

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Санкт-Петербург

ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

МАТЕРИАЛЫ
МЕЖВУЗОВСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРАВО И ЭКОНОМИКА:
ВОПРОСЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ»
(САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, 14–15 МАРТА 2013 ГОДА)

**Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Санкт-Петербург**

**ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА**

ТОМ II

**МАТЕРИАЛЫ
МЕЖВУЗОВСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
«ПРАВО И ЭКОНОМИКА:
ВОПРОСЫ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ»
(САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, 14–15 МАРТА 2013 ГОДА)**

**Санкт-Петербург
2013**

Труды юридического факультета. Т. II. Материалы Межвузовской студенческой научной конференции «Право и экономика: вопросы истории и теории» (Санкт-Петербург, 14–15 марта 2013 года) / Ред.: Т.А. Алексеева, М.В. Антонов, Н.В. Дунаева, И.В. Маскаева, Р.Ю. Почекаев. СПб., 2013.

© Юридический факультет НИУ ВШЭ,
Санкт-Петербург, 2013
© Авторский коллектив, 2013

СОДЕРЖАНИЕ

От редактории	5
Секция 1. Правотворчество и правоприменение: вопросы теории и практики 6	
Авдеева М.М. Неправовой характер социального государства в условиях рыночной экономики	6
Балабанова Е.В. Патентное право. Вопросы правоприменительной практики	11
Губанова А.А. Анализ юридической техники и методологии римской юриспруденции на примере конкретного юридического дела	15
Демина И.А. Понятие вины и ответственности у несовершеннолетних	20
Зубарева Д.Т. Правовые проблемы имплементации «мягкого» права в российскую правовую систему	27
Козлова М.В. Способы толкования норм права в дореволюционный период	33
Линькина А.И. Доктринальные положения конституционного толкования в России и США	41
Матвеева М.В. Правовой принцип «объективное вменение» в действующем российском законодательстве	48
Медведева Ю.И. О введении уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации	56
Новиков А.В. Дискреционная власть судей по М. Троперу	62
Пиленникова М.В. Толкование правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации	69
Рольгейзер Ю.А. Сокращение численности или штата работников как способ оптимизации экономического процесса	76
Рыжсов А.Н. Социальное правовое государство в эпоху постиндустриального общества	80
Симбирцев Д.А. Ганс Кельзен: взгляд на основание действительности правопорядка	85
Симонова С.С. Пределы судебского усмотрения при толковании нормативно-правовых актов в социологической концепции Ойгена Эрлиха	92
Сонулина К.Е. Особенности материальной ответственности работника и работодателя	100
Точилина Ю.И. Определение критериев допустимости ограничения основных прав в законодательстве субъектов РФ в части регулирования административных отношений	108
Секция 2. История правового регулирования экономической деятельности: мировой и российский опыт 116	
Баймакова Ю.А. Разработка понятий «землеустройство» и «кадастр» в советском земельном праве в 1946-1980-ые годы	116

<i>Бурденко Ю.С.</i> Кредитно-финансовая система до «эпохи великих реформ»	121
<i>Гапеев А.А.</i> Институт развода по Германскому гражданскому уложению 1896 г.	128
<i>Гостевская А.К.</i> Правовой статус ремесленных объединений в итальянских городах XIV в.	134
<i>Григорьев О.И.</i> Порядок учреждения и ликвидации юридических лиц в Великобритании XVIII – начала XX вв.	140
<i>Дружининский А.Н.</i> Береговое право и отношение к нему на Руси	147
<i>Екимова Е.М.</i> Условия действительности договоров по Германскому гражданскому уложению 1896 года	153
<i>Жданова В.Н.</i> Саксонское гражданское уложение – учебник права или стандартная кодификация?	158
<i>Кошелев С.А.</i> Таможенная пошлина как правовой институт в Московском государстве XV–XVII вв.	164
<i>Лепилина С.Ю.</i> Возникновение и развитие кодификации торгового права в странах англо-саксонской системы права в XVII–XX вв.	171
<i>Лучко А.И.</i> Влияние татаро-монгольского ига на правовое регулирование налоговых отношений на Руси	180
<i>Мальцов И.Д.</i> Регулирование коммерческих отношений общегерманским правом и правом земель, входящих в состав Германии во второй половине XIX в.	187
<i>Опарина Е.М.</i> Субъекты гражданских правоотношений по Общему гражданскому уложению Австрийской империи 1811 г. и Французскому гражданскому кодексу 1804 г.: сравнительный анализ	194
<i>Пряхина И.С.</i> Завершение «холодной войны» как результат применения тактики компромисса противоборствующими сторонами	198
<i>Ситникова Ю.Е.</i> Влияние податной реформы на областную и их значение для истории налогового права	203
<i>Стенина А.В.</i> Институт собственности по Гражданскому Уложению Царства Польского	212
<i>Федоров Е.С.</i> Роль идеологии в закреплении экономических прав и свобод в Веймарской конституции 1919 года	217
<i>Филатов Г.А.</i> Франкизм и экономика Испании	223
<i>Циблиева Н.В.</i> Правовое регулирование торговой деятельности Ганзейского союза и Смоленска	228
<i>Шевченко С.А.</i> Римские юристы о купле-продаже	233
<i>Шелапутова Д.И.</i> История развития российского законодательства об экономических преступлениях в период перехода к рыночной экономике	241
<i>Яковлева А.А.</i> Понятие и правовая природа отношений имущественного найма в России XIX–XX вв.	246
Сведения об авторах	251

От редактории

Публикация трудов юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского факультета «Высшая школа экономики» была начата в 2012 г. Целью издания является обнародование результатов научных исследований сотрудников и студентов факультета.

Соответственно, второй том составляют работы студентов, магистрантов и аспирантов, представленные в качестве докладов на Межвузовской студенческой научной конференции «Право и экономика: вопросы истории и теории», прошедшей 14–15 марта 2013 г. в рамках традиционных дней студенческой науки юридического факультета Санкт-Петербургского филиала «Высшей школы экономики».

Более 50 докладов представили «хозяева» мероприятия – студенты 1–4 курсов юрфака НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, а также «гости» филиала: студенты, магистранты и аспиранты Института всеобщей истории РАН, факультета права НИУ ВШЭ – Москва и юридического факультета СПбГУ.

Тематика докладов была весьма широкой как в тематическом, так и в хронологическом отношении: – от анализа древнеримской юридической техники до современного патентного права в рамках секции «Правотворчество и правоприменение: вопросы теории и практики» и от договоров купли-продажи в Древнем Риме до правовых аспектов окончания «холодной войны» в рамках секции «История правового регулирования экономической деятельности: мировой и российский опыт».

В сборник включены статьи, подготовленные авторами на основе наиболее качественных докладов. Все студенческие работы прошли редакторскую правку научных руководителей.

В последующих томах нашего издания мы планируем и далее публиковать научные работы студентов, а также преподавательского состава факультета.

СЕКЦИЯ 1

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

М.М. Авдеева

Неправовой характер социального государства в условиях рыночной экономики

Широко обсуждаемое в последнее время понятие социального государства, как известно, было введено в научный оборот Лоренцем фон Штейном в XIX веке, которому принадлежит заслуга формирования целостной концепции, ставшей в последующем предметом неутихающих споров ученых-юристов, экономистов, социологов. В одной из работ судья Конституционного Суда Г.А. Гаджиев отмечает, что приоритет основополагающего принципа фактического равенства индивидов и обеспечение справедливости осуществляется в социальном государстве путем перераспределения доходов, то есть налоговых изъятий у более богатых, что, естественно, наносит урон частным интересам и личной автономии граждан – конституционно защищаемым ценностям.

¹ В таком виде идея Л. Штейна предполагает значительное вмешательство государства в сферу экономических отношений и частную жизнь граждан.

Среди рассматриваемых вопросов в рамках данного доклада хотелось бы заострить внимание на проблеме правового характера социального государства.

Выделим несколько направлений, по которым необходимо подходить к анализу намеченной проблемы. Первое связано с определением правовой природы так называемых социальных прав. Второе – с характеристикой социально ориентированной деятельности государства, а именно: в каком объеме и с помощью каких механизмов необходимо реализовать данную деятельность в условиях рыночной экономики и в согласии с принципами правового государства.

¹ Гаджиев Г.А. Судебная Концепция конституционного принципа социального государства в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 55.

