных против безопасности мореплавания.

Постановлением Правительства РФ определено, что защита морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания, должна обеспечиваться комплексом

мер: правового, организационного, оперативного, административного, режимного, военного и технического характера, предусматривающих создание и функционирование координационных органов и оперативных штабов различного уровня, подразделений службы морской безопасности; организационное обеспечение охраны судов и портовых сооружений, досмотр членов экипажей судов, обслуживающего персонала, пассажиров, ручной клади, багажа, грузов, средств технического обеспечения и продовольственного запаса.

Безопасность мореплавания должна обеспечиваться в первую очередь неукоснительным исполнением и соблюдением соответствующих общепризнанных принципов и норм международного права, российского законодательства участниками перевозочной и иной деятельности в акваториях портов и морей.

По мнению профессора Г.Г. Иванова [20, с. 144], проблема обеспечения безопасности морского судоходства (в отличие от безопасности навигации) является сравнительно новой (если не считать морского пиратства) и может быть разделена на две части: 1) акты насилия против лиц на борту судна и незаконные акты против самого судна при его нахождении, как правило, вне территориального моря какого-либо государства и 2) акты вооруженных нападений и ограблений судов, находящихся в основном во внутренних морских водах или территориальном море государства. Иными словами, под безопасностью морского судоходства им понимается антитеррористическая и антипиратская деятельность.

Исходя из анализа действующей российской нормативно-правовой базы, можно сделать вывод, что понятие «морская безопасность» охватывает и безопасность морского судоходства (навигации), и безопасность портовых средств, и безопасность пассажиров и перевозимых грузов.

Термин «морское судоходство» вытекает из общего термина «торговое мореплавание» (являясь его основной составной частью), включающего в себя весь спектр морехозяйственной деятельности (за исключением военного мореплавания). Поэтому при применении словосочетания «безопасность мореплавания» затрагивается весь спектр безопасности морской деятельности, установленной Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации, в том числе и безопасность морского судоходства (навигации, движения морских судов). В то же время «морская безопасность», как составная часть «безопасности мореплавания», затрагивает только акты

незаконного вмешательства, т.е. более узкий спектр неправомерной деятельности.

Правовое определение понятия «морская безопасность», установленное постановлением Правительства Российской Федерации № 324, отличается от правового определения понятия «транспортная безопасность», закрепленного в ФЗ-16 «О транспортной безопасности» и рассматриваемого как «состояние защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства». Но общим для этих нормативно закрепленных правовых категорий является защита от актов незаконного вмешательства. Понятие «акт незаконного вмешательства» раскрыто в статье 1 ФЗ-16 «О транспортной безопасности». Это противоправное действие (бездействие), в том числе террористический акт, угрожающее безопасной деятельности транспортного комплекса, повлекшее за собой причинение вреда жизни и здоровью людей, материальный ущерб либо создавшее угрозу наступления таких последствий.

В Транспортной стратегии РФ на период до 2030 года [21] указывается, что обеспечение морской безопасности и антитеррористической защищенности достигается путем полного оснащения морских портов и портовых средств современными инновационными инженерно-техническими средствами обеспечения транспортной безопасности (охраны), т.е. под транспортной безопасностью в Транспортной стратегии понимается исключительно функция охраны.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в ФЗ-16 «О транспортной безопасности» под транспортной безопасностью в настоящее время понимается исключительно безопасность антитеррористическая, т.е. социальная. По каким-то причинам в законе игнорируются еще два вида угроз – природного и техногенного характера. Государство не должно игнорировать ни одну составляющую транспортной безопасности для обеспечения комплексной (системы) защиты от всех видов угроз и в первую очередь методом правового регулирования.

В настоящее время распоряжением Правительства РФ от 30.07. 2010 года № 1285-р «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» [22] основными угрозами безопасности населения на транспорте определены угрозы совершения актов незаконного вмешательства, в том числе террористической направленности; угрозы техногенного и природного характера.

Основными способами противодействия угрозам являются предупреждение актов незаконного

вмешательства, в том числе террористической направленности; пресечение актов незаконного вмешательства, в том числе террористической направленности; предупреждение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; ликвидация чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Как видно, в указанном распоряжении Правительства учтены и другие виды угроз безопасности населения на транспорте.

Следует заметить, что зарубежные законодатели предпочитают принимать законы и иные нормативные акты, касающиеся обеспечения транспортной безопасности, по видам транспорта. Такие акты приняты в США – отдельно в области национальной и морской безопасности, в области безопасности движения, в области авиации и в области железнодорожного транспорта [23]. Международный опыт следует тщательно изучать и любые эффективные наработки оперативно внедрять. Распоряжением Правительства РФ № 1285-р «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» предусмотрено принятие обеспечительных мер по видам транспорта - раздельно.

Из п.п. 5 и 11 статьи 1 ФЗ-16 «О транспортной безопасности» вытекает, что в настоящее время под обеспечением транспортной безопасности следует понимать безопасность на всех видах транспорта (за исключением трубопроводного).

В любом случае нецелесообразно ограничивать определение транспортной безопасности исключительно в пространстве угроз незаконного вмешательства в деятельность транспортного комплекса. Кроме этого, нужно прийти к единообразному пониманию транспортной безопасности и морской безопасности с тем, чтобы исключить синхронное использование в законодательстве внешне схожих понятий, таких, как «безопасность на транспорте», «безопасность транспортного комплекса», безопасность на морском транспорте, «безопасность мореплавания», «безопасность морского судоходства», «морская безопасность» и т. п.

Как пример можно привести распоряжение руководителя Росморречфлота от 2009 года № АД-150-р [24], которым было утверждено Положение об управлении транспортной безопасности. Пунктом 5.3. Положения определено, что управление занимается вопросами подготовки специалистов в области транспортной и морской безопасности. Этим пунктом ставится различие в понятиях транспортной и морской безопасности. В постановлении Правительства РФ от 2010 года «Об утверждении технического регламента о безопасности объектов морского транспорта» [15], изданного во исполне-

ние ФЗ-184 «О техническом регулировании» [25], говорится о нормативных технических актах по обеспечению безопасности на морском транспорте.

Становится понятным, что нормативно-правовую и нормативно-техническую базу применительно к транспортной и морской безопасности следует привести к единообразному употреблению терминов, предварительно разъяснив, что понимать под каждым из них.

Таким образом, несмотря на некоторые противоречия, все же следует говорить о тождественности понятий транспортной и морской безопасности, поэтому, с учетом проведенного краткого анализа российской нормативной правовой базы, нами предлагается ввести в научный оборот объединенный термин «транспортная (морская) безопасность» для применения при разработке правовых норм по противодействию угрозам совершения актов незаконного вмешательства, в том числе террористической направленности, угрозам техногенного и природного характера, угрозам пиратства в контексте всего спектра экономической деятельности на морском транспорте применительно к жизненно важным интересам личности, общества и государства.

Транспортная (морская) безопасность - это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз и негативных воздействий, связанных с морским судоходством, состояние защищенности объектов морской транспортной инфраструктуры и морских судов от актов незаконного вмешательства, в том числе террористической и пиратской направленности, а также от угроз природного и техногенного характера.

Как указывается в Стратегии национальной безопасности России до 2020 года, в сфере международной безопасности Россия сохранит приверженность использованию политических, правовых, внешнеэкономических, военных и иных инструментов государственного суверенитета и национальных интересов.

В соответствии с п.7 ФЗ-390 «О безопасности» международное сотрудничество РФ в области обеспечения безопасности осуществляется на основе общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ. Одной из основных целей международного сотрудничества в области обеспечения безопасности законом определена защита суверенитета и территориальной целостности РФ.

Исходя из международных договоров в сфере обеспечения безопасности морского судоходства, можно сделать вывод, что обеспечение транспорт-

ной (морской) безопасности составляет необходимое условие участия России в мировой морехозяйственной деятельности.

Согласно ст. 94 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года [26] каждое государство в отношении судов, плавающих под его флагом, принимает необходимые меры для «обеспечения безопасности в море».

Статья 101 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года определяет пиратство как любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершенный с личными целями экипажем или пассажирами частновладельческого судна и направленный: в открытом море против другого судна или против лиц или имущества, находящихся на их борту; против какого-либо судна, лиц или имущества в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства. Определяющими признаками этого преступления являются – «открытое море», «захват частновладельческим судном другого частновладельческого судна».

Статья 105 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года разрешает захват пиратских судов или пиратских летательных аппаратов в открытом море или в любом другом месте вне юрисдикции любого государства за пиратство только военным кораблям или военным летательным аппаратам. Однако после задержания пиратов (пиратских судов) у командования военного корабля возникают проблемы доставки пиратов на сушу для проведения следственных действий и придания суду по законам государства принадлежности военного корабля. Примером может служить освобождение в 2010 году экипажем военного корабля России танкера (оператор - ОАО «Новороссийское морское пароходство») «Московский университет» [27] от сомалийских пиратов, однако затем он вынужден был их отпустить. По этим проблемным вопросам мировое сообщество пока не выработало действенных мер.

В целях защиты интересов РФ и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности формирования Вооруженных Сил РФ могут оперативно использоваться за пределами территории РФ в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ. Правовой основой для несения службы военными кораблями России является п.п. 4) п.21 статьи 10 ФЗ-252 от 09.12.2009 года (О внесении изменений в ФЗ «Об обороне») - борьба с пиратством и обеспечение безопасности судоходства.

Конвенцией о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства определены меры по борьбе с морским

терроризмом [28]. А Главой XI-2 МК СОЛАС-74 и Международным кодексом по охране судов и портовых средств Международной конвенции СОЛАС-74 закреплены требования по охране судов и портовых средств [29].

Однако следует заметить, что мер, принимаемых Россией и направленных на исполнение действующих международных договоров РФ, российских нормативно-правовых и нормативно-технических актов в сфере обеспечения транспортной (морской) безопасности, явно недостаточно.

Нужно активизировать работу по разработке новых (внесение изменений в действующие) проектов нормативно-правовых актов в контексте террористических и пиратских вызовов и угроз для обеспечения в полном объеме транспортной (морской) безопасности.

С учетом отсутствия в основных федеральных законах, регулирующих деятельность морского транспорта, глав, статей, пунктов, регламентирующих деятельность по обеспечению транспортной (морской) безопасности, нами предлагается внести изменения в:

- Федеральный закон РФ от 30 апреля 1999 года № 81-ФЗ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации», дополнив его Главой V. Обеспечение транспортной (морской) безопасности.

«Глава V. Обеспечение транспортной (морской) безопасности.

Транспортная (морская) безопасность - это состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от угроз и негативных воздействий, связанных с морским судоходством, состояние защищенности объектов морской транспортной инфраструктуры и морских судов от актов незаконного вмешательства, в том числе террористической и пиратской направленности, а также от угроз природного и техногенного характера.

Участники морехозяйственной деятельности (государственные и негосударственные структуры) обязаны исполнять в полном объеме международные договоры и соглашения Российской Федерации, российские нормативные правовые и нормативные технические акты, регулирующие деятельность по обеспечению транспортной (морской) безопасности.

Государственный контроль и надзор за выполнением участниками морехозяйственной деятельности (государственными и негосударственными структурами) международных договоров и соглашений Российской Федерации, российских нормативных правовых и нормативных технических ак-

тов, регулирующих деятельность по обеспечению транспортной (морской) безопасности, осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере транспорта» и ее территориальными подразделениями;

- Федеральный закон № 271-2007 года, внесенные изменения в пункт 5 статьи 8, изложив его в следующей редакции:

«Государственный контроль и надзор за выполнением администрацией морского порта (капитаном морского порта) и операторами портовых терминалов международных договоров и соглашений Российской Федерации, российских нормативных правовых актов, регулирующих портовую экономическую деятельность и деятельность по обеспечению транспортной (морской) безопасности, осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере транспорта» и ее территориальными подразделениями;

- Федеральный закон от 31 июля 1998 года № 151-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации»¹⁶, дополнив статью 5, пунктом 4.

«Пункт 4. В морских портах РФ участники портовой деятельности (государственные и негосударственные структуры) обязаны исполнять требования по обеспечению транспортной (морской) безопасности».

- Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности», дополнив статью 4. Обеспечение транспортной безопасности, пунктом 4.

«Пункт 4. Особенности обеспечения транспортной (морской, авиационной, железнодорожной, автомобильной и др.) безопасности на конкретных видах транспорта (морском, внутреннем водном, воздушном, железнодорожном, метрополитене (метротраме), городском электрическом, промышленном, автомобильном транспорте и в дорожном хозяйстве) определяются постановлением Правительства РФ».

Литература

1. Стахов А.И. Административно-публичное обеспечение безопасности в Российской Федерации: монография: М., 2006.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1985.
3. Экономическая и национальная безопасность: Учебник / Под ред. Е.А. Олейникова. М., 2005.
4. Федеральный закон РФ от 28.12.2010 №390 «О безопасности»; Закон Российской Федерации от

05.03.1992 №2446-1 «О безопасности»// Справочная правовая система КонсультантПлюс.

5. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 года № 2300-1 // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

6. Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 года №537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

7. Конституция Российской Федерации // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

8. Мартынов А.В. Административный надзор в России: теоретические основы построения: монография. М., 2010.

9. Постановление Правительства РФ от 11.06.2004 № 274 «Вопросы Министерства транспорта Российской Федерации» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

10. www.mil.ru. Морская доктрина Российской Федерации до 2020 года. Утверждена Президентом России 27.07.2001 года. Федеральный закон от 30.04.1999 года № 81-ФЗ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации». Приказ ММФ СССР от 27.05.1991 года № 40 «О мерах по обеспечению безопасности мореплавания»; Приказ Минтранса РФ от 26.07.1994 года № 63 «О мерах по повышению безопасности мореплавания» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

11. Федеральный закон от 08.11. 2007 года № 271-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

12. Федеральный закон от 31 июля 1998 года № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации». Справочная правовая система КонсультантПлюс.

13. Федеральный закон РФ от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» (СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837; 2008. № 30 (часть 2). Ст. 3616; 2009. № 29. Ст. 3634; 2010. № 27. Ст. 3415).

14. www. iacis. ru. Модельный закон «О безопасности на транспорте».

15. Постановление Правительства РФ от 12.08.2010 года № 620 «Об утверждении технического регламента о безопасности объектов морского транспорта» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

16. Федеральный закон РФ от 09.11.2009 № 252-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ-61 от 31.05.1996 года «Об обороне» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

17. Приказ руководителя Росморречфлота от 13.04.2005 года № 11 «Об утверждении Устава федерального государственного учреждения «Служба морской безопасности»».

18. Федеральный закон Российской Федерации от 06.03.2006 года № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
19. Постановление Правительства РФ от 2000 года № 324 «Об утверждении Положения о федеральной системе защиты морского судоходства от незаконных актов, направленных против безопасности мореплавания» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
20. Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. М., 2002.
21. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2008 г. № 1734-р «Об утверждении Транспортной стратегии РФ на период до 2030 года» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
22. Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2010 года № 1285-р «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
23. www.securpress.ru
24. Распоряжение руководителя Росморречфлота от 31.07.2009 года № АД150-р «Об утверждении Положения об управлении транспортной безопасности» // Сайт ФАМИРТ.
25. Федеральный закон Российской Федерации от 27.12.2002 № 184 «О техническом регулировании» // Справочная правовая система КонсультантПлюс.
26. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года. М., 1985.
27. Тревожный дрейф // Российская газета. 07.05.2010. № 98.
28. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, Рим, 1988. Официальный сайт Морской коллегии при Правительстве РФ.
29. Международная конвенция СОЛАС-74. Глава XI-2 МК СОЛАС-74 и МК ОСПС., Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. М., 2007. С. 357 - 442.

УДК 340.12

Мартыненко А.Б.

ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ ГРАЖДАН В ГОСУДАРСТВЕ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

В статье рассматривается и анализируется состояние правового менталитета в государстве переходного периода на примере современной России.

In article the condition of legal mentality in the transition period state on an example of modern Russia is considered and analyzed.

Ключевые слова: Государство, правовой менталитет, переходный период, правосознание, деформация.

Keywords: The state, legal mentality, a transition period, sense of justice, deformation.

Ценность человеческой жизни в России снижается в связи с культом денег, богатством на одной стороне и обнищанием на другой. В числе обнищавших – и деятели науки, искусства и культуры [1, с. 88].

Несмотря на обилие правовых предписаний, многие из них не исполняются. Криминогенная ситуация в стране оценивается сегодня с помощью таких характеристик, как обвал, беспредел. Характерно, что Государственная Дума в 1997 году определила российскую законность как «коррупционную» [2]. В стране наступил разгул преступности, появились масштабные террористические акты и массовые нарушения прав человека. Как очень верно отмечалось в СМИ, «тоталитарная система как управляемая демократия с начала девяностых годов плавно переросла в криминальную» [3].

Ухудшение положения дел в стране в переходный период порождает догмы о всеилии мер государственного и правового принуждения. К.Хендли

отмечает, что, несмотря на принятие законов Российской Федерации, в целом позволяющих защищать права граждан, они относятся к этим правовым новациям с изрядной долей скептицизма, по-прежнему предпочитая официальным способам обеспечения своих интересов неформальные, основанные на силовом давлении [4, с. 31]. Здесь следует отметить, что современный правовой менталитет (как составная и неотъемлемая часть правового сознания) основной массы граждан России, возрастной категории от 30 лет, сформировался при другом типе общества, а правосознание молодого поколения формируется в момент острого общественно-культурного кризиса. Серьезные потрясения, произошедшие в политической и экономической системах российского общества, привели к существенному изменению качества жизни. Со всей остротой встала проблема выживания в плохо прогнозируемых условиях. Непосредственным результатом действия этих факторов является кризис

ценностей, на которые ориентировалось общество на протяжении XX века. Возникает негативное отношение к законам, как к не способствующим обеспечению правовой защищенности гражданина, его личности, чести, достоинства. В связи с этим отчетливо наблюдается:

а) рост преступности, увеличение процента тяжких преступлений, «правовой нигилизм»;

б) увеличение количества преступлений, совершенных несовершеннолетними.

Признаки переходности наблюдаются во всех компонентах правовой системы современной России. Правосознание в этот период характеризуется как недостаточно развитое, не полностью сформировавшееся или «незрелое». В целом оно отличается фрагментарностью, противоречивостью и радикальностью [5].

Фрагментарность правосознания, на наш взгляд, обусловлена разрывом единого духовно-правового пространства, когда ранее господствовавшие правовые ценности оказываются отринутыми, а в отношении новых еще не сложился общесоциальный консенсус. Разрушение мировоззренческого стержня правовой системы в отсутствие механизмов передачи правового опыта от одного поколения субъектов права к другому и влечет социальную напряженность.

Кроме того, противоречивость переходного правосознания вызвана несовершенством иных компонентов правовой системы, чье состояние оно призвано отражать в идеях, чувствах. Нерешенность многих правовых вопросов и заимствование неадаптируемых ценностей зарубежной правовой культуры затрудняют понимание и усвоение права широкими слоями населения, формирование устойчивых правовых традиций в массовом сознании.

Реформатор отечественного права М. М. Сперанский в свое время отмечал неустойчивость массового правосознания - «от восторгов по поводу начала перемен до всеобщего презрения реформ и самих реформаторов» [6, с. 114]. Просматривается циклическая сменяемость правовых настроений общества на различных этапах переходного периода.

На первом его этапе господствует правовой романтизм (идеализм). Преувеличение реальных регулятивных возможностей права влечет интенсификацию правотворческой деятельности. Считается, что, приняв тот или иной закон, можно переустроить общество. По мере углубления правовой реформы, осложняющегося дезорганизационными факторами, правовой идеализм уступает место правовому нигилизму.

Характеризуя современное правосознание (и правовой менталитет как его составляющую) в России, следует отметить его деформированность. Сам термин «деформация» в переводе с латыни означает «искажение» или «изменение» чего-либо. В сфере естественных наук данным понятием обозначается изменение размеров и формы тела под действием внешней силы [7, с. 206]. В юриспруденции указанный термин применяется для характеристики тех устойчивых изменений психики субъекта, которые определяют его негативное отношение к праву [8, с. 50]. Деформация выступает в виде искажения идейно-психологической структуры личности, определяющей ее негативный настрой в сфере права и конкретные акты неправомерного поведения. И. А. Ильин одним из первых поднял важную проблему деформации и дефективности правосознания. Раскрывая сущность этой проблемы, он указывал: «...Уродливое, извращенное правосознание остается правосознанием, но извращает свое содержание; оно обращается к идее права, но берет от нее лишь схему; пользуется ею по своему, злоупотребляет ею и наполняет его недостойным, извращенным содержанием; возникает неправомерное право, которое, однако, именуется «правом» и выдается за право» [9, с. 20].

Нам представляется, что признаками деформации современного правосознания являются:

Во-первых, определение его как негативного по своей природе социально-правового явления, представляющего собой свойство мозга, духовный продукт жизни человека как члена общества.

Во-вторых, деформация правосознания выступает в качестве одного из его состояний.

В-третьих, деформация правосознания - это такое его состояние, которое характеризуется наличием у него носителей определенных правовых взглядов, идей и представлений (отличается от случаев полного отсутствия правосознания, вызванных правовой безграмотностью).

В-четвертых, деформация правового сознания представляет собой такое его состояние, которое искаженно, неверно отражает общественное бытие, регулируемое нормами права.

И, наконец, деформация правосознания характеризуется отрицательным отношением его носителей как к действующему праву в целом, так и к правосудию и законности.

Деформация выглядит в виде сложного социального и идейно-психологического явления правовой жизни общества. Она затрагивает все уровни и виды правосознания, т.е. может проявляться в индивидуальном, групповом и общественном право-

сознании, присутствовать в обыденной, теоретической и профессиональной его разновидностях, поражать сферы идеологии и психологии. В науке принято выделять такие ее черты, как негативность, массовость, способность оказывать воздействие на сопредельные сферы жизни общества, способность к развитию и динамизм, а также социальная вредность [10, с. 17]. Действительно, деформация правосознания способно причинить вред правовому регулированию общественных отношений как проявляющее себя как в области сознания так и юридической практике [11, с. 26].

Деформация правового менталитета приносит социальный вред и в силу этого общественно опасна. Ее общественная опасность заключается в том, что она проявляется на разных уровнях и в различных формах, дестабилизирует существующий политический, нравственный и социальный порядок. Она вносит в жизнь общества дух противоречия, конфронтации, насилия. Степень ее общественной опасности тем более велика, что различные формы ее проявления взаимно переплетаются и дополняют друг друга, затрудняя процесс борьбы с ними [12, с. 13].

Заметим, что и наличие этагистского типа сознания также мешает становлению среднего класса в России. В частности, можно наблюдать такую тенденцию. Люди с более или менее стабильным достатком, полученным за счет предпринимательской деятельности, занятия бизнесом, видя могущество государственных чиновников, стремятся сами войти во властные структуры, чтобы затем, используя свое служебное положение, иметь возможность обогащаться другим способом - получая значительные материальные льготы. Это, конечно же, ведет к расширению в России такого социального явления, как коррупция [13].

Навыки теневого поведения настолько глубоко укоренились в психологии и повседневном поведении людей, что сама теневая практика воспринимается массовым сознанием как нечто обычное, нормальное, чуть ли не законное. Отсутствие либерального порядка на уровне повседневности как раз и объясняет то обстоятельство, что постепенно осуществляющийся в России переход от запретительного права к разрешительному, гарантия и защита прав личности, отказ от мелочной регламентации поведения приводит к совершенно неожиданным отрицательным результатам. Бывшие «солдаты системы» занялись личным обогащением, эксплуатируя незаконно захваченную государственную собственность. Даже состоятельные люди не платят налогов, в обществе обнаружился отчетливый де-

фицит сострадания. Положение усугубляется еще и тем, что в сердцах советских людей продолжает тлеть обостренное чувство справедливости. Однако сегодня эти старые авторитеты пали, а новые - «Закон» и «интересы народа» - осознаются как ненадежные, ибо используются одной частью народа против другой [14].

В России сегодня происходит «откат» к авторитаризму, который определяется состоянием общества, лишенного иных способов восстановления порядка.

Уровень социальной рефлексивности в обществе низок: местные инициативы, самоуправление и социальные движения не имеют политического веса. Критическая масса населения страны полагает, что политическая активность бессмысленна.

В обществе продолжают процессы поляризации населения. Это касается материального положения, доступа к власти, образованию, культуре и иным ресурсам. Зафиксирован рост консолидации класса российских собственников и высшей бюрократической прослойки; средний класс нестабилен и слаб.

Молодое поколение постсоветского времени лишь частично усваивает либеральные ценности, превалируют установки на негативное социальное взаимодействие с окружающими и широко распространена политическая, религиозная и этническая нетерпимость. Правовое сознание и правовой менталитет молодежи характеризуется нигилизмом и пессимизмом [15].

Уже около двадцати лет в нашей стране прививается рыночная экономика и связанная с ней идеология. Однако чем шире и глубже эти реформы внедряются в нашу жизнь и массовое сознание, тем труднее они идут. В пробуксовке реформистских преобразований немалую роль, если не решающую в условиях России, играют и социально-психологические причины. Главными из них можно назвать, прежде всего, такие, как своеобразие правового менталитета россиян, общее неприятие многими из них рыночной идеологии, утрата единого социально-территориального пространства и очернение советского периода в истории страны [16].

Литература

1. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность // Государство и право. 1999. № 10.
2. Федорова М. Сирота по имени законность // Российская газета. 1998. 28 января.
3. Аргументы и факты. 2000. Ноябрь.

4. Айзенштадт Я. От тоталитарного государства к правовому. М., 1993.
5. Общественное мнение. М.: ВЦИОМ, 2002 // <http://www.wciom.ru>
6. План государственных преобразований графа М. Сперанского. СПб., 1905.
7. Словарь иностранных слов. М., 1964.
8. Карпец И.И., Ратинов А.Р. Правосознание и причины преступности // Советское государство и право, 1968. № 2.
9. Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993.
10. Коробка В.Н. Деформация профессионального правосознания следователей органов внутренних дел: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1998.
11. Волленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: Учебное пособие. Волгоград, 2000.
12. Палазян А.С. Правовое поведение россиян в контексте переходного периода // Новый социальный порядок в России: основные черты и способы становления. Материалы Всероссийского научно-методологического семинара. Ч. 2. Краснодар, 2001.
13. Ганцева Л.М. Особенности формирования правового сознания россиян в современных условиях http://stat.bashedu.ru/str_n_col/vestnic/magaz_3/gantseva.html
14. Марков Б.В. Философская антропология: очерки истории и теории // СПб., 1997. http://anthropology.ru/ru/texts/markov/fantr_iv_5.html
15. Дробищева Л.М. Краткий отчет о важнейших достижениях Института социологии РАН в 2000 году. http://www.isras.rssi.ru/R_Report_2000.htm
16. Шепелев В.В. К анатомии смутного времени. <http://lpy-imz2000.narod.ru/shep.html>

УДК 340:947

Гуруев Д.К.

ИНСТИТУТ КАДИЯ И ЭТНОПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОЮЗА СЕЛЬСКИХ ОБЩЕСТВ АКУША-ДАРГО В XVIII – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКОВ

Проблема исследования социально-экономического и административно-политического устройства общества, которой посвящена настоящая статья, является стержневой задачей исторической науки. Особенно важно изучение социально-экономической и политической истории союзов сельских общин, так как без этого невозможно написать подлинно-научную и объективную историю такого этнически и политически раздробленного края, как Дагестан.

In given article is made attempt of the study social-economic and administrative-political device society is a pivotal problem of the history science. Particularly, it is important study social-economic and political history alliance rural communes, since without all-round development of this problem impossible to write really-scientific and objective history such ethnic and political crushed edges, as Dagestan.

Ключевые слова: кадий, адат, обычай, маслиат, цега, договор, низам, мирза, мухтасиб, имам, шариат.

Key words: cadium, custom, treaty, tsega, nizam, mirza, muchtasib, imam, shariat

Изучение основных вопросов социально-экономического развития союза сельских обществ Акуша-Дарго в XVIII - первой половине XIX вв. продиктовано тем, что, несмотря на наличие монографических исследований, отдельных статей и других работ, касающихся Акушинского союза, где затрагиваются вопросы социально-экономического развития и административно-политического устройства, всё же эта проблема остаётся актуальной. Многие аспекты проблемы, такие как: место Акуша в политической системе Дагестана, их образование, социальная структура общества, уровень экономического развития союза в целом в изучае-

мый период, остаются неисследованными или не достаточно изученными

Специфику феодального общества Дагестана XVIII - начала XIX вв. нельзя правильно понять без учета особенностей в развитии дагестанских народностей и этнических групп. Несмотря на то, что развитие последних происходило по общим законам исторического развития, в истории каждой из народностей, каждой этнической группы имелись как сходные черты, так и своеобразные особенности. Своеобразие наблюдалось в экономике, быту, культуре и общественном устройстве.

К началу XIX в. Дагестан состоял из двадцати четырех соперничавших друг с другом полуне-

зависимых ханств и более шестидесяти вольных обществ.

Территория, населенная даргинцами, была разбита на одиннадцать частей. Одна часть вместе с Гамри-Даргой составляла уцмийство Каракайтаское, а остальные восемь частей считались территориями Акушинского, Цудахарского, Урахинского, Мекегинского, Сюргинского, Усишинского, Мугинского, Киба-Даргинского вольных обществ. Вуркун-Дарга находилась в составе Казикумухского ханства.

Термин «вольное общество» впервые употреблен в русских источниках для обозначения различных политических объединений, существовавших у даргинцев и других народностей Дагестана до их присоединения к России. Даргинские общества имели и свои собственные наименования: Акушала хУреба - «табун». Например, Ажушала-табун, Цудкрила-табун и т.д.

ХУреба по-даргински - это войско, ополчение. По смыслу оно равнозначно русскому названию «вольное общество». Этим, конечно, далеко нельзя исчерпать вопрос о том, что же такое хУреба. В этом объяснении остается скрытым социальная сторона вопроса. Чтобы понять действительный характер социальных отношений даргинцев и их территориального деления, следует выяснить существо этого вопроса.

Источники по истории Дагестана упоминают о даргинцах в связи с нашествием арабов на Кавказ.

Конкретно сообщения об акушинцах можно встретить в литературе при изложении исторических событий VII-XII вв. в Дагестане. В позднее средневековье, во время борьбы за сохранение объективных условий существования, а также в период нашествий иноземных захватчиков, Акуша часто выступала со своим хУреба, т.е. ополчением.

Название хУреба, по всем данным, можно отнести ко времени военной демократии, когда даргинцы жили разделенными на племена и когда вооруженный народ составлял войско.

Деление даргинцев по хУребам сохранилось и в XVIII в. Следы этого деления долго еще наблюдались и после присоединения даргинцев к России. В тот же период можно было наблюдать и некоторые внешние признаки прежнего племенного деления даргинцев.

Такими внешними признаками племенного деления даргинцев еще в начале XIX в. являлись:

Во-первых, наличие у всех даргинских вольных обществ своей собственной территории, которая сберегалась и охранялась всеми доступными средствами.

Во-вторых, наличие в каждом вольном обществе своего диалекта. По своему происхождению даргинские общества были родственны между собой. Родственны были они и по языку. Несмотря на это, каждое общество имело особый, лишь ему свойственный диалект. Диалекты эти между собой настолько различались, что урахинец с большими трудностями понимал цудахарца, акушинец - сюргинца и т. д.

В-третьих, наличие в каждом вольном обществе своих политических органов. Из прошлой истории известно, что все даргинские общества имели свои совещательные и политические органы. Таким политическим органом был совет старейшин. Советы созывались в установленных местах. Таким местом сбора еще в начале XIX в. у акушинцев, мугинцев, усишинцев была «даргабина» на равнине под названием «Карбуке-дирка».

В-четвертых, наличие во всех даргинских вольных обществах своих предводителей. В Акушах, Цудахаре, Урахи не было в обычае избирать себе предводителей перед военным походом. По свидетельству автора «Тарихи Дагестана», Бакиханова Гасана Алкадари, у даргинцев во всех делах в роли предводителей выступали кадии. Их власть была обширна в военное время и ограничивалась она в мирное время деятельностью народных собраний.

В-пятых, наличие в каждом обществе своих обычаев, которые называются адатами.

