



МОЛОДОЙ  
учёный

Международная научная конференция

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА (II)



Москва

УДК 340(082)  
ББК 67  
А43

Редакционная коллегия сборника:

*М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, К. С. Лактионов, М. Г. Комогорцев, В. В. Ахметова,  
В. С. Брезгин, А. В. Котляров, А. С. Яхина, М. О. Насимов, Е. В. Лескова*

Ответственный редактор: *Г. А. Кайнова*

Международный редакционный совет:

*Айрян З. Г. (Армения), Арошидзе П. Л. (Грузия), Атаев З. В. (Россия),  
Велковска Г. Ц. (Болгария), Гайич Т. (Сербия), Данатаров А. (Туркменистан),  
Ешиев А. М. (Кыргызстан), Игисинов Н. С. (Казахстан), Лю Цзюань (Китай),  
Нагервадзе М. А. (Грузия), Прокопьев Н. Я. (Россия), Прокофьева М. А. (Казахстан),  
Ребезов М. Б. (Россия), Хоналиев Н. Х. (Таджикистан), Хоссейни А. (Иран)*

**Актуальные проблемы права (II): материалы междунар. науч.**  
А43 конф. (г. Москва, октябрь 2013 г.). — М.: Буки-Веди, 2013. — iv, 94 с.  
ISBN 978-5-4465-0261-5

В сборнике представлены материалы международной научной конференции «Актуальные проблемы права (II)».

Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

**УДК 340(082)  
ББК 67**

## СОДЕРЖАНИЕ

## 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Нестерова Н.В.**

О формах судебной практики. .... 1

**Шаханин В.А.**

Взгляды Аристотеля на организацию государственной власти ..... 5

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**Тюрин С.Е.**

Теория конституционализма в советский период. .... 14

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ)  
ПРАВО**Рыкунов А.А.**

Размышления о Конституционном Собрании, или На пути к... ..... 21

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Волос А.А.**

Некоторые вопросы защиты слабой стороны в гражданском правоотношении по проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации ..... 27

**Лукашенко Е.С.**

Правовое регулирование договора транспортной экспедиции ..... 32

**Назинцева А.Ю.**

Проблемы доказывания и определения размера компенсации морального вреда ..... 42

**Чебоньян Т.Г.**

Договор розничной купли-продажи: вопросы применения судами отдельных положений гражданского законодательства. .... 45

**Экштейн Т.В.**

Ликвидация юридического лица и исключение юридического лица из единого государственного реестра – синонимы или различные понятия? ..... 52

**12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА****Баттахов П.П.**

Основания и способы приобретения субъектами предпринимательства исключительных прав на объекты промышленной собственности ..... 59

**17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС****Ахматов И.И.**

Субъект уголовно-процессуального правоотношения. .... 66

**Стрелкова Ю.В.**

О некоторых последствиях функционирования процессуальных средств обеспечения независимости коллегии присяжных заседателей. ....77

**21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН****Тихонов И.М.**

Политико-правовые основы шведской модели социального государства ..... 84

# 1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

## О формах судебной практики

Нестерова Надежда Владимировна, кандидат юридических наук, доцент  
Донской государственной технической университет (г. Ростов-на-Дону)

**В**озрастание роли судебной практики в совершенствовании законодательства сегодня является своеобразной реакцией на отставание законодателя от быстро меняющегося темпа развития общественных отношений, принципиально нуждающихся в правовом регулировании, несовершенство норм позитивного. Судебная практика имеет наибольшее значение из всех видов юридической практики. Обладая общими особенностями, присущими юридической практике в целом, она отличается своеобразием, обусловленным местом и ролью суда в современном российском обществе. Ее влияние на совершенствование и развитие законодательства более значительно по сравнению с нотариальной, прокурорской и другими видами практики.

По степени влияния судебной практики на совершенствование законодательства и степени обязательности элементов содержания практики выделяются такие формы, как текущая, кассационно-надзорная, обобщенная и руководящая практика.

В юридической литературе предлагались и иные критерии для выделения форм судебной практики: степени связанности суда правовой нормой при решении дела, элементный состав практики, субъекты, выносящие решения, содержание решаемых вопросов, форма решения, круг лиц, которым адресовано решение и др.

Присоединяясь к мнению о том, что в качестве критерия для разграничения форм судебной практики выступает степень объективации право положений, считаем необходимым выделить текущую, прецедентную и «руководящую» практику.

Отметим, что термин «правоположение» вошел в юридический «обиход» в 40–50 гг. XX века и использовался в работах многих ученых: С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, СИ. Вильнянского, П. Е. Орловского и др.

Правоположение является разновидностью общих правил применения, обладающую известной степенью обобщенности, распространяющуюся на неопределенный круг лиц, применимую к определенным фактическим составам, содержащуюся и решениях, определениях и постановлениях вышестоящих судов, если спор ранее уже бы; предметом судебного рассмотрения, а также в обобщенной судебной практике и руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и пленумов Верховных судов союзных республик.

По мнению С. С. Алексеева, под правоположениями необходимо понимать обьективированные правоконкретизирующие суждения [1, С. 264]. Они, по мнению ученого, представляют собой более конкретную ступень юридической практики (прецедентного толкования): являются устоявшимися типовыми решениями, которые касаются не только фактических обстоятельств, но и в определенной мере конкретизируют содержание прав и обязанностей [2, С. 409].

Правоположения, несомненно, нельзя рассматривать в качестве правовых норм: они не закреплены в нормативном акте, лишены строгой определенности по содержанию, не могут служить самостоятельным основанием возникновения прав и обязанностей. Вместе с тем, правоположения являются специфическими правовыми явлениями.

Данная позиция нашла отражение и в юридической литературе. Одними из первых А. К. Безина и В. В. Лазарев высказали мнение о том, что судебные органы осуществляют деятельность по конкретизации закона, причем эта деятельность не сводится к одному лишь толкованию юридических норм, а выражается в выработке правоположений, которые хотя и не могут быть поставлены на одну плоскость с юридическими нормами, тем не менее, вносят в правовое опосредование общественных отношений новые элементы [3, С. 6–7].

В настоящее время термин «правоположение» используется не столь часто, а научные разработки относительно трактовки понятия и его объема не ведутся. Тем не менее, анализ правоприменительной практики позволяет сделать вывод о том, что правоположения, под которыми понимается система правовых принципов, идей, выводов, обьективированных в разнообразных судебных актах, содержатся в текущей судебной практике, в постановлениях высших судебных органов, обзорах судебной практики. Приведем несколько примеров.

Верховный Суд РФ дал оценку правомерности факта передачи права подписи нормативного акта Центрального Банка России. Мотивируя свое ре-

шение, Верховный Суд РФ выработал правовоположение следующего содержания: «Подписание относится к одной из стадий правотворческого процесса, в результате которого официально закрепляется государственная воля в нормах права. Данный процесс в силу его общественно-политической значимости регулируется конституционными и другими юридическими нормами, что подразумевает закрепление полномочий участников процесса на подписание нормативного акта непосредственно юридическими нормами соответствующего уровня в зависимости от того, каким правотворческим органом издается акт. Исходя из общего принципа правотворчества, позволяющего на стадии принятия акта действия строго и пределах специальной компетенции участников процесса, предоставление (делегирование) этими участниками права подписания нормативных актов другим лицам недопустимо, если иное прямо не предусмотрено юридическим актом не ниже уровня, на котором определена специальная компетенция. Правило о выдаче письменного уполномочия (доверенности) для представительства перед третьими лицами, действующее в сфере отношений, регулируемых гражданским законодательством, в данном случае неприменимо» [4, С. 5–6].

Высказанные положения содержат новые нормы, которые, по мнению судьи, существовали в виде принципов, доктринальных идей, но никогда не имели законодательного закрепления.

Несмотря на неоднозначность оценок данных правовоположений, сформулированные таким образом правила свидетельствуют о возможностях судебной практики влиять на процесс применения норм законодательства, приводя его к единому знаменателю.

Считаем, что правовоположения являются специфическим каналом воздействия судебной практики, как на правоприменительную, так и правотворческую деятельность.

Возвращаясь к формам судебной практики, отметим, что текущая судебная практика — это результат деятельности различных звеньев судебной системы по осуществлению правосудия, объективированный в разнообразных судебных актах: решениях, постановлениях, определениях. Она очень важна для формирования «руководящей» практики, поскольку, рассматривая дела, суд выявляет недостатки, пробелы законодательного регулирования, которые впоследствии обобщаются и закрепляются в ней.

Выносимые при рассмотрении конкретного дела и обязательные только для его сторон, такие акты рассчитаны на однократное применение и носят индивидуальный характер. Правовоположения, которые формируются в резуль-

тате текущей правоприменительной деятельности судов, отличаются определенной степенью неустойчивости.

Вторая форма судебной практики — прецедентная, представляет собой итог деятельности высших судов по конкретным делам, имеющим принципиальный характер, т. е. наиболее остро выявляющим спорные вопросы применения закона. Такие решения рассчитаны на однократное применение и несут индивидуальный характер, но их значение для правоприменительной практики низших инстанций велико — они логичны и убедительны, являются одним из средств правоприменительной ориентации. К сожалению, познакомиться с решениями Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по конкретным делам не всегда удастся. Решений, попавших в обзоры судебной практики, не так уж и много по сравнению с реальным количеством дел, рассмотренных высшими судебными инстанциями. В части толкования закона такие решения содержат официальное разъяснение позиции судебного органа. Официальный характер такого комментария обусловлен тем, что он издается вышестоящими судебными инстанциями, ориентирует суды на единообразное применение закона, предупреждает о возможных ошибках в судебной практике. Тем не менее, то, что все же попали в обзоры, являются образцом толкования и применения закона для нижестоящих судов. По словам Ю.А. Тихомирова, сама манера обобщения судебной практики, обзоры, которые публикуются, служат очень важным образцом для последующих действий отдельных судов по подобной категории дел.

«Руководящая» практика выражается в разъяснениях Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о порядке применения законов. Даваемые на основе анализа и обобщения ряда дел, они обязательны для судов и должностных лиц, применяющих закон. Выработка правоположений в форме рекомендаций по применению норм действующего законодательства происходит в несколько этапов. Для этого изучается практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов регионов, проблемные вопросы обсуждаются на заседаниях научно-консультативных советов при Верховном Суде РФ, Высшем Арбитражном Суде РФ с участием судей, ведущих ученых страны, Президиума Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ. Результатом проделанной работы является принятие постановления.

Правовая природа указанных актов — предмет не прекращающихся споров среди юристов-ученых. Заметим, что термин «руководящая» не является вполне удачным, поскольку в настоящее время разъяснения Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, как это вытекает из ст. ст.



126, 127 Конституции РФ, не являются таковыми. Однако, осуществляя руководство судебной системой, высшие суды призваны обеспечивать единообразное понимание и применение права, поэтому употребление термина «руководящая» судебная практика с определенными оговорками возможно.

Рассмотренные формы судебной практики охватывают всю правоприменительную деятельность судов. С учетом этого, судебная практика представляет собой сложное правовое явление.

Значимость судебной практики в процессе правового регулирования проявляется в ходе реализации свойственных ей функций. В функциях проявляется способность практики формировать нормативную базу данной системы, конкретизировать правовые предписания, обеспечивать их реализацию, контролировать осуществление прав и обязанностей субъектов правоотношения, созывать предпосылки для удовлетворения общественных и личных интересов.

#### *Литература:*

1. Алексеев С. С. Теория права. М., 1995.
2. Проблемы теории государства и права; Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. М., 1997.
3. Безина А. К. Лазарев В. В. Конкретизация права в судейской практике // Советская юстиция. 1968. № 2.
4. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 10.

### **Взгляды Аристотеля на организацию государственной власти**

Шаханин Владислав Александрович, преподаватель

Анапский сельскохозяйственный техникум (Краснодарский край)

*В статье проведен анализ взглядов выдающегося философа древности Аристотеля на организацию государственной власти. По мнению Аристотеля, любой государственный строй включает в себя три основные части. Каждая из этих частей имеет свои особенности, которые, в свою очередь, определяют форму государственного строя. В книге Аристотеля «Политика» достаточно подробно рассмо-*

*трены различные аспекты деятельности законодательного, исполнительных и судебных органов власти. Несмотря на то, что со времени создания Аристотелем своих работ прошло более чем два тысячелетия, многие из его идей актуальны и для наших дней.*

**Ключевые слова:** *теория государства и права, история политических и правовых учений, Аристотель, государственный строй, государственная власть, органы государственной власти.*

Выдающийся мыслитель древности Аристотель (384–322 гг. до н. э.) родился в небольшом городе Стагире, в связи с чем его в литературе нередко именуют Стагиритом. Его отец Никомах долгое время был придворным врачом македонского царя Аминты III. В 367 г. до н. э. после смерти отца семнадцатилетний Аристотель прибывает в Афины, где учится, а затем и преподаёт в платоновской Академии вплоть до смерти ее основателя. В 347 г. до н. э. Аристотель покидает Афины и в течение ряда лет живет в других греческих государствах, а в 342–340 гг. до н. э. по приглашению македонского царя Филиппа II занимается воспитанием его сына Александра. С 335 г. до н. э. Аристотель снова в Афинах. Здесь он основывает свою философскую школу (Ликей) и руководит ею почти до конца жизни. После смерти Александра Македонского в 323 г. до н. э. над Аристотелем из-за его промакедонских симпатий нависает угроза обвинений в безбожии. Речь шла, как и в случае с Сократом, о нелояльности к Афинам. Свой поспешный уход из города Аристотель иронически объяснял нежеланием допустить повторное согрешение афинян против философии. Через несколько месяцев он умер на родине своей матери, в Халкисе на Эвбее [3, с. 190–191].

Аристотель оказал огромное влияние на философскую мысль и научное развитие. Причем это влияние вышло далеко за пределы его времени. Изучение и комментирование его трудов происходили в течение ряда веков: начавшись в странах Востока (эллинистический Восток, арабский халифат), а позднее возникнув и на Западе, они всюду продолжают непрерывно до наших дней. Особенно велики были влияние и авторитет Аристотеля в средние века. Цитаты из его сочинений фигурировали в качестве неопровержимых доказательств в научных спорах. О нем говорили просто «философ», считая излишним называть его имя [2, с. 4].

Аристотель является автором множества произведений, перечисление которых можно найти в работе древнегреческого писателя-биографа Диогена

Лаэртского (первая половина III века) под названием «О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов» [1, с. 194—196]. Нас же, в данном случае, интересует «Политика». Именно в ней сосредоточены взгляды Аристотеля на проблемы, связанные с государством и правом.

Большинство исследователей уделяют основное внимание идеям Аристотеля относительно сущности государства и права, форм государственного строя и т. д. В то же время, в «Политике» Аристотель останавливается и на вопросе о трех основных частях, присущих любому государственному устройству. По мнению философа, любой здравомыслящий законодатель должен учитывать их, извлекая тем самым пользу для каждого из видов государственного устройства. Чем превосходнее состояние этих частей, тем прекраснее состояние государственного строя. Кроме того, само различие отдельных видов государственного строя обусловлено различным устройством каждой из этих частей. Аристотель называет следующие части:

- 1) законосовещательный орган, рассматривающий дела государства;
- 2) должности (именно какие должности должны быть вообще, чем они должны весть, каков должен быть способ их замещения);
- 3) судебные органы [4, с. 450].

Законосовещательный орган правомочен решать вопросы:

- о войне и мире;
- о заключении и расторжении союзов;
- о законах;
- о смертной казни;
- об изгнании;
- о конфискации имущества;
- об избрании должностных лиц и об их отчетности [4, с. 450].

Решение всех этих дел можно поручить: а) всем гражданам; б) их части (например, какому-нибудь одному или нескольким должностным лицам). Другой вариант: решение некоторых дел может быть предоставлено всему составу гражданства, а решение других — части его. Причем, демократическим началом является то, когда все граждане решают все дела. Именно к такому равенству, по мнению Аристотеля, демократия и стремится [4, с. 450—451].

Далее Аристотель выделяет четыре способа принятия решений, свойственных демократическому строю (когда решают все). Суть первого способа состоит в том, что право принятия решения предоставляется каждому из граждан в порядке очередности. Так, при различных государственных устройствах должностные лица, собравшись вместе, проводят совещание. Дол-

жности же замещаются всеми гражданами поочередно, в порядке фил и даже еще более мелких подразделений гражданской общины, пока не пройдут все. В полном составе граждане собираются на совещание только тогда, когда речь идет о вопросах законодательства и вопросах, касающихся самого государственного устройства, а также для заслушивания распоряжений должностных лиц [4, с. 450–451].

Второй способ заключается в том, что совместно граждане совещаются, сходятся для избрания должностных лиц, по вопросам, касающимся законодательства, войны, мира и принятия отчета. В остальных случаях действуют особые для каждой отрасли управления должностные лица, назначенные из всех граждан путем избрания или посредством жребия [4, с. 450–451].

При третьем способе граждане собираются вместе в целях избрания должностных лиц, принятия отчетов и обсуждения вопросов относительно войны и союзов. Другими делами управляют должностные лица, назначенные по мере возможности путем избрания. Как отмечает Аристотель, это бывает особенно необходимо для тех должностей, которые требуют от лиц, облеченных ими, специальных знаний [4, с. 450–451].

Четвертый способ заключается в том, что все граждане совещаются в объединенном собрании обо всех государственных делах. Должностные лица ни по какому вопросу не могут выносить своего решения. Они дают только предварительное заключение. Данный способ, по мнению, Аристотеля, применяется в крайних демократиях, соответствующих династической олигархии и тиранической монархии [4, с. 451–452].

Характерным признаком олигархического строя является сосредоточение всей законосовещательной власти в руках только некоторых лиц. Олигархия, отличающаяся умеренностью и приближающаяся к политике, имеет следующие признаки:

- избрание упомянутых нескольких лиц обусловлено более или менее умеренным имущественным цензом, благодаря чему избранию подлежит большинство граждан;

- следование предписаниям закона, не допуская нарушений в том, что запрещается законом;

- допущение к законосовещательной власти лиц, обладающих цензом [4, с. 452].

При олигархии в собственном смысле этого слова право на участие в законосовещательной власти принадлежит не всем, а только избранным, но правящим по закону. В случае если лица, обладающие законосовещательной

властью, пополняют свой состав путем кооптации из своей же среды, когда сын заступает место отца и когда они стоят выше законов, то такой строй является крайней олигархией. Если законосовещательная власть по некоторым делам принадлежит всем, а по остальным — должностным лицам и должности замещаются путем выбора, а не по жребию, то мы можем наблюдать аристократический государственный строй. И, наконец, мы имеем дело отчасти с аристократией, отчасти с политией в собственном смысле, если:

— для некоторых дел должностные лица назначаются по выбору, а для других — по жребию (либо непосредственно по жребию, либо по жребию из числа предварительно намеченных кандидатов); или

— при замещении должностей применяются совместно и избрание и жребий [4, с. 452].

С вышесказанным связана проблема распределения должностей. Аристотель задается вопросом: а что, собственно, надлежит называть должностями? Для управления государством необходимы различные руководители. В силу этого, не всех из них, назначаемых путем избрания и по жребию, следует считать должностными лицами. К таковым Аристотель относит жрецов, которых надобно считать чем-то иным сравнительно с государственными должностными лицами. В эту же группу входят хореги, глашатаи и послы. Государственные поручения подразумевают какое-нибудь конкретное дело и могут касаться всех граждан или же их части. В первом случае, например, стратег получает под свое командование всех выступающих в поход. Во втором случае, например, поручения, даваемые гинекону или гедону. Другие поручения имеют в виду государственное хозяйство (так, например, довольно часто назначаются путем избрания ситометры), а некоторые поручения носят подсобный характер (для их исполнения ставят рабов, если к этому есть средства). Таким образом, должностными лицами в собственном смысле следует считать тех, кому предоставлено право для определенного круга дел иметь законосовещательную, решающую и распорядительную власть. Особенно распорядительную власть, поскольку с понятием «распоряжаться», прежде всего, связано представление о всякого рода власти. Однако, как отмечает Аристотель, такого рода различие не имеет, строго говоря, никакого практического значения. Никогда еще не случалось, чтобы должностные лица спорили о том, присвоено ли им само наименование должностных лиц [4, с. 454–455].

В больших государствах, по мнению Аристотеля, не только можно, но и должно установить такой порядок, при котором определенной должности соответствовал бы определенный круг деятельности. Наличие большого количе-

ства граждан дает возможность многим из них вступать в должности. Вследствие этого, на одни из должностей можно назначать одно и то же лицо только по истечении продолжительного времени, а на другие — всего один раз [4, с. 455].

В небольших государствах зачастую приходится сосредотачивать в руках немногих граждан множество должностей. Это происходит потому, что из-за малонаселенности затруднительно сделать так, чтобы многие занимали должности [4, с. 456].

Зная количество должностей, которые непременно должны быть в любом государстве, можно определить должности, которые проще всего свести в одну. В то же время, следует иметь в виду то, о каких делах в зависимости от местных условий должны иметь попечение несколько должностей и о каких делах — одна должность. Например, есть ли насущная потребность для наблюдения за порядком на городском рынке назначать одного агораномы или одного и того же во всем городе [4, с. 456].

В целом же, в аристократиях должностными лицами являются образованные люди, в олигархиях — богатые и в демократиях — свободнорожденные [4, с. 457].