Концептуальные основы российской Конституции базируются на естественно-правовом подходе,¹ согласно которому свободные индивиды, создавая организацию государственной власти, отчуждают в пользу государственно-властных институтов часть своей свободы и в этих пределах обязуются подчиняться власти. Оставшаяся правовая свобода состоит из фундаментальных прав и свобод, которые формулируются, прежде всего, в конституциях, декларациях, и не подлежат отчуждению. По своей сущности основные права – это безусловные притязания индивида на свободную само-реализацию в обществе и государстве. Это не притязания на предоставление каких-то социальных благ – оплачиваемой работы, жилья по доступной цене, социального обеспечения и т.д.² Это требования признавать, соблюдать и защищать равные возможности каждого свободно устраивать свою жизнь и своими усилиями приобретать социальные блага. Такие требования адресованы, прежде всего, государственно-властным субъектам: все субъекты обязаны признавать и соблюдать права каждого, что требует от государства пассивной роли. При этом государственно-властные субъекты обязаны ещё и защищать права человека, видимо, от произвола других людей, обеспечивая тем самым правовую свободу. Таковы предназначение и смысл организации государственной власти.

Исходя из вышеизложенного, резюмируем наличие объективной необходимости признания «второстепенного» характера социальных прав, имея в виду их октroiированный характер, полную зависимость от активной деятельности государства. В силу этого они представляются как область государственной благотворительности, не имеющая отношения к гарантированным и правомерным притязаниям индивида.

Л.С. Мамут в своей статье «Социальное государство с точки зрения права» говорит об акте самообязывания государства как неправового основания предоставления социальных благ.³ По убеждению авторов Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, государства сами

¹ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 115.

² Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 24.

³ Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 9.

добровольно возлагают на себя обязанность заниматься социальной деятельностью.

Несомненно, социальные права имеют сходство с субъективным правом в силу наличия притязания лица, которым, однако, его наделяет закон, но корреспондирующих праву обязанностей в данном случае нет. В этой связи есть смысл взять очень симптоматичному и определенному утверждению Конституции Швейцарской Конфедерации: «Из социальных целей не могут вытекать непосредственных претензий на помочь со стороны государства» (ст. 41, п. 4). Действительно, исходя из экономической, социальной и политической ситуации государство произвольно определяет в отношении кого, как и в каком размере исполнять или воздержаться от исполнения так называемых «обязанностей». В силу отсутствия такого основополагающего признака, как представительно-обязывающий характер социальные права можно характеризовать как выражение своего рода патологии права.

Есть все основания определить деятельность по перераспределению социальных благ в пользу незащищенных групп как благотворительность, о которой в своё время И.Кант говорил: «она не имеет под собой принципа как для того, кто получает, так и для того, кто распределяет...но сводится к добре воле в её материальном выражении...»¹

В качестве такого принципа сторонниками либертарной теории права, а также Конституционным Судом РФ в ряде постановлений предлагается рассматривать императив формального равенства, который трактуется в качестве основания для отличия правового регулирования от морально-нравственного.

Правовое (формальное) равенство означает такую форму свободы, при которой свобода каждого участника правового общения ограничена такой же свободой других. Кант сформулировал этот принцип так: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения могла быть вместе с тем и принципом всеобщего законодательства». Такой подход к правовой регуляции означает, что человеку запрещено то, что нарушает свободу других. Но на него при этом не налагается каких-либо позитивных обязанностей в отношении иных членов общества.² Равенство в свободе допускает, что один свободный индивид будет жить в

¹ Цит. по: Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 231.

² Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 20.

благополучии, тогда как другой столь же свободный – в бедности. При этом у первого не возникает никакой обязанности, помимо нравственной, в отношении последнего, ибо по праву они формально независимы.

Формальное равенство – это принцип справедливости. В связи с этим право и справедливость существуют в неразрывном единстве. Ещё Аристотель объяснял, что справедливым является то, что делается по праву. Пропорциональное воздаяние равной мерой за равное он определял как справедливость, при этом различая два её вида: распределяющую и уравнивающую. Первая означает принцип распределения общих благ пропорционально вкладу того или иного члена общества в общее дело. Отступление от данного правила есть несправедливость, выражаяющаяся либо в наделении привилегиями определенных лиц (наделение неравными благами за равный вклад), либо в «уравниловке»¹ (наделение равными благами за неравный вклад в общее дело). Именно данные отступления от общего правила формального равенства современной наукой трактуются как «социальная справедливость».

С «уравниловкой» не стоит путать уравнивающую справедливость, проявляющуюся в обменных отношениях и требующую эквивалентности предоставлений и получений в ходе обмена, в том числе и социальными благами. Л. С. Мамут в своих исследованиях отмечает, что взаимность составляет сокровенный дух права и имманентно ему присуща.²

Вновь обращаясь к вопросу о предоставлении социальных благ важно отметить, что социальная деятельность, принятая на себя государством, выступает в виде «улицы с односторонним движением». Черты обоюдности, взаимности ей не присущи. Внеправовой характер обсуждаемой деятельности отчетливо проявляется также в том, что те блага, которые в ходе ее осуществления государственно-организованное общество предоставляет своим гражданам (как их получателям, потребителям), поступают к ним на безвозмездной основе. Естественно, здесь мы опять же возвращаемся к благотворительности, лежащей по другую сторону права.

Подводя черту рассуждениям о неправовом характере социального государства, обратимся к словам Исаии Берлина: «На протяжении столетий, –

¹ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 640.

² Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права. С. 8.

констатирует он, - люди стремились к свободе и равенству как к одним из первичных целей человеческой жизни, но полная свобода ... для сильных и талантливых несовместима с правом на достойную жизнь для слабых и менее одаренных...».¹

В XX веке на наличие подобного рода коллизий обратил своё внимание известный австрийский экономист Фридрих Хайек. Представляется, что следование сформулированным в его работах принципам оказания обществом помощи социально незащищенным слоям населения являются оптимальными при отказе государством от перераспределяющей деятельности. Во-первых, государственное вмешательство в экономику посредством проведения социальной политики не должно умалять естественные права граждан и разрушать механизмы саморегуляции гражданского общества. Недопустимо удовлетворять социально-экономические притязания социально слабых в ущерб правовой свободе. Во-вторых, не должно быть места административным методам во всех случаях, когда возможно применение экономических. К примеру, недопустимо прибегать к перераспределению доходов вместо формирования в обществе условий для максимальной активности всего населения. Многие государства сегодня отказались от тотального перераспределения доходов через систему обязательного страхования и высокие налоги; переложили отчасти бремя социальных расходов на предпринимателей, установив налоговое стимулирование их социальной деятельности; перенесли акцент с массовой выплаты социальных пособий на стимулирование активности трудоспособных граждан в сфере труда и предпринимательства.

¹ Николаев Е.А. Сущность и основные признаки социального государства // Труд и социальные отношения. Спецвыпуск. 2001. С. 9.

Патентное право. Вопросы правоприменительной практики

Одним из интереснейших вопросов, которые ставит перед законодателем современная правовая действительность, является функционирование института зависимых изобретений. Сущность этого явления сводится к следующему: его использование невозможно без использования основного изобретения; между субъектами складываются специфические отношения, результат которых облекается в форму принудительной простой (неисключительной) лицензии; зависимое изобретение должно обладать свойством новизны. Отметим, что в действующем ГК РФ не содержится определения термина «зависимое изобретение», в связи с чем в Проекте¹ предлагается ввести следующее понятие: изобретение, использование которого в продукте или способе невозможно без использования охраняемого патентом и имеющего более ранний приоритет другого изобретения. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) содержит следующую формулировку: оно должно представлять собой «важное техническое достижение, имеющее большое практическое значение», за владельцем первого патента (т.е. патента на основное изобретение) должно закрепляться «право на перекрестную лицензию на разумных условиях».² Последнее означает наличие потенциальной возможности кросслицензирования (термин происходит от «cross licencing»), которое в действующем законодательстве РФ обозначается как получение обладателем патента на основное изобретение лицензии на использование зависимого изобретения (см. п. 1 ст. 1362 ГК РФ). Зависимый характер рассматриваемых отношений закономерно обуславливает возникновение вопроса о снятии ограничений на использование основных и зависимых изобретений. По общему правилу, соответствующие отношения регулируются посредством договороного способа: происходит добровольное согласование всех

¹ Проект Федерального закона от 27.04.2012 № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ».

² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods — TRIPS, 1994. Art. 31 ((i), (ii)).