К началу XIX в. даргинский народ оказался разделенным на ряд политических и административных образований. Акушинское, Мекегинское, Цудахарское, Усишинское, Мугинское и Урахинское «вольные» общества вместе с Сюргинским обществом составляли Союз акуша-сюргинских даргинцев. Часть даргинцев (общество Вуркун-Даргуа) еще в XVIII в. вошла в состав Казикумухского ханства. Значительная же часть даргинцев вместе с южными кумыками и терекемейцами находилась в составе Кайтакского уцмийства. Остановимся на характеристике общественного строя акуша-сюргинских даргинцев.

Образование объединений союзов сельских общин привело к созданию и их управленческой структуры. Практически структура управления объединений союзов сельских общин была схожа с управлением первых, но на более высоком и широком уровне. Если союзы сельских общин - это союзы отдельных сел (джамаатов), и управление их строилось на представительстве последних, причем в основном ими являлись органы управления и власти главного (центрального) селения, то управ-

ление федерации (конфедерации) представляло собою представительство союзов сельских общин и главным образом органы управления главного, наиболее сильного союза, где, естественно, решающую роль играли административные лица главного (центрального) селения, наиболее сильного, большого и влиятельного в союзе.

Шила халати, как и джамаатла халати, выбирались на сельском сходе, где участвовали только совершеннолетние мужчины, число которых в разных обществах колебалось от двух до шести человек в зависимости от величины селений. Так, в обществах Акуша, Муги, Гапшима, Цудахар выбирали на сходе джамаата по 4 шила халати, в обществе Мекеги - 5 человек [1, с. 195]. Б.Г. Алиев верно отметил что «срок, на который избирались шила халати, в некоторых селениях был определен, но не менее одного года, в других - они могли быть по адатам смещены во всякое время. Однако все это вовсе не означало, что здесь существовало полное народоправство, как это утверждали представители дореволюционной историографии» [1, с. 195]. Далее он замечает, что выборы сельских старшин носили формальный характер, ибо они избирались из одних и тех же фамилий, которые считались либо первосельцами, либо в силу своего социально-экономического положения возвысились над другими тухумами и успели захватить право выдвигать на административные должности только представителей из своей среды» [1, с. 195]. «Акушинцы, по мнению П. Зубова, повинуются только своим старшинам, из числа коих некоторые имеют сие звание наследственно» [2, с. 252]. На это обстоятельство указывал в свое время и М. М. Ковалевский. «В тех общинах, где не было родовых начальников, - писал он, - на должность старшины попадали исключительно в силу избрания, но при этом во многих местах сохранялось правило, что кандидатом может быть только член двух, трех или более выдающихся тохумов» [3, с. 161]. Что же касается Акуша-Дарго, - писал далее М.М. Ковалевский, - «карты избираются сроком на один год из почетнейших лиц, притом известных фамилий» [3, с. 162].

Наиболее четко, ярко возвышение административно-должностных лиц и органов управления главного селения одного из союзов сельских общин федерации и превращение их в правящие органы объединения (федерации) хорошо видны в федерации верхнедаргинских сельских общин Акуша-Дарго, во главе которого стоял акушинский кадий, имеющий наследственную власть.

Вообще следует отметить, что в союзах сельских общин Акуша-Дарго, в особенности в главном

из них - Акушинском союзе, было четко организованное управление. Это отмечено и другими исследователями.

Акушинский кадий, как главное административное лицо, сосредоточил в Акуша-Дарго всю управленческую власть. Все пять кадиев союзов сельских общин, составлявших федерацию и также обладавших в своих союзах большими правами, находились «в зависимости от главного даргинского кадия», которым был акушинский кадий [4]. Акушинский кадий стоял во главе светской и духовной власти, он «решал с советом старшин важнейшие общественные дела, управляя притом духовной властью» [5], в результате чего в Акуша-Дарго сложилась теократическая форма государственного управления [6]. Акушинский кадий возглавлял всю власть в Акуша-Дарго, являясь верховным правителем, судьей и военачальником. Он следил за соблюдением норм шариата и адата, разбирал споры, возникавшие между отдельными обществами, входившими в федерацию. Кадий Акуша-Дарго «имел право подвергнуть личному разбирательству те или иные споры, возникавшие... и между частными лицами» [3, с. 163].

К нему апеллировали по всем спорным вопросам, которые разбирались духовным и гражданским судом [7]. В функции акушинского кадия входили также сбор ополчения и начальствование над ним как при защите от нападения внешних врагов, так и во время походов на другие владения - за пределы территории Акуша-Дарго [7]. Он «назначал сотенных командиров и приказывал, по скольку человек должно с каждого двора идти на войну». Такие важные вопросы акушинский кадий решал вместе с представителями всех пяти союзов сельских общин федерации Акуша-Дарго [8, с. 14].

К акушинскому кадию обращались даже жители других даргинских союзов, не входивших в Акуша-Дарго, если они были недовольны решениями старшин и кадиев своих обществ [8; 9]. Как писал Ф.П. Гене, «в делах своих приезжают к нему советоваться» и жители Сюргинского союза сельских общин [10, с. 346].

О большой власти акушинского кадия говорит и то, что он обладал самостоятельностью при решении судебных вопросов. При желании он даже «мог изменять и адатные решения картов по своему усмотрению, назначать большие штрафы и пр.» [8, с. 14].

Интересно, что в распоряжении кадия Акуша-Дарго находился целый штат исполнителей - 40 «тургаков» с их командиром, чтобы он «мог управлять «федерацией» и «заставлять граждан испол-

нять законы» [11]. Причем эти исполнители избирались из всех союзов Акуша-Дарго, а не только из акушинского союза.

Как и в других федерациях союзов сельских общин, в Акуша-Дарго наиболее важные вопросы, касавшиеся федерации в целом, обсуждались на общедеральном сходе, состоявшем из представителей всех пяти союзов сельских общин. Как сказано в источнике, он собирал «поверенных от всех селений даргинских на майдане Карбуки – Дирка и там с теми поверенными решал эти и все главные вопросы» [12; 8, с. 14]. Председательствовал на федеральном сходе сам акушинский кадий. Созывался сход федерации «при настоятельных надобностях иногда 3 и 4 раза в год». Вопросы, которые обсуждались на сходе, касались войны и мира, отношений с феодальными владетелями и союзами сельских общин, регулирования пограничных и других споров между обществами федерации, вопросы выпаса скота на общих пастбищах, перегона их на арендуемые зимние и летние пастбища и т.д. На сходе кадий «делал доклад о пожертвованиях и о помощи, оказанных их гражданам» и союзу в целом.

Все решения, которые принимались на сходе в Хьярбуки диркья, были обязательны для всех пяти союзов федерации.

Управление федерацией Акуша-Дарго отличалось интересной особенностью, не отмеченной в других федерациях: здесь, кроме общедерального схода, созывался и другой – малый сход, участие на котором было не обязательно для представителей всех союзов федерации. По этому поводу в источнике сказано: «Когда к акушинскому кадию поступало много жалоб от других обществ, но они не представляли особенной важности, то собирались на площадке «Ханц Кала» недалеко от Усиши, куда могли не приходиться жители тех обществ, к которым дела не касались» [13].

Право созыва и федерального, и малого сходов принадлежало акушинскому кадию, они созывались «по письменным извещениям акушинского кадия» [8, с. 15].

Известно, что во время присяги «акушинского обывателя» (правителя) в верности России в крепости Святого креста участвовали и 13 старшин [14].

А по сообщению известного ученого Ю. Клапрота, если какой-нибудь князь Кавказа или соседней «провинции» (владения или союза сельских общин Дагестана) хотел вести переговоры с Акуша-Дарго, то он должен был послать к каждому бутла (союзу федерации) особого посла или дать знать о своей настоятельной просьбе каждому из них.

Этот порядок, писал далее Ю. Клапорт, соблюдался в Акушах очень точно, а уполномоченных их союзов всегда было 12 [15]. Указанное число членов высшего совета при акушинском (федеральном) кадии, надо полагать, составляло орган, который участвовал вместе с кадием во всех важных переговорах, чрезвычайных ситуациях, решении неотложных дел, торжествах и т.д.

Как показывают адаты Акушинского общества, записанные в 1727 г., и, кстати, впервые введенные в научный оборот Б.Г. Алиевым, в исследуемый период власть акушинского кадия так же, как, например, власть уцмий, приобретает характер обязательной и равно возвышающейся власти над всеми членами союза, что и было юридически оформлено в результате подтверждения на народном сходе.

Б.Г. Алиев пишет: «Акушинский кадий настолько экономически укрепился в своей роли «главного духовника народа», что он все делал так, чтобы сделать свою власть наследственной...». Автору удалось выяснить, что все акушинские кадии происходили только из одного тухума, власть была наследственной, вплоть до присоединения Акуши к России. Нурбагад - кадий был последним из наследственных кадиев акушинского союза [16].

Пример акушинского кадия является яркой иллюстрацией того, как постепенно патриархальная знать перерождалась в знать феодальную.

Таким образом, в федерации Акуша-Дарго существовал постоянно действующий орган управления, занимавший второе место как коллективный орган федерации после федерального схода – высший совет федерации во главе с акушинским кадием, куда входило, согласно имеющимся сведениям, 12-15 человек – в основном кадии и наиболее влиятельные старшины от всех пяти союзов федерации. Старшины и другие представители сельской администрации Акуша-Дарго, будучи в основном представителями «богатеев», «влиятельных», «почетных людей», превращались в наследственных старшин, судей и военачальников, т.е. фактически уже выдвинулись на положение правящего сословия. В этой связи уместно напомнить, что исследователи считают, и не без основания, что разница между ханствами и «вольными» обществами состояла не столько в уровне социального развития, сколько в форме правления, которая в разное время менялась.

Органы власти отстаивали интересы земельных собственников и владельцев скота, хотя сама эта власть осуществлялась в формах патриархальных установлений. По старой традиции институт кадия в вольных обществах был выборным, и он

продолжал действовать вплоть до присоединения Дагестана к России. В Акушах для избрания нового кадия народ собирался на площади. Почётные лица заранее намечали кандидата на должность будущего кадия. Их решение объявлялось народу через мангуша, т. е. глашатая. Кадий с согласия джамаатов регулировал повседневную жизнедеятельность Акуша-Дарго.

Литература

1. Алиев Б.Г., Муртазаев А.О. Федерация даргинских союзов сельских общин Акуша-Дарго в XVII-первой половине XIX вв.: Вопросы социально-экономической и политической истории. Махачкала, 2008.
2. Зубов П. Картина Кавказского края. СПб., 1835. Ч. III.
3. Ковалевский М. М. Закон и обычай. Т. 2, с. 161.
4. Гене Ф.И. Сведения о горном Дагестане. 1835 / 36 г. // ИГЭД. С. 346; РГВИА. Ф. ВУА. Д. 6164. Ч. 93. Л. 8.
5. РГВИА. Ф. 414. Д. 301. Л. 416.
6. Алиев Б.Г. Теократия в Дагестане // Труды Кавказского центра Иранистики. Тегеран, 1999-2000. Т. III-IV.
7. ЦГА РД. Ф. 90. Оп. 1. Ед. хр. 7. Л. 8.
8. Памятники обычного права Дагестана XVII-XIX вв.: Архив. матер. / Сост., предисл. и примеч. Х.-М. Хашиева. М., 1965.
9. ЦГА РД. Ф. 90. Оп. 1. Ед. хр. 7. Л. 1.
10. Гене Ф.П. Указ. соч.
11. РФ ИИАЭ ДНЦ РАН. Ф. 1. Оп. 1. Д. 397. Л. 1-2.
12. ЦГА РД. Ф. 90. Оп. 1. Ед. хр. 7. Л. 8.
13. ЦГА РД. Ф. 90. Оп. 1. Ед. хр. 7. Л. 8; РФ ИИАЭ ДНЦ РАН. Ф. 1. Оп. 1. Д. 397. Л. 2.
14. Микрофильмы архивных материалов, извлеченных В.Г. Гаджиевым из АВПР. Сношения России с Персией. 1730 г. Д. 16. Л. 253 // РФ ИИАЭ ДНЦ РАН. Д. 3141.
15. Выдержки, касающиеся народов Северного Кавказа из книги М. Клапрота «Историческая, географическая и политическая карта (картина) Кавказа и провинций, находящихся между Россией и Персией. Париж, Лейпциг, 1827. (перев. с франц. З. Кидаловой) // РФ ИИАЭ ДНЦ РАН. Ф. 1. Оп. 1. Д. 76. Л. 17.
16. Алиев Б.Г. Акуша-Дарго в XVII-XVIII вв. (Опыт монографического исследования социально-политической истории): Дисс... канд ист. наук. Махачкала, 1966.
17. Вильер-де Лиль-Адам В. Две недели в Даргинском округе. (Путевые заметки). ССКГ. Вып. VIII.

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347.233

Медведев С.Н.

ВЛАДЕНИЕ В ИТАЛЬЯНСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В настоящее время происходит модернизация Гражданского кодекса Российской Федерации, и опыт правового регулирования владения в итальянском праве может быть полезен при разработке конструкции владения Российского гражданского кодекса.

Now there is a modernisation of the Civil code of the Russian Federation, and experience of legal regulation of possession in the Italian right can be useful by working out of a design of possession of the Russian civil code.

Ключевые слова: Гражданский кодекс Италии 1942 г. Владение. Защита владения

Keywords: the Civil code of Italy 1942. Possession. Possession protection.

Российская юридическая наука в настоящее время уделяет заметное внимание институту владения в зарубежном праве, потому что предстоящая модернизация российского гражданского права предполагает введения владения как самостоятельного института в Гражданский кодекс РФ [1, с. 1]. Зарубежный опыт, в частности итальянский, может быть полезен при разработке конструкции владения российского Гражданского кодекса.

Гражданский кодекс Италии 1942 г. регулирует владение в Титуле VIII Третьей книги (ст.ст. 140-1170), т.е. в предпоследнем титуле, посвященном вещному праву [2].

Такое структурное положение института владения в Гражданском кодексе Италии вызвано, по всей вероятности, незначительной ролью его в социальной жизни итальянского общества или является данью прежней традиции. Предшествующий Гражданский кодекс Италии 1865 г. также рассматривал владение после прав на чужие вещи (титул V Третьей книги, ст.ст. 685-709) [3].

На наш взгляд, такое место владения в системе вещного права в ГК Италии 1942 г. неудачно. Владение как фактическое господство над вещью - более широкое понятие, чем право собственности; кроме того, добросовестное владение может перерасти в право собственности, т.е. владение является одним из способов приобретения права собственности. Логика подсказывает, что оно должно регулироваться в разделе, предшествующем праву собственности. По этому пути пошли новейшие Гражданские кодексы Голландии, Провинции Квебек (Канада), Бразилии, Каталонии (Испания) [4].

Ст. 1140 ГК Италии дает следующее определение владения: " Владение есть власть над вещью, которая подобна осуществлению права собственности или другого вещного права. Владеть можно

непосредственно или через другое лицо, которое является держателем вещи".

Уже само определение владения позволяет сделать вывод, что владение по Гражданскому кодексу Италии 1942 г. основано на так называемой субъективной теории владения, которая проводит различие между владением и держанием. Это хорошо видно из содержания последней части ст. 1140.

Субъективная теория исходит из того, что для владения необходимы два элемента, 1) материальный элемент, т.е. фактическое обладание вещью (corpus) и 2) интеллектуальный момент, т.е. намерение владеть вещью как своей собственной (animus).

Объективная теория владения, предложенная немецкими юристами, отрицает необходимость интеллектуального момента. Недостатком объективной теории владения является то, что она не различает владения и держания, не проводит различия между фактом и правом. Держание не может превратиться в право собственности, а владение при определенных условиях может получить титул собственности.

По Гражданскому праву Италии владелец осуществляет действия, подобные осуществлению права собственности и других вещных прав. К последним относятся сервитуты, узуфрукт, эмфитевзис, суперфиций, залоговое право и др., как это видно из смысла 1159 ГК [5]. Только ипотека не может быть объектом владения, потому что вещь, обремененная ипотекой, продолжает находиться в руках собственника.

М. Ди Пирро в современном учебнике итальянского гражданского права отмечает, что предметом владения могут быть только телесные вещи (cose corporeali), как движимые, так и недвижимые [6, с. 494]. Но материальный элемент понимается

не в строгом смысле, достаточно, чтобы вещи объективно существовали (источники воды, электромагнитные волны, природная энергия). Могут быть предметом владения так называемые «universalita di beni mobili», о которых упоминает ст. 1160 ГК Италии. К таким вещам относятся библиотеки, стада скота, картинные галереи, коллекции марок. Напротив, наследство как универсальное правопреемство не может быть предметом владения, его предметом могут быть отдельные вещи, входящие в состав наследства. Вещи, изъятые из гражданского оборота, также не могут быть предметом владения, поскольку на них не распространяется давность, и они не могут объектом права собственности [6, с. 225].

Гражданский кодекс Италии 1942 г. проводит различие между владением и держанием (*detenzione*). Владение будет налицо, когда в руках субъекта соединены *corpus possidendi et animus possidendi*, т.е. господство лица над вещью, и намерение относиться к вещи как к своей. Эти элементы владения в соответствии со ст. 1140 (ч. 2) могут разъединяться и принадлежать разным лицам. Лицо, владеющее анимус, будет признаваться владельцем, а лицо, господствующее над вещью без намерения относиться к ней как к своей, - держателем. Д. Минусси, современный итальянский цивилист, пишет: «Держание есть отношение фактическое, которое в отличие от владения не может пользоваться давностью и защищаться владельческими исками» [7, с. 401-402]. В некоторых теориях гражданского права держание называется «естественным владением», а чистое владение - «юридическим владением» [8, с. 30].

Гражданское право Италии знает два вида владения: добросовестное владение (*il possesso di bona fede*) и недобросовестное (*il possesso di mala fede*). Их противопоставление основано на различии правовых последствий, о чем будет сказано ниже. Классификация владения в современном итальянском гражданском праве по сравнению с Гражданским кодексом Италии 1865 является упрощенным. В последнем было названо три вида владения: 1) *possesso naturale*, 2) *possesso legitimo ad interdicta*, 3) *possesso legitimo ad usucapionem* [9, с. 96]. Если это перевести на современный язык, то первое - держание (*detenzio*), второе - владение, подлежащее защите, третье - добросовестное владение, способное через давность перерасти в право собственности [10, с. 123-128].

При разрешении споров о владении большое значение имеют презумпция владения и презумпция добросовестного владения. Когда возникают коллизии владения и держания, недобросовестно-

го и добросовестного владения, то в первом случае Гражданский кодекс Италии 1942 г. исходит из презумпции владения, а во втором - из презумпции добросовестного владения. Иное же следует доказать (ст.ст. 1141, 1147).

Приобретение и утрата владения не урегулированы действующим Гражданским кодексом. Однако некоторые вопросы приобретения владения регулируются. В частности, специально рассмотрен вопрос о приобретении владения путем наследования. Ст. 1146 устанавливает: «Владение продолжает наследник с момента открытия наследства». Это правило распространяется только на универсального наследника, но не легатария, поскольку последний не может нести никакой ответственности по обязательствам наследодателя.

Правовые последствия владения. Они зависят от того, было ли оно добросовестным или недобросовестным. Гражданский кодекс Италии делит нормы, регулирующие правовые последствия, на три группы:

1) обязанности и права владельца относительно истребуемой вещи (ст.ст. 1148-1152);

2) добросовестное владение движимыми вещами (ст.ст. 1153-1157);

3) приобретение права собственности и других вещных прав посредством давности (ст.ст. 1158-1167).

А. Обязанности и права владельца относительно истребуемой вещи

Владелец должен возвратить собственнику истребуемую вещь с плодами и принадлежностями. Добросовестный владелец приобретает отделяемые естественные плоды, полученные им до дня предъявления иска. Это же правило распространяется и на гражданские доходы. Недобросовестный владелец, напротив, должен возвратить полученные им плоды и доходы с начала владения. Но добросовестный и недобросовестный владельцы имеют право на возмещение издержек, которые они понесли, пользуясь вещью (ст.ст. 1148, 1149). Кроме того, они имеют право на возмещение улучшений вещи. Это общий принцип зарубежного гражданского права.

Что же понимает гражданское право Италии под улучшением?

Д. Каллегари пишет: «Улучшения представляют собой такие свойства, которые увеличивают доход или стоимость и конкурентоспособность вещи» [11, с. 378].

Считается также улучшением, если владелец сделал какое-нибудь присоединение к вещи, что увеличило ее полезность, но сохранило индивидуальность. В этом случае собственник имеет право

оставить у себя это присоединение, уплатив стоимость материалов и рабочей силы.

Если присоединение составляет улучшение и владелец был добросовестным, то собственник должен возместить увеличение стоимости вещи (ст. 1150). Недобросовестный владелец в данном случае получает только разницу между суммой расходов и приростом стоимости.

Добросовестный владелец пользуется тем преимуществом перед недобросовестным, что может удерживать вещь до тех пор, пока собственник не возместит ему понесенных расходов (ст. 1152).

Б. Последствия добросовестного владения движимыми вещами

Поскольку эти последствия имеют важное значение, так как создают наиболее благоприятные условия для обращения движимых вещей, то следует воспроизвести ч. 1 ст. 1153: «Тот, кто приобретает движимые вещи у лица, не являющегося собственником, приобретает на них право собственности в том случае, если он был добросовестным владельцем в момент передачи вещи и существовал надлежащий титул для передачи права собственности» (1161).

Говоря о «надлежащем титуле», ст. 1153 имеет в виду такие способы приобретения права собственности и других вещных прав, как договоры купли-продажи, найма, мены, дарения и др. Однако рассмотренный выше принцип не применяется в отношении движимых вещей, подпадающих под понятие «universalita' di mobili» и в отношении движимых вещей, подлежащих регистрации (ст. 1156).

Определение понятия «universalita' di mobili» дается в ст. 816 ГК Италии, которая гласит: «Считается движимой универсальностью множественность вещей, которые принадлежат одному и тому же лицу и имеют одинаковое назначение» [12, с. 379]. К ним относятся библиотеки, картинные галереи, стадо скота, коллекция марок и т.д. [13, с. 225].

В. Превращение владения в право собственности и в другие вещные права путем давности (usucapione)

Владение посредством давности превращается из фактического отношения в правовое. Д. Каллегари дает следующее определение давности: «Давность можно определить как способ, посредством которого по истечении определенного срока, установленного законом, приобретает право собственности на вещь или титул вещного права на чужую вещь» [14, с. 380].

Давность для недвижимых вещей может быть 20-летней или 10-летней в зависимости от вида владения. Для добросовестных владельцев устанавли-

ваются более краткие сроки давностного владения. Давность для движимых вещей, подпадающих под категорию «universalita' di mobili», также устанавливается в 20 и 10 лет. Давность для движимых вещей, подлежащих регистрации (корабли, самолеты, автомобили), устанавливается в 3 года для добросовестного владельца и 10 лет для недобросовестного (ст. 1162).

Давность владения для вещных прав, имеющих своим предметом недвижимые вещи, universalita' di mobili и движимые вещи, устанавливается соответственно категории вещей и добросовестности или недобросовестности владельцев в 20 лет, 10 лет и 3 года (ст.ст. 1159, 1162, 1168).

Защита владения. Посессорные иски.

Владение, будучи фактическим состоянием, защищается правом. Гражданский кодекс Италии 1942 г. охраняет владение двумя исками: l'azione di reintegrazione и l'azione di manutenzione. Первый иск защищает владельца от насильственного или тайного изъятия владения. Этот иск может быть направлен и против собственника. Иск об истребовании предоставляется не только владельцу, но также и держателю (detentore) (ст. 1168 ч. 2). Второй иск предоставляется владельцу против нарушителя фактического состояния и предусматривает устранение этих нарушений.

Оба иска могут предъявляться в течение года с момента нарушения владения.

Помимо указанных выше исков, владение защищается еще исками о предотвращении вреда, а именно - иском о прекращении работ (l'azione di denuncia di nuova opera) и иском об устранении угрожаемого ущерба (l'azione di danno temuto) (ст. 1171-1172). Они направлены на предотвращение возможного ущерба и предоставляются не только владельцу, но и всякому титульному обладателю вещного права.

В заключение следует сказать, что наш Гражданский кодекс РФ, проект которого недавно опубликован, мог бы заимствовать из гражданского права Италии систему изложения правовых норм о владении, понятие владения и некоторые другие положения, разработанные, на наш взгляд, удачно.

Литература

1. Проект Закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ//<http://www.arbitr.ru/upimg//733>.
2. Codice civile italiano. Ultimo aggiornamento: marzo 2000.
3. Codice civile del regno d'Italia. Torino, 1865. Art. 685-709.

4. Burgerlijk Wetboek (Dutch Civil Code.) Book 3 Property law in general. Art. 107;

Novo codigo civil brasileiro-: Art. 1196. «Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercicio, pleno ou nao, de algum dos poderes inerentes a propriedade»;

Code civil du Quebec, Art. 921. «La possession est l'exercice de fait, par soi-meme ou par l'intermediaire d'une autre personne qui detient le bien, d'un droit reel dont on se veut titulaire. Cette volonte est presume. Si elle fait default, il y a detention»;

Codigo civil de Catalonia, Art. 521-1. «1. La posesion es el poder de hecho sobre una cosa o un derecho, ejercido por una persona, como tutular, o por medio de otra persona».

5. Callegari D. Op. cit. P. 3805. Art. 1159 Codice civile italiano. Ultimo aggiornamento: marzo 2000.

6. Di Perro M. Oggetto del possesso possono essere soltanto le cose materiali mobili e immobili. Diritto Civile. Ed. Simone. Napoli, 2010.

УДК 347.4

7. Manussi D. Proprieta', Possesso, Diritti Reali. Ed. Simone. Napoli, 2009.

8. Art. 430, Codice civil espanol. Ed. Colex, Madrid 2002. P. 205; Pozo Carrascosa P. del, Vaquer Aloy A., Bosch Cardevila E. Derecho Civil Cataluna. Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009.

9. Gianturco E. Istituzioni di diritto civile italiano. Firenze, 1912.

10. Perlingieri P. Istituzioni di diritto civile. Ed. Scietifiche Italiane. Napoli, 2008.

11. Callegari D. Istituzioni di diritto privato. Torino, 1960.

12. Callegari D. Op.cit.

13. Di Perro M. Op. ci.

14. Callegari D. Op. cit.

Авдякова В.А.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

Статья посвящена исследованию правовой природы корпоративных прав. Автором проводится анализ высказанных в юридической литературе позиций, указываются отличия исследуемых прав от вещных и обязательственных, а также формулируется и обосновывается тезис о необходимости выделения права участия в корпоративных организациях в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. Корпоративные права рассматриваются как отдельные правомочия, составляющие содержание права участия.

The present article explores the legal nature of corporate rights. The author analyzes expressed in the legal literature positions, indicates the differences between the corporate rights, the property rights and obligations, formulates and proves the thesis about the need to allocate the right of participation in corporate organizations as a separate object of civil rights. Corporate rights are considered as individual entitlements that make up the content of the right of participation.

Ключевые слова: гражданское право, корпорация, корпоративные права, вещные права, обязательства, акции, право участия.

Keywords: civil law, corporation, corporate rights, property rights, obligation, share, right of participation.

В цивилистической литературе предметом активных дискуссий является проблема выделения корпоративных отношений в качестве самостоятельного структурного элемента предмета гражданско-правового регулирования, корпоративных прав как самостоятельного объекта гражданских прав.

Данная проблема особенно актуальна в свете современной модернизации гражданского законодательства, в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации [1], проектом Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, разработанным Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию граждан-

данского законодательства (далее – проект ГК РФ) [2].

Понятие корпоративных правоотношений достаточно активно используется в судебной практике (например: Постановление Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 года № 17255/09 по делу № А73-8147/2009 [3]; Постановление Президиума ВАС РФ от 02.06.2009 года № 2417/09 по делу № А40-77124/06-105-576 [4]; Постановление ФАС Московского округа от 04.12.2008 № КА-А40/11318-08 по делу № А40-13665/08-145-199 [5] и другие), но его содержание в судебных актах, как правило, не раскрывается. Однако имеют место попытки провести отграничение корпоративных правоотношений от договорных (Постановление Президиума

ВАС РФ от 13.11.2008 года № 9336/08 по делу № А65-1512/2007-СГ1-17 [6]), а также обязательственных правоотношений (Определение ВАС РФ от 15.09.2008 года № 9336/08 по делу № А65-1512/2007-СГ1-17 [7]).

В юридической литературе отсутствует единый подход к определению правовой природы корпоративных прав и обязанностей, корпоративных правоотношений. Высказанные по данному вопросу позиции можно разделить на три группы: 1) обособывающие их обязательственную [8, с. 70; 9, с. 12; 10, с. 17], 2) вещную [11, с. 17-23; 12] и 3) самостоятельную [13] гражданско-правовую природу. Существует также точка зрения относительно необходимости выделения самостоятельной отрасли права, регулирующей корпоративные отношения [14].

Так, изучая природу корпоративных отношений, Д. И. Степанов высказал интересное мнение о том, что эти отношения представляют собой «относительно-правовые, обязательственные правоотношения, построенные по модели обязательства, возникающего из многосторонней сделки, однако возникающие обычно не из единичной сделки, а из сложного фактического состава, как, впрочем, и неоднократно изменяемые впоследствии на основании многосторонних сделок или фактических составов, в которых ключевым юридическим фактом оказывается многосторонняя сделка. Подобные правоотношения, кроме того, предполагают присутствие в них, помимо иных лиц, участников правоотношения, конкретного корпоративного образования, прямо или опосредованно, как необходимой предпосылки для возникновения и развития таких отношений. Это, безусловно, специфика подобных отношений, но специфика, не выводящая их из обязательственно-правовой парадигмы» [15, с. 20-75].

Специалистами высказана и противоположная точка зрения. В частности, Н.Н. Пахомова обосновывает вещно-правовую концепцию корпоративных отношений. Автор характеризует указанные отношения как «социально-экономические взаимосвязи, при помощи которых происходит трансформация индивидуальной собственности двух или более субъектов на определенные имущественные объекты в отношения собственности с множественным составом субъектов-собственников, характеризующиеся объединением имущества и деятельности этих субъектов для удовлетворения их однопорядковых интересов и реализации общих целей» [12, с. 66-68]. При этом в качестве корпоративных автор рассматривает не только отношения, возникающие

в связи с созданием юридического лица, основанного на участии, но и отношения общей долевой собственности, а также отношения между лицами, заключившими договор простого товарищества.

Отмеченные суждения раскрывают важную сторону корпоративных прав и обязанностей, их сходство с обязательствами из многосторонних сделок, а также вещными правоотношениями. В то же время полагаем, что высказанные точки зрения не бесспорны.

Действительно, сложно не заметить определенное сходство корпоративных отношений и отношений из договора о совместной деятельности, порождающего возникновение общей долевой собственности заключивших его лиц на объединенное имущество. И это вполне закономерно, поскольку именно такого рода многосторонние сделки являлись отправным пунктом создания акционерной компании [16]. Корпоративные отношения построены по модели общей собственности участников многосторонней сделки о совместной деятельности. Участники объединяют свое имущество и физические способности для достижения определенной общей цели. В коммерческих корпорациях такой целью, в конечном счете, является извлечение прибыли.

Однако в целях обособления объединенного имущества и защиты его от возможных притязаний как со стороны участника, так и со стороны его кредиторов и всех третьих лиц, а также в целях ограничения ответственности участников, внесших свои денежные средства, но своим личным трудом в использовании общего имущества не участвовавших, в качестве отдельного и при этом центрального участника корпоративных отношений было выделено самостоятельное юридическое лицо, за которым признано право собственности на сформированное учредителями и впоследствии приобретенное за его счет новое имущество. С его появлением права создавших это юридическое лицо участников (их правопреемников) обособились как от вещных прав участников общей долевой собственности, так и от обязательственных прав участников многосторонней сделки, хотя определенные внешние сходства, обусловленные их происхождением, имеются.

В то же время вещными эти права признать в рамках выработанного континентальной правовой системой понятия права собственности невозможно, поскольку владельцы корпоративных прав управляют общим имуществом только косвенно, путем влияния на деятельность самой корпорации. Иначе говоря, это права не в отношении имущества,

а в отношении юридического лица, позволяющие влиять на формирование его воли и волеизъявления.