Далее Аристотель переходит к рассмотрению способов замещения должностей. Различие этих способов, по мнению мыслителя, сказывается в трех отношениях, из соединения которых неизбежно вытекает самое разнообразие всех способов. Эти отношения суть следующие: 1) кто назначает на должности; 2) из кого замещаются должности; 3) каким образом это происходит. В соответствии с этим существуют три разновидности: на должности назначают либо из всех граждан, либо некоторых из них и либо из некоторых определенных. В последнем случае, например, из граждан, удовлетворяющих имущественному цензу, или из родовитых, или из выдающихся своей добродетелью, или из отличающихся чем-либо другим подобным. При этом либо путем избрания, либо с помощью жребия. В свою очередь эти способы можно соединять по два: на одни должности назначают некоторые, на другие — все; одни должности замещаются из всех; другие из некоторых; одни — путем выбора, другие по жребию. При каждом из этих соединений возможны четыре различных способа: либо все должности замещаются из всех путем выбора; либо все из всех по жребию, притом либо из всех вообще, либо из какой-то части населения, например, по филам, демам, фратриям, до тех пор, пока через должность не пройдут все граждане; либо постоянно из всех, либо в одном случае так, в другом — иначе. С другой стороны, если назначают некоторые граждане, то

либо из числа всех путем выбора, либо из числа всех по жребию, либо в одном случае так, в другом — иначе, т. е. либо путем выбора, либо по жребию. Таким образом, получается двенадцать способов, не считая тех, которые получаются из соединения по два [4, с. 458].

Демократическому строю соответствуют два из вышеперечисленных способов. Это когда все граждане назначают на должности из числа всех граждан путем выбора, или по жребию, или посредством соединения того и другого. В том случае, если в назначении на должности принимают участие не все граждане или если одни должности замещаются из всех граждан, а другие из некоторых, то такой способ соответствует политии. При олигархии в назначении на должности из числа всех участвуют некоторые. Политии с аристократическим оттенком свойственно назначать на одни должности из числа всех, а на другие — из некоторых [4, с. 458–459].

Достаточно подробно Аристотель рассматривает устройство судебной власти. Так, различие судов заключается в трех отношениях: 1) из кого судьи; 2) что подлежит их суду; 3) каким образом судьи назначаются. Иными словами: 1) кто судьи, т. е. назначаются ли они из числа всех граждан или из числа некоторых; 2) что подлежит их суду (сколько отдельных видов суда существует); 3) как судьи назначаются — по жребию или путем избрания. Аристотель называет следующие восемь отдельных видов суда:

- 1) для принятия отчетов от должностных лиц;
- 2) над теми, кто нанес ущерб государству;
- 3) по поводу государственных преступлений;
- 4) для разбора тяжб между должностными и частными лицами по поводу штрафов;
- 5) по поводу крупных торговых сделок между частными лицами;
- 6) по делам об убийстве;
- 7) для разбора судебных дел, касающихся иностранцев;
- 8) для разбора дел по мелким торговым сделкам [4, с. 459–460].

Суд для разбора дел об убийствах, вне зависимости от того, будут ли судьями одни и те же лица или другие, подразделяется на следующие виды:

- 1) об убийствах с заранее обдуманном намерением;
- 2) о непредумышленных убийствах;
- 3) о тех случаях, когда обвиняемый сознается в своем преступлении, но при этом утверждает, что имел на то правовое основание;
- 4) над изгнанниками, обвиняемыми в убийстве при возвращении на родину [4, с. 460].

По мнению Аристотеля, плохое устройство судов, разбирающих государственные преступления, влечет за собой междоусобицы и даже ниспровержение государственного строя. В этих судах судьями неизбежно должны быть:

- или все граждане для всех видов дел, причем судьи назначаются путем избрания или по жребию;

- или же судьями должны быть все граждане для всех видов дел, причем одна часть судей назначается путем избрания, другая — по жребию;

- или, наконец, для одних видов дел судьи назначаются по жребию, для других — путем избрания [4, с. 460–461].

Итак, получается четыре способа. Столько же способов будет в том случае, если судьи будут из некоторых и если они будут судить, соблюдая известную очередь. При этом судьи могут назначаться из числа некоторых для всех дел или путем избрания, или по жребию, или в одних случаях по жребию, в других — путем выбора, или, наконец, в некоторых случаях одни и те же дела будут разбираться совместно судьями, назначаемыми по жребию и путем избрания [4, с. 460–461].

Одни суды могут пополняться из всех, другие — из некоторых, третьи — из всех и из некоторых, хотя бы в том случае, если в одном и том же суде часть судей будет из состава всех, другая часть — из некоторых, одни судьи будут назначены по жребию, другие — по выбору, третьи — обоими способами [4, с. 461].

Суды, перечисленные на первом месте, свойственны демократическому строю. В них судьями являются люди из среды всех граждан, они разбирают все процессы. Те судьи, которые поименованы на втором месте, свойственны олигархическому строю. В них все дела разбираются некоторыми из граждан. Аристократическими же судами и судами, свойственными политике, являются суды, названные на третьем месте. В них для одних дел судьями бывают лица, назначенные из среды всех граждан, для других — из некоторой части их [4, с. 461].

Таковы сделанные Аристотелем описания трех частей любого из выделенных им видов государственного строя. В определенном смысле все это напоминает теорию разделения властей, выдвинутую Дж. Локком, Ш.Л. Монтескье и др. Но только в определенном смысле, поскольку, как отмечал С.Ф. Кечекьян, мысли Аристотеля нельзя рассматривать в отрыве от тех исторических условий, в которых он жил [2, с. 4–8]. В то же время, можно сказать о том, что любому государству в любое историческое время присуще издавать законы, исполнять их и отправлять на их основе правосудие. Другой



вопрос, каким образом все это реализовать на практике? Во времена Аристотеля сделать это было намного проще, чем, например, в XVII-XVIII вв. или в наши дни. Поэтому в античности в управлении государством, которое зачастую было небольшим городом, могло участвовать практически все население (граждане). Однако именно этим и ценны труды Аристотеля, поскольку на их основе можно привнести много нового в теорию и практику местного самоуправления, как в России, так и в других странах. Более того, дальнейшее развитие информационных технологий может поспособствовать расширению круга вопросов, решаемых непосредственно всем народом уже в масштабах всего государства (или же, как минимум, в границах того или иного региона).

### *Литература:*

1. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / Диоген Лаэртский; пер. М.Л. Гаспарова. — М.: АСТ: Астрель, 2011.
2. Кечекьян С.Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве / Кечекьян С.Ф.; Отв. ред.: Левин И.Д. — М., Л.: Изд-во АН СССР, 1947.
3. Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции / Нерсисянц В.С.; Отв. ред.: Гулиев В.Е. — М.: Наука, 1979.
4. Платон, Аристотель. Политика. Наука об управлении государством. — М.: Изд-во Эксмо; СПб.: Terra Fantastica, 2003.

## 2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

### Теория конституционализма в советский период

Тюрин Сергей Евгеньевич, студент

Национальный исследовательский Томский государственный университет

Советский период в истории России ознаменовался целым рядом великих исторических свершений, среди которых в неотложном порядке должно назвать систему социалистического права и законности, юридической науки. Вне всякого сомнения, они стали одной из ключевых вех в развитии отечественной юриспруденции и воплотились колоссальным опытом социалистического строительства в живой материи истории. Учитывая историческое значение социалистического периода и его теоретических разработок, а так же научную ценность понятия, речь о котором пойдет ниже, мы просто не можем обойти вниманием вопрос о конституционализме в советской юридической науке. Кроме того, советский период весьма показателен в отношении критики доктринальных основ буржуазного конституционализма.

В советский период произошел отказ от теории и идей конституционализма, всесторонне критикуемых наряду с капиталистической системой в целом. Утверждалось, что указанные политические феномены являлись порождением буржуазного строя и с коммунистическим обществом несовместимы.

Изначально «... для Советского государства концепция конституционализма признавалась неприемлемой, поскольку большевики были противниками основных ее ценностей» [7, с. 103]. Так, «Большевики были ... противниками признания примата права над государством, идеи правового государства. Признавая, что эти идеи имели прогрессивный характер ... и сыграли большую роль в формировании прогрессивных взглядов..., они отрицали саму возможность существования правового государства» [7, с. 107]. С точки зрения исторического материализма, концепция правового государства действительно теоретически ошибочна — в обществе существует только позитивное право, устанавливаемое самим государством. Теоретики отмечали, что «... государ-

ственная власть всегда потенциально стояла над правом, ... выходила за его рамки .... Они выступали против ... фетишизации правовых форм, нежелания увидеть действительное соотношение юридического и социально-экономического» [7, с. 109]. Марксистская же теория считала существенным вопросом законности в государственном управлении, исключении оперативного усмотрения. Делался вывод, что социалистическая законность в большей мере носит правовой характер [4].

Большинство советских ученых, воспринимая позицию классиков марксизма, отрицали и считали ненаучной теорию разделения властей [17]. За этим отрицанием так же стоял единственно научный историко-материалистический подход К. Маркса, Ф. Энгельса и В. И. Ленина, выявивший социально классовую сущность теории разделения властей: идеологически сложившаяся в условиях Английской революции и предреволюционной Франции теория разделения властей, в представлениях Джона Локка и Шарля Луи Монтескье, изначально служила обоснованию ограничения власти монарха и идеологически оправдывала сложившийся компромисс между буржуазией и лишившейся монополии власти феодальной аристократией, а наличие различных частей государственного механизма объяснялось разделением труда в интересах эффективного правления [19]. Разделение властей «есть не что иное, как прозаическое деловое разделение труда, примененное к государственному механизму в целях упрощения и контроля» [11, с. 203]. Т. о., за всем пафосом естественно правового обоснования концепции разделения властей первоначально скрываются затушеванные буржуазными идеологами классовые противоречия, а вывод о неприемлемости разделения властей весьма последователен и закономерен. Теория и практика советского государства исходила из принципа единства власти как выражения полновластия трудящихся. Исторически, эта теория развивалась параллельно с учением о разделении властей. Ее отстаивали не менее блестящие представители своих эпох — Макиавелли, Боден, Руссо, Вольтер, Дидро, Морелли, Кенэ, Робеспьер, А. И. Герцен. Весьма показательно и то, что в дореволюционной России многие государствоведы (В. М. Гессен, С. А. Корф, Н. И. Лазаревский [16], Г. Ф. Шершеневич [20, с. 334], А. А. Жилин [3], Н. Н. Ворошилов [1], Н. М. Коркунов [6]) находили расчеты Монтескье теоретически ошибочными и практически нереализуемыми, отмечали ущербность теории разделения властей, а само разделение властей понимали как формы разграничения функций единой и неделимой государственной власти.

Большевики были противниками парламентаризма. Эта позиция так же основывалась на оценке, данной классиками марксизма, которые исходили

из того, что в условиях парламентаризма государственная власть изображает себя выразителем воли нации, но при этом «хотела быть независимой от нации, над нею стоящей. На деле эта государственная власть была лишь паразитическим наростом на теле нации» [12, с. 334]. Вслед за Марксом и Энгельсом, В.И. Ленин отмечал: «Буржуазный парламент, хотя бы самый демократический в самой демократической республике, в которой сохраняется собственность капиталистов и их власть, есть машина для подавления миллионов трудящихся кучками эксплуататоров» [9, с. 457]. «...Настоящую «государственную» работу делают за кулисами и выполняют департаменты, канцелярии, штабы. В парламентах только болтают со специальной целью надуть «простонародье»» [8, с. 46]. Буржуазный парламент «никогда не решает серьезных вопросов в буржуазной демократии: их решает биржа, банки» [9, с. 256–257]. «Сила капитала — все, биржа — все, а парламент, выборы — это марионетки, куклы...» [10, с. 83]. В конечном счете: «...В самых демократических республиках на деле господствует террор и диктатура буржуазии, проявляющаяся открыто каждый раз, когда эксплуататорам начинает казаться, что власть капитала колеблется» [9, с. 496]. «...Только либерал может забывать историческую ограниченность и условность буржуазного парламентаризма... На каждом шагу в самом демократическом буржуазном государстве встречаются угнетенные массы вопиющее противоречие между формальным равенством, которое «демократия» капиталистов провозглашает, и тысячами фактических ограничений и ухищрений, делающих пролетариев наемными рабами» [9, с. 255]. Согласно Марксу и Энгельсу на смену парламентаризму должны придти органы народного представительства нового типа, соединяющие законодательство с управлением, как то продемонстрировала Парижская коммуна, бывшая «работающей корпорацией, в одно и то же время и законодательствующей, и исполняющей законы» [9, с. 342]. В.И. Ленин сформулировал и развил принцип «работающей корпорации» применительно к Советам: в организациях, построенных по типу Парижской коммуны «...парламентарии должны сами работать, сами исполнять свои законы, сами проверять то, что получается в жизни, сами отвечать непосредственно перед своими избирателями. Представительные учреждения остаются, но парламентаризма, как особой системы, как разделения труда законодательного и исполнительного, как привилегированного положения депутатов, здесь нет» [8, 47–48].

Что касается самого понятия «конституционализм», в советский период, несмотря на полное отрицание буржуазного конституционализма, оно оставалось предметом научных исследований [15]. «В советской правовой ли-

тературе не было выработано единое понятие конституционализма» [7, с. 6], однако при анализе теории и практики буржуазного конституционализма общий теоретический подход был определен крайне верно — конституционализм рассматривали как теоретическую доктрину, идейно-политическое движение и государственно-правовую практику [5, с. 3]. Наряду с этим обнаруживалась и некоторая узость подхода: «Конституционализм означает прежде всего сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, верховенство и определяющую роль конституции (писаной или неписаной) как основного закона, — закрепление основ конституционного строя, — ...» [5, с. 4]. «Для конституционализма ... существенное значение имеет сам факт наличия конституции ..., реальное функционирование конституции .... Конституционализм предполагает ... конституционно-правовую регламентацию государственного строя и политического режима ...» [5, с. 3] и т.д. [13]. В советских правовых словарях и энциклопедиях нашлось одно упоминание термина «конституционализм», также отражающее эту склонность, — конституционализм определялся как: «Либеральное направление в политике, стремящееся установить и поддерживать конституцию» [21]. Как бы то ни было, анализ политико-правовой идеологии конституционализма советскими исследователями, дал представления о народном суверенитете и демократии, разделении властей и гражданских свободах, режиме парламентаризма, избирательной системе, законности и т.д., как о составных элементах системы буржуазного конституционализма [5, с. 3].

«Вместе с тем советские исследователи конституционализма длительное время связывали его предмет исключительно с буржуазным государством .... При исследовании советских конституций, советского государства и права это понятие не использовалось» [7, с. 8].

Как бы то ни было, в советский период концепция конституционализма, выведенная из идей естественного права, увязанная с созданием конституций, рассматриваемая как ограниченное конституцией государственное правление и явившаяся буржуазно-демократической антитезой феодальной тирании, заслуженно рассматривалась наукой как исторически прогрессивная. «Объективно идеи конституционализма (конституционного государства, ..., господства права) были исторически прогрессивными, как и само буржуазное государство и буржуазная демократия» [2, с. 67]. Конституционализм стал исторически прогрессивным явлением и величайшим завоеванием западной цивилизации, определившим исторический прогресс капиталистического общества, однако, вряд ли можно признать незыблемые догматы кон-

ституционно-правовой теории и непосредственной политической практики, существующие в неизменном виде вот уже более трехсот лет, раз и навсегда устоявшимися и неизменными положениями, вечно отражающими непреходящие ценности цивилизационного развития человечества. Это противоречит самой логике диалектического и исторического материализма. Вместе с тем очевидна и проблема догматизации и фетишизации многих конституционных ценностей и идей. Именно поэтому, не оценим опыт советской критики либерально-буржуазного конституционализма с позиции коммунистической науки и идеологии — только марксистский диалектический и исторический материализм позволят выработать наиболее объективное и адекватное понимание идей и практики буржуазного конституционализма.

Начало возрождения интереса к проблеме конституционализма обозначилось в 1980-е — начале 1990-х гг.. Исследование конституционализма как модели политической системы, формирующейся в дореволюционный период российской истории, было предпринято рядом исследователей [18], конституционализм рассматривался и как правовая доктрина в целом [14].

#### *Литература:*

1. Ворошилов Н. Критический обзор учения о разделении властей. Ярославль, 1871. С. 44, 64, 130—171, 383, 407, 435.
2. Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989.
3. Жилин А.А. Учебник государственного права: Пособие к лекциям. Пг., 1916.
4. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Критика современных буржуазных теорий права. Л., 1971. С. 35—41; Туманов В.А. Что скрывается за лозунгом «господство права»? С. 50—61; Гришаев П.И. Критика буржуазной правовой идеологии. М., 1964. С. 76—105.
5. История буржуазного конституционализма XVII — XVIII вв. М., 1983.
6. Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб., 1913. Т. II.
7. Кутафин О.Е. Избр. тр.: в 7 томах. Т. 7. Российский конституционализм. М.: Проспект, 2011.
8. Ленин В.И. ПСС, Т. 33.
9. Ленин В.И. ПСС, Т. 37.
10. Ленин В.И. ПСС, Т. 39.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 5.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 17.

13. См. напр.: Практика буржуазного конституционализма. М., 1982.
14. См. напр.: Нерсесянц В.С. История идей правовой государственности. М., 1993; Он же. Правовое государство: история идей и современность // Вопросы философии. 1989. № 2..
15. См. в частности.: Еременко Ю.П. Понятие и система социалистического конституционализма // Правопорядок и прав. статус личности в развитом соц. общ-ве в свете Конституции СССР 1977 года. — Саратов, 1980; История буржуазного конституционализма XIX века. — М.: Наука, 1986; Нерсесянц В.С. Концепция социалистического правового государства в контексте истории учений о праве и государстве // Социалистическое право и государство: проблемы и суждения. М., 1985; Мартыненко П.Ф. О понятии социалистического конституционализма и развитии его внешнеполитических аспектов в новых советских конституциях // Вест. Киев. ун-та: Юрид. науки: Вып. 20. — 1979; Нелип М.И. Критика буржуазных концепций о советском конституционализме: Автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. — Киев, 1987; Скуратов Ю.И. Советский конституционализм: понятие и структура // Правопорядок и прав. статус личности в развитом соц. общ-ве в свете Конституции СССР 1977 года. — Саратов, 1980; Современный буржуазный конституционализм в теории и на практике: Межвуз. сб. науч. тр. — Свердловск, 1985; Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). — М.: ИГПАН СССР, 1990; Степанов И.М. Социалистический конституционализм: сущность, опыт, проблемы // Сов. гос-во и право. — 1987. N 10.
16. См., например: Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Пг., 1917. Т. 1. Вып. 1. С. 79.
17. См. напр.: Скуратов Ю.И. Разделение властей или распределение функций // Разделение властей и парламентаризм. М., 1992. С. 60–73; Топорнин Б.Н. Разделение властей и государственная организация // Там же. С. 3–49.
18. Старцев В.И. Внутренняя политика Временного правительства первого состава. Л., 1980; Гальперин Г.Б. Конституционные опыты царского самодержавия в первой русской революции (1905–1907 гг.) // Вестник Ленинградского университета. 1982. № 4. С. 100–102; Аврех А.Я. Царизм накануне свержения. М., 1989; Ганелин Р.Ш. Российское самодержавие в 1905 году: Реформы и революция. СПб., 1991; Степанский А.Д. Либеральная интеллигенция в общественном движении

России на рубеже XIX — XX вв. // Исторические записки. Т. 109. М., 1983; Шацилло К. Ф. Русский либерализм накануне революции 1905—1907 гг: Организация. Программы. Тактика. М., 1985; Думова Н. Г. Кадетская партия в период первой мировой войны и Февральской революции. М., 1988; Шелохаев В. В. Идеология и политическая организация российской либеральной буржуазии, 1907—1914 гг. М., 1991; Szeftel M. The Russian constitution of April 23, 1906. Bruxelles, 1976..

19. Тихомиров Ю. А. Разделение властей или разделение труда? // Советское государство и право. 1967. N 1. С. 14—22; Чиркин В. Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты // Советское государство и право. 1990. N 8. С. 3—12.
20. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве. М., 1908.
21. Толковый словарь Ушакова. Д. Н. Ушаков. 1935—1940.



### 3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

#### Размышления о Конституционном Собрании, или На пути к...

Рыкунов Александр Анатольевич, студент  
Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского

*Конституция — это рама или шасси, на которых установлен работающий двигатель правительства. В границах определенной терпимости тип и система двигателя могут быть модифицированы без изменения самой рамы. Конституция вообще должна приспособливаться к известным изменениям работающих механизмов правительства.*

*Д. Корри и Г. Эбрегэм*

Вопрос создания Конституционного Собрания коррелирует с вопросом пересмотра Конституции Российской Федерации. Неизменность Конституции является одним из важных факторов и показателей стабильности функционирования политической системы. Конституция, определяя общественное и государственное устройство, порядок, структуру и принципы формирования органов власти, избирательную систему государства и процедуры передачи властных полномочий, оказывает решающее влияние на политические процессы [1, с. 91]. Однако сегодня многие ученые, общественные деятели, указывая на юридические неточности, размытость понятий, несоответствие реалиям политической жизни, внутренние противоречия, заложенные в тексте основного закона, считают необходимым изменить Конституцию [2].

5 марта 2012 года Президент Российской Федерации, Дмитрий Медведев, поручил своей Администрации разработать предложения по подготовке проекта Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации». Конституция 1993 года предусматривает наличие такого органа, однако за 20 лет он так и не был создан. Вскоре Администрация

Президента сочла нецелесообразной подготовку проекта Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации» [3].