существенных условий. В противном случае (см. п. 2 ст. 1362 ГК РФ), когда правомерное использование зависимого изобретения невозможно без согласия лица – обладателя патента на основное изобретение, обнаруживается потребность в выдаче принудительной лицензии (в этих условиях наличие или отсутствие согласия соответствующего лица уже не имеет никакого значения). Однако необходимо помнить, что обращению лица в суд с иском о предоставлении такой лицензии обязательно должно предшествовать договорное урегулирование, т.е. попытки одного лица согласовать, с другим условия добровольного лицензирования (это означает, что в суд с иском о предоставлении принудительной лицензии можно обратиться только в том случае, если было соблюдено условие о преддоговорных спорах (см. п. 1 ст. 445 и ст. 446 ГК РФ). Последнее отражено в соответствующих разъяснениях, данных в совместном Постановлении¹ Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ. Следует также учитывать, что при досудебном процессе урегулирования подобных споров нередки случаи, когда одна из сторон пользуется привилегированным положением и злоупотребляет своим правом, что, помимо прочего, сопряжено с значительными временными издержками, затрудняющими выход на рынок новой продукции. Именно поэтому необходимо особенно гибкое и грамотное правовое регулирование в этой области, которое позволило бы избежать возникновения подобных ситуаций.

Зачастую одной из проблем, с которой сталкивается правоприменение, становится проблема ответственности за нарушение изобретательских и патентных прав.

На сегодняшний день за «незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству, если эти деяния причинили крупный ущерб» предусматривается уголовная ответственность (см. ст. 147 УК РФ), за «незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, ... разглашение без согласия автора сущности

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству» - административная (см. ст. 7.12 КоАП РФ)¹; ГК РФ также содержит положения, касающиеся защиты интеллектуальных прав²: способы перечислены в ст. 12 ГК РФ, а также в некоторых статьях ч. IV ГК РФ (особенности защиты прав лицензиата (ст. 1254), ответственность за нарушение исключительного права на объект смежных прав (ст. 1311), защита прав патентообладателей (статьи § 8), ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства (ст. 1472) и проч.). Так, лицо, исключительные права которого нарушено, вправе осуществлять их защиту посредством предъявления требований о признании права, о пресечении действий, нарушающих его, о совмещении убытков, о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя (см. ст. 1252 ГК РФ).

На практике внедрение механизмов, явившихся результатом дальнейшей разработки теоретико-правовых оснований функционирования института зависимых изобретений, может быть сопряжено не только с предполагаемыми трудностями его использования, не связанными с противоправными действиями и обусловленными, в основном, формальными и техническими причинами, но и с появлением такой негативной тенденции, как увеличение числа нарушений, где одним из существенных признаков выступает высокая латентность в сочетании с низкой степенью полезности превентивной деятельности (такое соотношение объясняется сложностью состава признаков тех или иных объектов интеллектуальной деятельности). Последовательность, с которой вносятся изменения в действующее законодательство, свидетельствует

¹ Следует отметить, что такое нарушение может повлечь наложение административного штрафа, размер которого может быть несравненно мал по сравнению с теми последствиями, которые могут быть вызваны подобными действиями, - от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей (на граждан), от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей (на юридических лиц).

² Интеллектуальные права — не зависящие от права собственности на материальный носитель права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, включающие исключительное право, являющееся имущественным, и в случаях, предусмотренных ГК РФ, личные неимущественные и иные права; под «иными» правами понимаются право следования, право доступа и проч., см.: ГК РФ. Ст. 1226, 1227.

о практической значимости рассматриваемого института, о необходимости разработки наиболее подходящего к складывающимся на сегодняшний день экономическим отношениям понятийного аппарата, тогда как недостаток правового инструментария на практике обнаруживается в ряде проблем, связанных с защитой интеллектуальных прав. Отчасти это компенсируется разъяснениями высших судов, что, однако, не обеспечивает гарантii защиты от всех возможных злоупотреблений, в связи с чем может быть хотя бы частично решено только посредством дальнейшего совершенствования законодательства, поскольку именно такой способ с наибольшей вероятностью позволит утверждать о правильности применения тех или иных способов на практике, будет способствовать укреплению стабильности гражданского оборота и позволит свести к минимуму количество злоупотреблений или же просто ошибочных по своей природе действий, осуществляемых именно по причине недостатка правового регулирования в этой области. В связи с этим особенно остро встает вопрос о законодательном закреплении соответствующих механизмов. Необходимо также учитывать, что складывающееся на сегодняшний день положение вовсе не свидетельствует о наличии каких-либо существенных недостатков, что, тем не менее вовсе не исключает не только самого факта их наличия, но и содержит в себе потенциальную возможность такого развития событий, при котором в будущем соответствующее нормативное регулирование будет необходимо именно в силу объективных причин, поскольку уже сейчас возникают вопросы, решение которых ставится в прямую зависимость от того, каким образом соответствующие отношения будут регулироваться на уровне законодательных положений. Таким образом, совершенствование способов защиты (особенно превентивных) в дальнейшем обеспечит более слаженное функционирование рассматриваемых институтов интеллектуальной собственности.

Анализ юридической техники и методологии римской юриспруденции на примере конкретного юридического дела

У истоков современной юриспруденции стоят римские юристы эпохи античности. В исследовательской литературе отмечается, что «Римский мир» (Pax Romana), продолжавшийся со времен правления императора Августа (27 г. до н.э.) вплоть до императора Септимия Севера (193-211 гг. н.э.), был для народов Средиземноморья поистине золотым веком,¹ что выражалось также и в достижении своего высшего расцвета римской юриспруденции (так называемый *классический период*, длившийся с 17 г. до н.э. по 235 г. н. э.). Несомненно, ключевую роль в этом процессе сыграли римские юристы, оказывающие мощное влияние на развитие права. Одной из основных форм деятельности римских юристов в классический период была дача ответов (*respondere*) на запросы о юридических случаях, судебных делах, спорных мнениях, постановленных решениях. Несомненно, методика, юридическая техника и принципы, вдохновлявшие римскую юриспруденцию, наиболее ярко проявляются именно в этом виде деятельности юристов. Поэтому, цель данной работы заключается в выявлении вышеназванных элементов на конкретном юридическом деле, разрешенном римскими юристами. В качестве такого дела был выбран казус, описанный Марцеллом, а затем и Папинианом, и впоследствии ставший частью Дигест Юстиниана, о колоне, изгнанном с участка, и покупателе, лишенном владения. Сам казус звучит следующим образом: «*Арендодатель участка (Гай), продав его, распорядился, чтобы покупатель (Тиций) вступил в свободное владение данной землей, но колон (Виниций) воспрепятствовал этому. Покупатель силой выгнал колона с территории участка. Спрашивается: какие интердикты соответствуют настоящему случаю?*» [Марцелл, 19 dig. D. 43.16.12 и Папиниан, 26 dig. D. 43.16.18].

До нас дошли 3 мнения юристов, разрешавших данную проблему: Марцелла, Папиниана и Помпония. Почему ответов несколько? Это

¹ Аннерс Э. История европейского права / Пер. со швед. Р.Л. Валинского. М., 1994. С. 54.

объясняется тем, что императором Августом было дано право (*ius respondendi*) некоторым юристам давать ответы от имени принцепса, причем при противоречии различных мнений судья мог выбрать наиболее, по его мнению, подходящее [Институции Гая, 1.7]. Следует подчеркнуть, что данные 3 ответа к представленному казусу являются характерно римскими, то есть стремящимися к простоте, реализму и практической значимости, что выражается в значении и весе каждого отдельного слова и структуре предложений, не предполагающей двусмысленности. Например, из ответа Папиниана: «не следует помогать тому, кто действовал на основании незаконного поручения» – простое предложение с безусловной логикой и ясным смыслом. Действительно, ответы были основаны на *auctoritas* (уважение, достоинство, авторитет)¹ и посему были преимущественно кратки и не требовали дополнительных источников разъяснения. Так, по мнению немецкого юриста и историка Ф. Шульца, римские юристы используют латынь – элегантную, подлинную, серьезную, стремительную, правильную и четкую, стараясь избегать риторических фигур и создавая абсолютно четкую и однозначную терминологию.² Относительно последнего утверждения нельзя не заметить, что структурное содержание ответов определялось своеобразными канонами, заключавшимися в стандартном начале описания казуса: *quaesitum est* («спрашивается»), после которого излагаются факты и сомнения насчет описываемой юридической проблемы. Само мнение юриста начинается со слов *respondei* («отвечаю»), продолжается специальной вставной конструкцией *quid iuris sit* («таково право»), что в данном деле, скорее всего, переводится императивом «следует» в ответах Марцелла и Папиниана, далее начинается, по общему правилу, каутелярная³ (осмотрительная) юридическая консультация, то есть даются общие разъяснения ситуации с юридической позиции. В рассматриваемом казусе каутелярной консультацией можно признать начало ответа Помпония: «Хотя бы продавец какого-либо участка и поручил некоему лицу уступить покупателю свободное владение этим участком, то прежде чем это произойдет, этот покупатель неправомерно вступает во владение сам по себе... Точно так же, если друг умершего продавца, не зная еще о его смерти, или без возражения со стороны наследников, выполнит его поручение

¹ Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1998.