Обязательственными, в том числе из многосторонних сделок, эти права и возникающие по их поводу правоотношения не являются, так как помимо самих участников сделки в корпоративных правоотношениях участвует юридическое лицо, основанное на участии (корпорация). Данное юридическое лицо не заключало многосторонней сделки, но участником корпоративных правоотношений, несомненно, является. В определенной мере корпорация возникает в результате заключения многосторонней сделки, лежащей в основе ее создания. Однако с момента государственной регистрации в качестве юридического лица и вплоть до завершения ликвидации корпорация является ядром корпоративных отношений и при этом в основании взаимных прав и обязанностей ее участников и самой корпорации отсутствует какая-либо сделка.

Отношения общей собственности и отношения между участниками договора простого товарищества не являются корпоративными ввиду отсутствия среди их участников нового субъекта права – корпорации.

Таким образом, специфика корпоративных прав усматривается нами в наделении их владельца возможностью определять волю другого субъекта – корпорации, причем как в рамках взаимоотношений корпорации с ее участниками, так и в рамках отношений с третьими лицами. Отметим, что это общее свойство корпоративных прав участников всех юридических лиц, основанных на участии (членстве).

Отмеченные выше обстоятельства приводят к выводу о том, что корпоративные права являются правами *sui generis*. Их особенность («genus») состоит в том, что ценность и экономическая функция данных прав выражается в наличии ряда правомочий, позволяющих определять и контролировать действия другого субъекта права и тем самым опосредованно управлять закрепленным за этим субъектом имуществом.

С учетом правовой природы бездокументарной акции можно выделить характерные черты корпоративных прав.

1. Если вещное и обязательственное право требование, не связанное принципиальным образом с личностью кредитора, может быть разделено на отдельные имущественные правомочия, то каждое из таких правомочий в отдельности может быть отчуждено иному лицу, в том числе разным лицам. В отличие этого, составляющие содержание акции корпоративные права могут быть отчуждены ино-

му лицу только в целом как единый комплекс прав. Данное правило обусловлено тем, что все права владельца акции принадлежат ему именно как участнику общества и направлены на достижение цели его создания и участия в нем. Как следствие, одни права являются гарантией реализации других, в отдельных случаях – даже условием их успешной реализации.

Кроме того, многие права, будучи оторванными от статуса участника общества, утрачивают или изменяют свой правовой смысл. Так, например, право на получение документов общества или право на участие в общем собрании принадлежат владельцу акции именно как участнику общества и обусловлены наличием у него законного интереса влиять на принимаемые общим собранием решения, а также контролировать ключевые моменты деятельности общества. Отчуждение только этих прав без остальных правомочий, составляющих статус акционера общества, противоречит указанной выше функции таких прав.

Отметим, что данное свойство, на первый взгляд, является общим для всех бездокументарных ценных бумаг. Однако если для всех остальных объектов данной группы эти признаки обусловлены особой формой фиксации их принадлежности, то составляющим содержание акции корпоративным правам они присущи имманентно независимо от формы фиксации ее принадлежности.

К примеру, право на получение процентов по заемному обязательству в принципе может быть отчуждено отдельным от обязательства по погашению основного долга (например, пункты 5, 16, 17 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 года № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» [17]). Будучи оформлено бездокументарной облигацией, заемное обязательство становится нераздельным, но не в силу своей правовой природы, а ввиду особой формы фиксации, допускающей возможность удостоверения принадлежности всех составляющих бездокументарную облигацию прав в совокупности.

Для прав, составляющих содержание бездокументарной акции, нераздельность обусловлена самой их правовой природой. Отдельное отчуждение какого-либо составляющего акцию правомочия не просто технически невыполнимо (это препятствие может преодолено введением новых правил учета), но противоречит функциональной направленности данных прав.

2. Корпоративные права характеризуют только меру возможных требований к обществу, его должностным лицам и иным акционерам. Конкретное содержание прав владельца акции определяют принимаемые данным владельцем акций, другими акционерами, обществом, его органами и должностными лицами решения и совершаемые ими действия.

3. Отдельные элементы составляющих содержание акции корпоративных прав могут быть изменены помимо воли их владельца – по решению органов акционерного общества, иных участников или же в силу закона без вынесения решения суда. Наличие этого свойства обусловлено важнейшим этапом развитием корпоративных прав участника акционерного общества: заменой принципа единогласия на принцип простого и квалифицированного большинства и разработкой соответствующих правил, препятствующих необоснованному ущемлению прав миноритарных акционеров.

4. Количественные изменения во владении акциями влекут за собой качественные изменения в составе корпоративных прав. В статье 31 ФЗ «Об акционерных обществах» [18] указывается, что каждая обыкновенная акция предоставляет акционеру одинаковый объем прав. Это утверждение, полностью справедливое, например, для бездокументарных облигаций, применительно к бездокументарным акциям нуждается в уточнении. Его следует понимать только в том смысле, что владельцы равного количества обыкновенных акций наделяются одинаковыми потенциально возможными вариантами поведения, одинаковой мерой возможных требований к другим участникам корпоративных правоотношений. Однако в зависимости от определенных корпоративных действий самого владельца акции, акционерного общества или других акционеров состав прав акционера может изменяться, в том числе относительно других акционеров общества, ввиду чего две акции одного выпуска или равные по объему пакеты акций будут наделять своих владельцев разным объемом корпоративных прав.

Поясним сказанное на примере. В ходе принятия общим собранием акционеров определенных решений акционеры свободны в своем голосовании, одна акция предоставляет один голос и в этом плане их права равны. Однако акционеры, голосовавшие против принятия решения или не участвовавшие в голосовании, приобретают права, которыми не обладают акционеры, проголосовавшие «за» или воздержавшиеся. Только указанные акционеры согласно статье 49 Закона об акционерных обществах имеют право в судебном порядке оспаривать

решение общего собрания. В случае реорганизации общества или совершения крупной сделки, внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава общества в новой редакции, ограничивающих права акционеров, владельцы акций, голосовавшие против принятия решений о совершении указанных выше действий, получают право требовать выкупа их акций акционерным обществом (статья 75 Закона об акционерных обществах).

В соответствии со статьей 40 Закона об акционерных обществах принятие общим собранием решения о размещении дополнительных акций по закрытой подписке (за исключением подписки среди всех акционеров), наделяет владельцев акций, голосовавших против указанного решения, преимущественным правом приобретения акций дополнительного выпуска в количестве, пропорциональном числу принадлежащих им акций.

Далее, помимо очевидного изменения в количестве голосов на общем собрании и соответственно возможности влиять на принятие им решений или же блокировать их принятие по ряду вопросов, приобретая определенное количество акций (в процентном отношении к их общему количеству) акционер получает дополнительные права. В частности, только акционер, владеющий как минимум одним процентом голосующих акций общества, может требовать у общества предоставления ему для ознакомления или в копии списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров (пункт 4 статьи 51 Закона об акционерных обществах). Акционер или акционеры, являющиеся в совокупности владельцами не менее чем десятью процентами голосующих акций общества, вправе требовать проведения внеочередного общего собрания акционеров по предложенным ими вопросам, а также проведения ревизионной комиссией (ревизором) проверки финансово-хозяйственной деятельности общества (пункт 3 статьи 85 Закона об акционерных обществах).

5. Владение корпоративными правами при наступлении предусмотренных в законе обстоятельств возлагает на акционера определенные обязанности (статьи 81, 82.1 - 84.7 Закона об акционерных обществах).

Таковы особенности корпоративных прав, отличающие их от вещных и обязательственных субъективных гражданских прав.

В завершение настоящего исследования полагаем возможным сформулировать тезис о необходимости выделения самостоятельной группы объектов гражданских прав, которую в целом мож-

но обозначить как право участия в той или иной корпоративной организации – юридическом лице, основанном на участии (членстве). Понятие «корпоративные права» может быть использовано для общего обозначения правомочий, которые составляют содержание права участия во всех корпоративных организациях.

При этом корпоративные права являются объектом гражданских прав только в качестве элементов права участия. Необходимость выделения именно права участия в качестве самостоятельного объекта гражданских прав обусловлена отмеченным выше единством корпоративных прав участника и невозможностью отчуждения одних корпоративных прав отдельно от других (например, права голоса отдельно от права на получение материалов к общему собранию акционеров и других документов общества). Соответственно, выделение права участия обеспечивает гражданско-правовой оборот корпоративных прав в качестве единого объекта.

Литература

1. Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
2. [Электронный ресурс]. <http://arbitr.ru/press-centr/news/31202.html> (дата обращения 05.04.2011г.).
3. Вестник ВАС РФ. 2010. № 8.
4. [Электронный ресурс]. Справочная система «КонсультантПлюс». М., 2009.
5. [Электронный ресурс]. Справочная система «КонсультантПлюс». М., 2008.
6. Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.
7. [Электронный ресурс]. Справочная система «КонсультантПлюс». М., 2008.
8. Эрделевский А.М. О защите личных неимущественных прав акционеров // Хозяйство и право. 1997. № 6.
9. Долинская В.В. Акционерное право: Учебник / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. М., 1997.
10. Ломидзе О.Г. Переход обязательственных прав участников юридических лиц // Российская юстиция. 1999. № 10.
11. Зинченко С.А., Галов В.В. Правовая природа имущественной основы корпоративных коммерческих организаций // Северо-Кавказский юридический вестник. 2002. № 3.
12. Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005.
13. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.
14. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008
15. Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.
16. Каминка А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование. П., 1902 г. Т. I.
17. Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.
18. Федеральный закон от 26.12.1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 1.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

УДК 342.4

Овсепян Ж.И.

СУБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (КОНСТИТУЦИОННОЙ ДЕЛИКТОСПОСОБНОСТИ) В СИСТЕМЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

В статье формулируется оригинальная авторская концепция перечня теоретических признаков (критериев) субъекта конституционной ответственности. На этой основе определяется круг участников конституционно-правовых отношений, связанных с функцией отправления правосудия – носителей конституционной деликтоспособности. Особое внимание уделено обоснованию конституционно-правовой, а не дисциплинарной природы ответственности судей.

Original author conception of list of theoretical signs (criteria) of subject of constitutional responsibility is formulated in the article. On this basis the circle of participants of constitutional-legal relations, related to the function of administration justice – transmitters of constitutional deliktosposobnosti is determined. The special attention is spared the ground of constitutional-legal, but not disciplinary nature of responsibility of judges.

Ключевые слова: конституционная ответственность, дисциплинарная ответственность, ответственность судьи, ответственность прокурор, ответственность следователя (начальника следственного отдела), ответственность адвоката, ответственность присяжных, народных и арбитражных заседателей, ответственность участника судебного-процессуальных отношений, иммунитет; индемнитет; несменяемость.

Keywords: constitutional responsibility, disciplinary responsibility, responsibility of judge, responsibility is a public prosecutor, responsibility of investigator (chief of investigation department), responsibility of advocate, responsibility of jurors, folk and arbitrazh assessors, responsibility of participant of judicial-judicial relations, immunity; indemnitet; irremovability.

Участники судебного-процессуальных отношений, относящиеся к категории органов и должностных лиц государственной власти, предназначенных обеспечивать решение задач правосудия, компетентных по роду своей специализации в системе власти применять меры юридической ответственности за правонарушения, в свою очередь могут быть субъектами разных видов юридической ответственности. В нашем исследовании мы ставим вопрос: какой по своей природе является эта ответственность? Подпадают ли признаки статусов субъектов судебного-процессуальных отношений, осуществляющих функции правосудия, под общий «набор» теоретических признаков (критериев) субъектов такого нового вида юридической ответственности, как конституционно-правовая ответственность, сформулированный нами выше. Каков круг субъектов конституционно-правовой ответственности от судебной власти? Являются ли субъектами конституционно-правовой ответственности такие участники судопроизводства, как судья, прокурор, следователь (начальник следственного отдела), орган дознания (дознатель), адвокат, присяжные,

народные и арбитражные заседатели либо также и иные участники судебного-процессуальных отношений? Или только некоторые из перечисленных нами субъектов? Или только какая-то часть в пределах каждой из выделенных категорий субъектов? Допустим, в пределах судебного корпуса – только судьи специализированных судов правовой охраны Конституции – Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ? Либо судьи всех судов в РФ? В системе прокуратуры – только Генеральный прокурор РФ? Либо, также и прокуроры уровня субъектов РФ, иные прокуроры? Какой может быть по своей отраслевой правовой принадлежности юридическая ответственность государства в сфере осуществления функций правосудия (за деятельность, связанную с отправлением правосудия)?

По нашему мнению, судьи всех видов судов в РФ (Конституционного Суда РФ, конституционных и уставных судов субъектов РФ, судов общей и арбитражной юрисдикции, военных судов) во всех их звеньях, федеральных судов и судов субъектов РФ, а также арбитражные и присяжные заседатели долж-

ны быть признаны субъектами конституционно-правовой ответственности по следующим причинам.

До начала обоснования конституционно-правовой природы юридической ответственности органов и должностных лиц государственной власти, обеспечивающих решение задач правосудия, определимся по вопросу: на какой круг субъектов от судебной власти не распространяется конституционная деликтоспособность? По нашему мнению, из числа носителей конституционной деликтоспособности (т. е. способности быть субъектом конституционно-правовой ответственности) от органов и должностных лиц государственной власти, функция которых обеспечивать решение задач правосудия, по формально-юридическим основаниям следует исключить должностных лиц следствия [1] и, тем более, дознания. Несмотря на специальный Закон о статусе следствия и на историческую производность от прокуратуры (в истории государственного строительства России) Следственного комитета, лишь недавно выделившегося в самостоятельное подразделение из системы прокуратуры РФ - следственные органы на сегодня не могут характеризоваться в качестве субъектов конституционной деликтоспособности, так как не являются конституционно учрежденными органами.

Не включаются нами в круг субъектов конституционно-правовой ответственности от судебной власти в РФ и народные заседатели, поскольку относительно перспектив института народных заседателей в Российской Федерации существует некоторая неопределенность. С одной стороны, фактически институт народных заседателей в уголовном и гражданском судопроизводстве в РФ по состоянию на сегодня упразднен. Так, Федеральный закон «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» № 37-ФЗ от 02.01.2000г. «утрачивает силу с 1 июля 2002 г. в части, касающейся уголовного судопроизводства - согласно Федеральному закону от 18 декабря 2001 г. N 177-ФЗ; НГР: P0102316 «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ»; и «утрачивает силу с 1 февраля 2003г. в части, касающейся гражданского судопроизводства» - согласно Федеральному закону от 14 ноября 2002 г. N 137-ФЗ; НГР в связи с введением в действие Гражданско-процессуального кодекса РФ.

С другой стороны, в ФКЗ «О судебной системе» от 31.12.1996г., в ред. изм. и доп., вст. в силу с 12.03.2010, акте более высокой юридической силы, чем иные законы, сохраняется норма, где сказано, что «судебная власть в Российской Феде-

рации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей». Адвокаты не могут входить в круг субъектов конституционной ответственности, поскольку профессиональное сообщество адвокатов – это институт гражданского общества, который «не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления» (ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», №63-ФЗ).

С учетом указанных оговорок обратимся к обоснованию заявленной нами позиции: в силу каких оснований возможна характеристика судей, прокуроров, арбитражных и присяжные заседателей в качестве субъектов конституционной деликтоспособности (способности быть субъектом конституционно-правовой ответственности)?

Во-первых, судьи, прокуроры, арбитражные и присяжные заседатели относятся к кругу конституционно учрежденных (конституционно заявленных) субъектов публичной власти. Так, в Конституции РФ 1993г. статусу судей посвящены около десятка конституционных норм, в том числе четыре специальные статьи, регулирующие порядки назначения судей судов разных звеньев, цензовые требования к кандидатам на должность судьи в РФ и основополагающие принципы их статуса (п. «е» ст.83; п.1 «ж» ст.102, 128)[2]. О присяжных заседателях упоминается в двух статьях Конституции (п.2 ст.20; п.4 ст.123, п.п.6 раздела второго «Заключительные и переходные положения»). Статусу судебной власти в целом отведена самостоятельная глава (гл.7) Конституции, отдельные нормы в иных главах (ст.10, п.1 ст.11, др. Конституции РФ 1993г.)

К конституционно-учрежденным должностным лицам относятся и прокуроры. В Конституции РФ упоминаются: Генеральный прокурор РФ, прокуроры субъектов РФ, иные прокуроры (п.п. 2-4 ст.129 Конституции 1993г.). В тексте Основного Закона они не только названы, но есть специальная статья (ст.129) и ряд иных норм, где устанавливаются порядки назначения на должность и освобождения от должности прокуроров разных звеньев, устанавливаются основополагающие принципы взаимоотношений между ними (ст.129, п. «е» ст.83; п. «з» ст.102 Конституции РФ 1993г.)[3].

Об арбитражных (как и народных, функционировавших в РФ до 2004 г.) заседателях специального упоминания в Конституции РФ 12 декабря 1993г. нет. Однако они также могут быть отнесены к разряду конституционно учрежденных, поскольку в важнейшем источнике конституционного пра-

ва – ФКЗ «О судебной системе РФ» (от 31 декабря 1996г., с изменениями и дополнениями) народные и арбитражные заседатели названы, наряду с судьями и присяжными заседателями, исключительными субъектами осуществления судебной власти (правосудия), которую «никакие другие органы и лица» не вправе осуществлять» (п.1 ст.1 ФКЗ от 31.12.1996г., в ред. изм. и доп., вст. в силу с 12.03.2010). В отличие от упраздненного института народных заседателей, арбитражные заседатели являются фактически действующими. Более того, эксперты обращают внимание на значительный рост числа арбитражных процессов с участием арбитражных заседателей в РФ. Согласно Арбитражно-процессуальному кодексу РФ: «Арбитражные заседатели могут быть привлечены к рассмотрению дел в арбитражных судах первой инстанции ...по ходатайству стороны в связи с особой сложностью дела и (или) необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления (Статья 19. АПК РФ от 24.07.2002 N 95-ФЗ, в ред. Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ).

Во-вторых, судьи, прокуроры, присяжные и арбитражные заседатели являются субъектами конституционно-правовой ответственности, поскольку наделены специфическими функциями (полномочиями, компетенцией) в сфере публичной власти. Это функции, связанные с осуществлением судебной власти. Каждый из названных видов субъектов наделен соответствующими эксклюзивными властными полномочиями по отправлению функций правосудия. Обратим также внимание на то, что реализация своих полномочий всеми судами связана с применением ими не только законов и иных нормативных актов, но и с непосредственным применением Конституции. В целом, в постсоциалистический период развития в Российской Федерации наблюдается тенденция к расширению практики непосредственного применения судами Конституции РФ, свидетельством чему является известное Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Согласно этому Постановлению, суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию в случаях:

- «когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свобо-

ды, обязанности человека и гражданина и другие положения»;

- «когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции РФ, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции»;

- «когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, противоречит Конституции РФ, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует» (п.п.2 Постановления Пленума 1995г.)[4,с.688-696].

Полномочия судов непосредственно применять Конституцию сформулированы и в ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (от 31 декабря 1996г., с изменениями и дополнениями)[5], где сказано, что «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции РФ, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта РФ, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу» (п.3 ст.5 ФКЗ). Наконец, деятельность судов по непосредственному применению Конституции опирается на ст.18 Конституции РФ 1993г., в которой сказано, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Если к вышесказанному добавить, что значительная часть дел в судах общей юрисдикции по гражданским и уголовным делам, в соответствии с ГПК РФ (2002г.) и УПК РФ (2001г.), рассматриваются в Российской Федерации в районных судах (основном звене судов общей юрисдикции) единолично, то можно считать справедливым вывод, что юридическая ответственность судьи, возникающая по основаниям, предусмотренным Законом о статусе судей и Кодексом судебной этики, имеет прежде всего характер конституционно-правовой ответственности. Вышесказанное свидетельствует, что субъектами конституционной деликтоспособности являются судьи всех федеральных судов во всех их видах и звеньях.

Этот вывод относится и к присяжным и арбитражным заседателям судов в РФ, которые также

входят в круг субъектов конституционной деликто-способности по анализируемому критерию в силу того, что по своему статусу в процессе правосудия они приравнены к статусу судей. Так, в соответствии с Арбитражно-процессуальным кодексом РФ «при рассмотрении дела арбитражные заседатели пользуются правами и несут обязанности судьи. Судья и арбитражный заседатель при рассмотрении дела, разрешении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и принятии судебных актов, пользуются равными процессуальными правами (пп. 5, 6 ст. 19 АПК). Согласно ФЗ от 30 мая 2001г. №70-ФЗ «Об арбитражных заседателях субъектов Российской Федерации» «арбитражные заседатели принимают участие в рассмотрении дела и принятии решения наряду с профессиональными судьями. При осуществлении правосудия они пользуются правами и несут обязанности судьи» (п.4 ст. 1 ФЗ). В порядке аргумента «за» можно провести, в частности, и параллель с недавним законодательным регулированием в РФ статуса народных заседателей, согласно которому при осуществлении правосудия по гражданским делам народные заседатели также наделялись всеми правами судьи и т.д. В ФЗ от 20 августа 2004 г. (по состоянию на 01.01.2010, № 113-ФЗ) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» такой нормы нет.

Конституционно-правовая ответственность наступает и как самостоятельная мера ответственности, в то же время основанием ее возникновения является (может явиться) применение иных мер юридического воздействия в отношении органа (должностного лица) публичной власти, допустим, уголовной и административной юридической ответственности по отношению к судьям судов в РФ. Суть конституционной ответственности в подобных случаях заключается в лишении (прекращении) властных полномочий органа (должностного лица) публичной власти.

Анализируемый критерий – учет специфики правосудия как разновидности публично-правовой деятельности, связанной с непосредственным применением судами Конституции, является особенно важным аргументом для отнесения к кругу субъектов конституционной ответственности такой категории судей, как судьи Конституционного Суда РФ и судьи конституционных (уставных) судов субъектов РФ; поскольку соответствующие суды по характеру своей специализации в судебной системе занимаются исключительно применением и толкованием статей конституций (Конституции РФ, конституций и уставов субъектов РФ). Несмотря на то,

что Конституционный Суд РФ работает всегда в составе широких коллегий – в порядке пленарного заседания (19 человек), до изменений в ФКЗ «О Конституционном суде РФ» от 3 ноября 2010 №7-ФКЗ – также в заседаниях палат (соответственно, 9 и 10 человек), однако работа судей в Конституционном Суде строится на основе принципа их самореализации в индивидуальном качестве: назначаются на должность в индивидуальном порядке, имеют право на особое мнение по существу рассмотренного Конституционным Судом дела, которое публикуется вместе с коллегиальным решением Конституционного Суда, др. (ч.3 ст.9, ст.76 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», от 21 июля 1994г., с изменениями и дополнениями)[6].

По анализируемому параметру – характеру осуществляемых полномочий – прокуратура также может быть идентифицирована с кругом субъектов конституционной ответственности, поскольку предназначение прокуратуры в системе государственной власти связано с осуществлением от имени Российской Федерации надзора за исполнением не только действующих на территории РФ законов, но, прежде всего - надзора «за соблюдением Конституции Российской Федерации» (п.1 ст.1, п.1 ст.21 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (от 17 ноября 1995г., с изм. и доп. в ФЗ «О прокуратуре РФ» от 28 ноября 2009г., № 303-ФЗ,)[7].

В-третьих, судей, присяжных и арбитражных заседателей следует идентифицировать с субъектами конституционно-правовой ответственности, поскольку с точки зрения процедуры (механизма) их формирования они наиболее близки к первоисточнику власти – народу (избирательному корпусу) : соответствуют такому критерию субъекта конституционной ответственности, как – не более трех степеней отдаленности от первоисточника власти, если использовать аналогию с процедурой много-степенных выборов.

Волеизъявление народа относительно наделения лица полномочиями судьи выражается и «пре-ломляется» через органы народного представительства – Парламент, Главу государства в РФ. Так, должности судей в РФ замещаются следующим образом. Судьи Конституционного Суда назначаются Советом Федерации Федерального Собрания (Парламента) РФ по представлению кандидатур Президентом РФ (п. «е» ст.83; п.1 «ж» ст.102 Конституции РФ 1993г.; ст.9 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994г., с изм. от 3 ноября 2010г.№7-ФКЗ). Председатель и заместители Председателя Конституционного Суда Российской Федерации также назначается на должность Советом Феде-

рации по представлению Президента Российской Федерации (до изменений в ФКЗ «О Конституционном суде РФ» от 3 ноября 2010 №7-ФКЗ - заместитель и судья-секретарь Конституционного Суда – избирались самими судьями Конституционного Суда из своего состава на пленарном заседании Конституционного Суда (ст.23 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

Судьи Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда, а также заместители председателей Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда назначаются на должность Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ, учитывающего мнения Председателей этих судов и при наличии положительного заключения квалификационных коллегий этих судов. При этом заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заместитель Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации назначаются на должность Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации, основанному на представлении соответственно Председателя Верховного Суда Российской Федерации, Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (п. «е» ст.83; п.1 «ж» ст.102 Конституции РФ 1993г.; п.3 ст.13 ФКЗ «О судебной системе в РФ от 31 декабря 1996г., с изм. и доп., вст. в силу с 12.03.2010); ст.ст. 6, 61 ФЗ «О статусе судей в РФ от 26 июля 1992г.», с изм. и доп. от 8 декабря 2010 г.) [8].

Председатели Верховного и Высшего Арбитражного судов назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ при наличии положительного заключения Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (п.2 ст.13 ФКЗ «О судебной системе в РФ»; п.2 ст.61 ФЗ «О статусе судей в РФ»).

Судьи, председатели, заместители председателей иных федеральных судов (общей и арбитражной юрисдикций), а именно: верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, судов автономной области и автономных округов, районных судов; арбитражных судов округов и арбитражных судов субъектов Российской Федерации, апелляционных арбитражных судов; военных судов – назначаются Президентом РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ (для арбитражных судей – по представлению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ), основанному на заключении квалификационной коллегии судей одноуровневой по территориальному масштабу функционирования

с соответствующим судом [9] и согласованному с законодательными (представительными) органами государственной власти соответствующих субъектов РФ (п. «е» ст.83 Конституции РФ 1993г.; п.п. 4-7 ст.13 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»; п.2 ст.8 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28 апреля 1995г., с изм. и доп. от 30 апреля 2010г.) [10].

Судьи конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации назначаются на должность постановлением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (п.3 ст.5 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999г., с изм. и доп., внесен. ФЗ от 28 декабря 2010 № 406 -ФЗ) [11].

Мировые судьи в РФ назначаются (избираются на должность) законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке, установленном законом субъекта Российской Федерации (ст.6 Закона РФ «О мировых судьях в Российской Федерации» от 17 декабря 1998г., с изм. и доп. на 4 апреля 2010, № 3-ФКЗ).

Что касается присяжных и арбитражных заседателей (как ранее, и народных заседателей) в России, то они особенно близки к первоисточнику власти – избирательному корпусу по критерию порядка возникновения у гражданина соответствующего статуса – поскольку они - часть этого избирательного корпуса: списки заседателей формируются на основе списков избирателей территории, на которую распространяется юрисдикция соответствующего суда. Так, общие списки присяжных заседателей судов в РФ «составляются районной, городской администрацией отдельно по каждому району и городу края, области на основе списков избирателей путем случайной выборки установленного числа граждан» и исключения из отобранных граждан лиц, не соответствующих цензовым требованиям, перечисленных в Законе РФ «О судостроительстве РСФСР» 8 июля 1981г. (с изменениями и дополнениями) (ст.82; ч.2,4 ст.80 Закона 1981г.). В соответствии с Арбитражно-процессуальным кодексом РФ «кандидатуры арбитражных заседателей определяются из списка арбитражных заседателей, утвержденного в установленном федеральным законом порядке, с учетом их специализации, путем случайной выборки с использованием автоматизированной информационной системы или иным способом, при-

меняемым в арбитражном суде для формирования состава суда (п.3 ст. 19 АПК). В соответствии с Федеральным законом от 30 мая 2001 г. N 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», в ред. 29 июня 2009 г.), списки арбитражных заседателей формируются арбитражными судами субъектов Российской Федерации (на основе предложений о кандидатурах арбитражных заседателей, направленных в указанные суды торгово-промышленными палатами, ассоциациями и объединениями предпринимателей, иными общественными и профессиональными объединениями) и представляются для утверждения на Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (пп. 1-2 ст 3).

Общий список народных заседателей районного суда в период до их упразднения формировался соответствующим представительным органом местного самоуправления на основе списка избирателей района, на территорию которого распространяется юрисдикция данного районного суда». Число народных заседателей определялось из расчета 156 народных заседателей на одного судью районного суда, список утверждался законодательным (представительным) органом власти субъекта РФ и представлялся им в соответствующий районный суд (п.п. 1-2 ст.2 ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 2 января 2000г.) [12]. Отбор народных заседателей для участия в рассмотрении дел в районном суде проводился путем случайной выборки из общего списка народных заседателей соответствующего районного суда председателем данного суда в порядке, установленном Верховным Судом Российской Федерации». (п.2 ст.5 Закона РФ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»). Наконец, «отбор народных заседателей для исполнения обязанностей судей по конкретному делу в районном суде производится судьей, рассматривающим данное дело, путем жеребьевки из числа народных заседателей», определенных для каждого судьи на основе процедуры «случайной выборки». (п.п. 2-3 ст.5 ФЗ «О народных заседателях...»)[13].

Прокуроры в РФ (в лице Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов РФ) также соответствуют признакам субъекта конституционной ответственности по критерию близости к первоисточнику власти в части процедуры замещения ими своих должностей. Так, Генеральный прокурор РФ назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания (Парламента) России по представлению

Президента РФ (п.2 ст.129; п. «е» ст.83; п.1 «з» ст.102 Конституции РФ 1993г.). Прокуроры субъектов РФ назначаются Генеральным прокурором РФ по согласованию с ее субъектами (п.3 ст.129 Конституции РФ 1993г.), с органами государственной власти субъектов РФ, определяемыми субъектами РФ (п.1 ст.13 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1995г., с изм. и доп. от 07.02.2011, N 4-ФЗ)[14]. Иные прокуроры (городов и районов, прокуроры специализированных прокуратур) назначаются на должность Генеральным прокурором (п.4 ст.129 Конституции РФ, п.2 ст.13 Закона РФ «О прокуратуре РФ»). В этой связи по критерию порядка их назначения на должность прокуроры городов, районов и прокуроры специализированных прокуратур относятся к категории субъектов не конституционно-правовой, а дисциплинарной ответственности. Однако отметим, что требование согласовывать назначение указанных уровней прокуроров с органами государственной власти субъектов РФ, которые также являются конституционно-учрежденными в силу федеративной формы государственного устройства России, несколько опровергает категоричность предыдущего заключения.

В-четвертых, продолжая далее перечень признаков, позволяющих идентифицировать судей судов, арбитражных и присяжных заседателей, прокуроров в РФ с субъектами конституционно-правовой ответственности, обратим внимание, что их статусы основаны на принципах независимости, несменяемости и неприкосновенности; они обладают привилегиями, особыми гарантиями и иммунитетами [15], что обуславливает необходимость в их отношении учреждения процедуры юридической ответственности на наиболее высоком, конституционном уровне ее институционализации.

Так, в Конституции РФ 1993г. записано, что судьи независимы, несменяемы и неприкосновенны (ст.ст.120-122). Независимость судей заключается в том, что они подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Согласно ФКЗ «О судебной системе в РФ»:

«1. Суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции Российской Федерации и закону.

2. Судьи, присяжные, народные и арбитражные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. Гарантии их независимости устанавливаются Конституцией Российской Федерации и федеральным законом.

3. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу» (ст.15 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», от 31 дек. 1996 г.).

Принцип деликтоспособность судей конституционных судов в РФ заложен уже в присяге судей этого вида судов, где подчиненность деятельности этих судов только Конституции представлена в абсолютной формулировке. Так, в системе конституционного правосудия отсутствует инстанционность федерального и регионального уровня соответствующих судов. В соответствии с Законом «О Конституционном суде РФ» судья Конституционного Суда Российской Федерации приносит присягу на верность только Конституции: «Клянусь честно и добросовестно исполнять обязанности судьи Конституционного Суда Российской Федерации, подчиняясь при этом только Конституции Российской Федерации, ничему и никому более» (ст. 10 Федерального конституционного закона Российской Федерации от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» №7-ФКЗ от 03.11.2010 (по состоянию на февраль 2011 г.) и т.д.