Необходимо отметить, что принятие Конституции 12 декабря 1993 г. стало результатом острого конфликта законодательной и исполнительной ветвей власти, переросшего в силовое столкновение. Многие вопросы были проигнорированы по политическим соображениям, так как не было сформулировано четкого представления о том, как должны развиваться эти отношения (например, вопрос об избирательной системе). Конституция лишь обозначила векторы развития российской государственности в долгосрочной перспективе, а в политической ситуации того времени закрепила доминирующее положение Президента РФ, вышедшего победителем из политической борьбы. Вполне естественной в таких условиях стала проблема нереализованности многих положений Конституции в текущей политической практике, что получило отражение в критике курса реформ, проводимых Б. Н. Ельциным [4, с. 92]. Это побудило многих ученых и общественных деятелей «настаивать на ее скорейшем пересмотре» [5, с. 52].

Весьма интересным, на наш взгляд, представляется проект Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации», разработанный заведующим кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, доктором юридических наук, профессором Авакьяном С. А. [6], однако данный проект не лишен, по нашему мнению, недостатков.

Разработка проекта Федерального конституционного закона о Конституционном Собрании обусловлена не только тем, что он предусмотрен Конституцией Российской Федерации, а потому должен быть принят. Не менее существенны, по мнению С. А. Авакьяна, еще два фактора:

— после уже многих лет существования действующей Конституции Российской Федерации становится достаточно очевидным то, что Конституция не совершенна, она нуждается во многих поправках. Но если их количество будет весьма большим, целесообразнее принять новый Основной Закон государства, а это весьма затруднительно при отсутствии федерального конституционного закона о Конституционном Собрании.

Немаловажно еще и то, что действующую Конституцию нередко называют Конституцией переходного периода, а он не может продолжаться нескончаемо долго. И если придет черед постоянной Конституции, предварительно должны быть устранены формальные трудности на пути ее принятия;

— имеющиеся проекты предусматривают такие процедуры, которые заведомо делают трудно реализуемым и созыв Конституционного Собрания, и достижение результатов его работы. Данный законопроект отнюдь не превращает созыв и работу Конституционного Собрания в несложное мероприятие. И все же он нацелен на то, что если уж возникнет вопрос о новой Конституции Российской Федерации, на базе данного Закона ее можно будет принять [6, с. 30].

Автор проекта говорит об учредительном характере Конституционного Собрания, ограниченности срока полномочий шестью месяцами, — и с этим нельзя не согласиться. Во-первых, характер норм Конституции как «общего» источника права в силу своей юридической природы является учредительным, поскольку на высшем нормативно-правовом уровне устанавливает первичные институты государственного строя, который, будучи легализованным Конституцией и легитимированным народом как единственным источником власти, становится конституционным. Во-вторых, необходимость в Конституционном Собрании возникает и должна возникать только в связи с поддержанным тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы предложением о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации, поэтому Конституционное Собрание не является постоянно действующим органом государственной власти. Более того, пересмотр Конституции должен основываться на определенных юридических фактах (например, динамика общественных отношений опережает динамику права и др.).

По нашему мнению, тезис о том, что решение о принятии новой Конституции или сохранении в силе действующей может принять орган государственной власти, является спорным. На наш взгляд, вопрос о пересмотре либо сохранении силы Конституции должен решаться исключительно посредством всенародного голосования (разумеется, после одобрения проекта новой Конституции Конституционным Собранием), что соответствует смыслу ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации, согласно которой носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. То обстоятельство, что народ может осуществлять свою власть через органы государственной власти и органы местного самоуправления в данном случае неприменим, поскольку Конституционное Собрание по духу и букве Конституции (ч. 2 ст. 135) не избирается народом.

Заслуживающим внимания представляется мнение З.А. Станкевича, который ключевую проблему усматривает в том, что в течение почти двух десяти-

тилетий российская власть осознанно (хотя и под разными предлогами) уклонялась от выполнения своей конституционной обязанности в части принятия ФКЗ о Конституционном Собрании и это полностью укладывалось в ее стратегическую линию на последовательное выхолащивание народовластия даже в тех формах, которые непосредственно предусмотрены Основным законом страны [7, с. 90].

Профессор Вирджинского университета, экономист Джеймс Бьюкенен в конце XX века разработал теорию конституционных революций, предусматривающих принципы конституционного договора, заключаемого со всеми гражданами, с последующими принципиальными конституционными изменениями только на основе всеобщего консенсуса [8, с. 14]. Следует отметить, что данная теория полностью отражает народный характер конституционных изменений, что и должно, по нашему мнению, являться категорическим императивом и непререкаемой истиной.

Автор проекта говорит о трех принципах членства в Конституционном Собрании: «по должности», «по избранию» и «по назначению». С подобной идеей трудно не согласиться, поскольку наличие нескольких систем представительства способно обеспечить, с одной стороны, отражение как федеральных интересов, так и региональных; с другой стороны, данный принцип формирования Конституционного Собрания обеспечивает целостное единство групп интересов, что способствует полному и всестороннему рассмотрению вопроса о пересмотре Конституции.

О.Е. Шишкина в своей диссертации по-иному решила вопрос о порядке формирования Конституционного Собрания. По ее мнению, всеобщие и прямые выборы членов Конституционного Собрания соответствуют Конституции Российской Федерации, учитывают особенности конституционного развития России и федеративное устройство.

Однако с данной точкой зрения согласиться не представляется возможным. Конституционное Собрание — орган учредительной власти, поэтому неизбежно существование персон «outside of the contest», то есть членов вне конкурса, которые являются таковыми в силу закона. Например, ими будут Президент РФ, Уполномоченный по правам человека в РФ, а также представители всех трех ветвей власти: Председатель Конституционного Суда РФ, Председатель Верховного Суда РФ, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ; Председатель Правительства РФ; Председатель Государственной Думы и Председатель Совета Федерации.

Тем не менее, мнение О. Е. Шишкиной [9] заслуживает внимания, потому что наличие членов Конституционного Собрания в силу закона не исключает возможности корреспондирования им граждан, избранных на всеобщих прямых выборах в качестве членов Конституционного Собрания. Такое корреспондирование не должно означать существование двух противоборствующих лагерей, а должно стать единым мощным конгломератом для достижения политико-правовых целей.

Иными словами, оптимальным, на наш взгляд, способом формирования Конституционного Собрания является комбинированный, то есть сочетание субъектов по должности (или в силу закона), по избранию (прямые всеобщие выборы по 2 человека от каждого субъекта РФ) и по назначению (ведущие ученые-юристы, достигшие выдающихся успехов в юриспруденции).

По нашему мнению, Президент РФ должен иметь право вето на решение Государственной Думы и Совета Федерации об отклонении предложения о пересмотре глав 1, 2 и 9 Конституции РФ и направление его на новое рассмотрение.

Также целесообразно ввести обязательное направление Федеральным Собранием мотивированного решения о поддержании или об отклонении предложения о пересмотре Конституции РФ Президенту РФ.

Еще одним важным шагом должно стать предоставление инициативы пересмотра Конституции РФ группе граждан с подписями в количестве не менее двух миллионов, поскольку отсутствие такой возможности не имеет конституционно-правового обоснования.

Демократический мыслитель XVIII века Томас Пейн в своих работах придерживался таких воззрений, квинтэссенцией которых можно назвать следующее: «Конституция некоей страны есть акт не государства, а народа». И с этим нельзя поспорить [10, с. 207].

Так, завершая настоящее исследование, необходимо отметить лишь следующее: современная Конституция РФ требует пересмотра, поскольку существующие общественные отношения между государством и гражданским обществом перешли в качественно иное измерение.

### *Литература:*

1. В. Е. Бормотов Конституционное Собрание РФ: модели формирования // Известия Саратовского университета. 2010. Т. 10. Сер. Социология. Политология, вып. 4.

2. Скуратов Ю.И. Развитие Конституции РФ 1993: поправки в Конституцию или конституционная реформа // Российский юридический журнал. 2009. № 3. С. 40–47.
3. См.: <http://pravo.ru/news/view/70829/> (Дата обращения: 28.09.2013).
4. В. Е. Бормотов Конституционное Собрание РФ: модели формирования // Известия Саратовского университета. 2010. Т. 10. Сер. Социология. Политология, вып. 4.
5. См.: Захаров А.В. К проблеме совершенствования российской Конституции 1993 // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М.: 1998.
6. Авакьян С.А. Конституционное Собрание Российской Федерации: концепция и проект Федерального конституционного закона // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2005. № 2. С. 48–91.
7. Станкевич З.А. Созыв Конституционного Собрания как ключевая внутриполитическая и государственно-правовая проблема современной России // Конституционное право и политика: сборник материалов международной научной конференции: Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова. 28–30 марта 2012 года / отв. ред. д.ю.н., проф. Авакьян С.А. М.: Издательство «Юрист». 2012.
8. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов. 14-е изд., перераб. и доп. М.: 2009.
9. Шишкина О.Е. Конституционное Собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: Дис.... канд. юрид. наук. Владивосток. 2004.
10. Томас Пейн. Избр. соч. М.: 1959.

## 9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Некоторые вопросы защиты слабой стороны в гражданском правоотношении по проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации

Волос Алексей Александрович, аспирант  
Саратовская государственная юридическая академия

*Автором анализируются недавно вступившие в силу, а также подготовленные изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации с точки зрения защиты слабой стороны в договоре. Отдельно рассматриваются два направления указанного вопроса: создание дополнительных возможностей для суда (введение принципа добросовестности) и введение новых правовых механизмов защиты слабой стороны.*

**Ключевые слова:** *слабая сторона, изменения ГК РФ, принцип добросовестности.*

На сегодняшний день вопросы, связанные с защитой слабой стороны в гражданском правоотношении, являются особенно актуальными как в теории, так и на практике. Это обусловлено тем, что гражданское право должно создавать условия для эффективного развития экономики, конкуренции, что невозможно без защиты субъектов, которые в силу определённых объективных причин оказываются в невыгодном положении по сравнению с контрагентом. В этом плане значимыми являются такие проблемы: кто является слабой стороной, какими способами и в каких правоотношениях ее нужно защищать.

Слабой стороной в обязательстве является та, которая имеет меньше возможностей (ресурсного, экономического, организационного и иного характера) для реализации своего права, а также обладает меньшим набором ресурсов для осуществления и защиты своих субъективных прав в сравнении с контрагентом [7, с. 82–101]. То есть сильная сторона — это та, которая имеет возможность навязывать свои условия другим лицам, создавать для

себя какие-либо преимущества и т. п. Это может быть, например, государство, организация, обладающая доминирующим положением на рынке.

Очевидно, что законодательная поддержка слабой стороны — актуальная задача развития современного гражданского права. Справедливо замечание Е. В. Вавилина о том, что «в нормативно-правовых актах быть заложены механизмы осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов слабой стороны» [7, с. 85—86]. Указанная задача находит своё отражение и в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) [3].

Следует отметить, что защита слабой стороны в гражданском правоотношении может осуществляться не только законодателем, но и судом. Так, на практике не раз встречались случаи, когда суд защищал слабую сторону, применяя общие положения ГК РФ, например, принцип недопустимости злоупотребления правом. В частности, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении указал, что осуществление предприятием права на отказ от договора поставки энергоресурсов... может привести к нарушению прав общества **как экономически более слабой стороны** (выделено нами — *А.В.*) в правоотношениях из публичного договора теплоснабжения, а потому не могут быть признаны правомерными с точки зрения п. 1 ст. 10 ГК РФ [4].

После принятия Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ [1] важнейшим инструментом защиты слабой стороны в гражданском правоотношении стал принцип добросовестности. В соответствии с новой редакцией ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Надо сказать, что чётких критериев добросовестности закон не называет. Это и понятно, т. к. указанная категория относится к числу оценочных, включает в себя элемент субъективного восприятия того или иного действия (бездействия) [8, с. 316]. Думается, что критерии нового принципа гражданского права должны быть выработаны судебной практикой. Тем не менее, очевидно, что недобросовестными будут, в частности, такие действия, которые направлены на существенное ограничение прав слабой стороны: навязывание контрагенту невыгодных условий в том случае, если последний не может отказаться от заключения договора, непредоставление полной достоверной информации о предмете сделки и т. п.



Несомненно, особую роль при защите слабой стороны в конкретных видах гражданских правоотношений играют те правовые механизмы, которые установлены в законе.

Особым примером договора с участием слабой стороны является договор присоединения. Конструкция ст. 428 ГК РФ позволяет считать, что, по замыслу законодателя, слабой стороной выступает та сторона, которая принимает стандартные условия договора в целом [9, с. 39–40]. Но действующий ГК РФ не считает должным признавать в качестве слабой стороны в договоре присоединения лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, т. к. сторона, присоединившаяся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не может расторгнуть договор, если знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор (п. 3 ст. 428 ГК РФ). Думается, что положение Концепции о развитии гражданского законодательства Российской Федерации [2] об исключении последнего правила из Кодекса выглядит уместным и правильным. Подчеркивается, что подобное изменение будет упреждающим образом воздействовать на сильную сторону, навязывающую выгодные для нее условия посредством использования конструкции договора присоединения.

Более того, на защиту субъекта бизнеса как слабой стороны в договоре направлено и новое предложение по поводу редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ. Теперь правила о договоре присоединения будут применяться и тогда, когда при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Новая редакция ст. 428 ГК РФ должна способствовать усилению положения бизнеса в некоторых правоотношениях. Речь идет, например, о договорах с кредитными организациями. Нередко банк, как более сильная сторона, навязывает контрагенту невыгодные для него условия кредитного договора, договора лизинга и т. п. Думается, очень важно создать правовой механизм, который уменьшил бы такую возможность кредитной организации. Изменение норм о договоре присоединения — важный шаг в этом направлении.

Ещё одним примером гражданско-правового соглашения, в котором одна сторона может оказывать влияние на другую, является публичный договор (ст. 426 ГК РФ). В данном случае законодатель защищает слабую сторону, т. е. ту, которая обращается к коммерческой организации, которая не может оказывать кому-либо предпочтение в отношении заключения подобного договора.

Проект ГК РФ предлагает заменить в ст. 426 ГК РФ указание на одну из сторон публичного договора: «лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью» вместо «коммерческая организация». Это правильное изменение, продиктованное потребностями деловой практики и, в том числе направленное на защиту слабой стороны. К примеру, оказание платных образовательных и медицинских услуг соответствующими некоммерческими организациями не подпадало под действие данной статьи. Т.о. данные организации могли отказаться от заключения договора.

Некоторые изменения предлагается внести и в часть вторую ГК РФ. Так, на уровне Кодекса будет закреплена особая разновидность кредитного договора — «потребительский кредит» (ст. 821 ГК РФ в редакции проекта изменений ГК РФ). Указанное соглашение заключается между гражданином и кредитной организацией, которая объективно является более сильным субъектом рассматриваемого правоотношения в силу своих экономических, организационных, информационных возможностей. Именно поэтому закон должен предоставлять гражданам особые права, увеличивая, тем самым, обязанности их контрагентов.

До заключения договора потребительского кредита банки будут обязаны уведомлять потребителей обо всех обстоятельствах, влияющих на стоимость кредита: о порядке, сроках и условиях предоставления кредита, размере процентов за пользование кредитом, об иных платежах по договору, о графике платежей по договору, последствиях его несоблюдения заемщиком и др. (п. 2 ст. 821 ГК РФ в редакции проекта изменений ГК РФ). Если кредитор не исполнит обязанность по информированию заемщика, гражданин вправе отказаться от договора потребительского кредита путем возврата суммы кредита.

Особо отмечается, что в части, не урегулированной ГК РФ, отношения по договору потребительского кредита регулируются законом о потребительском кредите и законодательством о защите прав потребителей. Отметим, что закон о потребительском кредите до сих пор не принят, что негативно сказывается на защите граждан как участников подобных соглашений.

Одним из наиболее актуальных вопросов, касающихся изменений обязательственного права, является вопрос о необходимости введения общей диспозитивности договорного права. Так, например, Д. И. Степанов отстаивает необходимость законодательного закрепления презумпции диспозитивности норм договорного права. При этом императивные нормы предлагается специально обозначать каждый раз в законе, а также предоставить право судам выявлять императивные положения договорного права [10, с. 6—59]. Не вда-

ваясь в суть указанной дискуссии, отметим следующее. Совершенно справедливо указано в литературе, что одной из тенденций развития системы источников гражданского права является ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны в правоотношении [6, с. 21]. Как отмечалось в литературе, слабой стороной может быть не только гражданин-потребитель, но и субъект бизнеса (например, в таких договорах, как контрактация, лизинг и многие другие) [5, с. 55–58]. Т.о. безграничное, необдуманное расширение диспозитивности негативно скажется на защите слабой стороны. Поэтому при решении вопроса о закреплении презумпции диспозитивности норм договорного права нужно быть очень аккуратным.

Изменения ГК РФ продиктованы в большей части судебной практикой. Именно поэтому в проекте изменений ГК РФ прослеживается тенденция к защите слабой стороны в гражданском правоотношении. Указанная тенденция имеет два направления: создание дополнительных возможностей для суда при защите слабой стороны (введение принципа добросовестности) и введение новых правовых механизмов осуществления и защиты субъективных прав и законных интересов слабой стороны.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3, 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». СЗ РФ 31.12.2012, № 53 (ч. 1), ст. 7627.
2. Концепция от 07 октября 2009 года «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации», принятая Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07 октября 2009 года. // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru). (дата обращения: 18.09.2012).
3. Проект Федерального закона N 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты», принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в I чтении 27.04.2012 года. // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 11.09.2013).
4. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 сентября 2011 г. № 15АП-8638/2011 по делу № А53–26634/2010

- // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru). (дата обращения: 11.09.2013).
5. Волос А.А. Субъект предпринимательства как слабая сторона договора // Эволюция российского права: тезисы докладов XI Всероссийской научной конференции молодых учёных и студентов (Екатеринбург, 26—27 апреля 2013 года) / Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 2013. Часть 1.
  6. Долинская В.В. Источники гражданского права: Учебное пособие. М., 2005.
  7. Вавилин Е.В. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов: СГАП, 2008.
  8. Вавилин Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав / Е.В. Вавилин; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». — Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012.
  9. Мечетин Д.В. Слабая сторона в договоре присоединения // Гражданское право. 2010. № 2.
  10. Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права. К концепции реформы общих положений Гражданского кодекса РФ о договорах // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

## Правовое регулирование договора транспортной экспедиции

Лукашенко Екатерина Сергеевна, магистрант  
Омский государственный педагогический университет

*В настоящей статье нами будут поставлены проблемы правового регулирования договора транспортной экспедиции на основе практического опыта и судебной практики по делам об экспедировании грузов.*

### Введение

Многие современные предприятия торгового бизнеса и магазины интернет-торговли реализуют товар через транспортно-экспедиторские компании. Объемы торговли посредством экспедиторских отгрузок растут, а о су-

существующих рисках работы с экспедиторами клиентам становится известно зачастую, лишь когда наступает спорная ситуация, а ее изменение уже затруднительно. Важно понимать, что договор транспортной экспедиции имеет особое правовое регулирование в действующем законодательстве и незнание существа регулирования экспедиторских услуг может привести к значительному убытку для клиента экспедитора.

Транспортно-экспедиционные услуги благодаря части второй Гражданского кодекса 1996 г. нашли самостоятельное правовое регулирование в гл. 41 ГК РФ «Транспортная экспедиция».

Самостоятельная гражданско-правовая конструкция обязательства транспортной экспедиции предполагает целый комплекс мероприятий, необходимых для реализации целей участников договора. Между тем, ограничиваясь рядом статей Гражданского законодательства (ст. ст. 801–806), институт транспортной экспедиции весьма поверхностно регулировал соответствующие правоотношения. При этом эти правоотношения также предлагалось регулировать смежными обязательственными институтами (поручение, комиссия, агентирование), а также общими положениями (часть первая ГК РФ) об обязательствах, фактически исходя из общих идей и принципов гражданского права.

### ***Основы нормативно-правового регулирования***

Практика предпринимательских отношений настоятельно требовала комплексного регулирования обязательств из транспортной экспедиции, с учетом также того, что ст. 801 ГК РФ предполагалось принятие Закона о транспортно-экспедиционной деятельности, иных законов и правовых актов, устанавливающих (определяющих) условия выполнения договорных обязательств из транспортной экспедиции.

Принятие в 2003 г. Федерального закона от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» послужило основным способом преодоления коллизий и пробелов в регулировании транспортно-экспедиционных отношений.

Между тем, касаясь распределения правосубъектности сторон в Законе, необходимо также обратить внимание на его усеченное действие. Правовой потенциал Закона в регулировании транспортно-экспедиционных отношений был значительно снижен в результате бланкетных норм, определяющих необходимость дополнительного принятия Правительством РФ Правил тран-

спортно-экспедиционной деятельности (п. 1 ст. 2 Закона), которыми должны быть утверждены перечень экспедиторских документов (документов, подтверждающих заключение договора транспортной экспедиции), требования к качеству и порядку оказания экспедиционных услуг.

Соответствующие Правила [4] разработаны и приняты Правительством лишь в 2006 г. До этого времени регулирование транспортной экспедиции осуществлялось нормами ГК РФ и Закона о транспортно-экспедиционной деятельности. Во многом наличие Правил позволит устранить разрыв правовых связей, и их сегодняшнее представление в законодательстве поможет по-иному взглянуть на институт транспортной экспедиции. Следует также отметить и ведомственное нормотворчество последнего времени: учитывая, что экспедиторские документы являются неотъемлемой частью договора транспортной экспедиции, Минтранс РФ Приказом от 11 февраля 2008 г. [5] утвердил Порядок и формы экспедиторских документов.