² Schulz F. Classical Roman law / 4th edition by W. Ernst. Oxford, 1951. P. 156.

³ Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. М., 2000. С. 26.

относительно вступления в свободное владение, то этот акт будет совершен законным образом; но это же не будет законно, если он сделает это, заранее зная, что собственник участка уже умер, или вопреки воле наследников».

Анализируя этот фрагмент, стоит также обратить внимание на его общий смысл, предполагающий, по сути, принцип добной совести (*bona fides*) в той части, где указывается, что, несмотря на формальную неправомерность действия покупателя, устанавливается его невиновность вследствие фактической недостачи информации о существующем арендаторе.

Рассматривая и другие принципы римской юриспруденции, отметим пассаж Марцелла: *если только это (недопущение покупателя на участок) не было сделано на законном и приемлемом основании*. Закономерно возникает вопрос о границах «приемлемого», решаемый, как думается, на основе принципов справедливости (*aequitas*) или общественной пользы (*utilitas*). Ученые-теоретики полагают, что римские юристы использовали в процессе своей деятельности приемы греческой диалектики и логики для выработки общих юридических конструкций, то есть применяли идеи духовного движения греческого мира, предоставившего республиканским юристам средства логического и диалектического мышления, позаимствованного из философских учений Аристотеля и Платона.¹ В частности, именно от Аристотеля римские философы и юристы заимствовали идею соотнесения писаного права и справедливости, называя последнее уже упомянутым выше латинским термином «*aequitas*». Причем первоначально *ius* (право в объективном смысле²) и *aequum* были синонимами, чему соответствует выразительная цитата Ульпиана: «Право (*ius*) получило свое название от "правосудия" (*iustitia*), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом». Причем «*aequum est*» означало «*ius est*», то есть выражало идею «нормального, правильного, соответственного».³ Позднее *ius* воспринимали как нечто установленное и жесткое, что, возможно, не всегда могло соответствовать естественному порядку вещей, в то время как *aequum* приобретает этический оттенок смысла и выступает в сочетании с *bonum*:

¹ Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 87.

² Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права.

³ Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2008. С. 43.

«*bonum et aequum*» - доброе и справедливое, что и выступило в дальнейшем основным принципом римской юриспруденции.

Хотя стоит подчеркнуть, что в системе цивильного права (*ius civile*) насчитывалось не так уж много базовых принципов, которым следовали римские юристы, и происхождение которых теряется в глубине веков. Эти принципы, по словам испанского юриста и историка Гарсиа Гарридо, были продиктованы самой жизнью и порядком вещей и потому являлись абсолютно истинными, хотя и интуитивными.

Стоит отметить, что в трех, представленных к казусу, ответах наблюдается полное отсутствие определений. Действительно, каутелярная юридическая консультация очень редко включала какие-либо дефиниции. Еще знаменитый римский юрист Яволен высказывался насчет установления дефиниций следующим образом: ««В гражданском праве любая дефиниция опасна, ведь немного случаев, когда она не может быть искажена» [Дигесты Юстиниана, 50.17].¹ Именно в таких «немногих» случаях и видится необходимым наличие дефиниций, как, например, определение брака, предложенное Модестином или определение узуфрукта, установленное Павлом. Разумеется, такие определения продиктованы исключительно требованиями развивавшейся правовой действительности, не терпевшей пробелов и туманных трактовок в отношении правового регулирования наиболее значимых общественных отношений.

Возвращаясь к непосредственному содержанию обозначенных ответов, следует выделить метод правовой аналогии в сфере юридических правил, то есть расширительную интерпретацию, основанную на критерии сходства, использованную Марцеллом: *Следует издать тот же интердикт, что и в случае, если колон воспрепятствует вступлению на территорию участка его собственнику или если он не пускает покупателя, которому собственник разрешил вступить во владение.* Это также обоснованный метод римской юриспруденции, позволяющий избежать пробелов в праве. Папиниан преследует те же цели, расширяя толкование интердикта в пользу продавца и утверждая, что «*акт насилия со стороны последнего не мешает выступить против насильственных действий покупателя*».

¹ Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов; пер. с лат. А.Л. Смышляева и др.: В 8 т. М., 2002–2008.

В заключение необходимо подчеркнуть, что выделенная в процессе анализа решения отдельного юридического дела филигранность юридической техники позволяет судить о высоком уровне практической значимости и применимости консультаций римских юристов в классический период. Проецируя общие принципы справедливости и общественной пользы на установленные законы, знатоки права создавали уникальную интерпретацию последних, что, пожалуй, послужило основой для признания в рассматриваемый период ответов римских юристов в качестве самостоятельного источника римского права.

Понятие вины и ответственности у несовершеннолетних

В связи с ростом преступности среди несовершеннолетних за последнее время, проблема определения особенностей вины и ответственности, в частности уголовной, и применение к ним мер юридической ответственности, а также выделения ювенальной юстиции в особую отрасль права является достаточно современной. Актуальность данной темы обусловлена ростом преступности среди несовершеннолетних, а именно тем, что, несовершеннолетними является каждое десятое (10,4 %) лицо, совершившее тяжкое преступление, каждое четвертое – совершившее вымогательство (25,0 %), каждое пятое – неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (21,4 %), каждое шестое – привлеченное за грабеж (16,7 %) каждое восьмое – совершившее преступления в сфере компьютерной информации (13,1 %).¹

Многие из преступлений, совершенных несовершеннолетними правонарушителями, имеют специфику, определенную возрастом. Так, для таких правонарушителей преступление является способом выразить свои эмоции, самоутвердиться. Они пытаются подражать старшим по возрасту.

М.И. Еникеев отмечает, что «нельзя не учитывать поведенческую основу подросткового возраста: ломку переходного возраста, неустойчивые нравственные позиций, импульсивность, подверженность групповым воздействиям».²

Важно отметить, что несовершеннолетний проходит несколько стадий взросления. Согласно В.Л. Васильеву, «подростковый возраст (11–14 лет) является переходным, в этот период у подростка начинается новый этап социализации. В этот период проявляется важнейшее для них чувство – взросłość. В возрасте 14- 18 лет подросток попадает в особый мир между детством и взрослой жизнью. Юность – завершающий этап социализации,

¹ Хомиченко Ю.В. Преступность несовершеннолетних в современной России (состояние и тенденции) / Гуманитарные, социально- экономические и общественные науки. 2010. № 1.

² Еникеев М.Н. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: Учебник для вузов. М., 2005. С. 311

конец физического созревания».¹ Можно сделать вывод о том, что с 11 до 18 лет у несовершеннолетних наблюдается неустойчивость психики по причине смены промежуточных положений возраста. Им свойственна импульсивность поведения, конфликтность.

Выделение несовершеннолетних в особую группу подразумевает и создание особых норм, которые регулируют порядок привлечения детей и подростков к уголовной ответственности.

Согласно Уголовному Кодексу Российской Федерации (далее – УК РФ), а именно части 1 статьи 20, уголовная ответственность наступает для лица с 16 лет, а в некоторых случаях, при особо тяжком преступлении, согласно части 2 статьи 20, и с 14 лет. Лица, достигшие такого возраста, подлежат уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления. Такие, как преступления против личности (ст. 105, 111, 112, 126, 131, 206 УК РФ), преступления против собственности (ст. 158, 161, 162, 163, 166 УК РФ), преступления против общества (ст. 207, 214 УК РФ), экономические преступления (ст. 226, 229 УК РФ).