Обладает ли независимостью прокуратура? Анализ законодательства показывает, что прокурорский надзор соответствует этому критерию субъектов конституционной деликтоспособности. Согласно ФЗ «О прокуратуре в РФ», от 17.11.1995 N 168-ФЗ, с изм. и доп. от 07.02.2011 N 4-ФЗ, поскольку «прокуратура Российской Федерации - единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.» (ст. 1 ФЗ). В соответствии с Федеральным законом «о воздействии в какой-либо форме федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, средств массовой информации, их представителей, а также должностных лиц на прокурора с целью повлиять на принимаемое им решение или воспрепятствование в какой-либо форме его дея-

тельности влечет за собой установленную законом ответственность».

Кроме того, согласно анализируемому ФЗ «прокурор не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также предоставлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законодательством, и никто не вправе без разрешения прокурора разглашать материалы проверок, проводимых органами прокуратуры, до их завершения» (пп. 1-2 ст. 5 ФЗ «О прокуратуре в РФ»).

В-пятых, в качестве критерия конституционной деликтоспособности судей, арбитражных и присяжных заседателей, как участников конституционно-правовых отношений, следует далее рассматривать и такой признак, как устойчивость их властной легислатуры, которая выступает одновременно в качестве гарантий их независимости. Таковой гарантией независимости субъектов конституционной деликтоспособности является прежде всего их несменяемость и (или) установленные Конституцией либо федеральным конституционным законом порядка приостановления и прекращения полномочий соответствующих субъектов, наличие у них права на отставку. Несменяемость как принцип статуса судьи означает, что полномочия судьи федерального суда (общего и арбитражного) не ограничены определенным сроком; предельный возраст пребывания в должности федерального судьи - 70 лет. (ст. 11 Закона о статусе судей); полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе, как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом» (п.2 ст.121 Конституции РФ). Соответственно, граждане могут быть исключены из общего и запасного списков кандидатов в присяжные заседатели только по основаниям, прямо названным в Законе (статья 7 ФЗ от 20августа 2004 г., по состоянию на 01.01.2010, № 113-ФЗ, «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»). Приостановление и прекращение полномочий арбитражного заседателя возможно также по основаниям, исчерпывающе установленным в Законе (ст.5 ФЗ от 30 мая 2001г. №70-ФЗ «Об арбитражных заседателях субъектов Российской Федерации»). По анализируемому критерию – идентификации субъектов конституционной деликтоспособности – применительно к прокуратуре можно сказать следующее. Гарантия устойчивости их пребывания в статусе прокуроров, в отличие от судей, обеспечивается не принципом несменяемости, а упоминанием о них в Конституции государства, а также тем, что со-

гласно законодательству РФ «служба в органах и учреждениях прокуратуры является федеральной государственной службой. Прокурорские работники являются федеральными государственными служащими, исполняющими обязанности по должности федеральной государственной службы» в такой ее разновидности, как правоохранительная служба (ст. 40 ФЗ от 17 января 1992 г., № 2202-1, с изм. и доп. от 28.11.2009г. №303-ФЗ). В ФЗ установлена продолжительность полномочий только одного должностного лица Прокуратуры РФ – Генерального прокурора РФ, срок полномочий которого составляет 5 лет (ст. 12 ФЗ «О прокуратуре РФ»). По этому же критерию – наличие (отсутствие) признаков устойчивости, в силу недавности учреждения, к субъектам конституционной деликтоспособности пока что, на наш взгляд, не могут быть отнесены должностные лица Следственного комитета, несмотря на высокий статус этого нового учреждения в РФ.

В - шестых, к кругу субъектов конституционной ответственности, по нашему мнению, относятся все субъекты, отличающиеся высоким уровнем их бюджетного материального обеспечения (индемнитета), которым предоставляется высокое материальное и социальное обеспечение, гарантии безопасности, соответствующие их высокому статусу.

По этому показателю к субъектам конституционной деликтоспособности относятся, прежде всего, судьи, которым предоставляется за счет государства высокое и стабильное материальное обеспечение, соответствующее их высокому статусу, высокое денежное вознаграждение (индемнитет). Государство «вкладывает» в указанных лиц большие средства, поэтому постановка вопроса о кадровой «ошибке» требует особенно тщательной проверки. Кстати, по этой причине привлечение к конституционной ответственности, на наш взгляд, в обязательном порядке должно включать крупную имущественную ответственность лиц, привлекаемых к конституционной ответственности. Денежное вознаграждение судьи складывается из должностного оклада, доплат за квалификационный класс, выслугу лет и 50%-ной доплаты к должностному окладу за особые условия труда. Причем «размеры основного вознаграждения судей – должностного оклада судей – устанавливаются в соответствии с их должностью в процентном отношении к определенному федеральном законом должностному окладу Председателя Верховного Суда РФ и Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ и не могут быть менее 50% их оклада. Должностной оклад судьи не может быть менее 80% должностного оклада председате-

ля соответствующего суда» (п.1 ст.19 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992г., с изм. и доп.; Закон РФ «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов РФ» от 10 января 1996г., с изм. и доп. от 8 декабря 2010г.) [16].

Судьям в РФ предоставляются особые гарантии отдыха: продолжительный отпуск – 30 рабочих дней, продляемый до 15 рабочих дней с учетом стажа работы; оплата проезда к месту отдыха и обратно и др. Судье в РФ предоставлены повышенные гарантии его жилищных прав. Так, «местная администрация обязана не позднее шести месяцев после наделения судьи полномочиями и (или) в случае необходимости улучшения его жилищных условий предоставить ему во внеочередном порядке по месту нахождения суда благоустроенное жилое помещение в виде отдельной квартиры или дома с учетом права судьи на дополнительную жилую площадь в размере не менее 20 кв.м. или в виде отдельной комнаты». Жилое помещение передается в собственность судьи бесплатно за счет средств бюджета (п.3 ст.19 Закона РФ о статусе судей 1992г., с изм. и доп.). Аналогичные жилищные права имеет судья, ушедший или удаленный в отставку в случае переезда его на постоянное место жительства в другую местность (п.4. ст.19). Судьи (действующие и находящиеся в отставке) и члены их семей имеют особые права, связанные с медицинским обслуживанием. Они имеют также права на санаторно-курортное лечение, которое судье, его супруге (супругу) и несовершеннолетним детям оплачивается за счет средств федерального бюджета (п.5 ст.19 Закона о статусе судей).

Законодательство РФ предусматривает специальное материальное обеспечение также и для арбитражных и присяжных заседателей. Так, за время участия присяжных заседателей в осуществлении правосудия соответствующий суд выплачивает им за счет средств федерального бюджета не облагаемое подоходным налогом компенсационное вознаграждение – в размере половины должностного оклада члена соответствующего суда, но не менее среднего заработка присяжного заседателя по месту его основной работы «пропорционально времени (количеству рабочих дней) присутствия в суде» (п.ст. 11 ч.1 ст.86 Закона о судостроительстве РСФСР от 9 июня 1981г., с изм. и доп.).

«Арбитражному заседателю пропорционально количеству рабочих дней, в течение которых он участвовал в осуществлении правосудия, соответствующим арбитражным судом субъекта Российской Федерации за счет средств федерального бюджета

выплачивается компенсационное вознаграждение в размере одной четвертой части должностного оклада судьи данного арбитражного суда, но не менее пятикратного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации.» (ст. 6 ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», с изм. и доп. от 29 июня 2009 г.). Народным заседателям в период, когда функционировал в России этот институт, - в размере одной четвертой части должностного оклада судьи данного суда (п.1 ст.11 «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 2 января 2000г.).

Присяжным заседателям, арбитражным заседателям (народным заседателям - институт упразднен с 2004 г.) возмещаются командировочные расходы в порядке и размере, установленных законодательством для судей; а присяжным заседателям, кроме того – транспортные расходы на проезд к месту нахождения суда и обратно (ч.2 ст.86 Закона о судостроительстве РСФСР от 9 июня 1981г., с изм. и доп.; п. 2 ст. 11 ФЗ «О присяжных заседателях» от 20 авг. 2004 № 113 – ФЗ, в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. № 350 - ФЗ; п.3 ст.11 ФЗ от 30 мая 2001 г. N 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», с изм. и доп. от 29 июня 2009 г.; п. 2, ст. 6 Закона о народных заседателях). Присяжным и арбитражным заседателям, как и функционировавшим до 2004 г. в РФ народным заседателям, гарантируются трудовые права: в период исполнения обязанностей по осуществлению правосудия по основному месту работы сохраняется средний заработок, гарантии и льготы, предусмотренные законодательством: время работы в суде учитывается при начислении всех видов трудового стажа. Время исполнения присяжным заседателем обязанностей по осуществлению правосудия учитывается при исчислении всех видов трудового стажа. Увольнение присяжного заседателя или его перевод на другую работу по инициативе работодателя в этот период не допускаются (ч.ч.3-5 ст.86 Закона судостроительстве РСФСР от 9 июня 1981г., с изм. и доп; п.п. 3-4 ст. 11 ФЗ «О присяжных заседателях» от 20 авг. 2004 № 113 – ФЗ, в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. № 350 - ФЗ; п.п. 2 – 3 ст. 7 ФЗ от 30 мая 2001 г. N 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», с изм. и доп. от 29 июня 2009 г.; п.п. 2,4 ст.11 Закона о народных заседателях) и т.д.

Для статусов судей, присяжных и арбитражных заседателей характерно высокое страховое обеспечение их жизни, здоровья, имущества. В случае

причинения вреда (ущерба) жизни, здоровью и имуществу судьи, народного и присяжного заседателя, прокурора им выплачиваются крупные страховые суммы в размерах, установленных и гарантированных законодательством РФ. Так, органы государственного страхования выплачивают страховые суммы судьям, народным и присяжным заседателям в следующих случаях: гибели (смерти) указанных лиц в период работы (службы) либо после увольнения, ухода или удаления в отставку, если эти случаи наступили в связи с их служебной деятельностью, - их наследникам в размере, равном 180-кратному размеру средней месячной заработной платы судьи, арбитражного заседателя, присяжного заседателя (п.1 ст.20 Закона РФ от 20 апреля 1995г. № 45 ФЗ, с изм. и доп., внесенными ФЗ № 164 – ФЗ от 17. 07. 2009 «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»[17]. В случае гибели (смерти) судей – нетрудоспособным членам его семьи, находящимся на его иждивении, ежемесячно выплачивают возмещение в размере заработной платы занимающего соответствующую должность судьи за вычетом доли, приходящейся на самого судью, без зачета выплат по обязательному государственному страхованию, пенсии по случаю потери кормильца, а равно иных пенсий, заработков, стипендий и других доходов» (п.4 ст.20 Закона).

В случае причинения судье, арбитражному или присяжному заседателю в РФ увечья или иного повреждения здоровья, исключающих дальнейшую возможность заниматься профессиональной деятельностью, указанным лицам выплачивается однократно страховая сумма в размере 36-кратного размера среднемесячно заработной платы (абз. 2, п.2 ст.20 ФЗ «О присяжных заседателях» от 20 авг. 2004 № 113 – ФЗ, в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. № 350 – ФЗ). Кроме того, ежемесячно выплачивается возмещение в виде заработной платы занимающего соответствующую должность (п.3 ст.20 Закона о статусе судей). При причинении телесных повреждений или иного вреда здоровью судей, народных и присяжных заседателей в связи с их служебной деятельностью, не повлекших стойкой утраты трудоспособности, не повлиявших на возможность заниматься в дальнейшем профессиональной деятельностью, страховые суммы выплачиваются в размере, равном 12-кратному размеру среднемесячной заработной платы указанных лиц (п.3 ст.20 ФЗ «О присяжных заседателях» от 20 авг. 2004 № 113 – ФЗ, в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. № 350 - ФЗ).

Наконец, важной социальной гарантией статусов судей и присяжных заседателей является та, что

ущерб, причиненный уничтожением или повреждением имущества, принадлежащего этим лицам или членам их семей в связи с их служебной деятельностью, возмещается им или членам их семей в полном объеме (ст.20 ФЗ «О присяжных заседателях» от 20 авг. 2004 № 113 – ФЗ, в ред. ФЗ от 27.12.2009 г. № 350 - ФЗ).

В соответствии с ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» «материальные гарантии независимости судьи Конституционного Суда Российской Федерации, связанные с оплатой его труда, предоставлением ежегодного отпуска, социальным обеспечением, обеспечением жильем, социально - бытовым обслуживанием, обязательным государственным страхованием жизни и здоровья судьи, а также принадлежащей ему и членам его семьи собственности, устанавливаются применительно к соответствующим гарантиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации для судей иных высших федеральных судов. В случаях, если другими правовыми актами для судей Конституционного Суда Российской Федерации предусмотрены иные нормы, повышающие уровень их правовой защиты, материального и социального обеспечения, применяются положения этих актов (ст. 13 ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», в ред. фз №7-ФКЗ от 03.11.2010).

Отметим также, что со времени учреждения Конституционного Суда РФ для судей этого нетрадиционного для российской практики судебного учреждения предусмотрена особая система материального, жилищного, социально-бытового, медицинского, санаторно-курортного и т.л. обеспечения, регулируемого указами Президента РФ (Указ Президента РФ от 15 сентября 1995г. «Об обеспечении деятельности Конституционного Суда РФ» - утратил силу; Указ Президента РФ «Об обеспечении деятельности Конституционного Суда РФ и о предоставлении государственных социальных гарантий судьям Конституционного Суда РФ и членам их семей» от 7 февраля 2000г.) [18].

В - седьмых, продолжая далее перечень признаков, позволяющих идентифицировать судей судов, присяжных и народных заседателей, прокуроров в РФ с субъектами конституционно-правовой ответственности, отметим, что подобно иным субъектам анализируемого вида юридической ответственности указанные лица обладают таким свойством их статуса, как иммунитет, т.е. привилегия неприкосновенности. Неприкосновенность судей а также присяжных и арбитражных заседателей (как и народных заседателей в бытность функциониро-

вания последних в России – до 2004г.), согласно Закону, включает в себя «неприкосновенность личности, неприкосновенность занимаемых ими жилых и служебных помещений, используемых ими личных и служебных транспортных средств, принадлежащих им документов, багажа и иного имущества, тайну переписки и иной корреспонденции (телефонных переговоров, почтовых, телеграфных, других электрических и иных принимаемых и отправляемых судьей присяжным и арбитражным заседателям сообщений)» (п.1. ст.16 Закона о статусе судей в РФ 1992г., с изм. и доп. на 23 декабря 2010, № 371-ФЗ [19], ч.3 ст.87 Закона о судоустройстве РСФСР 1981г., с изм. и доп.; п.1 ст.12 Закона о народных заседателях судов общей юрисдикции в РФ 2 января 2000г., действовавшего до 2004г.).

Согласно ФЗ «О статусе судей в РФ» неприкосновенность судьи означает, что «судья, в том числе после прекращения его полномочий, не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение». Так, «при рассмотрении вопросов о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по уголовному делу, о привлечении судьи к административной ответственности, о производстве в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий суд либо квалификационная коллегия судей, установив, что производство указанных мероприятий или действий обусловлено позицией, занимаемой судьей при осуществлении им судейских полномочий, отказывают в даче согласия на производство указанных мероприятий или действий» (п. 7 ст. 16 ФЗ). В соответствии с ФКЗ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. фз; №7-ФКЗ от 03.11.2010) «О Конституционном суде Российской Федерации» «судья Конституционного Суда Российской Федерации не может быть привлечен к какой-либо ответственности, в том числе после прекращения его полномочий, за мнение, выраженное им при рассмотрении дела в Конституционном Суде Российской Федерации, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность данного судьи в преступном злоупотреблении своими полномочиями.» (ст. 15 ФКЗ).

Кроме иммунитета в связи с осуществлением профессиональной деятельности, неприкосновенность судьи означает усложненную (в смысле закрепления широких судейских гарантий неприкосновенности) процедуру привлечения судьи к ответственности за совершение общегражданских (не связанных с профессиональной деятельностью)

правонарушений. Неприкосновенность судьи, присяжного и арбитражного заседателя в РФ предполагает недопустимость применения к указанным лицам каких бы то ни было мер пресечения (задержания и принудительной доставки в любой государственный орган и др.) и недопустимость в их отношении мер общей процедуры привлечения к уголовной и административной ответственности,

Требование недопустимости применения к судье, присяжным и арбитражным заседателям в РФ каких бы то ни было мер пресечения прежде всего относится к недопустимости такой меры, как задержание. Согласно Закону о статусе судей, если личность судьи, присяжного и арбитражного заседателя не могла быть известна в момент задержания, после установления его личности он подлежит немедленному освобождению. Законодательство не допускает и такую меру пресечения, как личный досмотр судьи, арбитражного и присяжного заседателя, «за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом в целях обеспечения безопасности людей».

Законодательство РФ устанавливает далее такие гарантии неприкосновенности, как усложненные процедуры принятия решений: об избрании в отношении судьи, арбитражного и присяжного заседателей в качестве меры пресечения заключение под стражу; об осуществлении в отношении судьи, арбитражного и присяжного заседателей оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий (п.п. 6-7 ст. 16 Закона о статусе судей). Согласно ФЗ «О статусе судей в РФ» «решение об избрании в отношении судьи в качестве меры пресечения заключения под стражу принимается:

- в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, федерального арбитражного суда - судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда Российской Федерации по ходатайству Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации;

- в отношении судьи иного суда - судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по ходатайству Председателя Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

Заключение судьи под стражу производится с согласия соответственно Конституционного Суда Российской Федерации либо соответствующей квалификационной коллегии судей. Представление в Конституционный Суд Российской Федерации или квалификационную коллегию судей по поводу заключения судьи под стражу вносит Председатель Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» (п. 6 ст. 16 Закона о статусе судей).

Осуществление в отношении судьи таких мер, связанных с ограничением его гражданских прав либо с нарушением его неприкосновенности, «определенной Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами», как проведение относительно судьи «оперативно-розыскных мероприятий, а также следственных действий (в случаях, когда в отношении судьи не возбуждено уголовное дело либо он не привлечен в качестве обвиняемого по уголовному делу), допускается не иначе как на основании решения, принимаемого:

- «в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, федерального арбитражного суда - судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда Российской Федерации;

- в отношении судьи иного суда - судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа «(п. 7 ст. 16 ФЗ «О статусе судей»).

В законодательстве РФ в качестве гарантий судейского иммунитета закрепляется принцип всеобщего участия судейского сообщества в целом, гарантии судейской власти в процедуре привлечения к уголовной и административной ответственности судьи в рамках федерального закона и федеральной Конституции.

Так, согласно Закону о статусе судей, где регулируется процедура ответственности судей в РФ «решение по вопросу о возбуждении уголовного дела в отношении судьи либо о привлечении его в качестве обвиняемого по другому уголовному делу принимается:

- в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации - Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Феде-

рации с согласия Конституционного Суда Российской Федерации;

в отношении судьи Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, федерального арбитражного суда - Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации с согласия Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации;

в отношении судьи иного суда - Председателем Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации с согласия квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта Российской Федерации» (п. 3 ст. 16 ФЗ).

Кроме того, в соответствии с ФЗ «уголовное дело в отношении судьи по его ходатайству, заявленному до начала судебного разбирательства, рассматривается Верховным Судом Российской Федерации» (п. 11 ст. 16).

Решение по вопросу о привлечении судьи к административной ответственности принимается при определяющем участии судебной власти:

- «в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, военного суда, федерального арбитражного суда - судебной коллегией в составе трех судей Верховного Суда Российской Федерации по представлению Генерального прокурора Российской Федерации;

- в отношении судьи иного суда - судебной коллегией в составе трех судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа по представлению Генерального прокурора Российской Федерации» (п. 4, ст. 16 ФЗ «О статусе судей в РФ»).

В-осьмых, к кругу субъектов конституционной ответственности, по нашему мнению, относятся все субъекты, имеющие специальные государственные гарантии безопасности в силу профессиональной деятельности, соответствующие их высокому статусу, что, на наш взгляд, является и одним из критериев субъекта конституционной ответственности, Судьи, арбитражные заседатели и прокуроры, как и иные должностные лица правоохранительных и контролирующих органов, соответствуют этому

критерию конституционной деликтоспособности, так как обеспечены государственной защитой, которая состоит в осуществлении уполномоченными на то государственными органами мер безопасности, применяемых при наличии угрозы посягательства на жизнь, здоровье и имущество указанных лиц в связи с их служебной деятельностью.

Согласно федеральному законодательству, с учетом конкретных обстоятельств, могут применяться такие меры безопасности, как: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; временное помещение в безопасное место; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы; переселение на другое место жительства; замена документов, изменение внешности; проведение оперативно-розыскных мероприятий в целях реализации мер безопасности судей, народных и присяжных заседателей, прокуроров (ст.ст. 5-11 Закона РФ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 22 марта 1995г., с изм. и доп. №164-ФЗ, от 17.07.2009) [20].

В завершение анализа, связанного с выявлением круга органов и должностных лиц от системы судебной власти, которые, по нашему мнению, должны идентифицироваться с субъектами конституционно-правовой ответственности, выскажем некоторые соображения относительно состояния законодательного регулирования юридической ответственности органов и должностных лиц судебной власти в связи с правонарушениями, допущенными в сфере исполнения должностных обязанностей по отправлению правосудия. Законом об изменениях и дополнениях Закона о статусе судей в Российской Федерации от 15 декабря 2001 г. был восстановлен институт дисциплинарной ответственности судей судов Российской Федерации – номинально введенный изменениями и дополнениями к Закону РСФСР о судостроительстве 9 июля 1981 г., в редакции от 16 июля 1993 г. Специальное правовое регулирование этой процедуры осуществлялось, в частности, «Положением о дисциплинарной ответственности судей, отзыве и досрочном освобождении судей и народных заседателей судов РСФСР», утвержденным Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 27 февраля 1990 г. [21], впоследствии отмененным в связи с принятием первой редакции Закона о статусе судей (от 26 июля 1992 г.).

В отличие от Закона о судостроительстве в РСФСР, в Законе о статусе судей в РФ (в редакции

от 15 декабря 2001г.), восстановившем институт дисциплинарной ответственности судей, последняя не просто была названа как возможная мера их ответственности, но, помимо этого, регулируются основания дисциплинарной ответственности, виды дисциплинарных взысканий, порядок привлечения к дисциплинарной ответственности. Механизмы и процедуры не «внешней», а внутриведомственной ответственности судей, которая в ныне действующем законодательстве именуется дисциплинарной ответственностью, устанавливаются в Федеральном законе от 14 марта 2002 г. N 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (с изменениями от 8 дек. 2010 г.) и ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии», от 9 ноября 2009 г. № 4 (вступил в действие с 12 марта 2010).

Согласно указанному законодательству, основанием дисциплинарной ответственности судей является совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм Закона о статусе судей, а также положений Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей; для судей Конституционного Суда РФ и нарушение требований ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Субъектами дисциплинарной ответственности являются судьи общей, арбитражной и конституционной юрисдикций. К видам дисциплинарных взысканий относятся: предупреждение; досрочное прекращение полномочий судьи. Органами, осуществляющими применение мер дисциплинарной ответственности в отношении судей общей и арбитражной юрисдикций, являются: Высшая квалификационная коллегия судей Российской Федерации и квалификационные коллегии судей субъектов Российской Федерации (статус и процедуры в которых установлены ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»). Решение соответствующей квалификационной коллегии судей о досрочном прекращении полномочий судьи может быть обжаловано в Дисциплинарное судебное присутствие в соответствии с ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии».

Дисциплинарное взыскание на судью Конституционного Суда Российской Федерации может быть наложено по решению Конституционного Суда Российской Федерации в порядке, установленном ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (статья 12.1 Закона о статусе судей в РФ; ст 15 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» от 21 июля 1994 г.; в ред. № 1-ФКЗ № 7-ФКЗ от 03.11.2010)

На наш взгляд, использование в юридическом обороте понятия «дисциплинарная ответственность судей» - неудачная идея, поскольку, согласно усто-

явшимся представлениям, дисциплинарная ответственность – это ответственность в порядке подчиненности.

В этой связи есть основания утверждать, что норма Закона, предусматривающая дисциплинарную ответственность судей, игнорирует принцип независимости судей, закрепленный в п.1 ст.120 Конституции РФ 1993г. Мы поддерживаем позицию В.В. Ершова, что «нельзя, привлекать судей к дисциплинарной ответственности в правовом государстве», - точно так же, как «в правовом государстве не может быть нижестоящих и вышестоящих судов, как у нас принято еще писать и считать. Есть суды первой, второй и третьей инстанции, обладающие процессуальной самостоятельностью, а значит, независимые и не подчиненные один другому» [22, с.89,95].

На наш взгляд, по всем своим показателям юридическая ответственность, именуемая в Законе о статусе судей в РФ 1992г. (в редакции 15 декабря 2001г.), ином законодательстве дисциплинарной ответственностью, в действительности (на самом деле) по своей природе является государственно-правовой, или конституционно-правовой ответственностью. В этом убеждает анализ нормативно-правовых основ дисциплинарной ответственности. Как уже указывалось, согласно Закону о статусе судей, основанием дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка, под которым понимается нарушение Закона о статусе судей в РФ и Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей (п.1 ст.121 Закона 26 июля 1992г. в редакции 15 декабря 2001г.). Если говорить более развернуто, то под дисциплинарным проступком (как – основанием дисциплинарной ответственности) понимаются нарушения, например, таких требований, предъявляемых к судье согласно ст.3 Закона о статусе судей в РФ, как:

- обязанности судьи «неукоснительно соблюдать Конституцию РФ и другие законы»;
- обязанности судьи «при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях... избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности»;
- нарушение запрета судье «быть депутатом, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности» (п.п.1-3 ст.3 Закона РФ) и др.

Идентичные основания юридической ответственности содержатся и в Кодексе чести судьи. Обратим внимание, что нарушения аналогичных требований (соблюдения Конституции и законов, принципа несовместимости статуса с занятием иных должностей и иными видами деятельности) для других субъектов публично-правовой деятельности равнозначно основаниям не дисциплинарной, а, согласно распространенным в науке представлениям – конституционно-правовой их ответственности (допустим, для депутатов, др. должностных лиц государственной службы, ранее в российском законодательстве характеризующихся в качестве относящихся к категории «А»).

Согласно Закону о статусе судей в РФ 1992г. в редакции от 15 декабря 2001г. к санкциям дисциплинарной ответственности судей в РФ относятся два вида санкций: предупреждение и досрочное прекращение полномочий судьи (п.1 ст.121). Обратим внимание, что такого рода санкции в научной теории идентифицируются не только с дисциплинарной ответственностью, но и с институтом конституционно-правовой ответственности. Что касается процедуры применения мер юридической ответственности за нарушение Закона о статусе судей и положений Кодекса судейской этики, то она также не выдерживает критерия «дисциплинарной природы», зато соответствует такому показателю (признаку) конституционно-правовой ответственности, как приобщенность к процедуре применения мер взыскания учреждений, участвовавших в процедурах назначения судей. А именно - как гласит Закон о статусе судей 1992г. (в редакции 2001 г.) «решение о наложении на судью дисциплинарного взыскания принимается квалификационной коллегией судей, к компетенции которой относится рассмотрение вопроса о прекращении полномочий этого судьи на момент принятия решения» (ч. 2 п. 1 ст. 121 Закона РФ). В силу вышесказанного считаем целесообразным отказаться от употребления в законодательстве и научной теории от понятия «дисциплинарная ответственность судей», заменив его на другое – «конституционно-правая ответственность судей».

Литература

1. Статус установлен, в частности, в ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.
2. См: Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992. № 3132, с изм. и доп. На 8 дек. 2010.
3. См. также: ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1; 2009. № 48. Ст. 5753.
4. См.: текст в кн.: Сборник законодательства по конституционному (государственному) праву Российской Федерации. Составитель Ж.И. Овсепян. Ростов-на-Дону: М., 1997.
5. СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4825; 2010. № 45. Ст. 5742.
6. СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4824; 2010. № 45. Ст. 5742.
7. СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2009. № 48. Ст. 5753.
8. СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 51. ст. 4825; 4834; с изм. и доп., вст. в силу с 12.03.2010.
9. Для назначения Председателей и заместителей председателей судов с юрисдикцией в масштабах субъекта РФ, федеральных арбитражных судов округов, апелляционных арбитражных судов, военных судов - требуется заключение Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.
10. СЗ РФ. 2003. № 27. Ст.2699, с изм., внес. ФКЗ от 30.04.2010 N 3-ФКЗ, вст. в силу с 04.05.2010 г.
11. СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2011. № 1. Ст. 18.
12. СЗ РФ. 2000. № 2. Ст.158.
13. Ныне этот Закон прекратил свое действие.
14. СЗ РФ 1995. № 47. Ст. 4472; с изм. и доп. от 07.02. 2011 N 4-ФЗ.
15. См.: анализ в кн.: *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России. СПб., 2001. С. 46-54; *Рустамов Х.У., Безнасюк А.С.* Судебная власть. М.; 2002. С. 39-42 и др.
16. СЗ РФ. 1996. № 3. 1997. № 30. Ст. 3587; 1997. № 30. Ст. 3587; № 126-ФЗ от 28.06. 2009.
17. СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455; 1999. № 2. Ст. 238.
18. СЗ РФ. 1995. № 38. Ст. 3670; 2000. № 7. Ст. 795.
19. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ.1992, № 30. Ст. 1792; СЗ РФ. 1995, № 26. Ст. 2399; 2010, № 52.
20. СЗ РФ 1995. № 17; 1999. № 2. Ст. 238; с изм. и доп. № 164-ФЗ, от 17.07.2009.
21. ВВС. РСФСР. 1990. № 10. Ст. 288.
22. *Ершов В.В.* Статус суда в правовом государстве. М., 1992.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ И ПРОЕКТА ФЗ «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РФ»

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА, ПРОВЕДЕННОГО КАФЕДРОЙ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УДК 347.4

Зинченко С.А.

КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РЕФОРМИРУЕМОМ ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ (ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ)

Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» предусмотрена необходимость дальнейшего совершенствования гражданского законодательства [1], во исполнение этого указа была разработана и одобрена Советом при президенте РФ «Концепция развития гражданского законодательства РФ» [2], которая была положена в основу опубликованного проекта ФЗ РФ «О внесении изменений в ГК РФ».

Принципиально важным в Концепции и предлагаемых изменениях ГК является то, что корпоративные отношения включаются в предмет гражданско-правового регулирования. Но возникает вопрос, осознают ли разработчики этих документов последствия такого решения или нет. Фактически имеет место отказ от классического представления о гражданско-правовом регулировании общественных отношений.

Вовсе не случайно возникли сложности при включении в предмет гражданского законодательства корпоративных отношений. Наглядным подтверждением этому является то, что в Концепции данные отношения определены в качестве особого предмета гражданско-правового регулирования [2, с. 14]. Надо полагать, что речь в данном случае идет об особой группе отношений. Однако в предлагаемой редакции п. 1 ст. 2 ГК эта группа отношений связывается с «правом участия» в корпорации, а также соответствующими обязательственными отношениями между учредителями (участниками) и корпорацией [2, с. 15].

Известно, что категория «участия» имеет мало общего с имущественными отношениями, это разнокачественные явления.

Любопытно и то, что в ФЗ «О внесении изменений в ГК РФ» дается другое понимание корпоративных отношений: это отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими; обязательственные отношения здесь уже не фигурируют.

Разрешение данной проблемы возможно на новой теоретико-методологической основе, суть которой сводится к следующему:

1) Имущественные отношения как предмет классического гражданского права являются одной из исторических форм собственности (товарной формы).

2) Организационно – управленческие отношения – историческая форма нетоварных отношений собственности.

3) Современное предпринимательство развивается на взаимодействии указанных форм («симбиоз» их).

4) Корпоративные отношения предстают в качестве волевых управленческо-имущественных отношений собственности, регулируемых корпоративным законодательством.

Теперь становятся ясными последствия внесения в предмет гражданского законодательства корпоративных отношений. Подобная «имплантация» невозможна на принципиальных началах классического частного права. А раз это так, тогда мы становимся очевидцами «дрейфа» гражданского законодательства в сфере предпринимательства в сторону регулирования оперативно – хозяйственных и регулятивных отношений в их органическом единстве.

Проблемным является и вопрос о том, какие организации можно признать корпоративными. Анализ научных взглядов [3] не проясняет его.

В проекте ФЗ РФ «О внесении изменений в ГК РФ» предложены свои критерии отнесения юридических лиц к корпорациям. В п. 1 ст. 65¹ записано: «юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (правом членства), являются корпоративными организациями (корпорациями). К ним относятся товарищества и общества, производственные кооперативы, общественные организации граждан, ассоциации и союзы». В п.2 данной статьи указано, что участники корпоративных организаций в связи с этим участием приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица, за исключением случаев, предусмотренных постоянным Законом.