В Правилах транспортно-экспедиционной деятельности определена нормативная база регулирования деятельности экспедиторов и перевозчиков: отношения между экспедитором и клиентом регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «О транспортно-экспедиционной деятельности», Правилами и договором транспортной экспедиции (п. 2 Правил). Одновременно это означает, что с момента начала действия Правил утратили силу и многочисленные документы (Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ, Кодекс торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ, Устав автомобильного транспорта), в своей части регулирующие отношения из транспортной экспедиции. По общему правилу акты Правительства РФ вступают в силу по истечении семи дней после их официального опубликования. Документ опубликован в официальном издании — «Российской газете» от 13 сентября 2006 г. Следовательно, Правила должны применяться с 20 сентября 2006 г.

Несмотря на то что п. 1 Правил определяет их содержание указанием на порядок оказания и требования к качеству транспортно-экспедиционных услуг, фактически такой порядок не раскрывается. Единственное указание на определение качества делается в п. 15 Правил, устанавливающим обязанность экспедитора по требованию клиента предоставить сведения о подтверждении соответствия транспортно-экспедиционных услуг установленным требованиям. При этом п. 19 Правил вообще предлагает определять соответствие качества услуг на основании требований национальных стандартов Российской

Федерации, нормативных правовых актов в области транспортно-экспедиционной деятельности, а также условий договора транспортной экспедиции.

Между тем национальные стандарты качества транспортно-экспедиционных услуг на сегодняшний день не разработаны.

### ***Предмет и условия договора***

Согласно п. 1 ст. 801 ГК РФ по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента — грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

Договором транспортной экспедиции могут быть предусмотрены обязанность экспедитора организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, которые избраны экспедитором или клиентом, обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор (договоры) перевозки груза, обеспечить отправку и получение груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой.

В свою очередь, Закон (ст. 1) определяет и регулирует правила транспортно-экспедиционной деятельности как экспедиционные услуги и включает в них:

- 1) порядок оказания услуг по организации перевозок грузов;
- 2) порядок оформления перевозочных документов;
- 3) порядок оформления документов для таможенных целей и других документов, необходимых для осуществления перевозок грузов.

Одновременно Закон в обобщенном виде дает легальное определение транспортно-экспедиционной деятельности, которое в отличие от ГК РФ не конкретизирует данный вид предпринимательской деятельности и не содержит перечень видов экспедиторских услуг.

Согласно ГОСТ Р 52298—2004 к экспедиторским услугам относятся:

- а) участие в переговорах по заключению контрактов купли-продажи товаров;
- б) оформление документов, прием и выдача грузов;
- в) завоз-вывоз грузов;
- г) погрузочно-разгрузочные и складские услуги;
- д) информационные услуги;
- е) подготовка и дополнительное оборудование транспортных средств;
- ж) страхование грузов;
- з) платежно-финансовые услуги;
- и) таможенное оформление грузов и транспортных средств и др.

Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ «О техническом регулировании» относит ГОСТы к нормативно-техническим документам, которые подлежат применению (п. 2 ст. 15 Закона).

Экспедиционная деятельность имеет элементы посреднических услуг.

Минфин России в письме от 16 октября 2000 г. N 04—02—05/2 в Классификаторе ОКВЭД (ч. IV, разд. I, подгруппа 633) лишь отдельные операции (по таможенной очистке грузов, фрахту грузового места на судне или в самолете, фрахту судов и т. п.), выполняемые транспортно-экспедиторскими организациями, относит к посреднической деятельности.

Экспедитор по договору имеет право совершать юридически значимые действия с товарами от своего имени, например выступать в качестве отправителя, организатора их перевозки, помещать на склад и т. п. Для выполнения таможенных и иных формальностей в целях осуществления функций таможенного посредника экспедитор должен иметь статус таможенного брокера (представителя).

Пунктом 3 ст. 801 ГК РФ определение условий выполнения договора транспортной экспедиции отнесено к соглашению сторон, если иное не установлено Законом о транспортно-экспедиционной деятельности, другими законами или иными правовыми актами.

Следует учесть, что Закон о транспортно-экспедиционной деятельности — акт гражданского законодательства, поскольку принят на основании норм Гражданского кодекса РФ <11>. Поэтому в силу п. 3 ст. 2 ГК РФ его положения не должны противоречить Кодексу. Основная регулятивная цель Закона — развить и дополнить положения норм гражданского законодательства о транспортной экспедиции.

Таким образом, суть регулирования обязательств из транспортной экспедиции сводится к следующему: стороны применяют обязательные (императивные) нормы законодательства к условиям договора. Все, что остается за «рамками» нормативных актов, определяется сторонами самостоятельно.

### ***Права и обязанности сторон договора***

Согласно п. 1 ст. 3 Закона экспедитор вправе отступать от указаний клиента при исполнении своих обязанностей по договору. При этом реализация данного права не должна ущемлять интересы клиента.

Отступление от договора, т. е. от воли сторон, законодатель признает правомерным в случае, если в совокупности соблюдены следующие условия:



1) интересы клиента;

2) невозможность предварительного запроса (невозможность получения ответа в течение 24 часов с момента запроса). При этом такое поведение экспедитора является правомерным в рамках обязательства, если его действиям способствуют обстоятельства, не зависящие от него.

Экспедитор исходит из интересов клиента, и, выступая как профессиональный предприниматель, самостоятельно принимает необходимое решение, даже если его действия могут повлечь для клиента дополнительные траты. В этом случае клиент обязан компенсировать (возместить) расходы экспедитора.

Нормы гл. 50 ГК РФ «Действия в чужом интересе без поручения» должны, по смыслу правоприменения, субсидиарно действовать к специальным правилам транспортно-экспедиционной деятельности.

Экспедитор вправе на выбор (изменение) вида транспорта, маршрута перевозки груза, последовательности перевозки груза различными видами транспорта, но одновременно это означает его обязанность ставить клиента в известность обо всех изменениях, связанных с исполнением договора.

Сопоставление диспозитивной конструкции (п. 2 ст. 3 Закона) с конкретно определенным полномочием клиента определять маршрут следования и вид транспорта (п. 6 ст. 3 Закона) позволяет сделать вывод о его компетентности, которая «обеспечивается» профессиональным статусом экспедитора.

Экспедитор вправе обеспечивать исполнение обязательств со стороны клиента путем удержания имущества должника в целях получения встречного исполнения (п. 3 ст. 3 Закона). Стороны вправе самостоятельно решать вопрос относительно включения такого обеспечения в договор.

Однако право экспедитора на удержание находящегося в его распоряжении груза должно быть прямо предусмотрено договором транспортной экспедиции.

Имущественные требования экспедитора к клиенту могут быть удовлетворены путем обращения взыскания на имущество, в порядке удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 360 ГК РФ).

Между тем экспедитор, удерживая имущество клиента, обязан обеспечить его сохранность.

Обеспечивая сохранность груза, экспедитор может понести соответствующие издержки, например связанные с оплатой хранения.

Поэтому сверх обеспеченных удержанием требований также подлежат возмещению экспедитору расходы, связанные с удержанием имущества. Данная обязанность обусловлена виновными действиями клиента.

В соответствии с п. 4 Закона клиент до начала исполнения договора транспортной экспедиции обязан сообщить экспедитору необходимые сведения о грузе (документы, свойства груза, условия перевозки, иную информацию).

Неисполнение информационной обязанности клиентом связывает его с последствиями приостановления действий экспедитора, что может повлечь для клиента определенные убытки.

Клиент несет ответственность за убытки, причиненные экспедитору вследствие нарушения обязанностей по представлению обусловленной информации (п. 4 ст. 804 ГК РФ).

Экспедитор вправе проверять информацию о грузе, представленную ему клиентом. Между тем право экспедитора на практике может перерасти в его обязанность. Экспедитор несет ответственность за порчу груза, если не докажет, что порча произошла вследствие обстоятельств, которые от него не зависели (ст. 7 Закона).

Основное право клиента — выбрать маршрут следования груза и вид транспорта.

Клиент также вправе давать указания экспедитору в соответствии с договором транспортной экспедиции. Право на дачу необходимых указаний должно быть закреплено в договоре транспортной экспедиции. Подобные полномочия клиента реализуются им в одностороннем порядке.

Информационная обязанность экспедитора является одной из существенных в отношениях между клиентом и экспедитором.

Экспедитор обязан оказывать услуги в соответствии с договором транспортной экспедиции. Перечень услуг экспедитора, оказываемых по договору, может быть весьма разнообразным. Поэтому законодатель отсылает к содержанию договора, в котором определяется конкретный перечень услуг экспедитора. Закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» и Гражданский кодекс РФ (ст. 801) исходят из открытого (расширительного) перечня услуг экспедитора.

Экспедитор обязан уведомлять клиента обо всех отступлениях от договора в письменной форме.

При этом клиент обязан ответить на запрос об отступлении таким образом, чтобы ответ был получен экспедитором в течение суток (24 часов) с момента направления запроса. После истечения указанного срока экспедитор считается не связанным указаниями клиента, даже если они и были сделаны, но получены экспедитором позднее установленных сроков.

Экспедитор обязан предоставлять клиенту, имеющему статус потребителя, информацию, предусмотренную Законом «О защите прав потребителей» (п. 3

ст. 4 Закона). Неисполнение указанной обязанности ведет к нарушению прав потребителя и к возможной ответственности исполнителя услуги в виде возмещения убытков.

Экспедитор в рамках исполнения обязанностей по заключению сопутствующих сделок по реализации договора транспортной экспедиции, совершенных на основании доверенности, выданной клиентом, обязан передать клиенту соответствующие документы (оригиналы договоров) в момент получения груза от клиента. Наличие таких документов — важная юридическая гарантия клиента, подтверждающая потенциальную исполнимость сделки и достижение необходимого фактического результата.

Экспедитор вправе осуществить страхование за счет клиента, если это прямо предусмотрено договором транспортной экспедиции. По общему правилу страховые риски, связанные с грузом, несет клиент (п. 5 ст. 4 Закона).

При определении возможных полномочий, которые экспедитор вправе исполнить в интересах и от имени клиента, необходимо руководствоваться содержанием доверенности. Поэтому, если в интересы клиента не входит заключение договора страхования груза (такой договор уже заключен), доверенность должна исключать (не должна содержать) право экспедитора на совершение подобных сделок.

Отсюда следует, что стороны договора должны прийти к соглашению относительно обязанностей по страхованию груза непосредственно в договоре. В данном случае законодатель также исходит из целей избежания двойного страхования груза (клиентом и экспедитором).

Основная обязанность клиента — своевременно информировать экспедитора о характеристике груза для качественного исполнения последним своих обязанностей по договору (п. 1 ст. 5 Закона). Такая норма корреспондирует с положениями ст. 804 ГК РФ о документах и иной информации, представляемой экспедитору.

Законодатель одновременно устанавливает требования к качеству (полнота, точность, достоверность) и к содержанию (свойства груза, условия перевозки) информации.

Необходимо учесть, что с «информационной» обязанностью клиента корреспондирует право экспедитора не приступать к исполнению своих обязанностей до представления ему всей необходимой информации и документов (п. 4 ст. 3 Закона). Такой же результат несправного клиента и заложен в п. 3 ст. 804 ГК РФ. Экспедитор имеет право проверять достоверность представленных документов и информации, а в случае их неполноты — запросить у клиента дополнительные

данные. Такое право связано со спецификой деятельности экспедитора, различными условиями перевозки, особыми характеристиками груза и т.п. Соотношение взаимных прав и обязанностей в отношениях между клиентом и экспедитором во многом аналогично положениям ГК РФ о встречных обязательствах.

Условия и порядок оплаты услуг экспедитора предусматриваются договором экспедиции, т.е. остаются на усмотрение сторон. В этом также выражается свобода договора (ст. 421 ГК РФ).

Необходимо учесть, что законодатель в сумму, подлежащую оплате, за услуги экспедитора включает: 1) вознаграждение; 2) расходы, совершенные в интересах клиента.

Вознаграждение как структура оплаты услуг схоже с той, что определяет в ст. 801 ГК РФ возмездность обязательства. Экспедитор оказывает клиенту услуги за вознаграждение.

Размер вознаграждения определяется тарифами, существующими у экспедитора. Размер вознаграждения должен включать все издержки экспедитора и его прибыль за выполнение принятого поручения по договору. Поэтому расходы, понесенные экспедитором в интересах клиента, совершаются не по сделке, а в связи с ней. Такая обязанность имеет соотношение с нормой п. 4 ст. 804 ГК РФ, определяющей обязанность клиента нести ответственность за убытки, причиненные экспедитору в связи с нарушением обязанности по представлению информации.

### **Заключение**

Споры, вытекающие из транспортно-экспедиционной деятельности, сторонами которых выступают экспедитор и клиент, имеющие статус предпринимателя, разрешаются в арбитражных судах (в порядке арбитражно-процессуального производства), а споры, в которых на стороне клиента выступает гражданин-потребитель, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства в судах общей юрисдикции.

При предъявлении иска потребителем следует руководствоваться ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей», являющегося специальным по отношению к правилам подсудности гражданско-процессуального законодательства (ГПК РФ).

Защита прав сторон договора транспортной экспедиции связана со специальным определением сроков, в пределах которых они вправе обратиться в суд с соответствующими требованиями.

Общий срок исковой давности составляет три года.

Для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности, сокращенные или более длительные по сравнению с общим сроком (ст. 197 ГК РФ). Поэтому срок исковой давности для требований из договора транспортной экспедиции является специальным, поскольку:

- 1) установлен Законом «О транспортно-экспедиционной деятельности»;
- 2) имеет более сокращенный по сравнению с общим сроком исковой давности период один год.

Законодатель установил, что годичный срок исковой давности исчисляется со дня возникновения права на предъявление иска.

Сроки исковой давности и порядок их исчисления, согласно общему императивному правилу ст. 199 ГК РФ, не могут быть изменены соглашением сторон. Поэтому любое соглашение сторон договора транспортной экспедиции, направленное на изменение установленных законом требований к сроку и порядку исчисления и иным условиям, влечет ничтожность договора в этой части.

#### *Литература:*

1. Гражданский кодекс РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 5, ст. 410
2. Гражданский процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс] от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности» [Электронный ресурс] от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности» от 8 сент. 2006 г. № 554 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — № 37, ст. 3890
5. Приказ Министерства транспорта РФ «Об утверждении порядка оформления и форм экспедиторских документов» от 11 февр. 2008 г. № 23 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2008. — № 15.

## Проблемы доказывания и определения размера компенсации морального вреда

Назинцева Алёна Юрьевна, студент

Саратовская государственная юридическая академия, институт юстиции

В России, как и во многих странах мира, одним из основных способов защиты неимущественных благ является гражданско-правовой институт компенсации морального вреда [1].

Согласно ст. 151 ГК РФ компенсация морального вреда рассматривается как способ защиты личных неимущественных прав и принадлежащих гражданину других материальных благ.

Сегодня граждане довольно часто стали подавать иски о компенсации морального вреда или включать такие требования в иски, связанные с нарушением иных прав. В связи с чем при реализации института компенсации морального вреда стали выявляться проблемы требующие изучения и разрешения.

Так, анализ судебной практики выявил две проблемы заслуживающей особого внимания. Это проблема доказывания и определение размера компенсации морального вреда.

С учетом конституционного принципа состязательности сторон в судопроизводстве (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) и ст. 56 ГПК РФ истец должен обосновать и представить доказательства, подтверждающие факт наступления нравственных или физических страданий и заявленный им размер компенсации. Ответчик — возражения и доказательства, опровергающие эти требования или влияющие на уменьшение размера истцом суммы компенсации.

Как правило, самостоятельное доказывание по заявленным требованиям о компенсации морального вреда не проводится, сумма компенсации назначается как сопутствующая мера ответственности при удовлетворении других требований истца.

К предмету доказывания по делам о компенсации морального можно отнести следующие юридические факты:

1) имели ли место действия (бездействия) ответчика, причинившие истцу нравственные или физические страдания, в чем они выражались и когда были совершены;

- 2) какие личные неимущественные права истца нарушены этими действиями (бездействиями) и какие нематериальные блага они посягают;
- 3) в чем выразились нравственные или физические страдания истца;
- 4) степень вины ответчика, причинившего моральный вред (в том случае, если она должна учитываться) [2].

В настоящее время так же отсутствует тенденция к упорядочению определения размера компенсации морального вреда. Общая методология и базис для определения размера такой компенсации также не выработаны. Поэтому судьи при разрешении дел данной категории испытывают значительные трудности, а в решениях, как правило, ограничиваются лаконичной аргументацией определения размеров компенсации. При сравнении аналогичных дел со сходными обстоятельствами нередко наблюдается большая разница в размерах взысканных сумм компенсации, а требования разумности и справедливости фактически превращаются в абстрактные понятия.

Рассмотрим два примера из судебной практики.

В ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению К. в нарушении правил безопасности движения, повлекшем смерть потерпевшего, родители потерпевшего предъявили гражданский иск о компенсации морального вреда. Суд учёл, что погибший был единственным сыном у родителей, которые в силу возраста не смогут больше иметь детей, что им причинено горе, от последствий которого они никогда не оправятся, будучи до конца жизни лишены душевного тепла и поддержки со стороны сына, и присудил компенсацию морального вреда в размере 40 тыс. рублей.

Истец Б., летчик-испытатель по профессии, предъявил к банку и рекламной фирме иск о компенсации морального вреда, причиненного в связи с использованием без согласия истца его изображения в рекламе банка. По объяснению истца, ему были причинены нравственные страдания в связи с тем, что распространение такой рекламы может создать у его знакомых представление о том, что он «использует свои профессиональные качества для извлечения материальной выгоды из рекламной деятельности». Суд постановил взыскать в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 100 тыс. руб., в равных долях с обоих ответчиков. Суд также обязал обоих ответчиков оплатить газетные сообщения о принятых в их пользу судебных решениях.

Размер компенсаций в этих случаях различен. Несмотря на то, что в первом случае моральный вред был причинен гибелью единственного сына, а во втором — умилили честь и достоинство гражданина.

Беляцкий С. А. в свое время одним из критериев определения размера компенсации морального вреда выделял «искренность страданий», что на данный момент своей актуальности не утратило. Даже предполагая добросовестность большинства истцов, нельзя исключить возможности предъявления исков о компенсации морального вреда с целью необоснованного получения денежной суммы тогда, когда реально нравственных или физических страданий не испытывает. Вопрос об эмоциональном состоянии лица, а также психофизических особенностях его личности, способных повлиять на восприятие им событий, должен решаться с учетом мнения эксперта-психолога [3].

Институт компенсации морального вреда применяется в судебной практике зарубежных стран более длительное время по сравнению с Россией. В связи с чем, в зарубежных государствах накоплена богатая практика применения данного института.

Так, в Великобритании для рассмотрения требований по вопросам компенсации морального вреда создана и функционирует Комиссия по вопросам компенсации вреда, причиненного преступлением. В настоящее время Комиссией по заявлениям о компенсации применяется Тарифная схема 1994 г., в которой подробно описаны условия выплаты компенсации. Размер компенсации по Тарифной схеме за вред, причиненный преступлением, зависит от степени тяжести психического расстройства, которое квалифицируется как умеренное (продолжается от 6 до 16 недель), серьезное (от 16 до 26 недель), тяжелое (свыше 26 недель) и очень тяжелое (постоянная утрата жизненной активности).

В США существуют некоторые особенности компенсации морального (психического) вреда. В частности, американское право предусматривает денежное возмещение (компенсацию морального вреда) за намеренное или неосторожное причинение сильного эмоционального беспокойства другому лицу. В законодательстве США допускается компенсация морального вреда по причине нарушения договорных обязательств, когда его возникновение было «естественным и предвидимым», а также связанных с ненадлежащим качеством предоставляемых медицинских и юридических услуг. В законодательстве США существует ограничение верхнего предела компенсации морального вреда. Например, в случае смерти потерпевшего от преступления его наследникам выплачивается денежная компенсация в сумме, не превышающей 250 000 \$.

Таким образом, исходя из всего вышесказанного, предлагаются следующие пути решения выявленных проблем:



— Суду необходимо прибегать к помощи экспертов-психологов при вынесении решения по делу;

— Определить величину суммы компенсации морального вреда, являющуюся базисом, от которого суд сможет отталкиваться. Средний размер компенсации можно определить в минимальных размерах оплаты труда от 1 до 100 МРОТ.

— Следует признать прямой обязанностью истца представить в судебное заседание доказательства, подтверждающие все факты, на которые он ссылается в обоснование суммы компенсации морального вреда.

Таким образом, возмещение морального вреда возможно и желательно прежде всего в отношениях, возникающих вследствие причинения вреда жизни и здоровью граждан. Размер компенсации должен определяться судом, а в некоторых случаях может быть установлен в правовой норме и уплачиваться в виде единовременной суммы.