Однако привлечение к ответственности лиц с 16, а в некоторых случаях и с 14 лет не означает, что они являются в полной мере зрелыми в социальном плане. И применение мер уголовного законодательства для несовершеннолетних не является основанием для вынесения им наказания наравне с лицами, достигшими 18 лет, так как кроме уголовного законодательства здесь действуют и общепринятые принципы гуманизма, нормы морали, меры психологической обоснованности воздействия, регулирующие порядок и условия отбывания наказания, а также условия освобождения от ответственности.

Также к особенностям наказаний для несовершеннолетних можно отнести и то, что обязательные работы назначаются на срок от 40 до 160 часов, заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до пятнадцати лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от пятнадцати до шестнадцати лет – трех часов в день. Исправительные работы назначаются несовершеннолетним осужденным на срок до одного года.

¹ Васильев В.Л. Юридическая психология. СПб., 2005. С. 115.

Ограничение свободы назначается несовершеннолетним осужденным в виде основного наказания на срок от двух месяцев до двух лет. Наказание в виде лишения свободы назначается несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления в возрасте до шестнадцати лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше десяти лет и отбывается в воспитательных колониях. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до шестнадцати лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые. При назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

Кроме того, при назначении наказания несовершеннолетнему кроме обстоятельств, предусмотренных ст. 60 УК РФ, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Особенностью привлечения несовершеннолетних к ответственности является то, что при вынесении решения суд должен в первую очередь опираться на международные правовые акты, такие как конвенции и декларации, а не только на законодательство страны.

Нельзя оставлять без внимания тот факт, что у несовершеннолетних присутствует некоторая неустойчивость психики, их сознание не до конца сформировано. На действия несовершеннолетних большое влияние оказывают именно психологические факторы, к примеру, подражание, стремление к самоутверждению, желание получить жизненный опыт. Как отмечает М.И. Бабаев: «Влияние общественного мнения на внутренний мир личности и ее поведение осуществляется через высказывание им одобрения или осуждения по поводу поступков и действий личности. Через эти суждения, точнее через оценку, выражаемую ими, мнение воздействует и на разум, и на волю, и на

чувства человека, перестраивает его жизненные установки и поведение».¹ У детей и подростков отсутствует окончательно сформированная эмоциональность, поэтому им легко что-то внушить, как-либо повлиять на них и их действия. В своей статье Т.Г. Шатунова отмечает три критерия сформированной ответственности у несовершеннолетних:

- 1) Эмоционально-волевой;
- 2) мотивационно-целостный;
- 3) оценочный.

Первый критерий подразумевает отношение к общечеловеческим ценностям, понимание ответственности, отношение к ней и степень переживания вины несовершеннолетним. Мотивационно - целостный критерий включает в себя формирование ценностных ориентиров и уровня ответственности, мотивы ответственного поведения. Третий критерий, оценочный, реализуется в оценочных суждениях ребенка или подростка.²

Несовершеннолетний может быть освобожден от ответственности в случаях, предусмотренных статьей 90 УК РФ. Так, данной статьей предусмотрено освобождение от ответственности, если будет признано, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения мер воспитательного воздействия. Например, передача под надзор родителей или лиц, заменяющих их, или органов воспитательного назначения, либо ограничение досуга несовершеннолетнего и особых требований к его поведению³.

Освобождение так же возможно, если в соответствии со ст. 75–76 УК РФ, лицо явилось добровольно, содействовало раскрытию преступления, или компенсировал причиненный вред. Так же несовершеннолетний освобождается от ответственности, в случае изменения обстоятельств, из - за которых лицо или деяние перестали быть общественно опасными. Совершение ряда положительных поступков может быть еще одним условием для освобождения

¹ Бабаев М.И. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 120.

² Шатунова Т.Г. К вопросу выявления критериев и уровней сформированности ответственности у подростков // Наука и образование: Тезисы конференции. Белгород, 2005. С. 87–89.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63- ФЗ (ред. от 28.04.2009 г.).

от ответственности. Наряду с этим, необходимо наличие ряда условий, которые указывает в своей статье доктор юридических наук Х. Аликперов:

- 1) совершенное преступление должно относиться к категории небольшой или средней тяжести;
- 2) преступление совершено впервые;
- 3) лицом в возрасте от 14 до 18 лет;
- 4) вина несовершеннолетнего полностью доказана материалами дела;
- 5) несовершеннолетний не возражает против прекращения уголовного дела с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия.¹

Именно такая совокупность условий создает основания для применения статьи 90 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Таким образом, преступления несовершеннолетних должны быть расследованы особенно тщательно, так как важнее исправить это на психологическом уровне, в сознании несовершеннолетнего, а не сухо применить статьи из законодательства. Для ювенальной юстиции главное - это изучение личности правонарушителя и защита прав несовершеннолетних. Этому есть несколько причин. Во-первых, несовершеннолетние в силу возраста не могут полностью осознавать свои поступки. А во-вторых, возможно перевоспитание несовершеннолетнего.

Правоотношения, связанные с несовершеннолетними, стали все чаще стали упоминаться в современной хронике. Поэтому большое внимание уделяется гарантированности прав детей и подростков и их защите. С целью решения вопросов по делам несовершеннолетних были созданы специальные ювенальные службы.

В соответствии с Указом Президента РФ № 942 от 14.09.95 г., утвердившим основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей («Национальный план действий в интересах детей»), одной из мер по укреплению правовой защиты детства предусмотрено создание системы ювенальной юстиции, специальных составов судов по делам семьи и несовершеннолетних. (п. 3.1.)

¹ Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних. М., 2001. С. 128.

14 февраля 2005 году был разработан проект федерального закона « Об основах системы ювенальной юстиции», ст. 2 данного ФЗ под системой ювенальной юстиции понимается «совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц, неправительственных некоммерческих организаций, осуществляющих на основе установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего».¹

Таким образом, предметом регулирования в ювенальной юстиции являются правоотношения, складывающиеся в ходе обеспечения и реализации прав и свобод несовершеннолетних государственными органами и органами субъектов федерации.

В основу проекта данного Федерального закона легли некоторые принципы. Они закреплены в ст. 4. Основными принципами построения и функционирования системы ювенальной юстиции, согласно этому проекту закона, являются:

- 1) приоритет прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего;
- 2) открытость и прозрачность процедур деятельности всех её институтов;
- 3) приоритет профилактического подхода;
- 4) защита прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего специализированными государственными органами, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными и неправительственными некоммерческими организациями, в том числе учреждениями;
- 5) расширение восстановительного подхода при осуществлении правосудия в отношении несовершеннолетних;
- 6) создание условий для всесторонней социализации несовершеннолетнего, как предпосылки для его наилучшего развития;
- 7) поддержка государством семьи в качестве наиболее благоприятной и естественной среды для воспитания несовершеннолетнего;
- 8) взаимодействие государственных органов, органов местного самоуправления, государственных, муниципальных и неправительственных

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 14.02.2005 «Об основах системы ювенальной юстиции» (проект) разработан: д.ю.н. А.С. Автономовым, Н.Л.Хананашвили.

некоммерческих организаций, в том числе учреждений, в ходе реализации и обеспечения прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего;

9) доступность для несовершеннолетних социально-правовой помощи;

10) создание условий, обеспечивающих деятельность лиц, ответственных за воспитание несовершеннолетних;

11) создание системы активного взаимодействия с несовершеннолетним.

Любое физическое и юридическое лицо вправе осуществлять деятельность по реализации и обеспечению прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего.¹

В рамках системы ювенальной юстиции осуществляются программы, проекты и мероприятия социального, педагогического, юридического, психологического и медицинского характера, направленные на профилактику и реабилитацию несовершеннолетнего. Кроме того, в ювенальной юстиции существуют различные формы взаимодействия между ее институтами на федеральном и региональном уровне. Например, финансовая, организационная, техническое, кадровое и научно-экспертное.

Ювенальная юстиция – это не только практика правосудия над несовершеннолетними, но и профилактика преступлений среди несовершеннолетних.

На основании проделанной работы, можно сделать выводы о том, что определение вины и ответственности у несовершеннолетних в большей степени связано с психологической стороной в данных понятиях. А ювенальная юстиция- это прежде примирительная юстиция, которая, прежде всего, заинтересована в том, чтобы восстановить мир между потерпевшей стороной и правонарушителем - несовершеннолетним. Охрана прав несовершеннолетних и одновременно предупреждение преступности среди них - две важнейшие задачи ювенальной юстиции.

¹ Федеральный закон «Об основах системы ювенальной юстиции» (проект).