Думается, законодатель, предприняв попытку охватить понятием «корпорация» коммерческие и некоммерческие организации, утратил то главное, что им свойственно и необходимо для их правового регулирования. Действительно, понятие корпорации в самом широком смысле означает объединенную группу лиц, круг лиц одного вида какой-либо деятельности [4, с. 273].

Устанавливая особенности «корпоративности» субъектов предпринимательства, нельзя упускать из виду то, что здесь корпорацией в подлинном смысле является такая структура, которая создана на принципах объединения капитала. Пример классической такой коммерческой организации - открытое акционерное общество. Именно оно обеспечивает межотраслевые пропорции рыночного хозяйствования. К нему приближается ООО, но оно «утяжелено» принципом объединения лиц. Мы уже не говорим о полных товариществах и производственных кооперативах, где ведущим началом является объединение лиц и лишь отчасти привлекается складочный капитал.

В Концепции и проекте изменений в ГК членство стало определяющим началом участия в корпоративных отношениях. Но ведь известно, что участие и членство – разная степень структуризации объединения лиц и организаций. Если членство является имманентным элементом состава самой организации, то участие такой интеграции не допускает и не предусматривает. Более того, членство означает, что организация построена на объединении лиц, но не капиталов. В качестве примера можно привести производственный кооператив. Участие в нем построено именно на членстве, чего нет в других коммерческих организациях, которые предполагают участие на принципах объединения лиц. Мы уже не говорим об АО и ООО. Подобное

различие в указанных документах не прослеживается.

Применительно к коммерческим организациям законодатель мог бы провести следующую линию: признать корпоративными АО (основаны на объединении капиталов), полные товарищества, ООО и производственные кооперативы, основанные на объединении лиц с учетом особенностей объединения лиц в производственных кооперативах. Такая дифференциация позволит в производных нормативных актах выразить специфику тех или иных коммерческих организаций.

Центральной проблемой корпоративных отношений является правовая природа и системная их взаимосвязь. В цивилистических концепциях обосновывается идея о корпоративных правоотношениях в качестве разновидности гражданских правоотношений.

Так, Д.И. Степанов признает корпоративные отношения разновидностью обязательственных гражданско-правовых связей, хотя и возникающих из специфических юридических фактов [5, с. 32]. Корпоративные сделки, полагает Е.А. Суханов, имеют организационно-имущественную природу [6, с. 25-26]. Сделочный характер корпоративных правоотношений обосновывает Н.В. Козлова [7, с. 55-74].

Корпоративные правоотношения представляют собой системное и развивающееся явление, которые складываются в процессе возникновения корпорации и её предпринимательской деятельности и по своей исходной (сущностной) основе носят управленческо-имущественный характер. И какое бы отдельное правоотношение мы ни взяли (участие в управлении; выплата дивидендов; иски о признании сделки, совершенной единоличным органом хозяйственного общества, недействительной; распределение между участниками общества ликвидационной стоимости и т.п.), в нем в органическом единстве наличествуют оба его элемента (управленческий и имущественный).

Система корпоративных правоотношений формируется на основе определенных юридических фактов, которые, конечно же, не могут носить сделочный характер, хотя в механизме развития сделочный компонент может и появиться.

Любая система имеет свое исходное основание, в корпоративных правоотношениях таким основанием, думается, является решение о создании корпорации. Сделочный характер решения о создании корпорации не вытекает из её природы.

Признавая необходимым дальнейшее исследование природы решения о создании корпорации и

хозяйственного общества в частности, можно, видимо, исходить из признания его локальным нормативным управленческим актом, реализуемым участниками в своей предпринимательской деятельности. При этом он получает конкретизацию в своих производных нормативных и индивидуальных правовых актах (устав, соглашение о создании хозяйственного общества, соглашение участников о реализации своих прав и т.д.).

Применительно к каждому участнику акционерного общества его исходной основой порождаемых с его участием правоотношений является приобретение права собственности на акцию. В коммерческих организациях, где имеет место объединение лиц, указанный критерий дополняется личной связью (например, принятие в члены производственного кооператива).

На сегодняшний день проблемным для теории и правоприменительной практики остается вопрос о природе акции, доли, пая, принадлежащих участникам соответствующих корпораций. Думается, что основная причина его проблемности лежит в плоскости методологии. Дело в том, что гражданско-правовая доктрина признает лишь конструкцию вещного права собственности, к которому нельзя отнести акции, доли, паи. «Классическая отечественная цивилистика - отмечает А.О. Рыбалов - понимает под правом собственности абсолютное имущественное право на материальные объекты» [8, с. 151]. Задача современной науки выявить то новое в этой области, что «преподносит» реальная хозяйственно-правовая действительность.

Вещное право собственности предполагает власть над продуктом труда как товаром. Товар, как известно, характеризуется потребительной стоимостью и стоимостью. Потребительная стоимость – это физическая часть товара, стоимость же создается абстрактным трудом.

В акции, пае, доли нет классической потребительной стоимости, но они имеют стоимость, становясь тем самым товаром как объектом гражданского оборота. Таким образом, мы имеем дело с исторически новым правом собственности, которое характеризуется признаками абсолютности, невещности, имущественности. Имущественный характер придает ему стоимость объекта этого права. Отметим, что Европейский суд по правам человека в своих решениях признает невещные имущественные права правами собственности. Разработка этих прав должна вестись в теоретико-методологическом, содержательном и правоприменительном ключе.

В научных источниках значительное внимание уделяется правовому статусу единоличного испол-

нительного органа хозяйственного общества. Исследования его ведутся цивилистами, учеными трудового права и предпринимательского права. Так, Ю.А. Тарасенко в недавно опубликованной статье пришел к выводу о том, что это трудовой договор и не содержит каких-либо гражданско-правовых условий. На него не распространяется режим гражданско-правовых сделок [9, с. 18-26]. При таком подходе получается, что посредством трудового договора реализуются функции коммерческой организации. Продолжая эту логическую линию, можно признать, что организация в лице единоличного исполнительного органа ведет не предпринимательскую деятельность, а реализует трудовые функции.

Для решения этой проблемы необходимо определить статус руководителя как физического лица в границах трудового законодательства, а затем выяснить, как посредством этого статуса лицо приобретает статус органа коммерческой организации. И только посредством такого органа и могут реализовываться предпринимательские функции такой организации.

В заключение остановимся на относительно новом институте – соглашении об осуществлении прав участников хозяйственных обществ.

Данный институт сложен тем, что он приобретает некую автономию по отношению к локальным нормативным актам хозяйственного общества. Это своеобразный поднормативный регулятор. И главная задача здесь состоит в том, чтобы соглашение носило подчиненную роль в отношении самой корпорации, принимая во внимание то, что в ней реализуется интерес не только участников, но и наемных работников государства. Такая соподчиненность должна поэтому соблюдаться и тогда, когда в договоре о реализации прав значатся все участники общества.

В этом плане всесторонне исследовав проблему договорного осуществления прав участников ООО, соотношения принципа свободы договора и императивных норм корпоративного права, Д.И. Степанов представил настораживающе широкий круг наиболее типичных условий соглашения участников ООО, а именно: порядок и сроки передачи имущества учредителей (последующих участников) в пользу ООО; порядок и сроки осуществления ООО конкретного бизнес - проекта; управления деятельностью ООО; распоряжения долями в уставном капитале ООО; порядок распределения прибыли; порядок разрешения тупиковых ситуаций; порядок выхода из бизнеса [10, с. 75-77]. Думается, поиск границ применения института соглашения о реали-

зации прав участников нуждается в дополнительном теоретико-методологическом обосновании.

Рассмотренными не исчерпывается круг проблемных вопросов корпоративных правоотношений, но они могут быть предметом отдельного рассмотрения.

Литература

1. Российская газета. 2008. 23 июля.
2. Вестник ВАС РФ, 2009. № 11.
3. Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики // Под ред. В.А. Бедова. М., 2009. С. 47; Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005. С. 20; Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 35; Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 69-70 и др.

УДК 347.4

4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1973.
5. Степанов Д.И. От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1.
6. Суханов Е.А. О видах сделки в Германском и Российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2008. № 2.
7. Козлова Н.В. Правовая природа учредительных документов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 1.
8. Рыбалов А.О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. № 10.
9. Тарасенко Ю.А. Правовая природа договора хозяйственного общества с единоличным исполнительным органом // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11.
10. Степанов М.Д. Договор об осуществлении прав участников ООО // Вестник ВАС РФ. 2010. № 12.

Тарасова А.Е.

СОВМЕСТИМОСТЬ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ С ПРИРОДОЙ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Гражданское право относится к частной отрасли российского права, составляющей основу регулирования всех частных отношений. Усложнение регулируемых правом общественных отношений требует соответственно модификации и развития норм их регулирующих. В частности, такое развитие норм гражданского законодательства касается расширения предмета гражданского права путем включения в него корпоративных отношений.

Закрепление в предмете гражданского права корпоративных отношений требует от законодателя создания целого ряда норм и институтов, позволяющих обеспечивать баланс корпоративных интересов различных субъектов, их защиту, устойчивость внутрикорпоративных связей, недопустимость злоупотребления правами и утраты корпоративного контроля с учетом существенной специфики внутрикорпоративных отношений и ее влияния на внешние хозяйственные отношения.

Тенденция последовательного закрепления в российском законодательстве норм, предназначенных для регулирования и защиты корпоративных отношений, наблюдалась на протяжении всего периода существования нового российского гражданского законодательства. Это относится к институту юридических лиц, который в общем виде закреп-

лен в ГК РФ, (ч. 1) [1], и специально регламентирован в законах об акционерных обществах [2] и обществах с ограниченной ответственностью [3]. Однако нормы указанных законов подвергались неоднократным изменениям, связанным с необходимостью обеспечения прав участников внутрикорпоративных отношений, защиты предприятий от рейдерских захватов и недопущения утраты корпоративного контроля. Даже в процессуальное законодательство введена специальная глава 28.1. «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» [4]. Таким образом, процессуальное законодательство быстрее отреагировало на необходимость более специального регулирования в части корпоративных отношений и корпоративных споров.

Именно поэтому назрел вопрос о совершенствовании, прежде всего, материального законодательства, приведении в систему норм различных специальных законов, регулирующих корпоративные отношения. Однако определяющим все же является правильный выбор законодателем самой модели регулирования корпоративных отношений и обеспечение ее совместимости с принципами гражданского права, в том числе теми, которые предлагается внести с учетом Концепции развития гражданского законодательства (далее Концепция) [5].

Так, вместе с включением в предмет гражданского права корпоративных отношений Концепция дополняет систему принципов (основных начал) гражданского законодательства принципом добросовестности.

Следует отметить, что попытка включения принципа добросовестности в механизм регулирования корпоративных отношений была предпринята в уже названном ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» № 205-ФЗ от 19.07.2009 г., в котором лоскутно изменены нормы материального права о корпоративных юридических лицах, а также создана специальная глава процессуального законодательства о корпоративных спорах. Указанный закон поставил возможность оспаривания сделок хозяйственных обществ, если такие сделки являются крупными или с заинтересованностью, в зависимости от добросовестной неосведомленности контрагента по таким сделкам.

При применении норм ст. 79, 84 ФЗ «Об акционерных обществах» и ст. 45, 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» судебная арбитражная практика прямо апеллирует к термину «добросовестность контрагента по сделке». Причем способ применения оговорки: «Другая сторона в двусторонней сделке не знала и не должна была знать о наличии признаков заинтересованности в сделке и несоблюдении установленного порядка ее совершения» - является весьма формальным. Для подтверждения добросовестности суды ограничиваются при установлении неосведомленности контрагента исследованием только тех документов, которые были предоставлены этому контрагенту противоположной стороной. Необходимость и возможность истребования контрагентом иных документов, которые позволили бы ему усомниться в законности совершаемой корпоративной организацией сделки, суд не исследует.

Такой подход представляет собой очередную крайность в достижении стабильности гражданского оборота. Первой крайностью являлась безусловная возможность оспаривания крупных сделок и сделок с заинтересованностью безотносительно к осведомленности контрагентов о нарушении порядка их совершения со стороны хозяйственного общества, что предусматривалось прежними редакциями соответствующих статей законов об обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах до внесения в них изменений ФЗ № 205-ФЗ [6]. После вступления в силу указанных изменений добросовестность неосведомленных контрагентов в смысле, который придает ей судеб-

ная практика, нивелировала защиту корпоративных интересов участников хозяйственных обществ.

В ряде аналогичных дел суды пришли к следующим выводам о критериях применения категории добросовестности в корпоративных спорах. Так, в делах ЗАО «СТРИМ» против АК Сберегательный Банк РФ суд указал следующее: «Положения статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» предполагают необходимость установления как должной, так и фактической осведомленности контрагента акционерного общества по оспариваемой сделке с заинтересованностью о нарушении предусмотренного законом порядка ее совершения. При этом суду необходимо оценить, насколько контрагент акционерного общества мог, действуя разумно и проявляя требующуюся от него по условиям оборота осмотрительность, установить наличие признаков несоблюдения порядка совершения сделки с заинтересованностью. Статьей 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии с настоящей статьей. Следовательно, при наличии оснований полагать, что сделка для акционерного общества может быть признана сделкой с заинтересованностью, контрагент общества должен удостовериться в наличии одобрения такой сделки в порядке главы XI Федерального закона «Об акционерных обществах».

Из материалов дела следует, что при заключении оспариваемого договора ипотеки Банк РФ проявил должную осмотрительность и истребовал у ЗАО доказательства одобрения сделки, в совершении которой имелась заинтересованность нескольких акционеров. В протоколе раскрыты все существенные условия сделки, ее крупность и наличие заинтересованности акционеров в ее совершении. С учетом сведений о составе участников внеочередного общего собрания акционеров, приведенных в таблице на странице 1 протокола, у банка имелась реальная возможность установить, что оспариваемая сделка была одобрена большинством незаинтересованных акционеров общества, что соответствует требованиям статьи 83 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Суд отклоняет доводы истцов о том, что банку следовало затребовать также протокол итогов голосования, бюллетени для голосования, журнал регистрации прибывших на собрание лиц, реестр владельцев именных ценных бумаг ЗАО. Перечисленные документы не являются в силу закона

обязательными при заключении договора ипотеки. Истребование данных документов банком не может быть оценено как его обычная должная осмотрительность. Напротив, истребование иных доказательств одобрения сделки с заинтересованностью, помимо предусмотренного статьей 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» одобрения компетентного органа общества, свидетельствовало бы о принятии чрезвычайных мер банком, имеющим для этого какие-либо веские основания. Из материалов дела наличие соответствующих оснований, которые позволили бы банку усомниться в достоверности представленных ЗАО документов, не усматривается.

Таким образом, учитывая презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений (пункт 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации), достаточным для банка доказательством одобрения договора ипотеки компетентным органом управления ЗАО являлся протокол внеочередного общего собрания акционеров, согласно которому оспариваемая сделка была одобрена большинством незаинтересованных акционеров общества.

Предоставление ЗАО недостоверного протокола общего собрания акционеров об одобрении оспариваемой сделки, не влечет автоматически недействительности такой сделки. Вышеприведенные нормы закона (ст.84 Федерального закона «Об акционерных обществах»), исходя из необходимости учета баланса интересов акционеров и контрагента общества, фактически относят на акционеров риск злоупотребления должностными полномочиями исполнительным органом общества либо отдельными акционерами и иными должностными лицами общества при установлении добросовестности (не информированности) контрагента. В данном случае акционерам предоставлен иной способ защиты их нарушенных прав (иск о возмещении убытков, причиненных обществу, к соответствующим лицам – ст.71 Федерального закона «Об акционерных обществах»)» [7].

Подобное правоприменение сводит категорию добросовестности исключительно к формальным критериям, без учета практики хозяйственной деятельности контрагентов, выступающих субъектами предпринимательской деятельности и обязанных проявлять повышенную осмотрительность в работе с корпоративными организациями, при этом судами не учитывается и сложившаяся деловая практика проверки контрагентами своих профессиональных рисков. В частности, к субъектам хозяйственной деятельности, которые основываются не только на

положениях закона, но и на правилах внутренней практики, относятся банки. Их деятельность формально регламентирована множеством внутренних актов. Банки как профессиональные субъекты предпринимательства в своей деятельности должны руководствоваться знанием, а не просто осведомленностью, корпоративного законодательства, его специфики. Так, в своей деловой практике многие банки применяют условие о нотариальном удостоверении подписей акционеров, тем более незаинтересованных, на протоколах об одобрении крупных сделок и сделок с заинтересованностью, к которым относятся кредитные сделки и обеспечительные сделки, в частности договоры залога, ипотеки. Ряд банков практикует оформление протоколов в присутствии представителей кредитной организации на общем собрании (как правило, такие собрания являются внеочередными и призваны решать один вопрос - о получении кредита и предоставлении обеспечения его возврата). Таким образом, формальные выводы судебных органов о достаточности протокола общего собрания акционеров для оценки добросовестной неосведомленности контрагента по сделке свидетельствуют о механистическом отношении к вопросу о балансе интересов внешнего контрагента и участников корпоративного правоотношения и сделаны без должного анализа природы корпоративных отношений и профессиональных рисков внешних контрагентов. Если в любом случае злоупотребления со стороны исполнительного органа или части участников корпорации относить исключительно на риск других участников (акционеров), тогда объективно появляется вопрос о целесообразности включения корпоративных отношений в предмет гражданского права, а также ценности регулирования таких отношений, если оно для защиты их участников является заведомо бессмысленным. Кстати, такой формальный подход к установлению добросовестности неинформированного контрагента в большей степени приводит к недобросовестному поведению, которое может стать распространенной моделью во внутрикорпоративных отношениях.

В рассмотренном примере из судебной практики даже не профессиональному участнику хозяйственной деятельности очевидно, что одного протокола общего собрания акционеров без истребования выписки из реестра акционеров недостаточно, хотя бы потому, что невозможно определить, кто действительно является акционерами общества. При отмеченном судебном подходе в качестве акционеров могут указать себя лица, посторонние для акционерного общества. Также в приведенных делах на

представленных обществом Банку протоколах были подписи председателя и секретаря собрания тех акционеров, которые являлись заинтересованными в совершении оспариваемых сделок, подписей незаинтересованных акционеров, которые якобы участвовали в собрании и голосовали за совершение сделок из протокола, не усматривалось. Указанное обстоятельство не может не вызвать сомнения у контрагента в вопросе о фактическом соблюдении при одобрении сделки интересов и прав незаинтересованных акционеров и выполнении порядка заключения сделки, предусмотренного законом.

Кроме того, если сравнить критерии добросовестности, которыми руководствуются арбитражные суды при рассмотрении, например, споров об истребовании имущества от незаконного владельца [8] с тем, как решается вопрос добросовестности в корпоративных спорах по крупным сделкам и сделкам с заинтересованностью, то становится очевидным, что никаких критериев суды в корпоративных отношениях не используют, кроме безусловного признания добросовестной неосведомленности контрагента по формальным основаниям. Такие неодинаковые подходы в судебной практике к оценке одной правовой категории нельзя считать правильными. Они же свидетельствуют о крайней неопределенности самого принципа добросовестности в гражданском законодательстве и практике его применения, неподготовленности законодательства к внедрению такого принципа при включении в предмет гражданского права корпоративных отношений.

Следует отметить, что сама совместимость принципа добросовестности с природой корпоративных отношений является достаточно спорной. Данный вывод вытекает из более серьезной проблемы совместимости принципа добросовестности, если считать его общегражданским, с задачами, которые ставит перед собой гражданское законодательство.

Не только гражданский (хозяйственный) оборот не готов к внедрению принципа добросовестности, но и сама система построения гражданского законодательства с учетом тенденций ее развития включает регулирование таких областей отношений, которые априори не могут и не должны опираться на принцип добросовестности как на «средство против всех болезней».

Так, гражданское законодательство, расширяя предмет правового регулирования, ставит перед собой задачу создать такую модель регулирования корпоративных отношений, которая бы максимально обеспечивала защиту прав и интересов их участ-

ников, в том числе от внутренних злоупотреблений, и обеспечивала баланс таких интересов. С другой стороны, внутренние корпоративные отношения (которые принимаются за истинно корпоративные) сталкиваются с отношениями извне. Насколько успешно законодатель обеспечит модель регулирования внутрикорпоративных отношений и их защиту, будет зависеть стабильность этих отношений и защита корпоративной собственности, в том числе ее уважение со стороны внешних контрагентов. Напротив, максимальная защита внешних отношений, обеспечение их стабильности в ущерб интересам корпорации, позволяет уменьшать ценность внутрикорпоративных отношений, порой сводя ее на нет. Таким образом, безусловная добросовестность внешних контрагентов парализует решение законодателем задачи по изменению предмета гражданского права и введению специального развернутого регулирования корпоративных отношений, с тем, чтобы уверенность в своих правах была у каждого их участника.

Установление принципа добросовестности в качестве общегражданского вступает в явное противоречие с гражданско-правовыми институтами защиты не только на примере корпоративных отношений. Сама направленность гражданского права состоит в максимальной защите прав участников оборота, так как основу – базис гражданского права, составляют отношения собственности. Корпоративные отношения есть своего рода форма существования консолидированной собственности и ее введения в экономический оборот. Гражданское право носит максимально компенсационный характер в случае нарушения прав участников правоотношений, заключающийся в восстановлении имущественной сферы потерпевшей стороны или максимально возможной компенсации личного вреда. Достигать такого компенсационного эффекта, а также стимулировать участников к соблюдению прав и интересов друг друга и исполнению обязательств удается посредством презумпции вины в нарушении обязательств (ст. 401 ГК РФ). При этом гражданское право подчиняется преимущественно диспозитивному методу регулирования и представляет собой отрасль частного права, в то время как карательное публичное уголовное право основано на противоположной презумпции невиновности. При том, что уголовная ответственность жестко императивно установлена и является неотвратимой. Такой правовой парадокс, как ни странно, позволяет двум разным отраслям права достигать нужного для каждой отрасли правового эффекта. Возвращаясь к принципу добросовестности как общеграж-

данскому принципу, следует констатировать, что такой принцип более отвечает праву уголовному, а не гражданскому.

Соблюдать законы, действовать разумно и порядочно граждане и юридические лица должны безотносительно к тому, в какие отношения они вступают. Сути же многих институтов гражданского права, позволяющих отрасли эффективно регулировать общественные отношения, этот принцип, в качестве средства регулирования, не только не отвечает, но и противоречит. Совершенно очевидно, что принцип добросовестности не согласуется с презумпцией вины в гражданском праве [9]. Так, принцип добросовестности не позволяет защищать интересы лиц недееспособных, частично дееспособных в спорах об истребовании незаконно отчужденного их имущества. Для этой области отношений не подходит сложившееся применение ст. 302 ГК РФ в ее конституционном смысле, придаваемом Постановлением Конституционного Суда РФ № 6-П от 21.04.2003 г. [10]. Так, законные представители указанных недееспособных граждан де-юре признаются действующими как волевые субъекты в сделках от имени представляемых, что лишает недееспособное лицо возможности виндицировать вещь в любом случае по критерию отсутствия воли. Воля представителя считается выражением воли представляемого. Фактически же у представляемого недееспособного или частично дееспособного лица отсутствует собственная воля либо она неполноценна, поэтому любые сделки, заключаемые от имени недееспособных, являются сделками, совершенными помимо их воли. Поэтому критерий действительности подобных сделок с особым пороком воли должен находиться в иной, чем воля, плоскости. Таким образом, и условия виндикации имущества недееспособных граждан должны быть иные, чем те, что охватываются ст. 302 ГК РФ и позволяют «законно» нарушать права недееспособных граждан (а это основная категория пострадавших от неуправомоченного отчуждения имущества).

Аналогичная ситуация складывается на примере корпоративных отношений. При отсутствии самого понятия корпоративных отношений и ясной модели их регулирования в рамках гражданского законодательства введение принципа добросовестности в качестве общегражданского является преждевременным шагом. Казусы судебной практики, мечущейся из крайности подходов в крайность благодаря противоречивой логике законодателя, являются ярким тому подтверждением.

Литература

1. ФЗ № 51-ФЗ от 30.11.1994 г. // РГ № 238-239, 8.12.1994 г.
2. ФЗ № 208-ФЗ от 26.12.1995 г. // РГ № 248, 29.12.1995 г.
3. ФЗ № 14-ФЗ от 8.02.1998 г. // РГ № 30, 17.02.1998 г.
4. ФЗ № 205-ФЗ от 19.07.2009 г. // РГ № 133, 22.07.2009 г.
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
6. Хотя это положение и было скорректировано п.2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.06.2007 № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью», согласно которому, если будет установлено, что другая сторона в двусторонней сделке или выгодоприобретатель по односторонней сделке не знали и не должны были знать о наличии признаков заинтересованности в сделке и несоблюдении установленного порядка ее совершения, по смыслу статьи 84 Закона об акционерных обществах сделка не может быть признана судом недействительной.
7. Постановление 15 ААС от 7.12.2010 г. по делу А53-10662/2010, Постановление ФАС СКО от 6.04.2011 г. по делу А53-10662/2010, Постановление 15 ААС от 1.11.2010 г. по делу А53-10661/2010, Постановление ФАС СКО от 28.02.2011 г. по делу А53-10661/2010 // <http://rostov.arbitr.ru>
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 N 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения».
9. Об этом уже говорилось в юридической литературе: *Тарасова А.Е.* Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М., 2008. С. 141-165; *Власова А.С.* Презумпция добросовестности в спорах из корпоративных правоотношений // Закон. 2011. № 3.
10. «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан *О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Склановой, Р.М. Склановой и В.М. Ширяева*» // РГ № 81, 26.04.2003 г.

УДК 347.4

Галов В.В.

О ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ СПОРА О ВОССТАНОВЛЕНИИ НА РАБОТЕ РУКОВОДИТЕЛЯ КОРПОРАТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 впервые выделил правовое регулирование трудовых отношений руководителей организаций (Глава 43).

Согласно части 1 статьи 273 Трудового Кодекса РФ руководителем организации является физическое лицо, которое в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Согласно пункту 2 статьи 278 ТК РФ дополнительным основанием для прекращения трудового договора с руководителем организации установлено принятие уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора.

В судебной практике возник вопрос о соотношении указанной нормы с нормами законов, устанавливающих право органов общества с ограниченной ответственностью и акционерного общества в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа указанных обществ (пункт 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах», пункт 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

После вступления названного Кодекса в действие Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении Пленума от 20.11.2003 № 17 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ», дал следующие разъяснения: «Дела об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций (генеральными директорами акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ и т.п.), а также членами советов директоров (наблюдательных советов) орга-

низаций, заключивших с данными организациями трудовые договоры, решений уполномоченных органов организаций либо собственников имущества организаций или уполномоченных собственниками лиц (органов) об освобождении их от занимаемых должностей подведомственны судам общей юрисдикции и рассматриваются ими в порядке искового производства как дела по трудовым спорам о восстановлении на работе».

Формально указанное разъяснение соответствовало действующему в указанное время процессуальному законодательству. Вместе с тем обжалование решений органов управления корпоративных организаций (в данном случае – акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью) иными лицами осуществлялось в арбитражном суде. Однако освобожденный от должности руководитель организации, даже являясь участником ООО или акционером, оспаривал соответствующий акт общества в суде общей юрисдикции.

Указанное обстоятельство порождало коллизии в правоприменительной практике: суд общей юрисдикции мог восстановить руководителя в должности в то же самое время, когда арбитражный суд отказывал в признании решения органа управления недействительным.

В целях исключения подобной ситуации Федеральный закон от 19.07.2009 № 205-ФЗ дополнил Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации главой 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» и внес изменения в статью 33 АПК, определяющую специальную подведомственность дел арбитражному суду.

Согласно пункту 4 статьи 225.1 АПК РФ к корпоративным спорам относятся споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлении от 15 марта 2005 года № 3-П, по делу о проверке конституционности положений пункта 2

статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации и пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»: « По смыслу положений пункта 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в их взаимосвязи со статьей 81 и пунктами 1 и 3 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации, при расторжении трудового договора с руководителем организации по решению уполномоченного органа юридического лица, в том числе совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица или органа (далее - собственника) не требуется указывать те или иные конкретные обстоятельства, подтверждающие необходимость прекращения трудового договора. Федеральный законодатель, не возлагая на собственника, в исключение из общих правил расторжения трудового договора с работником по инициативе работодателя, обязанность указывать мотивы увольнения руководителя организации по основанию, предусмотренному пунктом 2 статьи 278 Трудового кодекса Российской Федерации, не рассматривает расторжение трудового договора по данному основанию в качестве меры юридической ответственности, поскольку исходит из того, что увольнение в этом случае не вызвано противоправным поведением руководителя, - в отличие от расторжения трудового договора с руководителем организации по основаниям, связанным с совершением им виновных действий (бездействием)» (пункт 4.1 мотивировочной части).

Принятие решения о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа общества одновременно является и решением о досрочном расторжении с ним трудового договора.

Таким образом, вопросы, связанные с требованием бывшего руководителя хозяйственного общества об оспаривании решения о прекращении его полномочий руководителя юридического лица, поименованного в статье 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, являются по сути спором о восстановлении на работе, в силу специального указания законодателя, отнесенного к компетенции арбитражного суда. При этом остальные категории трудовых споров бывших руководителей (не отнесенные статьей 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к подведомственности арбитражного суда) ввиду отсутствия специального указания закона по-прежнему подведомственны судам общей юрисдикции. Разъяснения Пленума Верховного

Суда Российской Федерации в Постановлении от 20 ноября 2003 № 17 даны применительно к ранее действовавшему законодательству.

Вместе с тем Верховный Суд продолжает упорствовать, полагая, что такие споры, как споры о восстановлении на работе, подведомственны судам общей юрисдикции (например, ответ на вопрос 1 «Процессуальные вопросы» Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда за второй квартал 2010 года (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 15.09.2010).

Однако в статье 391 Трудового кодекса Российской Федерации не имеется специального указания, что трудовые споры о восстановлении на работе подведомственны исключительно судам общей юрисдикции. Родовое понятие «суд» охватывает собой любой из судебных органов, установленных Конституцией Российской Федерации (ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»). Вопросы подведомственности дела спора определяются процессуальным законодательством.

Пункт 1 части 1 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации относит к компетенции судов общей юрисдикции иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. Вместе с тем в части 3 статьи 22 Гражданского процессуального кодекса имеется оговорка, что суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов.

Таким образом, ГПК РФ допускает отнесение дел искового производства, в том числе по трудовым спорам, к ведению арбитражных судов. Федеральный закон от 19 июля 2009 года № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и является тем специальным законом, который отнес соответствующие споры в рамках корпоративных отношений к ведению арбитражных судов. Указанным законом, помимо статьи 225.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, были внесены изменения в статью 33 Арбитражного процессуально-

го кодекса, определяющую специальную подведомственность арбитражных судов. Если ранее пункт 4 статьи 33 АПК прямо указывал, что трудовые споры исключаются из компетенции арбитражных судов, то в новой редакции пунктов 2 и 4 названной статьи соответствующего указания не имеется.

Указанное решение законодателя специально принято в целях пресечения возможности корпоративных конфликтов. Об этом свидетельствует история принятия соответствующего законопроекта. Как следует из пояснительной записки и предложений о поправках к Федеральному закону «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования порядка разрешения корпоративных конфликтов)», Верховный Суд России предлагал исключить из проекта закона указание на отнесение к компетенции арбитражных судов споров, связанных с избранием (назначением), прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих (входивших) в состав органов управления и контроля юридического лица. Верховный Суд указывал, что «отношения между единоличными

исполнительными органами юридического лица, членами его коллегиальных и контрольных органов, с одной стороны, и юридическим лицом - с другой, основаны на трудовых договорах (глава 43 Трудового кодекса Российской Федерации), указанные дела в настоящее время совершенно справедливо подведомственны судам общей юрисдикции, которые, в силу действующей редакции статей 382 и 391 Трудового кодекса Российской Федерации, являются по делам данной категории органами по разрешению трудовых споров» (пункт 5 Пояснительной записки – постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2008 года № 10, которым в Государственную Думу были внесены соответствующие поправки к проекту Закона). Однако Парламент эти поправки Верховного Суда не принял, федеральный законодатель выразил свою волю в Федеральном законе от 19 июля 2009 года № 205-ФЗ.