#### *Литература:*

1. Марченко Н.В. Лазарева-Пацкая. Проблемы компенсации морального вреда в зеркале российского права // «Адвокатская практика», № 5, 2004. С. 13
2. Решетникова И. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. Дела о компенсации морального вреда. М., 2009, 123–124
3. Степанов М.А. Заключение экспертиз как средство доказывания по делам о компенсации морального вреда// Закон и право. 2002. № 6. — с. 15–20

#### **Договор розничной купли-продажи: вопросы применения судами отдельных положений гражданского законодательства**

Чебоньян Татьяна Гайковна, кандидат юридических наук, доцент  
Ростовский филиал Российской академии правосудия

*В качестве основной проблемы исследования данной статьи выступает анализ проблем толкования и применения судами отдельных положений гражданского законодательства по вопросам заклю-*

чения договора розничной купли-продажи и защиты прав потребителей. В рамках рассматриваемого вопроса анализируется судебно-арбитражная практика по вопросам определения цели использования покупателем приобретенного товара; выдачи продавцом сдачи товаром и принятие ее покупателем; распространения права покупателя на обмен товара на юридических лиц. Подробно анализируется вопрос о том, подтверждает ли кассовый чек или товарный чек факт заключения договора розничной купли-продажи и любой ли кассовый чек подтверждает факт заключения договора купли-продажи.

**Ключевые слова:** договор розничной купли-продажи; защита прав потребителей; судебная практика; приобретение товара; кассовый чек, товарный чек; обмен товара; административное правонарушение.

В целях формирования единообразия правоприменительной практики по договорным обязательствам, вытекающих из договора розничной купли-продажи необходимо проанализировать некоторые положения Закона Российской Федерации от 07 февраля 1992 г. № 2300—1 «О защите прав потребителей» [1]. Напомним, регулирование отношений, связанных с приобретением гражданами товаров по договору розничной купли-продажи распространяется действие законодательства о защите прав потребителей. В данном контексте рекомендуется учитывать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [2].

Кроме того, охрана отношений в сфере оказания финансовых услуг, связанных с предоставлением кредитов, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд потребителя-гражданина, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, регулируется законодательством о защите прав потребителей. В контексте положений п. 1 ст. 1, п. 5 ст. 4 Закона «О защите прав потребителей», суды должны руководствоваться спецификой конкретного вида потребительских правоотношений, применять специальные нормы законодательства только в соответствии нормам законодательства о защите прав потребителей [3].

Одновременно рекомендуется учитывать положения Федерального закона от 25 октября 2007 года № 234-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» [4]. В частности, если одной из сторон в обя-

зательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, а также правами потребителя, предусмотренными Законом о защите прав потребителей [5]. В частности, дополнительные права предусмотрены пунктом 2 статьи 10 Закона о защите прав потребителей, исходя из которого, продавец товара обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Как определить цель использования покупателем приобретенного товара? Ведь на практике возникают ситуации, когда товар, предназначенный для личного использования, поставляется в таких объемах, в которых очевидно покупателем не может быть использован.

Суды исходят из того, что если с учетом свойств товара очевидно, что он передается в объемах, исключающих его использование в личных целях, это свидетельствует об осведомленности продавца о приобретении товара для последующей реализации [6]. Из этого следует, что признаком, позволяющим отличить розничную куплю-продажу от поставки, является конечная цель использования покупателем приобретенного товара. В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» названы цели, связанные с предпринимательской деятельностью. При совершении сделок правовой статус контрагентов известен, что подтверждается товарными чеками. При определении характера сделок судами принята во внимание специфика реализуемых товаров — продовольственные товары, имеющие ограниченные сроки хранения и являющиеся скоропортящимися продуктами, а также периодичность приобретения данного товара в объеме, исключающем его использование в личных целях. Аналогичная позиция Федерального Арбитражного Суда Уральского округа по делу № А47—6068/2008АК29.

В целях единообразного применения норм закона обратимся к судебной практике рассмотрения дел, связанных с договором розничной купли-продажи и соблюдением требований законодательства о защите прав потребителей.

Обратимся к рассмотрению вопроса о том, подтверждает ли кассовый чек факт заключения договора купли-продажи.

На основании статьи 493 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара, если иное не предусмотрено договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель.

На практике возник вопрос: является ли наличие кассового чека или товарного чека доказательством приобретения конкретного товара. Из смысла указанной нормы следует, что кассовый чек или товарный чек или иной документ, подтверждающий оплату товара, является подтверждением оплаты товара и с момента его выдачи договор розничной купли-продажи считается заключенным. Причем указанной нормой права не предусмотрено, что продавец обязан выдать одновременно и кассовый, и товарный чеки [7].

Любой ли кассовый чек подтверждает факт заключения договора купли-продажи?

По данному вопросу сложилась неоднозначная судебная практика. Одни суды [8], кассовый чек не рассматривают в качестве доказательства приобретения конкретного товара. Другая позиция судов [9], в силу которой, для подтверждения заключения договора розничной купли-продажи конкретного товара достаточно предъявления кассового чека. Допустимым доказательством является также отчет частного детектива, и видеозапись продажи контрафактного товара подтверждает заключение договора розничной купли-продажи [10]. Что касается того, является ли товарный чек доказательством приобретения конкретного товара, некоторые арбитражные суды в качестве надлежащего доказательства заключения договора розничной купли-продажи признают товарный чек с указанием реквизитов продавца, а также запись видеонаблюдения [11].

В розничной торговле нередки случаи, когда покупателю вместо сдачи продавец передает на эту сумму товар, при этом кассовый чек не пробивается. Возник вопрос: является ли выдача продавцом сдачи товаром и принятие ее покупателем предмет самостоятельного договора купли-продажи?

Напомним, что нарушением прав потребителей, установленных законом о защите прав потребителей является включение в договор условий, ущемляющих установленные законом права потребителя, а также непредоставление потребителю льгот и преимуществ. За нарушение требований закона о защите прав потребителей наступает административная ответственность,

предусмотренная частью 2 статьи 14.8 Кодекса об административных правонарушениях. При рассмотрении данной категории дел, суды руководствуются Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2003 г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин» [12]. Судебная практика складывается следующим образом. Выдача сдачи товаром рассматривается некоторыми судами [13], как самостоятельный договор купли-продажи, что означает необходимость выдачи кассового чека на такой товар. Так, если вместо получения сдачи в конкретной сумме покупатель выразил согласие на предложение продавца о приобретении на указанную сумму товара, который получил и оплатил за него, то имеет место розничная купля-продажа товара, расчеты по которой должны быть осуществлены с применением контрольно-кассовой техники и выдачей покупателю кассового чека. За неприменение в установленных федеральными законами случаях контрольно-кассовой техники, а равно отказ в выдаче по требованию покупателя (клиента) документа (товарного чека, квитанции или другого документа, подтверждающего прием денежных средств за соответствующий товар (работу, услугу)), в соответствии с частью 2 статьи 14.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, предусмотрена административная ответственность. Другие суды, нарушение ст. 14.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации рассматривают как малозначительное правонарушение, что не влечет привлечение соответствующих лиц к ответственности. Это объясняется тем, что если суд признает правонарушение малозначительным, то вправе применить статью 2.9 КоАП РФ. Согласно названной норме, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, которые уполномочены решить дело, могут освободить правонарушителя от ответственности и ограничиться устным замечанием. При этом, в соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» [14], при квалификации правонарушения как малозначительного судам необходимо оценивать конкретные обстоятельства его совершения. В частности, малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Так, некоторые суды признают административное

правонарушение малозначительным в случае оказания услуг ксерокопирования одной или нескольких страниц на сумму от 2 до 8 руб. [15]; продажи одной бутылки водки на сумму 38 руб. [16] или одной бутылки пива на сумму 22 руб. [17]. При этом Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа не признавал малозначительной продажу одной бутылки пива на сумму 18 рублей [18].

В рамках рассматриваемого вопроса целесообразно обратиться к вопросу о праве покупателя на обмен товара и применимо ли данное право к правоотношениям с участием покупателей — юридических лиц.

В соответствии с пунктом 1 статьи 502 ГК РФ, покупатель вправе в течение 14 дней с момента передачи ему недовольственного товара обменять купленный товар в месте покупки и иных местах, объявленных продавцом, на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене необходимый перерасчет с продавцом.

Как видно, положения указанной статьи не устанавливает ограничения на ее применения в отношении определенного круга покупателей, то есть только физических лиц. Однако на практике в отдельных случаях продавец ссылается на невозможность обмена товар применительно к правоотношениям с участием покупателей — юридических лиц. Возникает вопрос о правомерности такого отказа со стороны продавца.

В соответствии с пунктом 1 статьи 492 Гражданского кодекса РФ по договору розничной купли-продажи, продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Таким образом, довод продавца о том, что статья 502 ГК РФ не может быть применена к спорным правоотношениям, не подтверждается ссылками заявителя на нормы права.

Арбитражные суды [19] исходят из того, что положения статьи 502 ГК РФ о праве покупателя на обмен товара применимы и к юридическим лицам. Более того, в соответствии с пунктом 3 статьи 492 Гражданского кодекса РФ к отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, которые не урегулированы Гражданским кодексом РФ, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними.

*Литература:*

1. Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300—1 «О защите прав потребителей» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140. 1.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2012, № 9.
3. Определение Высшего Арбитражного Суда от 06.10.2008 г. № 10395/08
4. Федеральный закон от 25.10.2007 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 44. Ст. 5282.
5. Федеральный закон от 26.01.1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 411.
6. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 04.06.2009 № Ф09—3552/09-С2 по делу № А47—6067/2008АК-29
7. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 мая 2011 г. № Ф05—4109/11.
8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 26.06.2008 № КГ-А41/5437—08 по делу № А41-К1—13367/07; Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 13.03.2008 по делу № А41-К1—7214/07.
9. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 11.08.2009 N КГ-А40/5907—09 по делу № А41—22195/08.
10. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 04.06.2009 N КГ-А40/713—09 по делу № А40—25207/08—27—260.
11. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа от 11.06.2009 по делу № А32—6697/2008—31/89—36/312
12. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 июля 2003 г. № 16 «О некоторых вопросах практики применения административной ответственности, предусмотренной статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неприменение контрольно-кассовых машин» // Нормативные акты для бухгалтера, от 26 августа 2003 г., № 16.

13. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 21.03.2007 по делу № Ф09—1813/07-С1
14. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».
15. Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 11.06.2008 г. по делу № А11—11130/2007-К2—28/105/17; Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 19.05.2008 г. № Ф09—3453/08-С1 по делу № А60—275/08.
16. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа от 30.07.2008 по делу № А52—529/2008.
17. Постановление Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 19.06.2008 г. по делу № А09—8008/07—22.
18. Постановление Федерального Арбитражного Суда Дальневосточного округа от 11.07.2008 г. № Ф03-А73/08—2/2019 по делу № А73—11679/2007—74АП.
19. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 23.01.2002 по делу № КГ-А41/8249—01

### **Ликвидация юридического лица и исключение юридического лица из единого государственного реестра — синонимы или различные понятия?**

Экштейн Татьяна Владимировна, студент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при президенте Российской Федерации (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина)

**Л**иквидация и исключение из единого государственного реестра юридических лиц — синонимы или различные понятия? Для того чтобы разобраться в этом, изначально нужно разобраться с терминологией указанной в законодательстве.

Юридическое лицо — это организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имуще-



ство и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде [1].

Каждое юридическое лицо имеет правоспособность, которая возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ). Данная запись вносится в нескольких случаях:

- при реорганизации;
- при добровольной ликвидации;
- при принудительной ликвидации;
- при исключении недействующего юридического лица.

Ликвидация, исходя из п. 1 ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации, влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Исключение из ЕГРЮЛ — это также прекращение юридического лица. Оно возможно при соблюдении двух условий, указанных в ст. 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»:

1) в течение последних двенадцати месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, юридическое лицо не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;

2) в течение последних двенадцати месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, юридическое лицо не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету [2].

Если придерживаться точки зрения, что исключение из ЕГРЮЛ и ликвидация юридического лица — это равнозначные понятия, возникает множество вопросов.

Одним из таких вопросов является судьба оставшегося у юридического лица имущества после исключения его из ЕГРЮЛ. Вспомним, что при ликвидации юридического лица, ликвидационной комиссией или ликвидатором составляется ликвидационный баланс, имущество, которое числится в собственности за обществом, распределяется между его учредителями пропорционально их долям.

При исключении юридического лица из ЕГРЮЛ мы не можем прибегнуть к данному способу распределения имущества, так как исходя из норм Феде-

рального закона от 02 июля 2005 года № 83 — ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации» следует иной порядок прекращения юридического лица:

- при наличии одновременно всех признаков недействующего юридического лица регистрирующий орган принимает решение о предстоящем исключении юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц;

- решение о предстоящем исключении публикуется в органах печати в течение трех дней с момента принятия такого решения. Одновременно с решением о предстоящем исключении должны быть опубликованы сведения о порядке и сроках направления заявлений недействующим юридическим лицом, кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с исключением недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ, с указанием адреса, по которому могут быть направлены заявления;

- заявления могут быть направлены в срок не позднее чем три месяца со дня опубликования решения о предстоящем исключении;

- если в течение трех месяцев заявления не направлены, регистрирующий орган исключает недействующее юридическое лицо из ЕГРЮЛ путем внесения в реестр соответствующей записи [3].

Таким образом, мы видим, что законодатель не предусматривает в данной процедуре прекращения юридического лица возможности определить судьбу принадлежащего на праве собственности имущества. Следовательно, можно предположить, что данное имущество, после внесения записи в ЕГРЮЛ об исключении юридического лица, можно считать бесхозным. Но так ли это?

Судебная практика Вологодского областного суда говорит нам обратное:

«Судом установлено, что ООО «Продукты», соучредителями которого являлись О. и В. с принадлежащими им по 1/2 доли уставного капитала (50%), на праве собственности принадлежало нежилое помещение — магазин, общей площадью 206,8 кв. м кадастровый номер N..., расположенное по адресу: <адрес>.

Согласно справке N..., составленной 28.04.2011 должностными лицами Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы N 12 по Вологодской области, у ООО «Продукты»..., зарегистрированное 06.12.2002 за основным государственным регистрационным номером N..., отсутствуют в течение последних 12 месяцев сведения об открытых банковских счетах.

Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы N 12 по Вологодской области было принято решение от 29.04.2011 N... о предстоящем исключении недействующего указанного юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц с обязательным опубликованием данного решения в органах печати, в котором было указано о праве кредиторов и иных лиц, интересы которых затрагиваются данным решением, направить соответствующие заявления в этот орган по адресу: <адрес>, в срок не позднее трех месяцев со дня опубликования настоящего решения.

На основании указанного решения регистрирующего органа в Единый государственный реестр юридических лиц 23.08.2011 была внесена запись за государственным регистрационным номером N... об исключении сведений об ООО «Продукты» как фактически прекратившее деятельность.

В соответствии со статьей 49 Гражданского кодекса Российской Федерации правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц.

Согласно ст. 252 Гражданского кодекса Российской Федерации участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества.

Принимая во внимание, что правоспособность ООО «Продукты» была прекращена не в установленном гражданским законодательством порядке, а на основании решения регистрирующего органа (п. 2 ст. 21.1 вышеуказанного федерального закона), в связи с чем прекращено и право собственности данного юридического лица на нежилое помещение (магазин), судебная коллегия находит исковые требования О. подлежащими удовлетворению.

При определении размера доли, подлежащей выделению в собственность истца, судебная коллегия полагает необходимым применить по аналогии положения п. 2 ст. 58 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», согласно которым имущество общества распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале.

В данном случае О. принадлежала доля в уставном капитале ООО «Продукты» в размере 50 %, следовательно, в собственность истца подлежит выделению 1/2 доля в нежилом помещении (магазин).

Остальные доводы апелляционной жалобы не могут быть приняты во внимание, поскольку не опровергают вышеизложенных выводов, сводятся к не-

правильному толкованию норм материального права и правового значения для разрешения настоящего спора не имеют.

Руководствуясь статьей 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия определила:

Исковые требования О. удовлетворить.

Выделить 1/2 доли в имуществе: нежилом помещении — магазине, общей площадью 206,8 кв. м, кадастровый номер N..., расположенном по адресу: <адрес>, принадлежавшем обществу с ограниченной ответственностью «Продукты».

Признать за О. право собственности на 1/2 долю в праве общей долевой собственности на нежилое помещение — магазин, общей площадью 206,8 кв. м, кадастровый номер N..., расположенном по адресу: <адрес>«. [8].

Таким образом, данный вопрос остается открытым, так как судебная практика с противоположным решением так же имеет место быть.

Если же полагать, что исключение из ЕГРЮЛ и ликвидация — это различные понятия, тут тоже не совсем все сходится. Ведь даже Высший Арбитражный Суд РФ в своих разъяснениях путается в терминах [7].

Так, 13 августа 2004 г. в информационном письме «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — Президиум ВАС РФ) поясняет: «По основаниям, указанным в пункте 2 статьи 61 ГК РФ, может быть ликвидировано лишь действующее юридическое лицо» [5]. А уже 17 января 2006 г. в своих разъяснениях он указывает: «Соответствующие доказательства о невозможности применения административного порядка ликвидации недействующего юридического лица должны быть представлены налоговым органом» [6]. Таким образом мы видим, что изначально Президиум ВАС РФ говорит о возможности ликвидации лишь действующих юридических лиц, а далее речь идет о ликвидации недействующего юридического лица.

Для того, чтобы избежать путаницы предлагается законодательно закрепить и разграничить такие понятия, как действующее и недействующее юридическое лицо.

Возвращаясь к вопросу о соотношении понятий «ликвидация» и «исключение из ЕГРЮЛ», можно указать Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих

юридических лиц», в котором говорится, что: «Процедура исключения недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ является специальным основанием прекращения юридического лица, не связанным с его ликвидацией» [4].

Подводя итог, можно сказать, что вопрос о соотношении понятий «ликвидация» и «исключение из ЕГРЮЛ» до сих пор до конца не урегулирован. И хотя Пленум ВАС РФ не однократно давал пояснения по этому вопросу, необходимо законодательно закрепить еще один способ прекращения юридических лиц. А так же дополнить классификацию юридических лиц делением на действующие и недействующие.

### *Литература:*

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // «Собрание законодательства РФ», 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3431.
3. Федеральный закон от 02.07.2005 № 83-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.07.2005, № 27, ст. 2722.
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 67 (ред. от 15.02.2013) «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» // «Вестник ВАС РФ», № 2, февраль, 2007.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» // «Вестник ВАС РФ», № 10, 2004.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.01.2006 № 100 «О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // «Вестник ВАС РФ», № 4, 2006.

7. Статья: К вопросу об исключении недействующего юридического лица из Единого государственного реестра (Чарковская Н. И., Красовская А. А.) // «Исполнительное право», 2008, № 1 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Апелляционное определение Вологодского областного суда от 24.05.2013 N 33–1851/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

## 12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

### **Основания и способы приобретения субъектами предпринимательства исключительных прав на объекты промышленной собственности**

Баттахов Петр Петрович, кандидат юридических наук  
Институт государства и права РАН (г. Якутск)

*Статья раскрывает вопросы, связанные с приобретением исключительных прав на объекты промышленной собственности. При этом значительное внимание в статье уделено соотношению таких понятий как «основание» и «способ». Проведена классификация соответствующих способов по нескольким критериям.*

**Ключевые слова:** основание, способ приобретения, исключительное право, субъекты предпринимательской деятельности, объекты промышленной собственности.

### **The causes and means of acquiring the business entities of the exclusive rights on industrial property**

Battakhov Peter Petrovich, PhD in Law, Researcher  
Institute of State and Law RAS

*The article deals with the issues related to the acquisition of exclusive rights on industrial property. A considerable attention is paid to the relation of such concepts as the «causes» and «means». The author of the article made a classification of the corresponding methods on several requirements.*

**Keywords:** cause, acquisition method, exclusive right, business entity, industrial property.

Считаем необходимым изначально исследовать терминологию, используемую при анализе порядка приобретения субъектами предприниматель-

ской деятельности исключительных прав на объекты промышленной собственности.

Вопрос заключается в том, что в процессе приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности по аналогии с классическим вещным правом собственности используются такие понятия как «основание» и «способ». На доктринальном уровне нет единства в понимании правовой сущности данных понятие, а также их соотношении. Можно встретить точку зрения, согласно которой данные понятия отождествляются, т. е. рассматриваются как синонимы. Считаем, что с такой точкой зрения нельзя согласиться, в результате чего склонны признать правоту тех юристов, которые различают понятия «основание» и «способ».

В силу того, что специальных исследований данных терминов применительно к приобретению исключительного права на объекты интеллектуальной собственности, равно как и на объекты промышленной собственности, по нашему мнению, исследуемые понятия возможно анализировать по аналогии с дефинициями данных терминов, применимых в отношении оснований и способов приобретения вещных прав.

Так, З. А. Ахметьянова утверждает, что основаниями приобретения права собственности выступают юридические факты, с которыми закон связывает приобретение права собственности [4]. Следует отметить, что именно такая точка зрения наиболее распространена в доктрине. Однако приходится признать, что указанный автор не разграничивает понятия способа и основания.

С. В. Жученко, ссылаясь на Л. Ю. Василевскую, отмечает существующий и известный еще со времен римского права различение титула (основания) перехода права собственности (*titulus acquirendi*) от способа перехода (*modus acquirendi*) создает естественный временной разрыв между моментом заключения договора и моментом возникновения права собственности у приобретателя по этому договору [5].

Примечательно, что равно как и иные русские цивилисты Г. Ф. Шершеневич критиковал нормы русского гражданского законодательства, в которых договор рассматривался как способ приобретения собственности, при этом автор отмечает, что договор, в частности, направленный на отчуждение права собственности, сам по себе еще не создает собственности (хотя и направлен на ее возникновение у приобретателя по договору), а является только основанием [12].