Правовые проблемы имплементации «мягкого» права в российскую правовую систему

Предметом рассмотрения в данной статье являются проблемы имплементации «мягкого» права в российскую правовую систему на примере внедрения в надзорную практику государственных органов таких специфических документов, как рекомендации Базельского комитета по банковскому надзору. Обращение к данной теме обусловлено тем, что именно «мягкое» право в условиях современной рыночной экономики представляется наиболее удобным инструментом, позволяющим унифицировать подход государств к регулированию быстро изменяющихся экономических отношений, при этом учитывая особенности развития рынка в каждом отдельном государстве. Особый интерес в этом смысле представляет регулирование банковской сферы, т.к. именно в этой сфере наиболее ярко проявляется, с одной стороны, взаимозависимость банковских систем отдельных государств,¹ что обуславливает потребность в унификации норм, регулирующих такую деятельность на международном уровне, а с другой стороны, ограниченность традиционных инструментов контроля и надзора, используемых государственными органами в данной сфере. Как подчеркивается в экономической литературе, традиционная банковская деятельность начала 60-х годов, ориентированная на внутреннее кредитование, к 90-м годам уступила место поистине международному рынку капиталов, в котором крупный заемщик может получить кредит от неограниченного числа банков, функционирующих на территории многих государств, выраженный в любых денежных единицах и использующий любые финансовые инструменты. Интернационализация банковской деятельности оказала решающее влияние на развитие ее правового регулирования еще и потому, что государства признали невозможность эффективного осуществления банковского надзора в рамках национальной юрисдикции без широкого доступа к информации о деятельности иностранных филиалов национальных банков и их дочерних предприятий за

¹ Воловник А.Д. Базель-III: испытание надежности банковской системы России в условиях глобальной конкуренции // Экономика мегаполисов и регионов . 2011. № 3. С. 40–49.

рубежом.¹ В этих условиях заключение международных договоров, предусматривающее длительную процедуру согласования, а затем ратификации, неизбежно отставали бы от быстрого развития банковской сферы. Именно поэтому возникла потребность использования таких инструментов, которые, во-первых, не требовали бы сложных процедур внедрения в надзорную практику государств, во-вторых, позволяли бы присоединиться к их использованию максимальному числу государств в максимально короткие сроки, и в-третьих, позволяли бы государствам самостоятельно определять сроки и формы такого внедрения, не налагая жестких обязательств. Считается, что все это может обеспечить «мягкое» право. Так, профессор университета в Дрездене У. Фастенрат пишет, что «постоянно осуждаемое явление «мягкого права» выполняет неоценимую функцию. Оно делает возможным всеобщее соглашение о содержании твердого права, определяя границы допустимости субъективной свободы действий... «Мягкое право» способно быстрее приспосабливаться к меняющимся национально-политическим реалиям... Нам следует не становиться на пути (у «мягкого права»), а вооружиться необходимым инструментарием для движения по нему. В частности, нам надо включить акты «мягкого права» в существующую методологию права».² Однако, не оспаривая очевидных плюсов этого инструмента, стоит отметить, что именно включение «мягкого права» в «существующую методологию права» и представляется наиболее сложной проблемой, так как содержание данного термина до сих пор остается не до конца ясным.

В литературе указывается на несколько подходов к определению понятия «мягкого» права.³ Согласно первому подходу, «мягкое» право называют "предправом", нормативной системой, которая содержит не правовые, а моральные и политические нормы. Согласно второму подходу, в понятие

¹ Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право : генезис, природа, основные категории и механизмы регулирования операций банков : Автореф. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 37.

² Цит. по: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 2005. С. 145.

³ См., напр.: Волкова Е.В. К вопросу о категории «мягкого права» в праве международных контрактов. URL: [www.mgimo.ru/files/61121/ru21_2008-2\(3\)_volkova.doc](http://www.mgimo.ru/files/61121/ru21_2008-2(3)_volkova.doc) (дата обращения: 10.04.2013); Лукашук И.И. Международное право. С. 144-146.; Черниченко С.В. Теория международного права: В 2 т. Т. 2: Старые и новые теоретические проблемы. М., 1999. С. 325.

«мягкое право» входят как международно-правовые нормы, так и неправовые международные нормы: во-первых, сюда относятся нормы, которые не порождают четких прав и обязанностей, а дают лишь общую установку, которой, тем не менее, субъекты обязаны следовать, а во-вторых, к «мягкому» праву относятся нормы, содержащиеся в неправовых актах, в резолюциях международных органов и организаций, в совместных заявлениях, коммюнике... такого рода нормы являются не правовыми, а морально-политическими. Однако остается непонятным, почему столь разнородные нормы объединяются одним понятием и называются при этом правом. Можно также выделить еще один подход, в рамках которого к определению «мягкого» права подходят через сопоставление признаков «мягкого» и «твёрдого» права. Так, норвежский юрист Дж.П. Бургес предлагает понимать *hard law* как совокупность норм, «которые составляют правовые системы в традиционном смысле».¹ Норма «твёрдого» права — идеальная модель в форме «чистой законности», которая имеет формальную определенность, и по характеру должна быть общей и абстрактной. «Мягкое» право — это правила, не выраженные в такой форме. К данному подходу можно обратить ту же критику, что и к предыдущему. Деление права на «мягкое» и «твёрдое» по признаку отсутствия у первого тех признаков, которые присущи второму, было бы логически корректным лишь в том случае, если бы можно было сформулировать общее понятие, включающее в свой объем и «мягкое» и «твёрдое» право и позволяющее отграничить это понятие от смежных, т.е. от нравственных и «морально-политических» предписаний. В противном случае вновь получается, что в понятии «мягкого» права объединены разнородные элементы без объяснения причины такого объединения.

Если обобщить все вышеуказанные подходы, то к «мягкому» праву можно отнести такие нормы, из которых невозможно вывести конкретных прав и обязанностей субъектов. Это происходит либо вследствие неконкретности, обтекаемости формулировки правила, которое, тем не менее, считается формально обязательным, либо в силу отсутствия такой формальной

¹ Цит. по: Кашилач О.В. Нормы «мягкого» права: понятие и признаки // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 2. URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/22608/1/2006_2_JILIR_kashlach_r.pdf (дата обращения: 10.04.2013).

обязательности, в таком случае можно сказать, что норма носит рекомендательный характер.

Так, статус актов Базельского комитета не позволяет отнести их к классическому, «твёрдому» праву. Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) при Банке международных расчетов (Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements) основан в г. Базеле в 1974 г. управляющими центральных банков стран G10. Россия в число стран «большой десятки» не входит. Более того, Базельский комитет по банковскому надзору не является международным органом, который вправе устанавливать обязательные правила как для государств, надзорные органы которых входят в Комитет, так и для иных государств, поэтому акты БКБН относятся к «мягкому» праву.

Основная задача Базельского комитета состоит в выработке рекомендаций по совершенствованию системы банковского надзора в целях поддержания стабильности и прозрачности банковской системы.

Несмотря на то, что акты Базельского комитета не носят обязательного характера, они широко внедряются в надзорную практику по всему миру, в том числе в странах, представители которых не входят в Комитет. Рекомендации Базельского комитета внедряются и в России.

Однако особенность подхода Базельского комитета состоит в том, что для выстраивания эффективной системы надзора за банковской сферой предполагается участие не только государственных надзорных органов, но и самих банков – частных кредитных организаций. Так, Базель II – международное соглашение об оценке достаточности капитала (The International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework) – предусматривает совершенствование внутренних механизмов оценки банковских рисков в кредитных организациях. Базель II ориентирует органы надзора на то, чтобы сами банки выстраивали внутренние системы оценки рисков и системы управления таким образом, чтобы предотвратить утрату (или потерю в значительной части) банками капитала, а в случае возникновения подобной угрозы – чтобы банки или лица, с ними связанные, предприняли необходимые меры для восстановления капитала. А центральные банки государств должны осуществлять именно риск-ориентированный надзор, то есть оценивать деятельность банков не изолированно друг от друга, а в комплексе, учитывая их взаимную связанность,

в том числе и оценивая эффективность выстраивания банком внутрибанковской системы оценки рисков.¹ Такой подход к надзору, который подразумавает оценку не просто выполнения или невыполнения банком определенных предписаний, но оценку *эффективности* работы банка, делает необходимым введение такого института, как профессиональное суждение, то есть вынесение решения на основе знаний и опыта. Профессиональное суждение в качестве основы для надзорных решений неминуемо включает в себя элемент субъективного усмотрения, поэтому в литературе указывается на то, что четко формализовать такую деятельность в принципе не представляется возможным.²

Таким образом, внедрение рекомендаций Базельского комитета напрямую затрагивает права и интересы частных кредитных организаций, отсюда следует потребность в формировании определенной законодательной базы для введения таких инструментов банковского надзора, которые предусматривают вынесение надзорными органами решений на основе профессионального суждения.