Таким образом, трудовой спор руководителя корпоративной организации о прекращении его полномочий единоличного исполнительного органа общества подведомствен арбитражному суду.

УДК 349.2

Акопов Д.Р.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЕДИНОЛИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ОРГАНА ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА (ТРУДОПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Природа отношений, возникающих между руководителем (единоличным исполнительным органом) и возглавляемым хозяйственным обществом своеобразна: с одной стороны, руководитель предоставляет свой труд в распоряжение общества, с другой - представляет общество-работодателя в отношениях с работниками, ведет в его интересах предпринимательскую деятельность, организует процесс труда, подбирает и расставляет кадры и проводит прочие организационно-управленческие действия от имени собственника имущества. Соответственно и правовые средства, опосредующие эти отношения, должны быть своеобразными.

Прежде всего возникает вопрос об отраслевой принадлежности указанных отношений. В советский период этой проблемы не существовало – директор предприятия однозначно считался служащим, работающим по трудовому договору. Причем трудовое законодательство того времени почти не выделяло фигуру руководителя. Это объясняется тем, что при административной системе управле-

ния экономика страны действовала по принципу единой фабрики, а предприятия были, по сути, цехами этой фабрики. Поэтому положение руководителя предприятия не так уж сильно отличалось от положения других представителей администрации: так же как начальник цеха подчинялся директору, директор подчинялся отраслевому министру или начальнику главка.

В настоящее время ситуация совершенно иная. Хозяйственное общество не имеет над собой никаких «вышестоящих органов». Если общество состоит из единственного учредителя и он же руководитель, его труд полностью самостоятелен так же, как труд индивидуального предпринимателя (по сути дела, единственный учредитель-руководитель является «индивидуальным предпринимателем с ограниченной ответственностью»), никаких отношений, нуждающихся в правовом регулировании в связи с таким трудом не возникает.

В иных случаях труд руководителя хозяйственного общества полностью самостоятельным не яв-

ляется, правоотношения между ним и обществом возникают, но их характер может быть различным: как трудовым, так и гражданско-правовым.

Хорошо известно, что в основу отграничения трудовых отношений от родственных гражданско-правовых отношений кладется критерий управляемости (организуемости) труда [1]. При рыночной организации экономики труд руководителя коммерческой организации по своей природе таков, что не нуждается в управлении для согласования его действий с действиями других участников трудового процесса, поэтому он может быть как управляемым, так и самостоятельным (в отличие, например, от труда рабочего на конвейере, который в принципе не может быть неуправляемым). Следовательно, выбор здесь за собственником (в случае хозяйственного общества – в лице наблюдательного совета или общего собрания участников): готовы предоставить руководителю полную самостоятельность и ограничиться периодическим контролем заранее обусловленных результатов работы организации [2] - передавайте управление индивидуальному предпринимателю по гражданско-правовому договору, хотите осуществлять текущее руководство - принимайте на работу директора по трудовому договору.

Действующее законодательство в определенной степени учитывает эти особенности. Статья 273 ТК РФ предусматривает, что руководитель организации работает по трудовому договору, за исключением двух случаев:

1) когда он является единственным участником (учредителем), членом организации, собственником ее имущества;

2) когда управление организацией осуществляется по договору с другой организацией (управляющей организацией) или индивидуальным предпринимателем (управляющим).

В последнем случае с управляющим заключается гражданско-правовой договор. В отношении природы этих договоров высказывались различные точки зрения: так, по мнению Е.А. Суханова [3], а также Э.Р. Мартиросян [4, с. 48-53], это разновидность договоров о доверительном управлении имуществом, в то же время Н.Д. Егоров считает, что управление организацией как юридическим лицом следует отличать от доверительного управления имуществом [5, с. 586]. Однако гражданско-правовой характер этих договоров не вызывает сомнений [6, с. 769].

Рассмотрение случая, когда с руководителем (управляющим) заключен гражданско-правовой договор, выходит за рамки настоящей работы. Оста-

новимся на особенностях трудового отношения хозяйственного общества с его руководителем.

В отличие от всех остальных работников в трудовом отношении с руководителем от имени хозяйственного общества действуют высшие органы управления (наблюдательный совет или общее собрание). Причем, владея крупной долей капитала, руководитель может в значительной степени контролировать эти органы. Действующее законодательство никак не выделяет эту ситуацию, учтен только крайний случай – когда руководитель является единственным учредителем.

Считается, что «...лица, осуществляющие трудовую деятельность в интересах корпорации - объединения капиталов [7], будучи при этом акционерами или собственниками, состоят в двух различных отношениях: во-первых, в качестве владельцев акции или доли (вклада) эти лица участвуют в имущественных отношениях по поводу реализации прав, вытекающих из факта владения, во-вторых, реализуя свою способность к труду, указанные субъекты вступают в трудовые отношения с данной корпорацией как юридическим лицом. Эти два вида отношений в общем не пересекаются, и факт прекращения или возникновения одного из них вовсе не обязательно влечет за собой прекращение или возникновение второго. Правовое положение акционера как наемного работника ничем не отличается от правового положения наемного работника, не имеющего акций» [8].

Представляется, однако, что такое однозначное решение вопроса не вполне оправданно. Дело в том, что участие в капитале дает не только право на получение дивидендов, но и право на участие в управлении делами общества, в том числе и связанными с осуществлением обществом своей работодательской правоспособности. Характерно, что А.С. Пашков, который также считал, что трудовые отношения акционеров не имеют особенностей, выводил это из того, что работники владеют только неголосующими акциями [9, с. 63]. Но последнее вовсе не обязательно, а в отношении руководителей и нетипично. Другое дело, что на практике рядовые работники-акционеры чаще всего владеют столь ничтожным количеством акций, что их право на участие в управлении делами общества носит чисто формальный характер. В этом случае трудовые отношения акционеров действительно не имеют особенностей.

Однако, по мнению автора, к трудовым отношениям с обществом руководителей-владельцев крупных долей капитала [10], дающих право полностью или хотя бы частично контролировать дея-

тельность общества, данный подход неприменим. Трудовой договор с таким руководителем будет содержать сильный элемент фиктивности (договора с самим собой). Если не принять специальных мер, заключение с таким директором трудового договора приведет к следующему: во-первых, все условия договора, в том числе размер заработной платы, вопросы премирования и т.д., он определит сам, во-вторых, привлечь его к материальной либо дисциплинарной ответственности будет невозможно - не станет же он привлекать сам себя, ряд подобных нелепостей может быть продолжен.

Автором была высказана точка зрения [11, с. 134], получившая впоследствии поддержку в литературе [12, с. 23], что для таких руководителей необходимо предусмотреть их неучастие в принятии высшими органами общества решений, связанных с трудовой деятельностью этих руководителей. Ранее такой порядок предусматривался союзным Положением об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью [13]. В пришедших ему на смену российских законах говорится лишь о неучастии крупного акционера в принятии решений по сделкам, где он является заинтересованной стороной [14]. Трудовой договор не является гражданско-правовой сделкой, поэтому к случаю, когда крупный акционер заключил с обществом трудовой договор, нормы о заинтересованности в сделке непосредственно неприменимы.

По мнению автора, соответствующие статьи законов о хозяйственных обществах необходимо дополнить, указав, что порядок принятия решений высшими органами общества, предусмотренный для сделок, в которых заинтересованы крупные акционеры, применяется и к решениям, связанным с трудовой деятельностью исполнительного органа общества, если он является крупным акционером. То есть при выработке обществом условий трудового договора с руководителем (в частности, размера вознаграждения), решении вопросов о привлечении его к дисциплинарной и материальной ответственности, о досрочном расторжении договора и т. п. руководитель - участник не должен иметь права голоса в высших органах общества.

Пока же такие изменения не внесены, представляется возможным применение закона по аналогии. Причем следует подчеркнуть, что предлагаемая аналогия закона не является межотраслевой, поскольку порядок принятия решений высшими органами хозяйственного общества, хотя бы и связанных с трудовой деятельностью руководителя, есть предмет гражданского права, а не трудового. Таким образом, данная аналогия есть применение

гражданского закона к гражданским же отношениям, допустимость чего прямо предусмотрена ГК РФ (ст. 6).

Если же ООО состоит из малого числа участников, каждый из которых владеет заметной долей капитала, предложенных мер недостаточно. Здесь возникает вопрос, можно ли вообще регулировать трудовую деятельность участников таких обществ (не только руководителей) посредством трудового договора, заключаемого между обществом и участником. Особенно хорошо это видно на примере общества из двух участников. Автору известна ситуация, когда в результате конфликта между двумя участниками каждый из них собирал «собрание», на которое второй «не являлся», «избирал» себя директором и заключал сам с собой трудовой договор. Как разрешить подобную ситуацию в рамках действующего законодательства непонятно.

Хотя при большем числе участников (3-4 человека) ситуация не столь очевидна, все же, по мнению автора, для регулирования труда участников такого общества должны быть разработаны специальные нормы. Представляется, что средством юридического опосредования подобных отношений могла бы служить какая-то форма договора о совместной трудовой деятельности [15, с. 62-63], заключаемого между участниками помимо учредительного, если они желают личным трудом участвовать в деятельности общества. Либо условия, регулирующие труд работающих участников, должны входить как составная часть в учредительный договор, как предлагала Л.А. Сыроватская [16, с. 75-82].

Однако следует подчеркнуть, что эти предложения, сделанные *de lege ferenda*. В рамках действующего законодательства с руководителями всех хозяйственных обществ, за исключением руководителя - единственного участника, необходимо заключать трудовой договор в соответствии с нормами гл. 43 ТК РФ.

Литература

1. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 2008. Гл. 2. § 3.
2. Такой характер отношений с руководителем предусматривался, например, правительственной Концепцией реформирования предприятий и иных коммерческих организаций (СЗ РФ. 1997. № 44. Ст. 5078).
3. Доверительное управление или траст? // Экономика и жизнь. 1995. № 6.
4. Правовая природа отношений между руководителем организации и собственником её имущества // Государство и право. 1996. № 10.

5. Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. (Гл. 45 написана Н.Д. Егоровым).

6. См., напр., Трудовое право России: Учебник / Под общей ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. М., 2004.

7. Объединениями капитала называются корпорации, в которых личный труд не является условием членства, к ним относятся хозяйственные общества. Другая форма - объединения труда, здесь, по общему правилу, личный труд выступает условием членства, такой формой являются производственные кооперативы.

8. Курс российского трудового права. В 3 т. Т. 1: Общая часть /Под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 1996. С. 97. Аналогичную позицию занимают А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова (Соотношение трудового и нового гражданского законодательства//Новый Гражданский кодекс России и отраслевое законодательство. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Труды, 59. М.: 1995. С. 20). Ранее этот подход был законодательно закреплен ст. 26 Закона о предприятии и предпринимательской деятельности. (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 27.12.90. № 30. Ст. 418). В настоящее время данная статья утратила силу (Федеральный закон от 30.11.94 № 52-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.94. № 32. Ст. 3302).

9. Пашков А.С. Договоры о труде в условиях многоукладной экономики // Государство и право. 1993. № 6.

10. Законодательство о хозяйственных обществах достаточно единообразно определяет это лицо как участника, имеющего вместе с аффилированными лицами 20 % и более голосов от общего количества голосов участников общества (ст. 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью // (Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 785) либо владеющего 20% и более голосующих акций общества (ст. 81 Закона об акционерных обществах // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1).

11. Акопов Д.Р. Правовое регулирование труда руководителей-участников хозяйственных обществ // Правоведение. 1999. № 2.

12. Михайленко Ю. Некоторые проблемы регулирования труда руководителя акционерного общества // Трудовое право. 2000. № 4.

13. СП СССР. 1990. № 15. Ст. 82.

14. См: гл. XI Закона об акционерных обществах; ст. 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

15. О договорах о совместной трудовой деятельности см.: Пашков А.С. Указ. соч. С. 62-63.

16. Сыроватская Л.А. Трудовые отношения и трудовое право // Государство и право. 1996. № 7. С. 75-82.

УДК 347

Ломидзе Э.Ю.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ В СИСТЕМЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Современная наука гражданского права исходит из того, что в самом первом приближении способы защиты подразделяются на универсальные (общие) и специальные. В статье 12 ГК РФ открытым перечнем сформулированы способы защиты, однако не все из них обладают признаками универсальности.

Универсальный способ защиты нарушенного права или охраняемого законом интереса обладает таким имманентным признаком, как возможность его применения в ситуации пробельности правового регулирования. Несомненно, что к числу универсальных способов защиты следует в этом смысле отнести восстановление положения, существовавшего до нарушения права.

Данный способ предполагает возможность его конкретизации в последующих законодательных предписаниях, специального правового регулирования. В то же время этот способ защиты может быть применен и в отсутствие дополнительной конкре-

тизации в виде четко обозначенной в нормах права формулы иска для конкретной ситуации. Применительно к владению способы защиты, направленные на восстановление положения, существовавшего до нарушения права, могут быть разделены на способы, призванные преодолеть утрату правообладателем возможности пользоваться определенным материальным благом (объектом права), и способы, призванные устранить препятствия для правообладателя пользоваться объектом права не утратившего.

Помимо устранения фактических нарушений владения собственником, не связанных с лишением владения, следует выделить несколько ситуаций, в которых фактическая возможность использования правообладателем определенного материального (социального) блага также не утрачена, однако правообладатель нуждается в защите по причине нарушения его права либо законного интереса. На

модельном уровне усматриваются следующие ситуации:

- восстановление внешней легитимации и/или устранение видимости легитимации иного лица;
- устранение внешних препятствий надлежащей легитимации.

Между тем применительно к корпоративным правам участия вышеуказанный подход не срабатывает. Судебная практика пришла к выводу о применимости к обороту акций и долей участия в хозяйственных обществах норм ст. 301 Кодекса об истребовании имущества из чужого незаконного владения при том, что римская традиция ограничивала сферу виндикации индивидуально-определенными вещами. Распространив на акции и доли участия нормы о виндикации, судебная практика также принимает во внимание при разрешении спора о виндикации акций и долей участия факты выбытия помимо воли и добросовестность приобретателя. Не представляется возможным обнаружить и основания для негативной защиты применительно к акциям и долям участия в силу нематериальности объекта и, соответственно, невозможности распространения на эти объекты традиционных представлений о владении – нахождение объекта в сфере хозяйственного господства.

Далее, анализ судебной практики показывает, что обжалование решений собраний участников (акционеров) или решений регистрирующего органа также не всегда способно привести к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права. Например, в связи с принятием органом управления хозяйственного общества незаконного решения об увеличении уставного капитала и последующим отчуждением различным приобретателям вновь выпущенных акций (вновь сформированных долей участия). При этом закон устанавливает различные сроки исковой давности для виндикации и для судебного обжалования решений собраний участников (акционеров) или решений регистрирующего органа. Синхронизировать сроки исковой давности, например, сделать их одинаковыми со сроками давности по виндикации, нет никакого смысла, поскольку обжалуются различные решения органов управления хозяйственного общества, которые могут быть и не сопряжены с движением акций и долей участия. Не даст должного эффекта и попытка синхронизировать исковую давность по виндикации с исковой давностью по обжалованию решений органов управления хозяйственного общества в части разрешения вопросов, сопряженных с составом участников, распределением акций (долей). Ведь может обнаружиться несовпадение

давностных сроков в ситуации, когда акции (доли участия) отчуждались «по цепочке», и последний из приобретателей получает возможность защититься ссылкой на давность виндикационных требований.

Именно поэтому доктрина и правоприменительная практика оказались вынужденными обратиться к поиску новой правовой сущности.

Научные разработки ведутся в основном в двух направлениях:

- уяснение сущности корпоративных отношений;
- попытка найти специальный способ защиты корпоративных прав и уяснение его места как в системе способов защиты в целом, так и пределов применения специального способа защиты.

Природа корпоративных правоотношений с давних времен интересует ученых. В самом общем виде мнения ученых можно сгруппировать по следующим позициям: 1) одни ученые усматривают в этих отношениях проявление отношений вещного характера; 2) другие полагают корпоративные правоотношения частным случаем обязательств; 3) некоторые исследователи видят выход в обосновании существования в этой сфере вещного относительного права, при этом затрудняются с объяснением границ существования вещных и обязательственных элементов; 4) наконец, высказано суждение о том, что это правоотношения особого рода.

Научные исследования последних лет показали бесперспективность стремления свести корпоративные отношения к вещным или обязательственным, неудачной оказалась и попытка обнаружить некое вещное относительное право. Именно поэтому в доктрине возобладало признание особого характера корпоративных прав [1].

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция), одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 года, принципиальным изменением системного характера названо выделение корпоративных отношений в качестве самостоятельного предмета правового регулирования гражданским законодательством наряду с вещными и обязательственными правоотношениями. В проекте федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации нашел отражение именно этот подход – корпоративные правоотношения, наряду с вещными и обязательственными, определены как самостоятельный тип правоотношений (п. 1 ст. 2 Проекта изменений в Раздел I ГК РФ). Юридиче-

ские лица в законопроекте (ст.651 Проекта) разделены на корпоративные и унитарные. К числу корпораций отнесены юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства). В Проекте предлагается в общем виде закрепить права и обязанности членов корпорации, в том числе и право участника, утратившего помимо своей воли права участия в ней, требовать возвращения доли участия, перешедшей к иным лицам.

Вышеуказанные проекты законодательных новелл не снижают актуальности изучения проблем защиты нарушенных корпоративных прав.

Практика показала недостаточность закрепленных в законе способов защиты. Наиболее ярко данное обстоятельство проявилось в постановлениях Президиума ВАС РФ от 3 июня 2008 г. №1176/08, от 10 июня 2008 г. №5539/08. Для правильного и справедливого разрешения возникших споров Президиум ВАС РФ «запустил» в научную и правоприменительную сферу новое понятие - «восстановление корпоративного контроля». При этом Президиум ВАС РФ сослался на ст. 12 ГК РФ, предусматривающую такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права, который в области корпоративных отношений может выражаться в виде присуждения истцу соответствующей доли участия в уставном капитале общества, которое он имел бы при соблюдении требований действующего законодательства.

Применяться могут только те способы защиты, которые поименованы в законе. Позиция Президиума ВАС РФ по вышеуказанным делам подтверждает, что понятие «восстановление корпоративного контроля» есть частное проявление предусмотренного ст. 12 ГК такого способа защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Между тем и виндикация и негаторный иск также направлены на восстановление положения существовавшего до нарушения права. Следовательно, подход, предложенный Президиумом ВАС РФ, не отменяет необходимости выявить соотношение этих способов защиты.

Если обратиться к анализу существа и обстоятельств споров, нашедших отражение в вышеуказанных постановлениях надзорной инстанции, то мы обнаруживаем следующее.

Суды установили: 1) недобросовестность действий ответчиков и третьих лиц; 2) утрату истцом своей доли участия помимо его воли; 3) в результате действий ответчика и третьих лиц удовлетворение заявленных истцом требований оказалось невозможным. Так, в постановлении Президиума ВАС

РФ 3 июня 2008г. констатировано, что увеличение уставного капитала общества и изменение соотношения долей участников не позволило удовлетворить требование о реституции, поскольку доля, вернуть которую просил истец, перестала существовать. А в постановлении Президиума ВАС РФ от 10 июня 2008 г. недобросовестность ответчиков отмечена в формировании фигуры добросовестного приобретателя в период незаконного исключения истца из состава участников общества. При этом в первом случае требования истца состояли в применении последствий недействительности сделки, а в другом - в переводе на истца прав и обязанностей покупателя по договору купли-продажи доли участия. Суды же определили требования истцов как «фактически содержащие просьбу о восстановлении корпоративного контроля». Новое понятие – «восстановление корпоративного контроля» - явно показалось удачным судебной-арбитражной системе и получило достаточно широкое применение в судебных актах [2].

В целом доктрина также положительно отзывалась на вышеизложенные подходы судебного правоприменения. Расхождения между учеными сводятся к пониманию сущности нового понятия. Так, Степанов Д.И. считает, что «восстановление корпоративного контроля при рассмотрении дел выступает в роли абстрактного политико-правового обоснования для применения к корпоративным отношениям «общих» способов защиты гражданских прав, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ, т.е. довольно абстрактных и совершенно недифференцированных конструкций, возможно, вовсе и не рассчитанных на подобного рода отношения» [3, с.198].

А.А.Маковская отмечает, что сфера применения иска о восстановлении корпоративного контроля ограничена лишь теми ситуациями, когда нарушенное право не может быть защищено никакими другими способами, предписанными законом [4, с.119].

С.В. Сарбаш, напротив, полагает, что для эффективной защиты нарушенного права возможно «применять не общие способы защиты нарушенных прав, а специальный – восстановление корпоративного контроля, который вбирает в себя виндикацию и признание права собственности, признание сделки недействительной и реституцию, защиту нарушенного преимущественного права покупки, признание недействительными различных корпоративных актов ...» [5, с.74-79]. Между тем подход, предложенный С.В. Сарбашом, не дает ответа на вопрос – а что мешает истцу заявить все вышеуказанные требования сразу же в одном производстве?

Не является ли это попыткой преодолеть специальные сроки исковой давности и свести все заявленные требования под маской «восстановления корпоративного контроля» к общему давностному сроку?

Следовательно, сфера применения иска о восстановлении корпоративного контроля, как частное проявление способа защиты, направленного на восстановление положения существовавшего до нарушения права, остается размытой.

Думается, что сфера применения иска о восстановлении корпоративного контроля может быть найдена только с учетом особенностей объекта права – долей корпоративного участия, когда обращение к таким традиционным способам защиты, как виндикации и (или) реституции, не срабатывает. Например, гибель виндицируемой вещи приведет к отказу в удовлетворении виндикационного иска. Аналогично и с гибелью вещи, на которую направлено реституционное требование. В обеих ситуациях правовые возможности истца, в конечном итоге, сводятся к иску о взыскании убытков. Между тем акции и доли участия – объекты нематериальные, следовательно, это дает возможность иного подхода. Именно в связи с особенностями объекта и обнаруживается возможность восстановить положение, существовавшее до нарушения права, посредством восстановления корпоративного контроля. Например, увеличение уставного капитала, в тот период, когда истец был незаконно отстранен от участия в делах корпоративного образования, делает затруднительным восстановление доли истца в прежней ее номинальной стоимости посредством обращения к традиционным способам защиты. Как правило, восстановление корпоративного контроля предполагает необходимость в судебном порядке определить соотношение долей участников, при этом не исключено формирование неосновательного обогащения на стороне одного из участников в ситуации восстановления процентного соотношения долей при изменении уставного капитала. В этом случае Президиум ВАС РФ считает, что имущественные интересы других участников, за счет которых истцу была присуждена соответствующая доля участия, подлежат защите по встречному или отдельному иску [6]. Между тем и здесь можно рассмотреть новые перспективы формулы иска, на-

правленного на восстановление корпоративного контроля, когда преодоление кондиции на стороне одного из участников за счет других окажется возможным совершить в одном производстве, так же как и применением реституции изначально блокируется неосновательное обогащение каждой из сторон недействительной сделки.

Одновременно, необходимо искать ограничения для применения судами такого феномена, как «восстановление корпоративного контроля». Представляется, что одним из таких ограничений можно назвать за давностью требований по виндикации акций или долей участия.

Литература

1. Гражданское право. В 2 т. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010; Т.1; Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты; Поваров Ю.С. Акционерное право России. М., 2009; Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М., 2002.; Белов В.А. К проблеме гражданско-правовой формы корпоративных отношений // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.
2. См., например: постановление ФАС Уральского округа от 22 апреля 2009 г. № Ф09-2302/09-С4; постановления ФАС Северо-Западного округа от 23 декабря 2008 г. № А56-29444/2008, от 18 февраля 2009 г. № А56-4308/2008; постановление ФАС Дальневосточного округа от 18 ноября 2008 г. № Ф03-А59/08-1/2283; постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 28 мая 2009 г. № Ф04-2871/2009, от 18 июня 2009 г. № Ф04-3464/2009; постановления ФАС Московского округа от 6 ноября 2008 г. № КГ-А40/10250-08, от 11 февраля 2009 г. № КГ-А40/13275-08, от 13 апреля 2009 г. № КГ-А40/2508-09.
3. Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3. Т. 9.
4. Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1.
5. Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. Т. 8. № 4.
6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 3 июня 2008 г. № 1176/08.

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Концепция развития гражданского законодательства РФ (далее - Концепция) разработана Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства во исполнение положений Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» и одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 [1].

Разработчики концепции отмечают, что предстоящая реформа гражданского законодательства не предполагает создания ни нового кодифицированного источника гражданского права, ни подготовки новой редакции ГК РФ, а состоит в поддержании основополагающей роли ГК РФ и сохранении большинства его норм. Положения концепции до настоящего времени вызывают споры. Именно поэтому высказанные предложения по совершенствованию законодательства до настоящего момента не воплощены в текстах нормативных актов.

Разработчики Концепции, безусловно, не могли обойти стороной актуальные вопросы правоприменительной практики в отношении корпоративной собственности. Остановимся на предложениях, касающихся совершенствования порядка легитимации участников корпоративных отношений, защиты их прав, а также оценим адекватность и эффективность указанных предложений с учетом существующих правоприменительных проблем.

В самом общем виде отдельного внимания заслуживает направленность реформирования. Среди прочего авторы концепции отмечают необходимость изменений системного характера – включение корпоративных отношений в круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, в том числе отношений в связи с участием в корпоративных юридических лицах. Такой подход представляется закономерным продолжением укрепившегося с момента принятия действующего ГК РФ монистического регулятивного подхода. Однако существующая специфика корпоративных отношений, отношений, складывающихся в ходе осуществления предпринимательской деятельности, безусловно, свидетельствует о неправильности и невозможности их включения в предмет регулирования гражданского законодательства. Ярким примером этому может служить отличность возникающе-

го обязательно-правового отношения между участником корпоративного образования и самим юридическим лицом. Такое взаимоотношение не тождественно по своему содержанию обычному гражданско-правовому. Например, несмотря на то, что собственником имущества комплекса по действующему законодательству является организация, на это же имущество в его стоимостном выражении имеют право участники пропорционально доли в капитале. Возникает и необходимость урегулирования взаимоотношений самих участников друг с другом, так как положения ГК РФ о множественности стороны в обязательстве также не могут разрешить весь комплекс возникающих проблем. Авторы концепции предпринимают попытку в п. 1.3. раздела III ввести понятие «корпоративные права», включив в него не только обязательственный элемент, но и права участия, однако этого недостаточно. Именно поэтому, по мнению автора, разработчики концепции заняли неверную позицию системных преобразований. Остается надеяться, что отмеченные особенности не удастся нивелировать в рамках предмета гражданского права и законодатель откажется от этой идеи. На это указывает и зарубежный опыт. Например, в Германии закон о хозяйственных обществах состоит из четырех книг, объединяющих 400 параграфов.

Напротив, положительно следует отметить желание авторов концепции укрепить нравственные начала гражданско-правового регулирования, закрепив в гражданском законодательстве принцип добросовестности в качестве наиболее общего и важного принципа правового регулирования. Это в свою очередь позволит правоприменителю более точно достигать целей законодателя в каждом конкретном случае, а также будет являться ориентиром поведения участников оборота, в том числе участников корпоративных отношений.

Неоднозначно могут быть оценены предложения об усилении влияния государства в правотворчестве и правоприменении, касающихся сферы корпоративных отношений, путем усиления императивности предписаний. Предлагается ужесточить «требования к видам и размеру вкладов в уставный капитал, допустить использование корпоративных форм, ограничивающих ответственность учредителя по долгам юридического лица, лишь при условии существенного вклада учредителя в уставный

капитал» [2]. Оценить такие новеллы законодательства можно будет лишь после внесения конкретных изменений, проанализировав степень ограничения корпоративной свободы. Однако сама направленность изменений вызывает опасения, особенно в части предложений о значительном увеличении минимальных размеров уставного капитала, что без учета экономических реалий может привести к значительному ограничению права на занятие предпринимательской деятельностью.

Абсолютно верным представляется отмечаемая необходимость урегулировать правовую природу решений собраний. Именно решения собраний о дополнительной эмиссии, совершении крупных сделок и пр. на практике являются эффективным инструментом в лишении легитимного участника его корпоративных прав. При этом обращается внимание на то, что такое решение является обязательным для всех участников юридического лица, независимо от того голосовал ли он за его принятие. Рекомендую способ защиты, определяя круг специальных оснований для признания решения не имеющим юридической силы, недействительным, авторы концепции приходят к решению о необходимости введения принципа относимости нарушения. В последнем случае, правда, остается непонятной согласованность такой позиции с провозглашенной необходимостью усиления влияния государства, в том числе в процессе правоприменения. Представляется очень опасным мнение о том, что «если голосование лица, права которого нарушены оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие, решение не должно признаваться судом недействительным» [3]. В целях соблюдения прав и законных интересов всех участников, в том числе миноритарных, по мнению автора, абсолютная сила может быть признана лишь за решением собрания, принятым исключительно в соответствии с установленной процедурой. Предлагаемый разработчиками вектор развития правоприменения лишь усилит корпоративную борьбу за управление юридическим лицом, процессы «менеджеральной революции» и сделает большинство участников простыми вкладчиками денежных средств, голосование которых ни на что не влияет. В данном случае понятно, что разработчики концепции предприняли попытку исключить злоупотребления мелких акционеров при их стремлении воспрепятствовать нормальной деятельности общества путем предъявления бесосновательных исков. Однако из двух зол должно быть выбрано наименьшее. По мнению автора, способы такой борьбы должны приводить не к снижению экономической привлекательности

участия в корпоративных отношениях, а к увеличению размера ответственности злоупотребляющих лиц. Одновременно вышеуказанное предложение разработчиков концепции не согласовано с идеей закрепления в ГК РФ общих правил о возможности заключения «соглашений акционеров» и даже делает такую возможность абсолютно бессмысленной [4]. В качестве примера таких соглашений указывается на согласованное голосование участников по каким-либо вопросам. При этом высказывается мнение, что условия таких соглашений «не могут противоречить законодательным, в том числе антимонопольным запретам, природе отношений или публичным интересам, а также служить основанием для признания недействительными решений органов хозяйственного общества».

С учетом произошедших изменений в отношении порядка учета прав участников обществ с ограниченной ответственностью, нерешенности актуальной проблемы легитимности органов управления разработчиками концепции правильно отражена потребность практики в укреплении принципа публичной достоверности ЕГРЮЛ, отказе от формального подхода при государственной регистрации. Этого, безусловно, требуют интересы хозяйственного оборота.

Авторами без учета положений п. 3 ст. 52 ГК РФ не совсем верно констатируется полное отсутствие в действующем законодательстве норм обеспечивающих принцип достоверности данных государственного реестра. Однако абсолютно правильным полагаем усиление с помощью различных приемов и способов законодательной техники достоверности вышеуказанных данных [5]. В развитие идеи достоверности реестра разработчики концепции приходят к выводу и о том, что необходимо изменение сути государственной регистрации за счет обязательной проверки законности корпоративных решений и сделок с долями и акциями. «Установление недостоверности... данных (предоставляемых при регистрации. – Авт.) должно быть безусловным законным основанием отказа в государственной регистрации юридического лица» [5]. Верно отмечается и необходимость законодательных стимулов актуализации юридическими лицами содержащихся в реестре данных. В качестве одного из таких предлагается предусмотреть «обязанность возмещения юридическим лицом своим контрагентам убытков, возникших у них вследствие непредставления, несвоевременного представления сведений или представления недостоверных сведений в государственный реестр юридических лиц» [5]. Субсидиарная модель ответственности

также могла бы быть закреплена для продавца доли и общества в случае, если приобретателю передана доля, принадлежность которой бывшему участнику основывалась бы исключительно на недостоверных данных реестра, которым лицо добросовестно доверилось.

Следует отметить, что в настоящий момент стимулов такого характера действительно нет. Подтверждают такой вывод незначительный размер административного штрафа, непродолжительный срок давности привлечения к административной ответственности и абсолютно верная с точки зрения действующего законодательства позиция о том, что не предоставление сведений в регистрирующий орган не является длящимся правонарушением. В такой ситуации по истечении установленного законом срока для обращения в регистрирующий орган, мер воздействия в отношении субъекта предпринимательства не предусмотрено. На практике в подобных случаях даже осведомленность налоговой службы, например, о ненахождении юридического лица по «юридическому адресу», не позволяет привести содержание реестра в соответствие с объективными обстоятельствами.