По утверждению Л. В. Щенниковой, к способам относятся не все юридические факты, а лишь группа юридических действий, основания же — это все юридические факты: как юридические действия, так и бездействия [13].



В соответствии с пунктом 2 ст. 218 ГК РФ право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества.

Развивая изложенное, считаем возможным под основаниями приобретения исключительных прав на объекты промышленной собственности понимать юридические факты — действия, которые порождают способы приобретения прав, т.е. правоотношения, возникающие на их основе. В свою очередь, под юридическими фактами классики теории права понимают «...все состояния и события действительности, которым свойственно устанавливать и прекращать права» [11], как «конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правовых отношений» [10]. Аналогичное определение юридических фактов понимается и иными учеными [9].

Если говорить о способах приобретения исключительных прав на объекты промышленной собственности, следует сказать, что на законодательном уровне не содержится список оснований и способов приобретения исключительного права на результаты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуализации предприятий, товаров, работ и услуг, а также нет соответствующего перечня в отношении объектов промышленной собственности.

Все способы приобретения исключительных прав на объекты промышленной собственности можно классифицировать по нескольким критериям. Одним из таких критериев выступает преемственность права. Используя данный критерий по аналогии с правом собственности можно все способы разделить на первоначальные и производные. При использовании такого критерия существующие способы приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности можно отнести к производным в двух случаях.

Во-первых, в случае заключения предпринимательских или гражданско-правовых договоров, направленных на отчуждение объекта промышленной собственности (т.е. на передачу исключительных прав). Во-вторых, к производным способам приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности относятся способы, основанные на универсальном правопреемстве.

К первоначальным способам возникновения исключительных прав на объекты промышленной собственности относятся те способы, при которых отсутствует переход исключительных прав.

Речь в данном случае, прежде всего, идет о первичной регистрации объектов промышленной собственности и с созданием объекта промышленной собственности (в случаях, когда правовая охрана объекту предоставляется с момента его создания). Таким образом, выделяют два первоначальных способа приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности. Определение одного из данных способов, применяемых в отношении конкретного объекта, зависит от его особенностей. Те результаты, для которых имеет принципиальное значение форма, в которой они выражены, получают правовую охрану по факту выражения объекта в материальной (или иной объективной) форме, в свою очередь результаты, принципиальное значение для которых имеет их содержание, получают правовую охрану по факту их официального (государственного) признания.

Примечательно, что для обозначения таких правовых ситуаций В.А. Дозорцевым были введены в оборот (и активно используются на доктринальном уровне) два понятия: «созидательная система оснований возникновения первоначального права» и «регистрационная система оснований возникновения первоначального права» [7, 8].

В отношении объектов промышленной собственности посредством созидательной системы приобретаются права на программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем, ноу-хау, а также базы данных. Регистрационная система действует в отношении селекционных достижений, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Считаем, что именно данная классификация имеет правовое значение (причем как теоретическое, так и практическое), поскольку она дает ответы на один из принципиальных вопросов в отношении использования объектов промышленной собственности: с какого момента объект промышленной собственности приобретает правовую охрану.

Вместе с тем хочется отметить, что является целесообразным распространить на программы для ЭВМ и базы данных обязательное требование о государственной регистрации исключительных прав на данные объекты. Такое требование направлено, в первую очередь, на защиту прав и законных интересов правообладателей — субъектов бизнеса, что будет только способствовать устойчивости хозяйственного оборота.

Хочется отметить, что одной из форм первоначального приобретения исключительных прав выступает уступка права на получение патента. Такая ситуация возникает в двух случаях: во-первых, когда лицо, имеющее право на

получение охранного документа в отношении объекта промышленной собственности на стадии его получения переуступает право на его получение по договору. Во-вторых, охранный документ может быть выдан не автором, а его правопреемником (в том числе и наследником).

В случае создания ряда объектов промышленной собственности (например, объектов патентного права) при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту по общему правилу принадлежит его исполнителю (подрядчику).

Не менее важное значение имеет классификация объектов промышленной собственности, в основу которой положен критерий наличия личных неимущественных прав в системе исключительных прав на объекты промышленной собственности. Используя данный критерий, соответственно все объекты возможно разделить на объекты, в отношении которых их создатели сохраняют личные неимущественные права на созданные ими объекты, и на объекты, в исключительные права на которые личные неимущественные права не входят. К первой группе объектов следует отнести программы для ЭВМ, служебные изобретения, полезные модели, промышленный образец, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем. Ко второй группе объектов относятся средства индивидуализации предприятий, производимой или реализуемой ими товаров, оказываемых услуг или выполняемых работ и ноу-хау.

Еще одной классификацией оснований и способов приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности является их деление на договорные и внедоговорные. Очевидно, что в основе такого деления лежит наличие либо отсутствие договора. К внедоговорным способам возникновения исключительного права на объекты промышленной собственности относится, например, универсальное правопреемство.

Одним из спорных вопросов, на наш взгляд, является вопрос об отнесении к самостоятельным способам приобретения исключительного права на объекты интеллектуальной собственности, включая объекты промышленной собственности приватизацию имущества. Такая возможность была прямо предусмотрена ранее действующим законодательством. В соответствии с Законом РСФСР 1991 года «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» [3] граждане и акционерные общества (товарищества) безвозмездно приобретали у государства и местных Советов народных депутатов в частную собственность предприятия, цеха, производства, участки, иные подразделения этих предприятий, выделяемые в самостоятельные пред-

приятия; оборудование, здания, сооружения, лицензии, патенты и другие материальные и нематериальные активы ликвидированных предприятий и их подразделений. Действующий Федеральный закон 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» [1] уже такого указания не содержит.

В литературе была высказана точка зрения о том, что такое исключение о патентах и иных аналогичных нематериальных и материальных активов обосновано. Авторы обосновывают свою позицию тем, что «... исключительные права вообще не приватизируются. Они могут приобретаться лишь в рамках традиционных патентно-лицензионных договоров либо авторских договоров или договоров о приобретении смежных и иных прав» [6].

Однако на сегодняшний день все еще действует Положение [2], которое уточняет перечень объектов интеллектуальной собственности в сфере производства (патентов на изобретения и промышленные образцы, свидетельств на полезные модели, а также лицензий на объекты промышленной собственности и иные нематериальные активы, используемые в хозяйственной деятельности и приносящие доход).

Данное Положение, по мнению названных авторов, обосновано не применяется на практике. Мы считаем возможным возразить столь категоричной точке зрения. Речь в данном Положении идет не о приватизации самих исключительных прав (в этой части мы склонны согласиться с высказанной позицией), а об уточнении перечня тех объектов интеллектуальной собственности, и, в первую очередь, объектов промышленной собственности, которые включаются в состав стоимости приватизируемого имущества в соответствии с порядком, утвержденным Министерством науки и технической политики РФ совместно с уполномоченным органом государственной власти по патентам и иным объектам интеллектуальной собственности.

Таким образом, включение в состав предприятия как объекта права (т.е. как имущественного комплекса) исключительных прав на объекты промышленной собственности никак не нарушает прав их правообладателя, поскольку правообладателем в таком случае выступает само предприятие, но только уже как субъект права. Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что приватизация государственного и муниципального имущества не является способом приобретения исключительного права на объекты промышленной собственности (ни первоначальным, ни производным), поскольку при приватизации такого имущества смена правообладателя исключительного права не происходит.

*Литература:*

1. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Собрание законодательства РФ, 28.01.2002, № 4, ст. 251.
2. Постановление Правительства РФ от 26.07.1994 № 870 «О приватизации объектов научно-технической сферы» // Собрание законодательства РФ, 08.08.1994, № 15, ст. 1783.
3. Закон РСФСР от 03.07.1991 № 1531–1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР, 04.07.1991, № 27, ст. 927.
4. Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011.
5. Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Н. Н. Аверченко, В. А. Белов, К. А. Блинковский и др.; под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2011.
6. Гражданское право Обязательственное право: Учебник: в 4 т. / В. В. Витрянский, В. С. Ем, И. А. Зенин и др.; под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 4.
7. Дозорцев В.А. Исключительное право: сущность и развитие: Вступительная статья // Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000.
8. Калятин В.О. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. М., 2003.
9. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М., 2004.
10. Теория государства и права: Учебник / Отв. ред. А. В. Малько. М., 2008.
11. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911 С. 182.
13. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. — М.: Изд-во БЕК, 1996.

## 17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

### Субъект уголовно-процессуального правоотношения

Ахматов Иван Игоревич, аспирант

Южно-Уральский государственный университет (г. Челябинск)

*В статье выделяются признаки субъекта уголовно-процессуального отношения, на основании которых автором строится дефиниция исследуемой категории. Обосновывается различие субъектов уголовно-материального и уголовно-процессуального отношений. Анализируются уголовно-процессуальная правоспособность и дееспособность, уголовно-процессуальные функции как обязательные свойства субъекта уголовно-процессуального отношения.*

**Ключевые слова:** *уголовно-процессуальное правоотношение; субъект уголовно-процессуального правоотношения; уголовно-процессуальная правоспособность; уголовно-процессуальная дееспособность; уголовно-процессуальная функция.*

В теории уголовно-процессуального права вопрос об уголовно-процессуальных правоотношениях в последнее время затрагивается нечасто. Между тем, научной разработка его является необходимым методическим шагом в условиях постоянных перемен, изменений в уголовно-процессуальном законодательстве. При постоянном научном внимании к указанной тематике возможно не только проведение плодотворной теоретизации, но и разработка комплекса предложений по совершенствованию нормативной базы правоотношений и практики правоприменения органами внутренних дел, прокуратуры, суда и других учреждений и субъектов, наделенных законом процессуальными правомочиями. Исчерпывающе, на наш взгляд, значимость исследования уголовно-процессуальных отношений доказывает В.П. Божьев: «Проблема уголовно-процессуальных отношений, — пишет автор — принадлежит к числу фундаментальных и наиболее масштабных в науке уголовно-процессуального

права. Поскольку же она имеет непосредственное отношение к разработке теоретических и прикладных вопросов обеспечения прав и свобод человека и гражданина, то тем самым она выходит за рамки интересов лишь науки уголовного процесса. Разработка указанных вопросов имеет значение для развития науки уголовного права, общей теории права, уголовной политики, правотворчества» [1, с. 13].

Общими признаками юридических связей в сфере уголовного судопроизводства являются: правовая форма, корреспонденция прав и обязанностей в рамках социальной связи, динамичность, системность, взаимообусловленность, множественность уголовно-процессуальных отношений, двусторонняя правовая связь между субъектами уголовно-процессуального права, внутренняя и внешняя форма, форма властеотношения. Специфические черты социальных связей в сфере уголовного судопроизводства, на наш взгляд, детализируются при рассмотрении последних во взаимосвязи с уголовно-материальными отношениями, они отображают такие проявления уголовно-процессуальных связей как: двойственная юридическая природа, трансляция свойств уголовно-материального отношения, служебная (установительная) роль по отношению к уголовно-правовой связи, возникновение во времени после уголовно-материальных отношений, субъективный характер, изменчивость (по сравнению с постоянством уголовно-материальных отношений), обусловленность специфическим объектом, наличие особый субъектный состав.

Нам представляется, что уголовно-процессуальное отношение есть существенная характеристика уголовного процесса, закономерный результат действия нормы уголовно-процессуального права — двусторонняя правовая связь субъектов уголовно-процессуального права, носящая властный характер, возникающая, развивающаяся, прекращающаяся в системе однородных процессуальных взаимодействий, обусловленная уголовно-материальным отношением и направленная на его установление.

В системе уголовно-процессуального отношения важная роль отводится субъектам правоотношения, которые, по справедливому замечанию В. Н. Протасова «представляют собой потенциальные элементы правоотношений, которые становятся реальными участниками правовых связей с появлением у них дополнительных целесообразных свойств юридического характера — субъективных юридических прав и обязанностей. Последние являются уже следствием действия норм, регулирующих поведение субъектов в конкретной юридико-фактической ситуации» [2, с. 58].

Действительно, согласно положениям современной теории систем и системного анализа, системой можно назвать только такой комплекс избирательно-вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношение приобретает характер взаимосодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата. Причем последний является системообразующим фактором. Собственно, элемент — неделимая часть системы, обладающая самостоятельностью по отношению к данной системе. Множество составляющих единство элементов, их связей и взаимодействий между собой и между ними и внешней средой, образующее присущую данной системе целостность, качественную определенность и целенаправленность. При этом естественно понимать под связью элементов совокупность зависимостей свойств одного элемента от свойств других элементов системы двусторонних взаимосвязей [см.: 3, с. 3].

Проецируя такие метафизические положения на плоскость уголовно-процессуальной правовой теории, сделаем вывод о том, что властные и подвластные участники уголовно-процессуальных отношений являются элементами системы конкретного правоотношения, а целесообразная правовая связь этих элементов между собой есть структура определенного уголовно-процессуального отношения, основанная на целесообразных правовых свойствах — процессуальных правах и обязанностях. Целесообразность правовых свойств, на наш взгляд, означает такой набор прав и обязанностей (инструментарий правовых средств) участников уголовно-процессуальных отношений, который является необходимым и достаточным для развития конкретного уголовно-процессуального отношения. Иными словами, уголовно-процессуальное отношение, взятое в системе, не может строиться на взаимосвязи абстрактных правовых свойств (правоспособности) его субъектов (элементов системы). Процессуальные права и обязанности в правоотношении всегда определены, отражают конкретные свойства элементов системы юридического отношения и условие их целесообразной взаимосвязи. Сами по себе, содержание правоотношения, представляемое в виде комплекса процессуальных прав и обязанностей, фактический состав отношения в сфере уголовного судопроизводства, вне поля правового поведения его участников лишены всякого смысла.

Важным свойством для субъекта уголовно-процессуальных отношений является наличие правоспособности. С этой позиции спорным является вопрос о том, является ли Российская Федерация непосредственным субъектом отношений в сфере уголовного судопроизводства. Прокурор от имени государства



приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный необоснованным (незаконным) производством по уголовному делу вред. На основании ст. 296 УПК РФ именем Российской Федерации суд постановляет приговоры. От имени государства осуществляется уголовное преследование (ст. 21, 37 УПК РФ). Указанное не означает, что государство участвует в уголовно-процессуальных отношениях непосредственно. Правовое положение государства в сфере уголовного судопроизводства опосредуется деятельностью компетентных органов власти и должностных лиц, правомочных и, вместе с тем, обязанных (перед государством) осуществлять процессуальную деятельность (например, применять меры принуждения в определенных законом случаях, в требуемом виде и объеме, или не применять их).

Государство — субъект уголовного права, наделенный правом применения уголовной ответственности к лицу, совершившему преступление, которое, в свою очередь, может претендовать на применение уголовной ответственности в соответствии с законом или (в установленных случаях) освобождение от уголовной ответственности или от наказания. Одна из особенностей уголовно-правовых отношений состоит в том, что субъекты этих отношений не могут реализовать свои права в границах уголовно-правового отношения. Они это могут сделать единственно возможным способом — через уголовно-процессуальные отношения: с одной стороны, с помощью субъектов уголовного процесса, ответственных за производство по уголовному делу (следователя, дознавателя, прокурора, суда), а с другой — через обвиняемого, его защитника представителя. По справедливому замечанию В.П. Божьева, стороны в указанных отношениях, как и субъекты уголовного права, не наделены равными правами. «Одни (государственные органы) применяют уголовно-процессуальный и уголовный законы, выносят процессуальные решения; другие могут лишь заявлять ходатайства, предлагать варианты решений, обжаловать их и т.п. Первые могут согласиться, а могут и не согласиться с этим, но обязаны рассмотреть их и принять решение. Особняком здесь стоят дела частного обвинения, которым в значительной степени присущи диспозитивные начала. Поэтому степень соответствия объема прав и обязанностей сторон здесь значительно выше» [1, с. 12].

Обладание уголовно-процессуальной правоспособностью означает наличие у субъекта уголовного процесса возможности иметь процессуальные права и нести юридические обязанности. В науке имеется подход, направленный на разграничение в уголовном процессе общей правоспособности от специальной. На подобном разграничении уголовно-процессуальной право-

способности настаивали в эпоху советской юриспруденции — Б. А. Галкин, Л. Д. Кокорев [см.: 4, с. 19].

Мы считаем, что основания для такого подхода, действительно имеются. Общая уголовно-процессуальная правоспособность предполагает возможность иметь целостный комплекс прав и обязанности в каком-либо конкретном процессе, при определенных жизненных обстоятельствах (юридических фактах) и условиях, наличие которых каждый раз оценивается лицом, ведущим производство по делу (например, оценка должностным лицом сообщения о преступлении, поданного заявителем, на предмет наличия или отсутствия в нем сведений, указывающих на признаки преступления; а также комплексная оценка данных, указывающих на признаки преступления — на предмет их достаточности). В этой связи, не исключено, что продолжительное время субъект права может не использовать свои права и не вступать, или не быть вовлеченным в процессуальные правоотношения. Возможно, что участник общественных отношений в условиях конкретных жизненных обстоятельств и вовсе не сможет реализовать уголовно-процессуальные права и обязанности ввиду непризнания его субъектом уголовно-процессуального права со стороны должностного лица органа государственной власти. Как считает И. А. Зинченко, участники уголовного процесса (субъекты со специальной правоспособностью) получают определенный набор прав (например, свидетельский иммунитет, право на заявление ходатайств и т. д.) в момент официального признания их правового статуса (с момента приобретения правоспособности) [5, с. 298]. Однако, при общей правильности такого подхода в суждениях автора вскрывается неточность: «участник уголовного процесса становится таковым с момента приобретения правоспособности», «участники уголовного процесса получают определенный набор прав». Следует сделать оговорку: как общая, так и специальная правоспособность (возможность иметь набор процессуальных прав и обязанностей) приобретается физическими лицами с момента их рождения, а юридическими лицами — с момента их государственной регистрации в качестве таковых. Важно отметить, что издание процессуальных актов, затрагивающих (обеспечивающих) интересы подвластных лиц, само по себе не может свидетельствовать о наличии или отсутствии у физического или юридического лица правоспособности субъекта уголовного процесса. Процессуальными актами властных субъектов могут создаваться либо условия для реализации правоспособности (признание специальной правоспособности) потенциальных участников уголовного процесса, либо законные и обоснованные тому препятствия в атмосфере конкретных

жизненных обстоятельств (отказ в возбуждении уголовного дела на основании отсутствия в действиях ранее заподозренного лица признаков преступления). Такой вывод подтверждается, в частности, п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» от 29.06.2010 года № 17: «в силу части 1 статьи 42 УПК РФ лицо, которому преступлением причинен вред, приобретает предусмотренные уголовно-процессуальным законом права и обязанности с момента вынесения дознавателем, следователем, руководителем следственного органа или судом постановления о признании его потерпевшим. Вместе с тем следует иметь в виду, что правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им».

Наличие специальной уголовно-процессуальной правоспособности у субъекта права, признанной (установленной) процессуальным актом уполномоченного должностного лица в рамках уголовного судопроизводства — необходимая предпосылка перевода лица из разряда потенциальных участников уголовно-процессуальных отношений в число действительных субъектов определенной уголовно-процессуальной взаимосвязи. В связи с этим прав Е. Н. Карпов, определяющий специальную правоспособность за участником специфического уголовно-процессуального отношения и только по конкретному уголовному делу, которую субъект реализует, вступая в определенные уголовно-процессуальные отношения. Причем УПК РФ, говоря об участниках уголовного судопроизводства, имеет в виду субъектов со специальной правоспособностью [4, с. 19].

Вместе с тем, каждый субъект уголовного процесса для вступления в уголовно-процессуальные отношения наряду с общей и специальной правоспособностью должен обладать уголовно-процессуальной дееспособностью.

Уголовно-процессуальный кодекс не определяет лиц, которые обладают или должны быть лишены уголовно-процессуальной дееспособности. В науке имеется мнение, что уголовно-процессуальная дееспособность для потерпевших наступает с 16 лет [6, с. 70]. Согласно позиции Л. Д. Кокорева, Г. Д. Побегайло, малолетние и душевнобольные, поскольку они не могут в должной мере защищать свои интересы, не должны пользоваться процессуальной дееспособностью. Дееспособность потерпевших наступает с 18 лет [7, с. 17]. Дискуссия о возрасте дееспособного лица в уголовном процессе имела в отечественной доктрине определенную почву. Так, положения уголовно-материальной науки переплетались с теорией уголовного процесса

в связи с определением в уголовном законодательстве СССР наступления уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и отказ от дачи показаний (ст. ст. 307, 308 УК РФ) и утверждением о возникновении у обвиняемого процессуальной дееспособности в силу ст. 10 Основ уголовного законодательства и ст. 10 УК РСФСР с шестнадцати, а в некоторых случаях с четырнадцати лет (ст. 20 УК РФ). Другими словами, некоторые авторы ставят в зависимость возраст наступления уголовно-процессуальной дееспособности от возраста уголовной ответственности [см.: 8, с. 110–112]. По справедливому замечанию В.Д. Адаменко, здесь следует говорить не о процессуальной дееспособности, а об уголовно-правовой ответственности [9, с. 57].