Однако можно констатировать, что на настоящий момент адекватная законодательная база для применения рекомендаций БКБН в России отсутствует. На данном этапе подавляющая часть работы по внедрению Базеля II идет на уровне актов Центрального Банка РФ, прежде всего регулирующих риски, которые может принимать на себя кредитная организация. Эти нормативные акты находятся в сфере применения так называемых обязательных нормативов. Данное полномочие Центрального банка РФ закреплено в ст. 62 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о Банке России). Причем Президиум ВАС РФ в Постановлении от 19.07.2007 г. № 1583/07 подчеркнул, что Банк России вправе ограничивать любые финансовые риски. Центральный Банк же при разработке обязательных нормативов и методик их расчета применяет рекомендации Базельского комитета.³

¹ Симановский А.Ю. Базельские принципы эффективного банковского надзора, издание второе // Деньги и кредит. 2007. № 1. С. 20–30.

² Гузнов А.Г. Правовые проблемы имплементации Базеля II в России // СПС «Гарант» URL: http://www.garant.ru/article/6575/#sub_1 (дата обращения: 10.04.2013).

³ В Инструкции ЦБ от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков» отмечено, что ЦБ при разработке обязательных нормативов и методик их расчета применяет рекомендации БКБН, при этом следует подчеркнуть, что ст. 72 Закона о Банке России позволяет устанавливать Банку России методики определения собственных средств (капитала) кредитной организации, активов, пассивов и размеров риска по активам для

При этом следует подчеркнуть, что надзорная деятельность в любой сфере подразумевает возможность применения мер государственного принуждения в случае выявления нарушений в процессе осуществления надзора. В частности, за нарушение кредитной организацией установленных Банком России нормативов и иных обязательных требований предусмотрена административная ответственность¹. Нормы ст. 72 Закона о Банке России закрепляют полномочие Банка России устанавливать методики определения собственных средств, активов, пассивов, размеров рисков по активам, а также самостоятельно оценивать активы и пассивы кредитных организаций. По результатам такой оценки возможно направление формального предписания об устраниении нарушений, содержащее требование о переоценке качества активов или о досоздании резервов. Также ЦБ в соответствии с ч. 2 ст. 74 и ч. 1 ст. 75 Закона о Банке России вправе применять меры принуждения к кредитным организациям, если операции или сделки банка привели к возникновению существенной угрозы кредиторам или если выявлены ситуации, угрожающие стабильности банковской системы.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что хотя акты Базельского комитета формально носят рекомендательный характер и не содержат предписаний о формах и способах выполнения этих рекомендаций государствами, их внедрение в правовую систему государства подразумевает обязанность государства создать адекватную законодательную базу для защиты прав и законных интересов участников банковской деятельности.

каждого норматива с учетом международных стандартов, однако, некоторые из формул обязательных нормативов (например, регулирующих величину кредитного риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, нормативы ликвидности и др.) в том виде, в каком они установлены в Законе о Банке России, в настоящее время уже не совпадают с подходами Базельского комитета.

¹ Согласно ч. 2 ст. 15.26 КоАП РФ, нарушение кредитной организацией установленных Банком России нормативов и иных обязательных требований влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей.

Способы толкования норм права в дореволюционный период

Толкование норм права - это сложный интеллектуальный процесс, познавательная деятельность, целью которой является полное уяснение нормативно-правового акта, а также разработка научно-обоснованных выводов. Рассматривая интерпретацию права обязательно нужно обратить внимание на способы, которые используют юристы при разъяснении нормативно-правовых актов. Попытка рассмотреть их и предпринимается в настоящей статье.

До сих пор работы юристов дореволюционного периода, являются основами и ориентирами деятельности многих современных исследователей - судей, адвокатов, прокуроров, а также студентов юридических факультетов высших учебных заведений, потому что именно в их толковании заложены основы существующей юриспруденции. К их числу относятся труды Е.В. Васьковского, Н.М. Коркунова, И.В. Михайловского, Г.Ф. Шершеневича.

Чтобы толкование производилось как можно успешнее, юристы выделили несколько способов, которые должны были помочь им в процессе интерпретации сделать работу эффективнее, логичнее, а результат яснее и правильнее. Некоторые дореволюционные юристы считали все способы важными для своей деятельности, другие выделяли какой-то один и полагали, что он может быть самодостаточным и самым результативным из всех. Чаще всего этим «лучшим» способом был грамматический или словесный. Однако автор статьи считает, что каждый юрист может добиться поставленных целей только путем совокупного применения каждого способа и постарается доказать это ниже.

Способы толкования - это специальные приемы, которые существовали для познания смысла нормативно-правовых актов, ведь интерпретация должна проводиться в соответствии с определенными правилами, которые содержались в методах.

Первый и наиболее известный способ толкования норм права - это словесный. Некоторые юристы называют его грамматическим, буквальным. Задача словесного толкования - определить значение каждого слова, обратить внимание на синтаксис и грамматику данного акта. Норма всегда представляет собой предложение, набор слов, серьезно или несерьезно подобранных автором.

Грамматический способ является первичным для разъяснения правовых норм. Толкующие профессионалы не используют при этом способе ничего, кроме словесной оболочки слова, они не рассматривают ни специфический период, в который была создана норма, ни роль этой нормы в системе законодательства, ни связь с другими нормами, ни цель и волю автора. В этом методе именно слово является главным и определяющим пунктом для юристов. Самый главный положительный момент данного толкования, это то, что исследуя только терминологию, юрист не сможет домыслить за автора нормативно-правового акта, не сможет благодаря своим предположениям изменить истинный смысл, содержащийся в норме, ведь он исследует только то, что написано и не ищет скрытых мотивов. У данного способа толкования в дореволюционный период были сторонники: Г.Ф. Шершеневич, И.В. Михайловский, Е.В. Васьковский. Так, Г.Ф. Шершеневич полагал, что грамматический способ толкования является очень важным для каждого юриста, потому что закон это, по его мнению, мысль, которая выражена словами.¹ Понять смысл нормы можно лишь при понимании значения слов, в которых она воплотилась. Для Г.Ф. Шершеневича, однако, выяснение значений слов, синтаксиса не является главное целью толкования, но без этого юрист, как считает исследователь, никогда не сможет истолковать норму верно.² Также сторонником словесного способа был И.В. Михайловский, только он рассматривал грамматический способ толкования как первичную, словесную стадию. Никаких фактических различий между выделением способа и стадии нет: по-видимому, правовед уделял большее значение данному способу (стадии), нежели остальным, он полагал, что в некоторых случаях норма становится ясной толкующему и после первой стадии, следовательно, она самодостаточна и не нуждается больше в помощи других способов, за редкими исключениями. Поэтому он и не назвал словесную стадию способом, ведь методы и приемы действуют и приводят к результату только в совокупном взаимодействии друг с другом, в отдельности не может получиться единого вывода. Автор статьи с такой классификацией не соглашается и придерживается выделения словесного (грамматического) способа, что и постарается показать.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 3. М., 1998. С. 85–88.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 86–88.

И.В. Михайловский уделял очень большое внимание этому способу(стадии). Он считал абсолютно необходимым выяснить грамматическое строение слов, понять лексику, синтаксис, стиль автора.¹ Он был уверен, что это очень сложная стадия толкования и воспользоваться ей могут действительно только профессиональные юристы с высоким уровнем образования.² Но, несмотря на все трудности, эта стадия поможет толкующим быстро достичь поставленных целей и ясного результата.

Е.В. Васьковский, известный ученый-юрист, как и И.В. Михайловский не умалял значение слов, он полагал, что слова – это, безусловно, очень важные компоненты любого правового акта, они создаются не без причины, это средства передачи информации, а значит, их изучение должно заинтересовать профессионального толкующего.³ Однако, юрист никогда не выделял грамматический способ (стадию) как единственную возможную.