В целях исключения формального подхода при государственной регистрации в отношении соответствия содержания документов, представляемых при государственной регистрации, требованиям действующего законодательства предлагается «установить обязательную проверку достоверности и соответствия действующему законодательству содержания учредительных документов, а также вносимых в них изменений» [7]. Так высказывается идея регистрации на основании типовых форм учредительных документов, что исключало бы необходимость проведения экспертизы. По моему мнению, существующая в настоящий момент система регистрации не должна возвращаться к ранее уже использовавшейся модели проверки содержания представляемых документов. В настоящий момент споры о содержании учредительных документов и прочие подлежат разрешению в судебном порядке. Именно так возможна юридически верная и независимая экспертиза, о которой говорят разработчики. Иной подход будет снижать динамику процесса государственной регистрации, как и саму привлекательность реализации прав на занятие предпринимательской деятельностью, порождать основу для коррупционного поведения.

В этой связи более удачным представляется предлагаемый подход о необходимости введения системы информирования заинтересованных лиц о внесении изменений в учредительные докумен-

ты или сведения, содержащиеся в государственном реестре [8]. Информирование заинтересованных лиц о предстоящей государственной регистрации изменений позволяло бы избегать длительных ретроспективных судебных корпоративных разбирательств, спешного вывода активов, быстрых корпоративных захватов. Однако дальнейшая реализация предлагаемой идеи напрямую связана с вопросом о включении в текст закона о регистрации права регистрирующего органа приостанавливать процедуру. А в этом случае законодателю следует внимательно учесть баланс интересов с целью избежать злоупотреблений уже со стороны проинформированных лиц.

Следует согласиться с разработчиками концепции и в том, что «целесообразным представляется введение для случаев проведения реорганизации с нарушением закона возможности восстановления по суду участником юридического лица утраченного корпоративного контроля... лица, получившие выгоду от указанной ситуации, могут быть обязаны к возврату соответствующей (дополнительной) доли участия потерпевшему» [9].

Соответствуют современным реалиям предложения о закреплении в законодательстве особенностей функционирования публичных акционерных обществ [10]. Если такая позиция найдет отражение на законодательном уровне, то привлекательность корпоративных отношений для потенциальных инвесторов значительно возрастет. Это подтверждает и положительный зарубежный опыт. Одновременно открывается возможность для лица, утратившего свои корпоративные права, приобретения аналогичных акций на бирже, а необходимость их истребования от добросовестного приобретателя, идентификации именно своих акций отпадет.

В отношении акций, которыми удостоверяются права акционеров, разработчики концепции, во-первых, делают общий вывод о необходимости нормативного закрепления в ГК РФ деления ценных бумаг по способу легитимации управомоченного лица, во-вторых, отмечают потребность поименовать в ст. 146 ГК РФ соответствующий способ передачи прав на именные ценные с целью надлежащей легитимации управомоченного по бумаге лица - трансферт по счетам (книгам) должника [12]. Указанные предложения, безусловно, верны. Трансферт, как один из основных элементов легитимационного состава управомоченного лица, действительно должен найти свое нормативное закрепление в ГК РФ. Одновременно с этим вопросам надлежащей легитимации и обеспечению стабильности гражданского, предпринимательского обо-

рота служит идея о необходимости регламентации случаев, когда законные владельцы ценных бумаг не могут быть легитимированы формально (универсальное правопреемство, приобретение с торгов и т.д.) [12].

Отмечая существующие доктринальные и правоприменительные проблемы характера прав владельцев бездокументарных ценных бумаг, авторы концепции ограничиваются лишь констатированием особенностей в сравнении с «классическими ценными бумагами». Однако никаких конкретных предложений законодателю не дают [13]. Хотя, безусловно, первые изменения должны коснуться нормативной дефиниции такой ценной бумаги, исключения необходимости ее презентации, решения вопросов о публичной достоверности удостоверенных ею прав, порядке и способе восстановления утраченных прав и т.д. Констатации нежелательности использования виндикации для целей восстановления прав по бумаге в рамках концепции реформирования явно недостаточно.

По мнению авторов концепции, в ГК РФ необходимо решить и вопросы, связанные с одновременным совершением сделки-основания распоряжения правом, удостоверенным ценной бумагой, и оформлением передачи прав по бумаге в смысле надлежащего легитимационного состава. Верно отмечается, что «система учета прав на бездокументарные ценные бумаги должна отражать основной статус лица в зависимости от приобретаемых прав по соответствующей сделке (счет владельца, залогодержателя, доверительного управляющего), а также объем его прав, если в соответствии с законом этот объем определяется содержанием соответствующей сделки» [14]. Однако разработчиками не учтено то обстоятельство, что одновременно следует решить во-

прос о возможности сторонам оставлять основание передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, неявным для иных третьих лиц. При высказанном подходе будущая законодательная модель должна подкрепляться прямым императивным запретом такой неявности.

Высказанные в концепции предложения, безусловно, не лишены критических замечаний. Но следует признать, что практически все важнейшие вопросы корпоративного участия будут затронуты в рамках предстоящего реформирования. Насколько изменения будут успешны, а корпоративные отношения станут привлекательней для капитала, теперь зависит от законодателя.

Литература

1. Указ Президента Российской Федерации от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации», решение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС «Консультант Плюс».
2. См: введение к Концепции.
3. См. П. 4.2.2. раздела II Концепции.
4. П. 4.1.11. раздела III Концепции.
5. П. 2.3. раздела III Концепции.
6. П. 2.4. раздела III Концепции.
7. П. 2.5. раздела III Концепции.
8. П. 2.6. раздела III Концепции.
9. П. 3.9. раздела III Концепции.
10. П. 4.1.5. раздела III Концепции.
11. П. 1.1.6. раздела VI Концепции.
12. П. 1.1.7. раздела VI Концепции.
13. П. 1.1.9. раздела VI Концепции.
14. П. 1.2.3. раздела VI Концепции.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

УДК 343.23

Нагаева Т.И.

ПРОДОЛЖАЮЩИЕСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В статье показана неполнота принятого в теории уголовного права деления сложных составов преступлений на длящиеся, продолжаемые и составные. Анализ норм, закрепленных в статьях 212, 279, 232, 241, 282 и 322 УК РФ, свидетельствует о том, что в российском уголовном законе имеются составы преступлений, конструкция которых не позволяет отнести их ни к длящимся, ни к составным. Для их обозначения автор предлагает условный термин “продолжающиеся преступления”.

The article shows that the existing classification of crimes adopted in the criminal law theory into 1) lasting crimes 2) crimes occurring continuously and consisting of actions of similar nature 3) complex crimes. Having analyzed the norms of articles 212, 279, 232, 241, 282-2, 322 of the Russian Federation Criminal Code, we have come to the conclusion that the RF criminal legislation contains a number of wrong doings the character of which differs from all three aforementioned types. To designate them the author suggests her own new term “crimes occurring continuously and consisting of actions of different nature”.

Key words: *Complicated crimes; lasting crimes; crimes occurring continuously and consisting of actions of similar nature; complex crimes; crimes occurring continuously and consisting of different nature.*

Ключевые слова: *Простые составы преступлений; длящиеся преступления; продолжаемые преступления; составные преступления; продолжающиеся преступления.*

В теории уголовного права все составы преступлений в зависимости от способа описания их объективной стороны подразделяются на простые и сложные, а последние – на длящиеся, продолжаемые и составные [1, с. 317]. Однако такая классификация представляется неполной, поскольку в уголовном законе предусматриваются и такие составы преступлений, конструкция которых не позволяет отнести их ни к одной из четырех названных категорий.

Длящиеся преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава преступления (например, хранение запрещенных к этому предметов и веществ, уклонение от выполнения обязанностей). Продолжаемые преступления заключаются в систематическом совершении тождественных действий, охватываемых единым умыслом, когда каждое из этих действий само по себе является преступным. Однако некоторые уголовно наказуемые деяния заключаются в том, что на стадии юридически оконченного преступления их объективная сторона включает систему нетождественных действий, которые в одних случаях являются, а других – не являются преступными.

Так, в ст. 212 УК предусмотрена ответственность за массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия,

взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти. Перечисленные признаки массовых беспорядков сами по себе обладают высокой степенью общественной опасности и образуют составы преступлений, предусмотренных статьями УК о преступлениях против личности, против собственности или против общественной безопасности. Они являются звеньями определенной системы действий, охватываемых понятием массовых беспорядков. По мнению А.М. Багмета и В.В. Бычкова, в массовых беспорядках преобладает элемент стихийности, правда, не исключающий наличия организационных моментов [2, с. 32]. Приведенное суждение представляется неточным. На самом деле стихийным может быть только стечение значительного числа участников (например, спортивных фанатов), поскольку без организационных действий стихийно собравшаяся толпа не прибегнет к массовым беспорядкам. Они всегда являются результатом провокационных действий зачинщиков, порой немногочисленных, но весьма активных (например, среди болельщиков «Спартака», собравшихся на Манежной площади г. Москвы в конце 2010 г.), поэтому массовым беспорядкам практически всегда присущ элемент деструктивной организованности [3]. Кроме того, массовые беспорядки порой протекают достаточно продолжительное время и

на стадии оконченого преступления включают много действий локального характера, каждое из которых подчинено единым лозунгам бесчинствующей толпы. Содержание этих действий может быть разноплановым: применение насилия над гражданами, уничтожение или повреждение имущества, применение огнестрельного оружия или взрывных веществ и т.п. Все эти действия охватываются объективной стороной состава массовых беспорядков и не требуют самостоятельной квалификации, если они не выходят за рамки этого преступления и не связаны с причинением смерти.

Вооруженный мятеж (ст. 279 УК РФ) – это спровоцированное вооруженное выступление значительного числа лиц против законной власти с целью ее свержения [4, с. 547]. Под организацией вооруженного мятежа понимается деятельность организатора по объединению усилий многих людей на оказание противодействия нормальному функционированию конституционных органов власти. «Действия организатора выражаются в разработке плана вооруженного выступления против властей, подготовке программных документов, призванных объединить людей, создании организационных структур для вооруженных действий и вовлечения (вербовки) в них граждан, руководстве вооруженным контингентом в ходе осуществления плана по свержению или насильственному изменению конституционного строя России либо отторжению части территории Российской Федерации и т.д.» [5, с. 98].

Совокупность действий организатора вооруженного мятежа складывается в систему, т.е. в деятельность, осуществляемую на протяжении значительного отрезка времени и носящую явно выраженный организационный характер. Кроме того, после начала вооруженного мятежа он в соответствии с целями его организаторов продолжается на стадии оконченого преступления и может включать нападения на государственные и иные организации и учреждения, насильственный захват коммуникаций, средств связи, зданий и сооружений, вооруженные столкновения с правительственными формированиями и т.д. Таким образом, действия и организатора, и участников массовых беспорядков продолжают достаточно долго на стадии оконченого преступления и образуют логически единую систему уголовно противоправных деяний.

Некоторые преступления характеризуются продолжительным совершением действий, которые сами по себе не всегда являются преступными.

Примером деяний, продолжающихся на стадии оконченого преступления, может служить органи-

зация или содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ.

При современных масштабах наркотизации среди населения России преступление, предусмотренное статьей 232 УК РФ, получило угрожающе широкое распространение.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
ст. 232 УК	11	31	32	29	39	48

Примечательно, что по всем рассмотренным уголовным делам преступление квалифицировалось по части первой ст. 232 УК РФ, т.е. без признака группы. Без учета латентности данного преступления и числа деяний, не дошедших до суда, можно утверждать, что их количество неуклонно растет. В подавляющем большинстве случаев (почти 90 %) притоном для потребления наркотических средств служила квартира, а ее владелец выступал организатором притона (в остальных случаях это были комнаты в общежитии, частные дома и гаражи). Действия почти 60 % осужденных квалифицированы по совокупности ст. 2281 и ст. 232 УК РФ, а в трех случаях функции содержателя притона и сбытчика наркотических средств выполнялись разными лицами. Анализ уголовных дел позволяет сделать вывод, что в судебной практике нет четкого разграничения понятий «организация» и «содержание» притона, поэтому при большом фактическом сходстве действий виновного в одних приговорах они именуется организацией притона, а в других – его содержанием. И только в отдельных случаях (как в деле Волощука) действиям осужденного по организации притона и по его содержанию в приговоре дана самостоятельная оценка [6].

Организация притона для потребления наркотических средств или психотропных веществ иногда трактуется как «его фактическое создание» [7, с. 1016]. На самом деле организация притона включает целую систему действий предварительного характера: «подыскание, приобретение или наем жилого или нежилого помещения, финансирование, ремонт, обустройство помещения различными приспособлениями и тому подобные действия, совершенные в целях последующего использования указанного помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов несколькими лицами» (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»)

[8, с. 127]. Подобная совокупность действий является достаточно сложной и не охватывается понятием «создание». Кроме того, организация названного притона предполагает, что его посетители будут заниматься потреблением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов более или менее постоянно. Следовательно, организация притона одновременно содержит элементы организации социально предосудительного, хотя и не преступного, занятия другими лицами. Кроме того, после начала существования притона его организатор нередко совершает организационные действия по обеспечению деятельности притона, которые не подпадают под определение «содержание притона» (например, установление коррупционных связей с органами госнаркоконтроля, подыскание клиентов для пользования притоном и т.п.).

Содержание притона также состоит из системы действий, совершаемых длительное время после его создания, причем как содержащих состав преступления (например, снабжение посетителей наркотическими средствами), так и не содержащих состава преступления (например, снабжение посетителей притона приспособлениями для потребления наркотических средств или психотропных веществ; доставка клиентов из притона по указанным адресам).

Таким образом, действия и организатора, и держателя притона для потребления наркотических средств или психотропных веществ могут длительное время совершаться после юридического окончания преступления, но не иметь признаков продолжаемого преступления.

Сходную юридическую конструкцию имеет состав организации занятия проституцией другими лицами, а равно содержание притонов для занятия проституцией (ст. 241 УК РФ).

Организация занятия проституцией на Сахалине не получила широкого распространения. За последние 6 лет судами области было рассмотрено только 10 уголовных дел об этом преступлении: в 2006, 2008 и 2009 гг. – по два, в 2007 г. – три и в 2010 г. – одно. Примечательно, что в Сахалинской области не было рассмотрено ни одного уголовного дела о совершении данного преступления в отношении несовершеннолетних. Характерным для островной области примером организации занятия проституцией может служить дело Петренко.

Приговором Южно-Сахалинского городского суда от 7 сентября 2007 г. Петренко был признан виновным в организации занятия проституцией. С целью получения незаконного дохода от эксплуатации девушек в качестве проституток, вступавших в

систематические сексуальные отношения за предварительную оговоренную плату, Петренко подыскивал клиентов для оказания сексуальных услуг, отвечал на звонки по телефону, который был указан в объявлениях, размещенных в сахалинских газетах «Объявления» и «Капитал Экспресс», сообщал о месте и времени поступления вызова, сопровождал девушек до места нахождения клиента и получал от них деньги за оказание сексуальных услуг. В материалах уголовного дела не имеется данных о том, что Петренко вовлекал девушек в занятие проституцией, а поскольку сексуальные услуги клиентам оказывались в их жилищах либо в квартирах самих проституток, то подсудимому не вменялись ни вовлечение в занятие проституцией, ни организация притона для занятия проституцией [9].

Из материалов комментируемого уголовного дела, как и других аналогичных уголовных дел, видно, что деяния подсудимых обычно складываются из целой системы различных по содержанию действий организационного характера. Значительная часть этих действий совершается после начала процесса извлечения наживы из сексуального бизнеса, т.е. на стадии оконченного преступления.

Попутно следует обратить внимание на то, что наименование статьи 241 УК РФ («организация занятия проституцией») не совпадает с характеристикой деяния в диспозиции, где оно определено как «деяния, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами». Между тем понятием организации охватывается весь комплекс предварительных действий, направленных на достижение конечной цели (вооруженного мятежа, массовых беспорядков, занятия проституцией другими лицами и т.п.). Следовательно, словосочетание «деяния, направленные на организацию занятия», вообще не имеет смысла, не говоря уже о том, что в нем некорректно использовано существительное «деяния» вместо «действия».

Кроме того, организационная деятельность субъекта рассматриваемого преступления в ст. 241 УК РФ получила неполную законодательную оценку: в ней не предусмотрена организация притона для занятия проституцией, хотя она не охватывается ни организацией занятия проституцией другими лицами, ни содержанием притона для этого занятия.

Суммируя высказанные критические замечания, можно предложить следующую редакцию ч. 1 ст. 241 УК РФ: «1. Организация занятия проституцией другими лицами, а равно организация или содержание притона для занятия проституцией или систематическое предоставление для занятия проституцией – наказывается...».

К числу уголовно наказуемых деяний, продолжающихся после юридического его окончания, т.е. на стадии оконченного преступления, относится и преступление, предусмотренное статьей 2822 УК РФ: «Организация деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности». Действующая редакция данной статьи УК обладает существенными недостатками. Наиболее полная критическая оценка этой нормы содержится в работах Д.Н. Саркисова, который видит ее недостатки в следующем.

Во-первых, грамматически неудачным является двукратное использование в разных значениях слова «организация». Во-вторых, используемое законодателем понятие «экстремистская организация» не отражает уголовно-правовых признаков, присущих преступной организации в соответствии с ч. 4 ст. 35 УК РФ. В-третьих, под наименованием экстремистской организации в ст. 2822 УК РФ понимается совсем не то объединение, о котором идет речь в ст. 2821 УК РФ. В-четвертых, законодатель излишне конкретизирует характер объединения, деятельность которого суд признал экстремистской [10, с. 14].

Изложенные критические замечания представляются убедительными. Действительно, объединение, о котором идет речь в ст. 2822 УК РФ, названо экстремистской организацией без достаточных оснований.

Во-первых, в ст. 2821 УК РФ экстремистским сообществом признается организованная преступная группа, созданная специально для совершения преступлений экстремистской направленности. А под экстремистской организацией в смысле ст. 2822 УК РФ закон подразумевает объединение, в отношении которого судом принято решение о ликвидации или о запрете его деятельности не потому, что оно реально осуществляет экстремистскую деятельность в ее уголовно-правовом смысле, а на том основании, что в осуществляемой объединением деятельности имеются признаки экстремизма (ч. 4 ст. 7 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности») [11].

Во-вторых, грамматически неудачным является наименование объединения, о котором идет речь в анализируемой норме, как об экстремистской организации. Если использование отглагольного существительного для обозначения организационной деятельности является не только неизбежным, но

и оправданным, то без применения того же слова в другом значении (в смысле обозначения коллектива лиц) вполне можно обойтись. Для этого имеются предпосылки в самом уголовном законе: ст. 239 УК РФ называется организация объединения, посягающего на личность и права граждан. Этот термин представляется более удачным, чем термин «организация», поскольку последний неизбежно ассоциируется с понятием преступной организации как наиболее опасной формы соучастия. По этим же соображениям непригоден и термин «группа», созвучный с понятием «организованная группа». Поскольку общность людей, деятельность которой суд признал экстремистской, не обладает признаками ни организованной группы, ни преступной организации, для ее обозначения необходимо использовать термин, нейтральный по отношению к институту соучастия. Такие предложения уже высказывались в научной литературе. Так, С.Н. Наумов использовал термин «преступное образование» [12, с. 13]. Д.Н. Саркисов для обозначения общности людей, деятельность которой решением суда, вступившим в законную силу, была признана экстремистской, предложил использовать термин «объединение», причем без какого бы то ни было указания на его характер, «поскольку ни организационная форма объединения, ни его официальная регистрация не могут влиять на юридическую оценку его деятельности» [13].

Примечательно, что в ст. 227 УК РСФСР 1960 г. аналогичное преступление определялось как организация или руководство группой, деятельность которой, проводимая под видом проповедования религиозных вероучений и исполнения религиозных обрядов, сопряжена с посягательствами на личность или права граждан, а в ст. 1431 того же УК, воссоздавшей ту же норму (но уже в главе о преступлениях против политических и иных прав граждан) – как организация аналогичного объединения или руководство им. По этому же пути можно пойти и при конструировании (совершенствовании) ст. 2822 УК РФ.

Что же касается использования термина «организация» для характеристики объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 2822 УК РФ, то оно оптимально отражает организаторскую деятельность субъекта этого преступления. Под организацией деятельности подразумеваемого объединения следует понимать любые совершенные после вступления судебного решения в законную силу действия по воссозданию структуры объединения, формированию направленности и задач деятельности, привлечению сторонников,

материально-техническому обеспечению, а также по продолжению той деятельности, которая судом была признана экстремистской [14, с. 98]. С точки зрения их фактического содержания действия по возобновлению или продолжению деятельности объединения, признанного экстремистским, могут быть самыми разнообразными: финансирование, предоставление оборудования для изготовления экстремистских материалов, вовлечение новых членов в экстремистское объединение и т.д. С учетом высказанных соображений ст. 2822 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 2822. Организация деятельности экстремистского объединения

1. Организация деятельности объединения, в отношении которого вступило в законную силу решение суда о ликвидации или о запрете деятельности в связи с ее экстремистским характером, – наказывается...

2. Участие в деятельности объединения, указанного в части первой настоящей статьи, – наказывается...».

Особенностью данного преступления является то, что оно продолжается после юридического окончания преступления, но в отличие от продолжаемых преступлений складывается из непрерывных эпизодов, не обязательно обладающих признаком тождественности.

Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ УК РФ был дополнен новой нормой – ст. 3221 «Организация незаконной миграции» [15]. Действия, образующие объективную сторону этого преступления: организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан и лиц без гражданства, их незаконного пребывания на территории России или незаконного проезда через российскую территорию, – образуют довольно сложную систему действий организаторского характера, обеспечивающих фактически въезд, выезд или транзитное пересечение территории РФ с нарушением правил, установленных Федеральным законом от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» [16].

К таким действиям относятся разработка маршрутов нелегального пересечения государственной границы РФ, руководство непосредственным совершением преступления, приискание соучастников, изготовление поддельных миграционных карт и других документов, подкуп должностных лиц и т.п. [17]. Как и при совершении преступления, предусмотренного ст. 2822 УК РФ, организация незаконной миграции характеризуется тем, что часть

организационных действий совершается до начала выполнения объективной стороны преступления, а часть – уже на стадии оконченого преступления, причем эти действия не обязательно являются преступными.

Анализ объективной стороны преступлений, предусмотренных статьями 212, 279, 232, 241, 2822 и 3221 УК РФ, позволяет прийти к выводу, что классификация составов преступлений по способу описания их объективной стороны должна быть дополнена составами продолжающихся преступлений. Их специфика состоит в том, что они, во-первых, характеризуются системой действий, часть из которых совершается на стадии оконченого преступления; во-вторых, складываются не обязательно из тождественных действий; в-третьих, могут состоять как из действий, предусмотренных уголовным законом, так и из действий не преступного характера.

Литература

1. Полный курс уголовного права. В 5 т. Т. 1. «Преступление и наказание» / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008.
2. Багмет А.М., Бычков В.В. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков. М., 2009.
3. Недоумение вызывает нежелание правоохранительных органов возбуждать уголовные дела по признакам ст. 212 УК РФ. Так, при наличии явных признаков этого преступления на Манежной площади его зачинщикам были предъявлены обвинения в хулиганстве и преступлениях против личности.
4. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2010.
5. Дьяков С.В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2009.
6. Архив Сахалинского областного суда за 2006 г. / Дело № 22-450.
7. Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, А.И. Бойцова. СПб., 2010.
8. Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2010.
9. Архив Южно-Сахалинского городского суда за 2007 г. / Дело № 1-1079.
10. Саркисов Д.Н. Уголовно-правовые средства противодействия экстремистской деятельности: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 2010.
11. Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031; 2007. № 21. Ст. 2457; 2008. № 18. Ст. 1939.

12. *Наумов С.Н.* Оценочные признаки соучастия: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009.

13. *Саркисов Д.Н.*, Цит. автореферат, с. 27; *Розенко С.В.* Формы и виды организованной преступной деятельности: Автореф. дисс... канд. юрид. наук; Екатеринбург, 2001. С. 9, 10, 12; *Мусаева Л.А.* Противодействие криминальному групповому поведению: правовые и теоретические аспекты: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 10.

14. *Шнайдер Л.Г.* Преступления по мотивам национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести в уголовном праве РФ. Владимир, 2007.

15. За 2005-2007 гг. в судах Сахалинской области такие дела не рассматривались. В течение 2008-2010 гг. рассмотрены дела в отношении 6 подсудимых, и только 2 из них осуждены по ч. 1 ст. 3221 УК РФ (Дела № 1-823/2008 и № 1-694/2008).

16. Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

17. *Понятовская Т.Г., Чучаев А.И.* Преступления против порядка управления. Ижевск, 2007. С. 43; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. *И.Э. Звечаровского*. М., 2010. С. 196.

УДК 343.131

Садовая Г.А.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРЕЗУМПЦИЙ

В статье представлен анализ научной полемики о понятии презумпции в праве, ее существенных признаках и значении, а также дается авторская дефиниция презумпций в качестве приема законодательной техники.

The article presents an analysis of scientific controversy about the concept of the presumption in the law, essential features and significance of it, and provides a definition presumptions as a legislative reception equipment

Ключевые слова: Презумпция, предположение, материально-правовая презумпция, процессуально-правовая презумпция.

Key words: Presumption, supposition, substantive presumption, procedural presumption.

Презумпции имеют непростую судьбу в науке. По отношению к ним высказывались всевозможные взгляды, неоднозначным является и само употребление термина «презумпция». Разные авторы используют для его обозначения различные ключевые слова и их сочетания. Например, в литературе упоминаются следующие варианты: предположение [1, с. 11]; доказательственное предположение [2, с. 186]; законное предположение [3, с. 108-121]; правовое предположение [4, с. 243]; юридическое предположение [5, с. 25]; презумпция [6, с. 18]; доказательственная презумпция [7, с. 8-10]; законная презумпция [8, с. 124]; легальная презумпция [9, с. 63]; правовая презумпция [10, с. 254]; формальная презумпция [9, с. 63]; юридическая доказательственная презумпция [11, с. 48]; юридическая презумпция [12, с. 98].

Несмотря на значительное число точек зрения по данному вопросу, мы все же считаем его полезным объектом для научной полемики. Это объясняется тем, что в русском языке слово «презумпция» употребляется в узком и широком смысле. В узком значении оно имеет правовое содержание, а в широком используется как общенаучное понятие, озна-

чающее предположение, принятое в качестве вероятного [13, с. 475].

Кроме того, слова «презумпция» и «предположение», если использовать лингвистическую терминологию, являются стилистическими синонимами [14, с. 20-21]. Они представляют собой синонимическую пару, доминантой которой выступает слово «презумпция». Это объясняется тем, что оно носит сугубо книжную стилистическую окраску, несет большую юридическую нагрузку и было заимствовано из латыни именно как правовой термин. Слова «законный», «юридический», «правовой», «легальный» представляют собой синонимический ряд, где доминантой выступает слово «правовой». Такие слова, как «формальный» и «доказательственный», имея содержание иного порядка, не попадают в рассматриваемый синонимический ряд и характеризуют скорее изучаемую область. На наш взгляд, применение словосочетания «правовая презумпция», состоящего из двух доминантных слов, является хотя и избыточным, но тем не менее наиболее удачным. Сокращенный вариант - «презумпция» - употребляется для удобства и связности речи. В таком виде она используется только в правовом контексте,

об этом свидетельствуют как научная литература и законодательство, так и судебная практика.

Исключив таким образом терминологическое многообразие, сосредоточимся собственно на раскрытии самого понятия презумпции. Категория презумпций заимствована из римского права, но, как указывает З.М. Черниловский, по своему происхождению это понятие намного старше его и берет свое начало в обычном праве древнего мира [12, с. 98]. В римской юриспруденции, по сравнению с обычным или дописьменным правом, презумпции перешли в качественно новое состояние, они создавались и использовались как формулы предположений. Например, широкую известность получила презумпция Квинта Муция, согласно которой, если жена не могла указать источник происхождения своего имущества, предполагалось, что все, чем она обладает, ей подарил супруг [15, с. 115]. Однако, несмотря на значительную практику применения презумпций, в римском праве так и не было выработано общего определения этого понятия.

«Презумпция» (*praesumptio*) в переводе с латыни означает «предполагаю», «ожидая». В более широком смысле это слово имеет значение: верить, думать, полагать, преждевременно употреблять, держаться чего-либо без доказательств, предвидеть, догадываться [16, с. 23]. Одними из первых реконструкцию правового содержания понятия *praesumptio* предприняли европейские юристы, а чех М. Бартошек определяет презумпцию как «правовое предположение, согласно которому с учетом обычного соотношения фактов можно судить на основании определенного факта о существовании другого факта, не доказанного, а только предполагаемого» [17, с. 448].

В силу того, что современное отечественное законодательство, как и законодательство советского периода, не дает легального определения презумпции, юридическая наука «грешит» разнообразием мнений. Однако эта пестрота может быть сведена всего к двум подходам. Первый можно назвать процессуально - правовым, а второй - материально-правовым [18, с. 18]. Сторонники процессуально-правового подхода дают определение презумпций, как и следовало ожидать, с учетом ее процессуальных функций. В силу наличия огромного количества не слишком удачных определений приведем позиции лишь признанных авторитетов.

М.С. Строгович под презумпцией понимает «общее правило, обязывающее суд признавать определенный факт установленным, если по делу установлен другой факт (или акт), с которым это правило связывает заранее определенные действия»

[19, с. 241-242]. В.И. Каминская определяет презумпцию как «положение, выраженное прямо или косвенно в правовой норме, которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требующим в силу этого специальных доказательств» [20, с. 3]. В.П. Воложанин указывает, что «под юридическим предположением ... понимается предположение, освобождающее сторону от доказывания какого-либо факта, при доказанности других фактов, поскольку между ними (т.е. фактом освобождения от доказывания и фактом уже доказанным) существует причинная связь, подтвержденная предшествующим опытом, практикой» [21, с. 5]. Я.Л. Штугин под правовой презумпцией понимает логический прием, позволяющий суду, в предусмотренных законом случаях или когда это естественно вытекает из смысла закона, признавать истинным существование искомого факта, не требуя доказательств от стороны, ссылающейся на этот юридический факт по предположению, основанному на общественной практике, является прямым следствием или причиной другого доказанного факта и не отвергнут в ходе судебного разбирательства» [22, с. 86].

Материально-правовой подход к определению презумпции представляют в основном теоретики права и ученые-цивилисты. В отличие от процессуалистов они акцентируют внимание на взаимозависимости предполагаемого факта и факта установленного (основания презумпции). Например, Д.И. Мейер писал, что презумпцией является признание факта существующим по вероятности. Такой же позиции придерживались и другие цивилисты той эпохи - И.Г. Оршанский и Г.Ф. Дормидонтов. В.А. Ойгензихт считает, что материально-правовая презумпция является основанием для установления предполагаемого факта, влекущего соответствующие правовые последствия как следствие из вывода о высокой степени вероятности его существования при определенных обстоятельствах (условиях) [23, с. 31].

Наиболее известным в литературе считается определение презумпции, сформулированное В.К. Бабаевым. Согласно этому определению «презумпция – это закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом» [24, с. 14]. Ю.Г. Зуев, посвятивший презумпциям в уголовном праве диссертационное исследование, пишет: «Материально-правовой аспект презумпции в уголовном праве выражается в том,

что она представляет собой регламентированное в уголовном законе предположение о наличии (отсутствии) юридически значимого факта, влекущего: а) существование материальных и проявление, развитие соответствующих процессуальных правоотношений; б) конкретизацию правового значения отдельных обстоятельств дела; с) предопределение уголовно-правовой оценки преступных действий» [25, с. 18].