Мы полагаем, что уголовно-процессуальная дееспособность в полном объеме наступает при достижении физическим лицом возраста восемнадцати лет. Признание иных подходов, в частности, сделало бы неопределенной работу института гражданского иска в уголовном процессе, поскольку процессуальная дееспособность у одного и того же лица может наступать в разное время: как у подозреваемого, обвиняемого — с шестнадцати лет, а в случае признания его гражданским истцом — с восемнадцати. В случае признания судом за лицом права на иск в порядке уголовного судопроизводства и передачи вопроса о размере возмещения гражданского иска для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 209 УПК РФ) во взаимосвязи уголовного и гражданских процессов могут проявиться нестыковки. Необходимость признания, например, потерпевшего полностью дееспособным при достижении восемнадцатилетнего возраста подтверждается судебной практикой. Согласно п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «**О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве**» от 29.06.2010 года № 17, решая вопрос о вызове в судебное заседание законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, суду надлежит руководствоваться перечнем лиц, которые могут быть признаны таковыми согласно пункту 12 статьи 5 УПК РФ. При этом, как отметил Пленум Верховного Суда РФ, функции законного представителя потерпевшего в судебном разбирательстве прекращаются по достижении последним возраста 18 лет.

Однако, указанное не означает, что до достижения восемнадцатилетнего возраста несовершеннолетнее лицо вообще не вступает в уголовно-процессуальные отношения самостоятельно. Например, такое лицо вправе заявлять ходатайства, может быть допрошено, не исключена и возможность его участия в процессуальных действиях в качестве специалиста, переводчика, так как

закон не регламентирует какие-либо для этого возрастные рамки. На таком основании дееспособность несовершеннолетнего, не достигшего 18-летнего возраста, следует считать частичной, так как в определенные уголовно-процессуальные отношения он все же вступает непосредственно. Между тем, в большинстве случаев осуществление процессуальных правомочий несовершеннолетнего зависит от волеизъявления другого субъекта — законного представителя. Участник уголовного судопроизводства, представляющий интересы субъекта, не обладающего полной уголовно-процессуальной дееспособностью, должен не только обладать ею, но также иметь дополнительный объем правомочий, осуществляемых в интересах представляемого лица, т. е. обладать делегированной дееспособностью. Причем последняя представляет собой вид уголовно-процессуальной дееспособности, выражающийся в получении представителем возможности осуществлять полномочия, принадлежащие представляемому субъекту на условии его замещения в уголовно-процессуальных отношениях [см.: 10, с. 4].

Сущность уголовно-процессуальной дееспособности выражается в совокупности условий, при наличии которых участник уголовного судопроизводства способен самостоятельно осуществлять уголовно-процессуальные действия и (или) принимать решения, дозволенные уголовно-процессуальным законом, с целью защиты законного интереса, осознавать последствия их осуществления и ответственность за неисполнение возложенных на него обязанностей и, в случаях, установленных УПК РФ, нести ее [см.: 10, с. 8]. На наш взгляд, установление уголовно-процессуальной дееспособности с позиции формы производится властным субъектом уголовного процесса исключительно в рамках определенного двустороннего уголовно-процессуального отношения. Причем, в глубине собственного содержания в ряде случаев оно (установление дееспособности) связано с субъективной оценкой дознавателем, следователем и судом, осуществляющих производство по уголовному делу, свойств личности определенного участника уголовного судопроизводства, а также с профессиональной компетентностью должностного лица (например, в случае производства освидетельствования следователем на основании ч. 3 ст. 179 УПК РФ). В-третьих, признание уголовно-процессуальной дееспособности за участником уголовного судопроизводства осуществляется должностным лицом в связи с производством конкретного процессуального действия, а не на весь процесс, так как последний являет собой совокупность процессуальных действий. В-четвертых, для лица, осуществляющего производство по уголовному делу, УПК РФ устанавливает некие ориентиры, следо-

вание которым обеспечит правильное решение вопроса о наличии и возможности осуществления процессуальной дееспособности в определенном объеме либо ее отсутствии у участника уголовного судопроизводства. Например, законодатель закрепляет случаи обязательного производства судебной экспертизы (п.п. 3,4 ст. 196 УПК РФ — для установления психического или физического состояния подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве), ряд гарантий направленных обеспечение правового статуса лица, в отношении которого ведется производства по уголовному делу (в частности, п. 3 ч. 1 ст. 51 УПК РФ — обязательное участие защитника, если подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту), особый порядок уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних (Глава 50 УПК РФ) и тому подобное.

Итак, уголовно-процессуальная дееспособность — способность лица силу возраста и по своему физическому или психическому состоянию самостоятельно осуществлять процессуальные права, нести установленные УПК РФ процессуальные обязанности посредством совершения процессуальных действий и участия в них.

Для участия в уголовно-процессуальных отношениях субъект процесса должен не только обладать уголовно-процессуальной правосубъектностью, но и осуществлять уголовно-процессуальную функцию. Как отмечает И.Б. Михайловская, функции обуславливают содержание субъективных прав и обязанностей, и «подобно разделению властей призваны построить систему сдержек и противовесов, ограничивающих, с одной стороны, стремление государственной власти использовать все средства для поиска и наказания преступника, а с другой — возможность преступника уйти от ответственности» [11, с. 70].

Как считает В.П. Нажимов, движение уголовного дела, развитие уголовного процесса обусловлено «борьбой» обвинения и защиты — двух диалектически противоположных по своей направленности видов уголовно-процессуальной деятельности. Для подведения итогов этой «борьбы» и принятия соответствующих решений нужен третий вид уголовно-процессуальной деятельности — разрешение дела. Таким образом, как считает автор, в уголовном процессе существуют три вида уголовно-процессуальных функций: а) обвинение (уголовное преследование); б) защита и в) разрешение дела. В.П. Нажимов не видит необходимости в их дальнейшем дроблении, в то же время допускает, что деятельность каждого участника процесса имеет свою

специфику. Ученый пишет: «Более того, на протяжении уголовного процесса, в различных его стадиях указанная деятельность претерпевает соответствующие изменения, что не означает, однако, будто каждый участник процесса в каждой стадии процесса обязан исполнить отдельную, только для него предназначенную функцию» [12, с. 74].

3.3. Зинатуллин, С.Ю. Тузов справедливо увязывают уголовно-процессуальные функции с задачами уголовного процесса, которые в современном уголовно-процессуальном законодательстве (в отличие от советского) не закреплены, что является упущением на уровне законотворчества. Причем, задачи имеют всегда конкретную практическую направленность. В этом их социальная значимость. Их четкое закрепление в законе придает правоприменительной деятельности организованный, целенаправленный характер [13, с. 96]. Понимая уголовно-процессуальные функции как основные направления деятельности участников уголовного процесса по решению стоящих перед уголовным судопроизводством задач, систему уголовно-процессуальных функций исследователи выстраивают следующим образом. Авторы выделяют основные функции: а) уголовное преследование; б) охрана прав и законных интересов участников уголовного процесса (куда авторы включают в качестве составных частей защиту прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, реабилитацию необоснованно подвергшихся уголовному преследованию лиц, а также опровержение исковых притязаний о возмещении вреда); в) разрешение уголовного дела по существу; г) профилактика преступлений. Основные уголовно-процессуальные функции формируются на начальных этапах производства по уголовным делам и имеют место («работают») в период всего производства по конкретному уголовному делу, во всех стадиях российского уголовного судопроизводства. Каждая основная функция состоит из частных функций. Так, по мнению авторов, функция уголовного преследования складывается из подфункций раскрытия преступления и обвинения [13, с. 96].

Мы полагаем, обоснованным выделение трех основных функций участников уголовно-процессуальных отношений: уголовное преследование; защита от уголовного преследования и разрешение уголовного дела. Функцию профилактики преступлений считаем специальной, так как реализуется она не только уголовно-процессуальными, но и оперативно-розыскными, административными средствами. Примером тому являются правовые положения ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ, а также ч. 4 ст. 29 УПК РФ об обязанности принятия ор-

ганизациями и должностными лицами необходимых мер в ответ на вынесенное судом частное определение.

При этом реализация должностными лицами государственного интереса в связи с уголовным преследованием (следователь, дознаватель, прокурором) и разрешением уголовного дела (суд) само по себе не исключает обязательное выполнение последними функции по охране прав подвластных участников уголовно-процессуальных отношений. Иными словами, в ходе осуществления уголовного преследования должностные лица обязаны не только изобличать виновных в совершении преступления, но и обеспечивать реализацию процессуальных прав участников уголовного судопроизводства,

В качестве особой разновидности уголовно-процессуальных функций находим обеспечительную, реализуемую вовлекаемыми в сферу уголовного судопроизводства лицами, обеспечивающими нужды доказывания по уголовному делу, иным образом содействующими уголовному судопроизводству. Охрану прав и свобод человека и гражданина рассматриваем в качестве необходимого условия реализации всех трех функций.

Таким образом, под субъектом уголовно-процессуальных отношений следует понимать участника уголовного процесса (должностное, физическое, юридическое лицо), обладающего уголовно-процессуальной правосубъектностью, выполняющего хотя бы одну из уголовно-процессуальных функций, состоящего в целесообразной правовой связи с другим субъектом на определенном этапе уголовного судопроизводства и при определенных условиях. При этом субъекты уголовно-процессуального отношения суть необходимое условие существования и функционирования системы уголовно-процессуального отношения, его элементы, находящиеся в целесообразной правовой связи между собой.

### *Литература:*

1. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения: автореф. дис. докт. юрид. наук. М., 1994.
2. Протасов В.Н. Правоотношение как система. — М.: Юрид. лит, 1991.
3. Чернышов В.Н., Чернышов А.В. Теория систем и системный анализ. — Тамбов, 2010.
4. Карпов Е.Н. Процессуально-властные субъекты уголовного процесса с недостаточно определенным процессуальным положением: автореф. дис. канд. юрид. наук. — М., 2010.



5. Томин В. Т., Зинченко И. А. Уголовный процесс. Проблемные лекции. — М.: изд-во Юрайт, 2013.
6. Туленков М. П. Участие представителей на предварительном следствии. — Волгоград, 1976.
7. Кокорев Л. Д., Побегайло Г. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1964.
8. Пономарев И. Б. Правоспособность и дееспособность как предпосылки уголовно-процессуальных отношений // Советское государство и право. — 1971. — № 6.
9. Адаменко В. Д. Процессуальная дееспособность участника уголовного процесса // Правоведение. — 1978. — № 4.
10. Солонникова Н. В. Проблемы процессуальной дееспособности несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве (досудебное производство): автореф. дис. канд. юрид. наук. — Краснодар, 2008.
11. Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). — М.: ТК Велби, Проспект, 2003.
12. Нажимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. — 1973. — № 5.
13. Зинатуллин З. З., Туров С. Ю. Эволюция учения об уголовно-процессуальных функциях // Вестник Удмуртского Университета. Экономика и право. — Ижевск, 2012. — № 1.

### **О некоторых последствиях функционирования процессуальных средств обеспечения независимости коллегии присяжных заседателей**

Стрелкова Юлия Владимировна, студент

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина  
(МГЮА)

**В**ердикт коллегии присяжных, являющийся основанием для вынесения приговора, является важнейшим решением, выносимым в суде присяжных. Именно важность акта, в котором содержится центральное решение любого процесса — решение о виновности или невиновности подсудимого, диктует

повышенное внимание к обеспечению справедливости его содержания. Несомненно, принятие подобного по важности решения требует обеспечения максимальной самостоятельности субъекта, уполномоченного на его принятие. Однако излишняя свобода непрофессионального суда может явиться причиной произвола, который может способствовать принятию неправосудного вердикта.

Участие народного элемента в отправлении правосудия требует четкого разграничения процессуальных функций между профессиональным судьей и коллегией присяжных, независимости присяжных в принятии ими решений. В случае, если профессиональное сообщество судей в лице председательствующего сохраняет возможность влияния на принятие коллегией решения по делу, данная форма судопроизводства становится не более чем формальным институтом «показательной» демократии. Для России, в свете обвинительного уклона судей, проблема обеспечения процессуальной независимости коллегии явилась особо актуальной. Нынешнее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает широкий круг механизмов, направленных как на обеспечение процессуальной независимости коллегии до момента провозглашения вердикта, так и на «защиту» вынесенного вердикта от отмены.

Первая группа средств защищает присяжных от возможного влияния председательствующего, то есть, не оставляет ему возможностей разрешить вопрос факта за присяжных. Самостоятельное принятие решения коллегией, четкое разграничение процессуальных функций между судьей права и судьями факта (в отличие от суда шэффенов), тайна совещательной комнаты исключают возможность прямого вмешательства судьи в процесс вынесения вердикта.

Оправдательный вердикт, согласно ч. 1 ст. 348, является обязательным для председательствующего. Таким образом, в случае, если коллегия оправдывает человека, виновность которого не вызывает сомнений, возможность отмены вердикта и роспуска коллегии отсутствует. В дополнение к этому, немотивированность вердикта предопределяет невозможность его обжалования по существу. Именно такая процессуальная «защита» вердикта от какого-либо контроля с момента обсуждения ответов на вопросный лист и порождает возможность нуллификации закона по усмотрению коллегии.

Феномен нуллифицирующего вердикта является слабо изученным в науке российского уголовного процесса [1, с. 103–109]. Профессор Г.А. Есаков определяет нуллификацию как вынесение оправдательного решения вопреки наличию очевидных доказательств виновности подсудимого, либо при отсут-

ствии неустрашимых сомнений в виновности подсудимого [2, с. 122]. При этом он различает нуллификацию уголовного и уголовно-процессуального закона. Первая выражается в негативном отношении к норме материального закона, то есть в убежденности в несправедливости ее применения в рассматриваемом деле, в то время как вторая предполагает недоверие присяжных к качеству работы правоохранительных органов.

На практике нуллификация выражается в отрицании вины подсудимого или в отрицании причастности, либо в отрицании и самого деяния, то есть она проявляется непосредственно в сути ответов коллегии на поставленные вопросы. Насколько же возможна отмена нуллифицирующего вердикта в рамках российского судопроизводства?

Закон предусматривает лишь один способ вторжения в смысловую часть вердикта. Так, если в вердикте содержатся противоречия и он является неясным, председательствующий возвращает коллегию в совещательную комнату для устранения противоречий. Это же основание может быть использовано для обжалования приговора, если председательствующий не предпринял определенных законом действий в случае возникновения противоречий. В свете указанных обстоятельств, актуальным становится вопрос, в каких же случаях нуллификация может быть признана противоречием, и может ли она быть им признана в принципе.

Отрицательно отвечая на все три вопроса о деянии, коллегия явно не допускает противоречия, отрицая само событие. Но в случае, если признается не только сам факт совершения, но и причастность подсудимого, при этом он признается невиновным, с уголовно-правовой точки зрения в ряде случаев виновности не быть не может. Так, исходя из того, что вина подсудимого может заключаться в двух формах: умысел и неосторожность, которые в свою очередь включают в себя осознание и желание наступления преступного результата, отсутствие вины в принципе означает невозможность субъекта прогнозировать последствия деяния.

Однако Верховный суд не признает противоречивыми подобные вердикты. Так, не был признан противоречивым вердикт, в котором был дан отрицательный ответ лишь на вопрос о виновности [3]. Подсудимый обвинялся в распространении заведомо ложных, порочащих честь и достоинство, а так же подрывающих репутацию других лиц сведений. Данные сведения заключались в том, что сотрудники прокуратуры, ведущие производство по его делу, вымогали у него взятку. В судебном заседании подсудимый признал, что факта вымогательства не было, а ложные сведения о нем он распространял, так как

был зол на указанных лиц. В своем представлении прокурор указывал, что признание причастности подсудимого наряду с отрицанием его вины делают вердикт неясным и противоречивым.

Мотивируя отказ в удовлетворении представления прокурора, Верховный суд указал два ключевых, на наш взгляд, основания:

1. Не было установлено факта нарушения в судебном заседании процессуальных прав стороны обвинения, также не было обнаружено нарушений председательствующим норм уголовно-процессуального закона.

2. Признание причастности подсудимого к совершению преступления и отрицание его виновности не делают вердикт неясным или противоречивым, так как закон прямо предусматривает, что отрицательный ответ, данный на хотя бы один из трех основных вопросов, свидетельствует о принятии оправдательного вердикта.

Таким образом, положение ч.3 ст.343 УПК РФ по сути является той «отправной точкой», которая делает возможной явную нуллификацию уголовного закона. Признать противоречием такой набор ответов не возможно за счет закрепления возможности его существования в законе. Необходимо отметить, что концепция одного отрицательного ответа (то есть отрицательного ответа на любой из трех вопросов) может предполагать и более абсурдные комбинации ответов. Судя по всему, допуская подобное, законодатель исходит из того, что необходимо прежде всего учесть основной смысл, который коллегия вкладывала в ответы на вопросы.

Зачастую нуллификация может быть связана с оказанием незаконного воздействия на коллегия, то есть с формированием у присяжных положительного предубеждения в отношении подсудимого. В этом случае, несомненно, приговор подлежит обжалованию, если факты незаконного воздействия будут доказаны, равно как и то, что председательствующим не были предприняты меры для устранения такого воздействия.

Возможная нуллификация уголовного закона является побочным эффектом функционирования механизмов «защиты» вердикта, гарантий процессуальной независимости присяжных и закрепления немотивированного вердикта. На наш взгляд, существование данного явления нельзя оценить однозначно с точки зрения его влияния на уголовный процесс. Так, нуллификация действительно позволяет признать преступника невиновным, тем самым нарушая права потерпевших. Но, тем не менее, именно нуллификация позволяет индивидуализировать применение закона с позиций понимания справедливости обществом. Так, возможность толкования закона присяжными и его

применения многим юристам видится положительным явлением как раз по той причине, что обывательское понимание справедливости позволяет придать закону гибкость, в то время как «принятые правила» в определенных случаях могут оказаться неуместными и несправедливыми [5, с. 22]. А в чем же иначе состоит смысл привлечения народа к отправлению правосудия, если не в отходе от жестких предписаний в пользу достижения справедливого решения по конкретному делу?

Другим последствием функционирования механизмов обеспечения процессуальной самостоятельности коллегии является невозможность контроля за происходящим в совещательной комнате. Так, Уголовно-процессуальный кодекс в статье 341, провозглашая тайну совещания присяжных, предусматривает:

А) запрет проникновения третьих лиц в совещательную комнату с момента удаления присяжных для вынесения вердикта до их возвращения в зал суда;

Б) запрет присяжным выходить из совещательной комнаты;

В) запрет на разглашение суждений, имевших место во время совещания.

Таким образом, процедура совещания является полностью закрытой, какой либо контроль за ней исключен действующим законодательством. В связи с этим возникает следующий вопрос: является ли нарушение процедуры совещания, закрепленной в УПК, основанием для отмены приговора?

Позиция Верховного Суда в этом вопросе является достаточно категоричной. Так, в одном из рассмотренных представлений, государственный обвинитель мотивировал необходимость отмены оправдательного вердикта нарушением старшиной присяжных заседателей требований ч. 1 ст. 342 УПК РФ (при отсутствии единодушного мнения не было проведено голосование по вопросному листу, однако в вопросном листе записано, что присяжные заседатели по каждому вопросу решение приняли единодушно), и ч. 4 ст. 342 УПК РФ: старшина присяжных заседателей первой высказала свое мнение по обсуждаемым вопросам и оказала давление на других присяжных заседателей. К своему представлению государственный обвинитель прилагал заявление лиц, которые в качестве присяжных принимали участие в рассмотрении данного дела.

Верховный суд в своем решении указал на недопустимость приобщения заявлений, так как этим нарушаются положения ч. 4 ст. 341 УПК РФ, в соответствии с которой присяжные заседатели не могут разглашать суждения, имевшие место во время совещания. Одновременно с этим, ВС указал на то, что никто из присяжных (в том числе и те, которые подали заявления) после

возвращения из совещательной комнаты не обращались к председательствующему с жалобами на нарушения старшиной порядка совещания. Таким образом, отмена приговора суда по причине нарушения процедуры совещания невозможна, тайна совещательной комнаты в этом случае является абсолютной и ни при каких условиях не может нарушаться.

Однако, как указал Верховный Суд, обращение к председательствующему после выхода из совещательной комнаты возможно. Соответственно, тайна совещательной комнаты может быть нарушена лишь одним из присяжных и только непосредственно после выхода из совещательной комнаты. Таким образом в некоторой степени обеспечивается достоверность подобных сведений, так как их фальсификация становится крайне сложной. С другой стороны, в случае, если по какой-либо причине присяжные не заявят о нарушении, которое имело место, эти сведения не смогут быть использованы в дальнейшем, что может привести к нарушению прав одной из сторон.

На наш взгляд, рассмотренные последствия обеспечения процессуальной независимости коллегии существуют объективно, и возможности их устранения нет как таковой. Нормы Уголовно-процессуального кодекса, регламентирующие основания отмены приговора, тайну совещания, обязательность оправдательного вердикта для председательствующего, служат важнейшей цели — реальному привнесению воли народа в уголовный процесс без ее искажения. По этой причине прямое вмешательство в деятельность коллегии и в результат этой деятельности — вердикт — является недопустимым.

Вместе с этим, признавая невозможность прямого вмешательства, законодатель создал достаточное количество норм, ограждающих коллегию от тех явлений, которые могут сказаться на их беспристрастности. Отсутствие мотивировки в вердикте принуждает суд к формальному подходу: по сути создается фикция — не имея возможности точно установить, повлияло или нет то или иное нарушение на содержание вердикта, суд презюмирует, что если серьезное нарушение имело место, значит приговор подлежит отмене. Присутствие этих фикций отчасти компенсирует «закрытость» отдельных моментов производства, создавая иные основания для обжалования тех же самых явлений.

По этой причине рассмотренные последствия, на наш взгляд, нельзя считать критичными и каким-либо образом оказывающими негативное влияние на функционирование суда присяжных в России. Их устранение возможно только через отказ от основ рассмотрения дела таким судом, что имело бы намного более печальные последствия, чем те, которые существуют на данный

момент. В свете обвинительного уклона российских судей и нападков на присяжных через СМИ, которые инспирируются прокуратурой и МВД<sup>1</sup> и вызывают дискуссии о возможности отмены суда присяжных в России, становится очевидным, что процессуальная независимость коллегии и юридическая сила вердикта должны обеспечиваться первоочередно и отказ от тех основ, которыми она обеспечивается, невозможен.

### *Литература:*

1. С.А. Насонов, С.М. Ярош, Вердикт присяжных заседателей — М.: Р.Валент, 2003—160 с.
2. Есаков Г.А. «Нуллификация» уголовного закона в суде с участием присяжных заседателей / Геннадий Есаков // Уголовное право. — 2013. — № 2. — С. 121—129
3. Кассационное определение ВС от 30.07.2009 г. № 20-О09—21СП
4. Кассационное определение ВС от 14.05.2008 № 20-О08—24СП
5. У. Бернэм, Суд присяжных заседателей — М: Московский независимый институт международного права (МНИМП), 128 с.
6. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография. — Москва: Проспект, 2013. — 192 с.

---

<sup>1</sup> [6, с. 155]

## 21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

### Политико-правовые основы шведской модели социального государства

Тихонов Илья Михайлович, студент

Московский государственный институт международных отношений (Университет)  
МИД России (г. Москва)

*This article observes political and legal basis of swedish model of the welfare state. An analysis of essential constitutional rules and principles has been made. On its basis the author has come to the conclusion that it is possible to apply the swedish experience in Russia.*

**Keywords:** *welfare state, Sweden, swedish model.*

В 2013 году исполняется 20 лет со времени принятия современной российской конституции. П. 1 ст. 7 устанавливает, что Российская Федерация является социальным государством. Однако, как отмечают специалисты [1, с. 15–22], реальная ситуация не соответствует провозглашенным принципам. Представляется, что основная проблема этого несоответствия лежит в отсутствии программы, стратегии развития социального государства. В следствие распада СССР страна лишилась собственной модели развития. В результате преобразований была создана современная, соответствующая международным стандартам правовая база социального государства, однако не был сделан ключевой политический выбор — какая именно модель социального государства должна существовать в России. Представляется, что именно отсутствие четко поставленной цели развития, идеального образа социального государства препятствует сегодня развитию общества и государства и рождает указанное выше противоречие.

Шведская модель социального государства представляет собой уникальный исторический и политический феномен. Ее возникновение связано с борьбой



двух кардинально противоположных систем — социалистической (коммунистической), с одной стороны, и капиталистической, с другой. Шведская модель появилась на основе синтеза обеих моделей, переняв передовые идеи из каждой из них. В результате появилась система, которая по праву называется одной из самых успешных и справедливых в мире. Во второй половине XX — начале XXI вв. уровень жизни в Швеции является одним из самых высоких в мире, а граждане этого государства регулярно высказывают удовлетворенность своей жизнью и уверенность в будущем [2].

Термин «социальное государство» обозначает особый тип государства, ориентированный на достижение максимального общественного баланса путем обеспечения достойной жизни и свободного развития человека. Говоря о шведской модели социального государства, мы имеем в виду тип государства, появившийся в Швеции в первой половине XX века и существующий по сей день.

Представляется, что шведская модель социального государства представляет для России значительный интерес. Швеция так же, как и наша страна сегодня, стояла перед выбором между двумя генеральными направлениями развития, но последовала своему пути с учетом национальных особенностей. Россия, унаследовавшая многие черты СССР, но в то же время развивающаяся демократическим путем, могла бы перенять шведский опыт. Безусловно, между нашими странами существуют коренные различия, но есть и немало общих черт. Возможно, шведская модель социального государства лучше других ныне имеющихся в мире моделей подходит современной России.

В настоящей работе будут рассмотрены политические и правовые аспекты шведского социального государства. Будет проведен анализ основных характеристик исследуемой модели. В заключении будет сделан вывод о возможности практического применения шведского опыта в современной России.

Первым пунктом, на котором нужно остановиться, является ответственность государства перед гражданами, подконтрольность государственных органов обществу. Данные принципы базируются на теории, согласно которой именно народ первичен по отношению к государству. Государство представляет собой лишь механизм управления народом, проживающим на определенной территории, и служит его интересам. Форма правления в ч. 1 ст. 1 закрепляет, что «единственным источником публичной власти является народ» [3, ст. 1]. То есть именно народ является носителем суверенитета, верховной власти на территории Швеции. Именно от его имени осуществляется управление. Именно такой подход определяет производный, подчиненный ха-

рактер государства. Важно заметить, что в своей деятельности шведское государство жестко ограничено законом, что установлено в ч. 3 ст. 1 Формы правления.

Следует обратить внимание, что именно на этой теории базируется шведская модель социального государства. Последнее функционирует в интересах народа и под его контролем. Это позволяет государству брать на себя ключевую роль в организации перераспределения доходов. То есть государство является ключевым элементом не только социальной, но и экономической системы. Обладая подобными полномочиями, лица, наделенные государственной властью, с легкостью могли бы проводить политику, ориентированную, прежде всего, на собственные интересы. Иными словами, шведская система на первый взгляд предоставляет массу возможностей для злоупотребления властью и ее узурпации. Однако провозглашенные положения обеспечены эффективным механизмом народного контроля за властью, эффективными институтами прямой демократии, которые не позволяют лицам, наделенным государственной властью, ее узурпировать.

Прежде всего, к таким механизмам относится особая форма правления. Главой государства де-юре является король, который, однако, не обладает полномочиями, позволяющими ему оказывать влияние на политику государства. Монарх выполняет исключительно формальные, церемониальные функции. Он представляет Швецию как за рубежом, так и внутри страны. Король олицетворяет единство нации, преемственность ее исторического пути. Личность монарха символизирует, что несмотря на смену составов парламента и правительств, шведское государство остается неизменным на протяжении столетий. Кроме того, своим статусом монарх обозначает подчиненность государственной власти народу, еще раз подчеркивает ее производный характер. Конституционная монархия в Швеции выступает главным гарантом разделения властей, их независимости друг от друга и подотчетности народу.

Высшим представительным и законодательным органом в Швеции является Риксдаг. Этот орган формируется на основе прямых, равных, свободных выборов путем тайного голосования. Это ключевой орган шведской государственной системы, поскольку именно он формируется непосредственно народом. То есть народ напрямую делегирует парламенту часть своих суверенных полномочий. Таким образом, представляя народ, Риксдаг обладает правом принимать ключевые решения, в частности, принимать законы. Парламент выступает непосредственным гарантом производного статуса государ-

ства. Избираясь непосредственно народом, Риксдаг как ни один другой орган зависит от мнения и воли людей.

Именно этим объясняется широкий круг полномочий, имеющийся у парламента. К ним относятся, как было уже сказано выше, исключительное право на принятие законов и установление налогов. Кроме того, именно Риксдаг формирует правительство. Главой правительства становится лидер политической партии, из членов которой чаще всего назначаются и остальные министры. Правительство подотчетно парламенту, который контролирует деятельность высшего органа исполнительной власти. Риксдаг имеет право вынести вотум недоверия в отношении отдельного министра или всего правительства. В таком случае министр или весь орган будут вынуждены сложить с себя полномочия. Депутаты также имеют право требовать отчетов о деятельности как отдельных министров, так и всего правительства.

Отношения между правительством и парламентом лучше всего описаны старым конституционным принципом: «Лучше, чтобы пало данное правительство, чем пала сама правительственная власть» [4, с. 247]. Таким образом, правительство, возглавляющее систему органов исполнительной власти, само зависит от парламента. То есть опосредованно от народа. Именно эта система обеспечивает функционирование исполнительной власти в интересах народа. Получается, депутаты и члены правительства сами заинтересованы в наиболее эффективной работе правительства. Ведь главным образом именно по ее результатам люди на выборах оценивают успешность работы той или иной партии. Таким образом, становится очевидным, что и правительство является исключительно производным органом.

Помимо контроля правительства Риксдаг осуществляет еще ряд других контрольных полномочий. Во-первых, в его ведении находится Государственное ревизионное управление, ответственное за контроль за исполнением бюджета и за расходованием бюджетных средств. То есть Риксдаг осуществляет непосредственный контроль за использованием государственных средств, что имеет немаловажное значение ввиду того, что государство выступает ключевым механизмом перераспределения доходов. Таким образом, ключевая функция относится к компетенции органа, непосредственно отражающего волю и интересы народа и теснее всего с ним связанного.

Во-вторых, что представляется еще более важным, Риксдаг выбирает из своего состава четверых омбудсманов — специальных должностных лиц, призванный способствовать гражданам в защите их прав и свобод. Компетенция омбудсмана чрезвычайно широка. К нему может обратиться любой человек

с жалобой на противоправное действие или бездействие органов администрации. Представляется интересным факт, что обращение не должно обязательно исходить непосредственно от лица, чьи права или свободы были нарушены. К омбудсману имеют прямой доступ все, в том числе люди, действующие из «общих интересов». На такие жалобы не распространяется общий срок давности, установленный законом. Омбудсман имеет право действовать также по собственной инициативе. Сфера его полномочий в Швеции весьма широка — именно поэтому можно говорить о наличии «сильного» омбудсмана в этой стране. Проверке могут быть подвергнуты любые органы администрации, суды (кроме высших), церкви. Помимо проверок омбудсман уполномочен выносить предупреждения должностным лицам, подавать в суд на них или на государственный орган, направлять предложения об улучшении работы. Регулярно каждый омбудсман отчитывается перед парламентом о проведенной работе. Итак, институт омбудсманов в Швеции, как показывает практика, является чрезвычайно эффективным механизмом защиты прав и свобод граждан, а также контроля за органами публичной власти.

Суд в Швеции выделен в независимую ветвь власти. Отличием деятельности органов администрации от органов суда служит порядок принятия ими решений. Суд в своей деятельности связан правом, он может применять только нормы, предусмотренные законом. Административные же органы часто принимают решения на основании целесообразности. При этом органы административной юстиции уполномочены рассматривать только дела о нарушениях, допущенных органами государственной власти. Эту систему возглавляет Высший административный суд. Особенностью и достоинством данной системы является то, что в рамках данного судопроизводства отдельному человеку куда легче добиться справедливого решения, поскольку ему не требуется доказывать свою невиновность. Бремя доказывания лежит на государственных органах, располагающих куда большими средствами и возможностями, чем частные лица. Споры, возникающие между государством и отдельным человеком, а также между частными лицами, рассматриваются судами общей юрисдикции, составляющими единую систему с Верховным судом. Таким образом, подобная система выступает эффективной гарантией соблюдения прав и свобод человека и гражданина государственными органами и частными лицами. При этом нельзя забывать о наличии «сильных» омбудсманов, тесно взаимодействующих с судебной властью. Кроме того, обеспечивается международная защита прав и свобод человека. Являясь участником Европейской конвенции о правах и основных свободах чело-

века, Швеция признала с 1996 г. юрисдикцию Европейского суда по правам человека.

Еще одним ключевым признаком шведского социального государства является его правовой характер. Это означает, что государство, во-первых, в своей деятельности ограничено правом и может совершать те или иные действия только в соответствии с законом и на его основе, а во-вторых, что сам статус государства, функции и полномочия его органов и должностных лиц четко закреплены в законе. Как было уже сказано выше, ч. 1 ст. 1 Формы правления устанавливает, что «публичная власть осуществляется исходя из принципа законности» [5, ст. 1]. То есть и здесь проявляется производный характер шведского государства. Оно ограничено волей народа, которая находит отражение в законах, принимаемых парламентом. Таким образом, государственная власть добровольно принимает на себя ограничения и предусматривает санкции за их нарушение.

Правовой характер государства проявляется в следующем. Во-первых, установлено, что все люди равны перед законом. Признается, что все обладают равными правами и возможностями. Каждый обладает свободой распоряжаться ими по своему усмотрению. Однако не допускается злоупотребление своими правами, когда действия или бездействия причиняют вред иным субъектам общественных отношений. Государство гарантирует всем людям равные исходные возможности, предоставляя им право самостоятельно строить свое будущее. Особое внимание уделяется недопущению дискриминации по каким-либо признакам, например таким, как национальность, возраст, половая или религиозная принадлежность. Верховенство права также подразумевает, что нормы закона распространяются в равной степени на всех людей вне зависимости от их финансового или общественного положения.

Во-вторых, правовое государство характеризуется некоторыми особенностями политической системы. В Швеции существует система разделения властей, при которой органы, входящие в разные ветви власти, самостоятельны и независимы друг от друга. Действует также эффективная система сдержек и противовесов, которая обеспечивает сбалансированность власти и не допускает ее узурпацию каким-либо субъектом. Действует эффективная система гарантии прав и свобод человека и гражданина. Она проявляется как в действиях судов, так и в наличии и эффективном функционировании омбудсманов. Шведская система позволяет гражданам в максимально быстрые сроки добиться справедливого решения и восстановления нарушенных прав или свобод. В свою очередь, эффективная правоохранительная система обеспе-

чивает со своей стороны общественный порядок. Политический и идеологический плюрализм также являются существенными признаками правового государства. В Швеции отсутствует цензура, закреплены права, обеспечивающие свободу слова, мысли, печати. На территории государства действуют многочисленные политические партии и общественные некоммерческие организации.

В-третьих, в Швеции существует развитое гражданское общество. Существует масса объединений граждан, осуществляющих контроль за действиями государства, выступающими с критикой правительства и предлагающих свои варианты решения проблем. Эти институты способствуют не только развитию государства и общества, но также выступают еще одним механизмом гарантий прав и свобод человека и гражданина. Институты гражданского общества также берут на себя ряд организационных функций. Они объединяют не только частных лиц, но и организации, руководя их действиями и выступая также как институты перераспределения благ. Помимо прочего, шведское общество отличается высоким уровнем правовой культуры. Люди осознают ценность закона, уважают закон и понимают необходимость его соблюдения.

Одним из самых важных принципов шведской модели социального государства является всеобщая солидарность. Этот принцип означает, что социальная система охватывает все население целиком, распространяет свое действие на всех граждан, которые в равной степени имеют право пользоваться преимуществами данной системы, как и несут обязанность поддерживать (в первую очередь, финансировать) ее. Данный принцип базируется на основном идеологическом постулате шведской социальной модели — все граждане живут в одном обществе и поэтому все должны заботиться друг о друге. То есть люди, получающие больший доход, должны сами заботиться о тех, у кого нет возможности иметь такой же доход. Как отмечает Н. С. Плевако, «все население платит за предоставляемые услуги, и все пользуются этими услугами» [6, с. 95]. То есть презюмируется, что общество должно быть максимально сбалансированным.

Шведская система базируется, прежде всего, на многочисленном так называемом «среднем классе». К нему относят людей, обеспеченных работой, и получающих достаточный доход, чтобы не только удовлетворять базовые потребности, но и чувствовать себя удовлетворенными своей жизнью и с уверенностью смотреть в будущее. Именно на эту социальную группу и выпадает основная нагрузка по поддержанию экономического и социального баланса в обществе. Дело в том, что шведская система стремится минимизировать разрыв между 10% самых богатых и 10% самых бедных граждан. Для этого

созданы различные механизмы перераспределения благ, основным субъектом которых является государство. При этом, как отмечает А. Меллер, «налицо стремление к «горизонтальному» выравниванию доходов (например, между здоровыми и больными, работающими и безработными) в большей степени, чем к «вертикальному» (то есть между богатыми и бедными)» [7, с. 45].

Представители «среднего класса» как раз и составляют то подавляющее большинство, которое одновременно финансирует социальную систему и в большей степени пользуется результатами ее функционирования. Это объясняется многосторонним характером социальной защиты. Социальная помощь в том или ином виде предусматривается для каждого гражданина в случае наступления очень широкого круга обстоятельств. Таким образом, каждый человек в Швеции получает помощь и поддержку государства, что не позволяет ему либо быстро разбогатеть, либо быстро разориться. И чем тяжелее материальное положение человека, тем активнее государство помогает ему, тем большие социальные механизмы оказываются задействованными.

Именно эти объясняются высокие ставки налогообложения. Однако население готово существовать в этих условиях, когда значительная часть дохода отчисляется в государственный бюджет. Это объясняется тем, что функционирование социальной системы приносит пользу не отдельным индивидам или отдельным социальным группам, а всему обществу, всему населению. Каждый может рассчитывать, что в случае наступления неблагоприятных обстоятельств государство окажет ему поддержку. Кроме того, государство на полученные средства обеспечивает поддержание равных условий развития и жизни для всех граждан, не дифференцируя народ по какому-либо признаку.

Еще одной ключевой особенностью шведской модели социального государства, отличающей ее от иных моделей, является ключевая роль государства в процессе перераспределения благ. Шведское государство является основным субъектом данных отношений. Как было отмечено выше, шведская социальная система базируется на принципе всеобщей солидарности. То есть все люди вне зависимости от их материального или социального положения одновременно финансируют социальную систему и пользуются плодами ее функционирования.

В таких условиях именно государство берет на себя обязанность собрать средства, аккумулировать их и затем распределить в необходимой пропорции. Государственный бюджет пополняется, в основном, за счет прямых и косвенных налогов. Эти налоги выплачиваются как физическими, так и юридическими лицами и большая часть идет в государственный бюджет. Именно здесь

в наибольшей степени проявляется зависимость, производный характер государства от народа. В случае отсутствия или недостаточной эффективности контроля за финансовой деятельностью государства, должностные лица имели бы прекрасные возможности сосредоточить в своих руках огромную экономическую власть, которая быстро бы могла трансформироваться во власть политическую.

Однако финансовые органы и финансовая деятельность государства находится под постоянным контролем со стороны парламента, представляющего интересы народа, правительства, также зависящего от народа, общественных организаций, а также омбудсманов и судов. Подобный многосторонний контроль жизненно необходим ввиду того, что неэффективная или неудовлетворительная работа финансовых органов государства привела бы к краху всей модели, системы социального обеспечения, налоговой системы и спровоцировала бы непредсказуемые социальные последствия.

Государство же, собирая и аккумулируя средства, впоследствии распределяет их среди весьма широкого круга лиц. Причем социальная помощь предусмотрена в самых различных случаях, чей список охватывает почти любые негативные жизненные ситуации. Различается несколько видов социальной поддержки. Во-первых, выделяют выплаты, направленные на реализацию самим государством принятых на себя обязательств (на образование, здравоохранение, функционирование социальных служб). Во-вторых, отдельную категорию представляют непосредственные трансферты населению. То есть в случае наступления определенного жизненного обстоятельства (получение травмы, несовместимой с продолжением профессиональной деятельности, например) деньги выплачиваются непосредственно адресату таких выплат. В-третьих, существует система выплат юридическим лицам — работодателям, продавцам и т.д. Эти меры дают возможность последним решать финансовые вопросы, не прибегая к помощи средств, предназначенных для других целей.

Итак, опыт шведской модели социального государства представляется интересным для современной России. За минувшие двадцать лет удалось провести немало реформ, направленных на социальную защиту населения. Однако до сих пор остаются нерешенными проблемы, которые не позволяют сказать, что конституционные положения соответствуют действительности. В частности, требуют решения проблемы коррупции, неэффективности государственных органов, отсутствия реального контроля общества за действиями государства. Необходимо развивать гражданское общество и правовую культуру граждан, воспитывать уважение к закону. Бросается в глаза общий



низкий уровень жизни граждан России и увеличивающийся разрыв между самыми обеспеченными и самыми малообеспеченными гражданами. Требуется реформа механизма перераспределения благ. Неразвитая и немодернизированная экономика также представляют препятствие на пути развития социального государства.

В силу исторических традиций государство в нашей стране играет такую же большую роль, как и в Швеции. Именно поэтому представляется, что после ухода от старой советской социальной системы именно шведский опыт является наиболее подходящим для нашей страны. По прошествии 20 лет с момента принятия новой Конституции она доказала свою жизнеспособность, теперь перед нами стоит задача приведения реальной обстановки в соответствие с провозглашенными нормами. Для этого необходимо сделать выбор, определить стратегию развития. И опыт шведского социального государства в этом отношении представляет богатую пищу для размышлений.

#### *Литература:*

1. Завьялов В.Т. Развитие социального государства в России / Завьялов В.Т. // Обозреватель-Observer. — 2008 г. — № 7. — С. 15–22.
2. Human Development Report 2013 The Rise of the South: Human Progress in the Diverse World / UNDP. — Gilmore Printing Services Inc., 2013.
3. The Instrument of Government, 1974. — № 1974:152. — Ст. 1.
4. Исаев М.А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии / М.А. Исаев. — М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2004. — С. 247.
5. The Instrument of Government, 1974. — № 1974:152. — Ст. 1.
6. Плевако Н.С. О шведском «государстве благосостояния» // Социальное государство: концепция и сущность. — М.: Издательство «ОГНИ», 2004. — С. 95.
7. Меллер А. Шведская система социального обеспечения / сост. А. Меллер, А.Я. Некрасов // Социальная политика Швеции. — М.: Социальная защита, 1999. — С. 45.

*Научное издание*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА (II)

Международная научная конференция  
г. Москва, октябрь 2013 г.

*Материалы печатаются в авторской редакции*

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.10.2013. Формат 60х90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 5,32. Уч.-изд. л. 3,75. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии «Ваш полиграфический партнер»  
127238, Москва, Ильменский пр-д, д. 1, стр. 6