Несмотря на то, что в данной работе мы не ставим себе задачу дать новое определение, цитирование позиций ученых приводим с целью выявления признаков, свойственных всем презумпциям, чем соответственно облегчаем последующий запланированный процесс отыскания презумптивных норм в тексте закона. Итак, опираясь на сказанное выше, к числу существенных признаков презумпций, на наш взгляд, необходимо отнести следующие:

1. Любая правовая презумпция характеризуется типичностью и высокой вероятностью вывода об объекте предположения. Эти признаки отмечались еще римскими юристами и выражались в формулах: *praesumptio ex eo quod plerumque fit* (презумпция проистекает от того, что происходит обычно, много раз), *praesumptiones sunt conjecturae ex signo verisimili ad probandum assumptae* (презумпция суть предположение из вероятных сведений, принимаемое для целей доказывания) [26, с. 12]. Данное обстоятельство, как один из признаков презумпций, пропагандирует в своем исследовании и Ю.Г. Зувев. Он пишет: «среди существенных признаков, отличающих исследуемое явление от других предположений, можно выделить то, что презумпции характеризуются вероятностью, отражающей определенную меру возможности существования факта» [25, с. 34]. Специфика данного признака заключается в том, что он относится к внутренней структуре презумпции и не имеет правового значения. В юридическом смысле презумпция отцовства и презумпция невиновности совершенно равны, хотя и имеют разную степень вероятности [27, с. 23]. Предваряя замечания возможных оппонентов и вообще критиков относительно отсутствия описываемого признака у неопровержимых презумпций, заметим, что свойство неопровержимости является внешним, технико-юридическим свойством (сам закон не допускает опровержения определенных презумпций) и в сущности на степень гипотетической вероятности презумпций никак не влияет.

2. Любая правовая презумпция существует как элемент нормативной системы [28, с. 52], т.е. в обязательном порядке имеет признак нормативного закрепления. Презумпции знают два способа закреп-

ления – прямой и косвенный. Однако для общей характеристики презумпции способ закрепления не имеет принципиального значения, т.к. понятие нормативного закрепления включает в себя оба.

3. Существенным признаком любой презумпции является объект предположения. Как видно из приведенных выше определений, разные ученые относят к нему: факты, юридические факты, состояния, правоотношения и т.д. Объект предположения всегда обладает положительной или отрицательной характеристикой. В презумпции всегда делается вывод либо о его наличии, либо о его отсутствии.

4. Следующим признаком презумпции является переход от установленного факта - основания к презюмируемому факту без процедуры доказывания. В подтверждение этой точки зрения еще И.Я. Фойницкий писал: «Совершенно бесцельно было бы загромождать дело обстоятельствами, исследование которых излишне, вследствие их установленности» [29, с. 251]. Переход от первого факта ко второму сопровождается рядом условий. Во-первых, факт-основание всегда должен быть установлен (доказан). Во-вторых, принятие презюмируемого факта возможно только в ситуации, когда не доказаны иные факты, способные его опровергнуть.

С учетом того обстоятельства, что для целей настоящей работы наиболее важным является характеристика презумпций в качестве приема законодательной техники, считаем самым подходящим следующее толкование: «признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное» [30, с. 559]. Например, факт опубликования закона позволяет презюмировать, что по истечении установленного времени все граждане будут знать закон и, следовательно, должны его исполнять. Никто не вправе оправдываться незнанием закона - правило, восходящее еще к римскому праву. Однако среди граждан, которым адресованы законы, могут быть и такие, которые их не знают. Законодатель это обстоятельство не учитывает и исходит из того, что содержанием закона после его опубликования должны заинтересоваться все, кому он адресован, и поступать в соответствии с предписаниями (запретами) правовых норм. Это и есть прием законодательной техники - презумпция знания закона, которая обеспечивает стабильность правопорядка. Даже наличие исключительных обстоятельств, при которых лицо не могло знать опубликованный закон, не охватывается общей формулой знания закона и не является основанием освобождения от уголовной ответственности.

Литература

1. Штейнберг А. Предположения как доказательство в гражданском процессе // Советская Юстиция. 1940. № 13.
2. Клейман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1974.
3. См. напр.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. // Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003; Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 2003; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963.
4. Махов А.А. Теория и практика использования медицинских знаний в уголовном судопроизводстве России. СПб., 2003.
5. См. напр.: Воложанин В.П. Юридические предположения в советском гражданском праве и процессе. Свердловск, 1953; Тарбагаева Е.Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1983.
6. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 9.; Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981.; Кругликов Л.Л., Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления). Ярославль, 2000.
7. Гурвич М.Д. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская Юстиция. 1968. № 12.
8. См. напр.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947.; Сологубова Е.В. Римский гражданский процесс. 2-е изд. М., 2002.
9. Петрухин И.Л. Внутренне убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. 1964. № 3.
10. См. напр.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000.
11. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4.
12. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1.
13. Кондаков И.Н. Логический словарь-справочник. М., 1975.
14. Современный русский литературный язык. М., 2002.
15. Крашенинникова Н. А., Крашенинников Н. А. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран М., 2004. Том.1.
16. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
17. Bartoshek M. Římské právo: pojem, pojmy, definice. Prague, 1989. (Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения, пер. с чешского).
18. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве // Юрист. М., 2008.
19. Строгович М.С. Указ. соч.
20. Каминская В.И. Указ. соч.
21. Воложанин В.П. Указ. соч.
22. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М.,
23. Ойгенхт А.В. Презумпции в советском гражданском праве. М.,
24. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.
25. Кругликов Л.Л. Зуев Ю.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и другие преступления). Ярославль, 2000.
26. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
27. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском процессе. М., 2008.
28. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т., М., 1982, т.2.
29. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Петроград, 1915. Т. 2.
30. Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. 5-е изд. М., 1995.

УДК 343.139

Попова Ю.Ф.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В статье обозначен ряд спорных вопросов применения института, регламентированного главой 40.1 УПК РФ. Автором выявлены и проанализированы некоторые проблемы применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и высказано мнение по их разрешению.

In the current scientific article some moot points were emphasized that related to institution which regulated by Chapter 40.1 of The Code of criminal (penal) procedure. There has been uncovered and analyzed certain problems of application of special procedures for making the judicial decision during the Conclusion of pretrial cooperation agreement by the author and has been stated his point of view about ways of their overcoming.

Ключевые слова: особый порядок, досудебное соглашение о сотрудничестве, роль суда, потерпевший.

Key words: special procedure, pretrial cooperation agreement, role of court, aggrieved party.

Уголовно-процессуальное законодательство России содержит две разновидности особого порядка судебного разбирательства. Особым порядкам судебного разбирательства посвящен раздел X Уголовно-процессуального кодекса РФ. Нормами главы 40 УПК РФ урегулирован особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Глава 40.1 уголовно-процессуального закона страны, введенная в действие Федеральным законом от 29.06.2009 года № 141-ФЗ, закрепила особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Это относительно новые институты, содержащие ряд спорных и проблемных моментов.

На протяжении всего периода существования института особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением не утихают дискуссии вокруг как отдельных норм главы 40 УПК РФ, так и в отношении допустимости внедрения подобного рода института в российский уголовный процесс. Исследованию особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением посвятили свои работы такие ученые-процессуалисты, как А.С. Александров, Л.В. Головкин, В.В. Демидов, И.В. Жеребятьев, В.А. Лазарева, И.Л. Петрухин, С.С. Пономаренко, Т.К. Рябинина, Т.В. Трубникова, М.Л. Якуба и ряд других.

За непродолжительное время после введения в действие главы 40.1 УПК РФ ряд авторов, такие как З.Р. Агаев, Н.Н. Апостолова, В.В. Горюнов, Н.Н. Неретин, В.Н. Парфенов, А.П. Рыжаков, отметили

наличие спорных вопросов, возникающих при применении этой главы на практике.

Внедрение института «особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» в российский уголовный процесс, на наш взгляд, - несомненно, позитивное явление. Однако случаи рассмотрения уголовных дел в суде с использованием особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве столь редки, что многими учеными уже предприняты попытки посредством научных комментариев внести свой вклад в становление, успешное развитие и оптимизацию данного института.

Рассмотрим некоторые проблемные вопросы, связанные с применением особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

В связи с тем, что данный институт получил название «особый порядок принятия *судебного* (выделено автором) решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», целесообразно будет обозначить место суда в случае заключения соглашения с подозреваемым или обвиняемым.

Полагаем, нельзя согласиться с мнением В.М. Быкова, который считает, что раз уж рассмотрение дела в суде является последней «инстанцией» в цепочке действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, направленных на заключение соглашения о сотрудничестве, то следователю необходимо получить и согласие суда на заключение данного соглашения. При этом В.М. Быков обращает внимание на то, что в ч. 2 ст. 29

УПК РФ содержится перечень следственных действий, для производства которых необходимо получить разрешение суда. Такой судебный контроль он полагает чрезмерным [1, с. 4-7].

Отметим, что получение санкции суда на производство следственных действий, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, на наш взгляд, необходимо рассматривать сквозь призму прав и свобод человека и гражданина, декларированных Конституцией РФ (права на неприкосновенность жилища, права на неприкосновенность частной жизни и пр.). Данный вопрос не входит в предмет исследования настоящей статьи. Полагаем, что получать одобрение суда следователю нецелесообразно, поскольку нельзя забывать, что данная процедура является особым порядком и ей присущи специфические цели: скорейшее выявление соучастников в преступлении, установление места нахождения имущества, добытого преступным путем, и др. Достижение этих целей невозможно себе представить, если следователю придется вместо того, чтобы заниматься раскрытием преступления и возможным предотвращением совершения новых преступлений, тратить свое время на подготовку ходатайства в суд, согласовывать его должным образом и принимать участие в судебном заседании по рассмотрению данного ходатайства. На наш взгляд, позиция законодателя, закрепленная на сегодняшний день в УПК РФ относительно роли суда в процедуре особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, является оптимальной в свете необходимости расследования преступления и получения информации о соучастниках преступления, местонахождении имущества, добытого преступным путем.

Отметим, что если при заключении досудебного соглашения в порядке, предусмотренном действующей редакцией УПК РФ, возникнет необходимость в производстве следственных действий, указанных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, следователь будет обязан получить санкцию суда на их проведение, как того требует закон. Однако чрезмерный контроль суда за деятельностью органов предварительного расследования не только затянет процесс расследования, но и поставит под угрозу возможность проверки информации, сообщенной подозреваемым или обвиняемым по делу.

В ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ указано, что в случае, если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. С закреплением в законе этой нормы полагаем, что

роль суда в процедуре особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве достаточно важная и дополнительной санкции суда на применение данного особого порядка не требуется.

В свете освещения проблем, связанных с применением особого порядка, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ, большой интерес вызывает статус потерпевшего.

Необходимо помнить, что по замыслу законодателя институт особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве преследует конкретную цель – борьбу с организованной преступностью. Согласия потерпевшего, согласно нормам главы 40.1 УПК РФ, при заключении досудебного соглашения между прокурором и подозреваемым (обвиняемым) не требуется. Возникает вопрос: не нарушаются ли права потерпевшего при использовании такой правовой конструкции принятия судебного решения? Постараемся ответить на этот вопрос.

Потерпевший, наряду с другими субъектами уголовно-процессуальных отношений, является равноправным участником уголовного судопроизводства. Законодательно закреплены процессуальные права, которыми наделен потерпевший (статья 42 УПК РФ). Из перечня прав, которыми обладает потерпевший, указанных в названной статье, ни одно не препятствует заключению досудебного соглашения о сотрудничестве между сторонами обвинения и защиты без выяснения позиции потерпевшего по данному вопросу.

На наш взгляд, законодатель при составлении главы УПК РФ, посвященной особому порядку принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения, абсолютно справедливо не выясняет мнения потерпевшего о заключении соглашения о сотрудничестве, поскольку это породило бы целый ряд сложностей.

Возникает вопрос, в какой момент необходимо ставить перед потерпевшим вопрос о возможности заключения соглашения о сотрудничестве? Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, как предписывает ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ, подозреваемый или обвиняемый вправе заявить с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. Если уточнить у потерпевшего его позицию по данному вопросу сразу после заявления подозреваемым (обвиняемым) либо его защитником ходатайства, не дожидаясь истечения трех суток, которые даны следователю, расследующему уголовное дело, на подготовку постановления в

порядке ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ, то получается, что мнение потерпевшего выясняется преждевременно, еще до того, как следователь примет решение о том, представляет ли информация, сообщенная подозреваемым (обвиняемым), интерес в рамках гл. 40.1 УПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 317.3 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве составляет прокурор с участием следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника. Данное положение позволяет сделать вывод о несвоевременности выяснения позиции потерпевшего и в период времени с момента вынесения следователем постановления о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве до истечения трех суток, которые даны прокурору на принятие решения по результату рассмотрения ходатайства подозреваемого или обвиняемого и постановления следователя. На этой стадии решение о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве еще не принято, и возможно, что прокурор, как это прописано в ч. 1 ст. 317.2 УПК РФ, примет решение об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Выяснение мнения потерпевшего о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве после того, как прокурор вынес постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, вызывает недоумение.

Возникают следующие вопросы: как прописать в законе ситуацию, в которой потерпевший после принятия прокурором решения о заключении соглашения между стороной обвинения и защиты выразит свое недовольство в связи с достижением данной договоренности? Какими должны быть действия прокурора при таком варианте развития событий? Очевидно, что прокурор не может аннулировать или отозвать вынесенное им постановление в порядке ст.ст. 317.2 – 317.3 УПК РФ.

Существует еще одна немаловажная проблема. Если абстрагироваться от вопроса об определении момента выяснения мнения потерпевшего о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, необходимо смоделировать следующую ситуацию.

Правоохранительные органы в лице прокурора идут на сотрудничество с лицом, совершившим преступление, которое располагает информацией, представляющей ценность не только для расследования конкретного уголовного дела, но и предупреждения других преступлений, которые могут быть совершены соучастниками данного преступления.

Другими, более действенными вариантами в кратчайшие сроки (что особенно важно) установить лиц, имеющих непосредственное отношение к преступной деятельности, а возможно, и принимающих активное участие в организованной группе, органы следствия не располагают. Подозреваемый (обвиняемый), посоветовавшись со своим защитником, принимает решение о предоставлении органам следствия сведений, которые представляют необычайный интерес для следствия по изобличению лиц, представляющих серьезную угрозу для общества. Эти сведения письменно излагаются подозреваемым (обвиняемым) в ходатайстве на имя прокурора. Следователь, удостоверившись, что информация необычайно важна, незамедлительно подготавливает постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве. Руководитель следственного органа также усматривает необходимость заключить соглашение, поскольку информация крайне интересна. Прокурор, изучив мотивированное постановление следователя о возбуждении перед ним ходатайства о заключении досудебного соглашения, приходит к выводу, что информация, которой располагает подозреваемый (обвиняемый), имеет огромное значение в борьбе с организованной преступностью. И тут потерпевший по данному уголовному делу высказывает свое возражение против заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Возникает дилемма: раскрыть замысел преступной группировки, установить лиц, входящих в ее состав, найти имущество, которое было добыто преступным путем, и, соответственно, предупредить те опасные для гражданского общества действия, на которые направлена преступная деятельность организованной группы, либо пойти на поводу у потерпевшего и отказаться от выяснения столь ценной информации.

На наш взгляд, выбор второго варианта поведения просто аморален по отношению ко всем членам гражданского общества, права и законные интересы которых находятся под угрозой преступного посяательства.

Зачем потерпевшему высказывать свое недовольство заключением соглашения между сторонами обвинения и защиты? Правами, которыми наделен потерпевший в силу статьи 42 УПК РФ, он может беспрепятственно воспользоваться. Реализации ни одного из них не исключает заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым. В соответствии с пунктом 15 части 2 статьи 42 УПК РФ потерпевший вправе выступать в прениях и высказывать свои со-

ображения по итогам судебного следствия. Однако решение о назначении и смягчении наказания подсудимому принимает судья в совещательной комнате.

И, наконец, позиция законодателя, которая выразилась том, что наличие согласия потерпевшего по уголовному делу в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не является обязательным условием принятия судебного решения в порядке гл. 40.1 УПК РФ, кажется нам оправданной еще по одной причине.

Нельзя забывать, что особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве – мера, направленная на борьбу с организованной преступностью, уровень которой, к сожалению, на сегодняшний день в нашей стране достаточно высок. Закрепление в уголовно-процессуальном законе России положения о необходимости согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве условия применения данного особого порядка принятия судебного решения может поставить, прежде всего, под удар безопасность, жизнь и здоровье потерпевшего и его близких. В этом случае, несмотря на меры государственной защиты потерпевших и их родственников, декларированные законом, обеспечить его безопасность будет достаточно проблематично. Так, члены преступной организации, располагая информацией о том, что один или несколько ее членов, задержанные в рамках предварительного следствия, могут сообщить представителям власти сведения об остальных членах преступной организации, их местонахождении, указать местонахождение имущества, добытого преступным путем, а также информировать о запланированной преступной деятельности и путях ее осуществления, в первую очередь попытаются оказать противозаконное воздействие на потерпевшего, зная, что в случае, если потерпевший не выразит своего одобрения на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, сведения об их преступной деятельности, вероятно, не станут известны органам следствия. Когда под угрозой оказывается свобода, а также имущество членов преступной организации, они не остановятся ни перед чем.

Таким образом, на наш взгляд, позиция законодателя, выразившаяся в том, что согласие потерпевшего о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не является обязательным условием рассмотрения данного уголовного дела в особом порядке, закрепленном главой 40.1 УПК РФ, является безоговорочно оправданной.

Хотелось бы затронуть морально-этическую сторону института особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Несмотря на то, что правоохранительные органы вынуждены идти на сотрудничество с лицом, переступившим линию запрета, нарушившим закон, а также являющимся членом организованной группы, вряд ли можно говорить о снижении авторитета органов власти и ставить их на один уровень с преступником, рассматривая их как равноправных субъектов договора. Да, органы власти вынуждены сотрудничать с лицами, которые заслуживают общественного порицания, однако появление этого, нового для российского уголовного процесса, института является, безусловно, требованием времени. На наш взгляд, других, более действенных решений, позволяющих предупредить совершение новых преступлений организованными группами, на сегодняшний день не существует.

Что же касается «доверия» лицу, совершившему преступление, о котором говорит А.А. Васяев [2, с. 88-94], то необходимо упомянуть о том, что согласно Словарю русского языка С.И. Ожегова «доверие - уверенность в чьей-нибудь добросовестности, искренности, в правильности чего-нибудь и основанное на этом отношении к кому-нибудь» [3, с. 222]. Думаем, что само по себе заключение досудебного соглашения между правоохранительными органами и лицом, подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступления, не дает оснований полагать, что у правоохранительных органов возникает уверенность в достоверности информации, которую может сообщить подозреваемый или обвиняемый. Ни о каком доверии преступнику, нарушившему уголовно-процессуальный закон страны, не может быть и речи. Поэтому все сведения, изложенные им следователю, подвергаются тщательной разработке на предмет их соответствия действительности. А суд в данном случае выступает гарантом, подтверждающим оказание подсудимым помощи в раскрытии преступления, изобличении соучастников преступления, обнаружении имущества, скрытого в результате совершения преступления. Так, ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ прямо указывает на то, что, если суд установит, что государственный обвинитель в судебном заседании не подтвердит активного содействия обвиняемого в раскрытии преступления, то уголовное дело будет рассмотрено в общем порядке.

Таким образом, несмотря на кажущуюся «аморальность» заключения сделок с подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступления, этот за-

конодательный шаг обусловлен стремлением предупредить большее зло, которое могут совершить соучастники преступления, избличение которых в большинстве случаев практически невозможно без информации лица, имеющего непосредственное отношение к преступной деятельности.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что, на наш взгляд, институт особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, предусмотренный главой 40.1 УПК РФ, является одним из действенных на сегодняшний день вариантов оказания ско-

рейшего противодействия со стороны государства организованной преступности.

Литература

1. *Быков В.М.* Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки // Российский судья. 2009. №11.
2. *Васяев А.А.* Сделка с правосудием или сделка с обвинением? // Современное право. 2010. № 2.
3. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка // Под общей редакцией профессора Л.И. Скворцовой. М., 2006.

ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ

*Баранов П.П.,
Малиненко Э.В.*

КРУГЛЫЙ СТОЛ НА ТЕМУ:

«ПРОБЛЕМЫ ПЕРЕХОДА К НОВОЙ СИСТЕМЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ» (НА ОСНОВЕ ПРОЕКТА ОБЛАСТНОГО ЗАКОНА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ «О ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ»)

Проблемы совершенствования избирательной системы в Российской Федерации всегда были актуальными не только для ученых-юристов, но и для практических работников, многочисленного отряда государственных и муниципальных служащих. По инициативе кафедры конституционного и муниципального права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы 8 июня 2011 года совместно с Законодательным Собранием Ростовской области и Избирательной комиссией Ростовской области на базе нашего вуза было проведено научно-практическое заседание Круглого стола на тему: «Проблемы перехода к новой системе формирования представительных органов муниципальных образований в Ростовской области» (на основе проекта областного закона «О выборах представительных органов муниципальных образований в Ростовской области»).

В расширенном заседании Круглого стола приняли участие 76 человек, среди них 16 депутатов представительных органов муниципальных образований городов Ростова-на-Дону, Таганрога, Шахты, Новошахтинска, Азова, Батайска; Азовского, Багаевского, зерноградского, Мясниковского, Октябрьского, Родионово-Несветайского районов. Среди участников заседания были депутаты Законодательного Собрания Ростовской области, депутаты представительных органов муниципальных образований, государственные гражданские и муниципальные служащие, профессорско-преподавательский состав, аспиранты и студенты.

Открыл заседание и поприветствовал участников первый проректор СКАГС О.Л. Локота.

С приветственным словом выступил директор Юридического института СКАГС доктор юридических наук, профессор Д.Ю. Шапсугов. Он отметил несколько существенных положений обсуждаемого

законопроекта, уделив особое внимание проблеме исключения фальсификаций и применения «черных технологий» при проведении выборов в представительные органы муниципальных образований Ростовской области.

С основными докладами на заседании выступили председатель комитета Законодательного Собрания Ростовской области по законодательству, государственному строительству, местному самоуправлению и правопорядку Ищенко Александр Валентинович (тема выступления: «О проекте областного закона «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Ростовской области») и председатель Избирательной комиссии Ростовской области, профессор кафедры конституционного и муниципального права Юридического института СКАГС Юсов Сергей Владимирович (тема выступления: «Основные тенденции нормативного и практического развития муниципальных избирательных систем в России»).

В обсуждении докладов приняли участие: Председатель городской Думы г. Шахты И.А. Жукова, председатель постоянной комиссии Ростовской-на-Дону городской Думы по местному самоуправлению, связям с политическими партиями, общественными объединениями, средствами массовой информации и правоохранительными органами Т.П. Георгиева, доцент кафедры конституционного и муниципального права, кандидат юридических наук Э.В. Малиненко, председатель Новошахтинской городской Думы В.А. Солнцев, председатель комитета городской Думы г. Шахты по местному самоуправлению и молодежной политике Е.П. Стенякина.

Все выступающие отмечали актуальность рассматриваемых проблем, имеющих не только большое научно-практическое значение, но и несомнен-

ное социально-общественное значение. Именно поэтому, как отмечалось в дискуссии, избирательное законодательство по праву считается политизированным. Так, в Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в период с 12.06.2002 г. по 20.03.2011 г. было внесено более 50 изменений, а в областной закон Ростовской области от 19.12.2005 № 414-ЗС «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Ростовской области» с 19.12.2005 г. по 10.05.2011 г. – 16 поправок.

Основанием для подготовки проекта областного закона Ростовской области «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Ростовской области» в новой редакции послужили и изменения в федеральном законодательстве.

Законопроект был подготовлен во исполнение федеральных законов от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях», от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Например, в ч. 3.1. ст.23 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусмотрено, что не менее половины депутатских мандатов в избираемом на муниципальных выборах представительном органе муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов распределяются в соответствии с законодательством о выборах между списками кандидатов, выдвинутыми политическими партиями (их региональными отделениями или иными структурными подразделениями), пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов. Законом субъекта Российской Федерации могут быть определены условия применения видов избирательных систем в иных муниципальных образованиях в зависимости от численности избирателей в муниципальном образовании, вида муниципального образования и других обстоятельств.

Авторы законопроекта и участники Круглого стола разделяют мнение о необходимости принятия областного закона Ростовской области «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Ростовской области» в соответствии с положениями федерального зако-

нодательства. Участники Круглого стола затронули важную проблему использования в субъектах Российской Федерации при проведении выборов различных видов избирательных систем.

Например, в ст. 123 Конституции Республики Тыва указано, что представительный орган муниципального образования формируется в соответствии с федеральными законами и уставом муниципального образования, а численный состав представительного органа муниципального образования определяется уставом муниципального образования. Статья 95 Конституции Республики Саха (Якутия) предусматривает, что порядок проведения выборов депутатов муниципальных образований, а также порядок деятельности местных представительных органов определяются федеральным и республиканским законодательством, уставом муниципального образования. В соответствии с ч. 2 ст. 94 Конституции Республики Адыгея порядок формирования, организации, деятельности и полномочия органов местного самоуправления определяются федеральными законами, законами Республики Адыгея и уставом муниципального образования. На основании ст.109 Конституции Чеченской Республики порядок формирования органов местного самоуправления Чеченской Республики и организация их деятельности определяются федеральным законом и законами Чеченской Республики о местном самоуправлении и уставами муниципальных образований.

Таким образом, в конституциях республик указано, что порядок формирования представительных органов муниципальных образований в субъектах Российской Федерации регулируется не только федеральными законами, но и законами субъектов Российской Федерации.

Применение мажоритарной и одновременно смешанной избирательной систем при проведении выборов депутатов представительных органов муниципальных образований в субъектах Российской Федерации, по мнению участников Круглого стола, является наиболее приемлемым вариантом. Ряд выступающих говорили, что в некоторых субъектах Российской Федерации возникают спорные ситуации, потому что применяется либо смешанная избирательная система, либо мажоритарная. В обсуждаемом же законопроекте учтены особенности условий в различных муниципальных образованиях. Части 3 и 4 статьи 2 проекта областного закона Ростовской области предусматривают, что «при проведении выборов используются следующие виды избирательных систем:

1) мажоритарная избирательная система относительного большинства (далее – мажоритарная избирательная система), при которой депутаты представительного органа муниципального образования избираются по одномандатным и (или) многомандатным избирательным округам, избранными считаются кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов избирателей относительно других кандидатов;

2) смешанная избирательная система, при которой одна часть депутатов представительного органа муниципального образования избирается по единому избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за муниципальные списки кандидатов в депутаты, выдвинутые избирательными объединениями (далее – муниципальные списки кандидатов), а др. – по мажоритарной избирательной системе.

Выборы депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов с численностью 20 и более депутатов проводятся по смешанной избирательной системе по одномандатным избирательным округам и по единому избирательному округу. Количество депутатов, избираемых соответственно по одномандатным избирательным округам и по единому избирательному округу, устанавливается уставом муниципального образования. При этом число депутатов, избираемых по единому избирательному округу, должно составлять не менее половины от установленного числа депутатов представительного органа муниципального образования.

Выборы депутатов представительных органов муниципальных районов и городских округов с численностью менее 20 депутатов проводятся по мажоритарной системе по одномандатным избирательным округам.

Выборы депутатов представительных органов поселений проводятся по мажоритарной системе по одномандатным и (или) многомандатным избирательным округам. При образовании избирательных округов с разным числом мандатов каждый избиратель имеет число голосов, равное числу мандатов, подлежащих распределению в избирательном

округе с наименьшим числом мандатов, либо один голос.

Срок, на который избираются депутаты представительного органа муниципального образования одного созыва, устанавливается уставом муниципального образования. День окончания срока, на который избираются депутаты представительного органа муниципального образования, определяется в соответствии с Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Введение смешанной (мажоритарно-пропорциональной) избирательной системы неразрывно связано с повышением роли политических партий в формировании представительных органов муниципальных образований в Ростовской области. На основании ч.3.1 ст.25 Федерального закона от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» в случае отсутствия регионального или местного отделения политической партии уставом политической партии может быть предусмотрено, что решение о выдвижении кандидатов (списков кандидатов) в депутаты представительных органов муниципальных образований может быть принято при проведении выборов постоянно действующим руководящим органом политической партии.

В ходе дискуссии была затронута тема фальсификации выборов, которая имеет определенное место и в Ростовской области. Например, на пресс-конференции 2 июня текущего года прокурор Ростовской области В.А. Кузнецов отмечал, что на данный момент возбуждено четыре уголовных дела по вопросу нарушения избирательного законодательства и фальсификации результатов выборов. Такие факты были отмечены на участках 1359 и 1351.

Итоги заседания подвел ведущий Круглого стола, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор П.П. Баранов, который, в частности, высказал мнение о том, что подобного рода мероприятия имеют важное научно-практическое значение и в будущем будут проводиться регулярно.

НАШИ АВТОРЫ

Авдякова Варвара Алексеевна - аспирант кафедры гражданского права юридического факультета Южного федерального университета.
Тел. 89094245054.

Акопов Дмитрий Рубенович – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 2-63-72-26.

Баранов Павел Петрович - заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ. Тел. 2-69-62-10.

Галов Владимир Викторович - профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 2-55-98-14.

Гуруев Джамал Кубзарович – аспирант кафедры теории государства и права юридического факультета Дагестанского государственного университета. Тел. 2-67-42-66.

Дзидзоев Валерий Дударович – заведующий кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета Горского государственного аграрного университета, доктор исторических наук, профессор (г. Владикавказ). Тел. 89284850105.

Зинченко Станислав Акимович - заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ. Тел. 2-69-62-01.

Ломидзе Эдуард Юрьевич – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 89185638625.

Малиненко Эльвира Владимировна - доцент кафедры конституционного и муниципального права Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук.
Тел. 2-69-62-69.

Мартыненко Анна Борисовна - преподаватель Северо-Кавказского филиала Российской академии правосудия (г. Краснодар). Тел. 89882465290.

Медведев Станислав Николаевич – заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Ставропольского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. Тел. 89286346438.

Нагаева Татьяна Ивановна – докторант МГЮА, декан юридического факультета Южно-Сахалинского государственного университета, кандидат юридических наук. Тел. 2-69-62-39.

Овсепян Жанна Иосифовна – заведующая кафедрой государственного (конституционного) права юридического факультета Южного Федерального университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ. Тел. 2-29-80-10.

Попова Юлия Федоровна – соискатель Ростовского юридического института МВД России. Тел. 89281095299.

Сармин Николай Алексеевич - доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 2-55-98-14.

Скрынник Анатолий Михайлович – доцент кафедры теории и истории права и государства Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат экономических наук. Тел. 89034326576.

Садовая Галина Александровна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы. Тел. 89515143995.

Тарасова Анна Евгеньевна – доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, кандидат юридических наук. Тел. 2-79-20-16

Шансугов Дамир Юсуфович – директор Юридического института Северо-Кавказской академии государственной службы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Южного филиала Института государства и права РАН. Тел. 2-40-97-17.

Правила для авторов

1. Статья, направляемая в журнал, должна сопровождаться представлением от учреждения, в котором выполнена работа, двумя рецензиями ученых или специалистов в соответствующей области и подписана автором.
2. К статье прилагаются на отдельном листе:
 - сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место работы, должность, ученая степень, звание, домашний, служебный и электронный адреса, телефоны;
 - название статьи на английском языке;
 - аннотация на русском и английском языках (не более 6 строк);
 - индекс УДК;
 - ключевые слова на русском и английском языках (6-8 слов).
3. Статья должна быть набрана в соответствии с правилами компьютерного набора.
4. Статья представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях, идентичных по содержанию.
5. Шрифт Times New Roman, кегль 14, межстрочный интервал полуторный, поля 2,5 по периметру страницы.
6. Таблицы должны быть иметь заголовки, в них допускаются только общепринятые сокращения.
7. Литература приводится в порядке упоминания в конце статьи. В тексте должны быть ссылки в квадратных скобках (номер работы в списке литературы и страница).
8. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

Примеры оформления литературы

Для книг: *Добрынина Л.Ю.* Вексельное право России. М., 1998.

Для журналов: *Гобов А.К.* О признаках ценной бумаги // Законодательство и экономика. 1999. № 2.

Для диссертационных работ: *Юрина Т.С.* Проблемы теории права в трудах Р.О. Халфиной: Дис. ... канд.юрид. наук. Волгоград, 2003.

Статьи направлять по адресу: 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70;
тел.: (8-863) 2-69-62-89 (каб. 302), (8-863) 2-55-98-19 (каб. 711);
e-mail: yurvestnik@skags.ru

***СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК***

2011, № 2

Сдано в набор 23.06.2011. Подписано в печать 25.06.2011.
Гарнитура Таймс. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 15.
Бумага офсетная № 1. Тираж 250 экз.
Заказ № 471.

Ростовский юридический институт
Северо-Кавказской академии государственной службы.
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70

Отпечатано в типографии «Альтаир»
г. Ростов-на-Дону, пер. Ахтарский, 6.
Телефон: (863) 234-19-67.