Словесный (грамматический) способ является первичным в интерпретации норм, но идеальным назвать его не получается, потому что очень часто уяснение значений слов не достаточно. Е.В. Васьковский, который выделял данный способ среди всех, уверен и убеждает читателей его книг, что словесный способ не может существовать отдельно. Ведь это слишком просто толковать нормы, учитывая только их синтаксическую и грамматическую структуру. Как же тогда определить цель автора? В своей книге он обращает внимание на то, что слова очень редко являются именно тем, о чем думал и о чем хотел поведать нам автор, гораздо важнее найти внутренний смысл закона.⁴ Поэтому юрист был уверен, что данный способ толкования необходим, однако этого мало для тщательного толкования нормы. Е.В. Васьковский отмечал некоторое количество недостатков, которые лежат буквально на ладони и видны не только профессиональным юристам, но и простым обывателям. Во-первых, слова не могут стоять на месте, по истечению какого-то времени они сменяются на более современные, а многие и совсем выходят из обихода. Во-вторых, это различие речи и грамматики у народов. Одно и то же слово может иметь абсолютно противоположный смысл на разных территориях. В-третьих, мы

¹ Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914. С. 418–422.

² Михайловский И.В. Очерки философии права. С. 420.

³ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М., 1913. С. 21.

⁴ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. С. 22–24.

сами становимся свидетелями того факта, что одно и то же всем понятное слово может иметь много различных значений, то есть являться многозначным.¹ Следует полностью согласиться с Е.В. Васьковским, поскольку если норма была принята более пятидесяти лет назад, то, читая ее, не все слова сразу становятся понятны юристу, а некоторые из них поменяли свое значение с течением времени или вообще вышли из словаоборота. Работа толкующего очень усложняется, так как ему нужно не просто понять, какое значение у этого термина, но и выбрать подходящее для контекста. Также юрист может истолковать норму, используя то значение, каким она обладает в настоящее время, тем самым он «повредит» ее и сильно изменит, что недопустимо для профессионала. Более того, хотелось бы обратить внимание еще и на тот факт, что законодатель может допустить ошибку(в слове, в букве, в знаках препинания), это может произойти абсолютно случайно и, учитывая внимательность многих проверяющих, они просто не заметят этого. Конечно, такое случается редко, но все же, бывает. Поэтому юристу ничего не остается, как понять смысл нормы. Также словесный способ толкования не рассказывает нам ничего про саму идею автора, а ведь это всегда волнует юристов, так как является одной из главных задач толкования.

Итак, нельзя рассматривать словесный способ (стадию) как единственный возможный, так как он обладает многочисленными недостатками, которые подвергают сомнению саму интерпретацию, а, следовательно, данный способ не может существовать отдельно от других и быть самодостаточной стадией. Скорее, грамматический способ просто является первым на пути к большому объему работы, который юрист сможет выполнить благодаря другим выделенным способам. Однако все же нельзя отрицать, необходимость этого метода. Он играет важную роль в интерпретационной деятельности юриста.

Внутреннюю часть нормы раскрывает логичное толкование. Данный прием используется в том случае, если после грамматического способа нормативно-правовой акт так и остался неясным. Не все юристы прибегают к данному методу, так как для него необходимо отлично знать и разбираться в законах логики, что не так просто, а иногда норма кажется юристу ясной сразу после словесного толкования. Применяя данный способ, юрист, не смотрит

¹ Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. С. 23.

только на слова, он уделяет огромное внимание тому, как они взаимосвязаны между собой, на структуру всей нормы. Логическое толкование, как и словесное, никогда не выходит за рамки текста, то есть, используя его, юрист не может додумывать и изменять норму, что придает ему мало возможностей для ошибки. Норма должна быть последовательной, структурированной (обладать гипотезой, диспозицией и санкцией), законченной и непротиворечивой. Н.М. Коркунов также выделял логический прием толкования, как один из самых важных, потому что, в отличие от постоянно меняющихся значений слов, правила логики постоянны и неизменчивы.¹ Именно поэтому каждый профессиональный юрист пользуется ими, а граждане с большей уверенностью могут доверять толкованию, осуществленному с помощью логического способа².

Действительно, логический способ толкования необходим, потому что, работая с одним только текстом, недостаточно определить значение слов, норма все равно не будет понятной, определить структуру и связь между словами - вот что является следующим трудом для юристов. Кроме того, используя данный способ, судьи, адвокаты смогут легко решить проблему, возникшую после словесного приема толкования, а именно, многозначность слов. После выяснения логической связи между ними, многие значения проясняются. Именно для этого и нужен логический способ толкования норм права.

На этом методы толкования не заканчиваются. Если юристу и после использования двух рассмотренных способов: грамматического и логического, норма все-таки не ясна или он хочет подтвердить свои предположения, то грамотный человек обязательно обратиться к такому способу толкования норм права как исторический. Автор статьи считает, что данный способ очень важен для интерпретации норм и, ни в коем случае, нельзя забывать про него. Итак, исторический способ толкования - это такой способ, при котором юристом исследуется специфика периода, во время которого была создана норма. Данный способ часто ставят рядом с грамматическим, так как для того, чтобы понять значение слов иногда стоит вернуться в ту эпоху. Используя данный способ, юристы рассматривают политическую обстановку в стране: реформы, революции, крестьянские, гражданские войны и войны между государствами,

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 2010. С. 349–350.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 350.

экономическую, духовную сферы общественной жизни данного периода. Изучив то время, юрист лучше понимает причину принятия данного закона, последствия, которые принесла данная норма (реакции власти, общества), так же может узнать, почему норма была отменена и как это аргументировали. Коркунов считал необходимостью использования исторического способа в том, что новый принятый закон очень редко бывает совершенно ново придуманным, чаще всего уже имелась основа для этого закона - нормативно-правовой акт, который был отменен. А если юрист изучит предшествующую норму, то он поймет, в чем произошли изменения и на что нужно в большей степени акцентировать свое внимание в этот раз при толковании.¹

И.В. Михайловский также выделял данный прием в своей книге. Он утверждал, что между прошлыми и современными законами должна существовать связь, которую обязан уловить при своем толковании юрист.²

Следовательно, профессиональные юристы считали, что роль данного способа очень велика, с чем полностью соглашается автор статьи: не зря говорят, что у народа, который не знает своего прошлого, нет будущего. Это можно применить и к толкованию норм права. Исторический способ помогает найти предшествующую норму, проанализировать ее достоинства и недостатки, а также в лучшей степени разобраться со скрытым смыслом нормы, с целью автора, с причиной принятия, благодаря установленной юристом эпохе. Исторический способ толкования был очень важен в дореволюционный период и остается таковым до сих пор.

Четвертым и заключительным способом толкования является систематический. Его использовали в своей интерпретации не все юристы, однако, его существование необходимо для доктринального толкования норм права. Этот способ представляет собой сравнение предоставленной нормы с другими законами, направленными на похожие проблемы или тематики. Он предполагает изучение нормы в системе, то есть, используя данный метод, юрист должен рассматривать норму не по-отдельности, а в совокупности с другими. Главным сторонником этого способа был Г.Ф. Шершеневич. Он считал, что самое главное - это выявить сферу взаимодействия нормы с другими актами, тогда все сразу станет ясным, а в этом могут помочь только

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 349–350.

² Михайловский И.В. Очерки философии права. С. 422–423.

смежные нормы, содержащиеся в законодательстве.¹ Михайловский тоже был уверен в том, что все нормы с похожим содержанием обладают родственной связью, которую должен выяснить юрист, он рассматривал значение этого приема так же, как и Г.Ф. Шершеневич.

Данный способ обладает рядом преимуществ. Если юрист до конца не может понять сущность нормы или значения, используемых слов, то ему на помощь всегда смогут прийти законы на похожие тематики или нормативно-правовые акты, которые были приняты одним и тем же законодателем. Ведь тогда юрист сможет понять логику автора, его особенный стиль, что именно автор закона, подразумевает под использованием этих терминов, это обязательно поможет профессиональному юристу при достижении результатов. Следовательно, данный способ толкования также играет важную роль при интерпретации слов.

Итак, юристы дореволюционного периода выделяли четыре важнейших способа толкования: словесный (грамматический), логический, исторический, систематический. Каждый из этих методов играет важную роль в толковании, причем добиться успехов в интерпретации норм возможно лишь при совместном применении данных способов. Словесный прием не может существовать отдельно от других, так как имеет ряд трудностей: многозначность слов, диалекты народов, изменение значений слов с течением времени, грамматические ошибки законодателя. Также он не затрагивает ни период исследования, ни рассмотрение норм в системе, то есть уяснить волю законодателя или его идею невозможно, используя только словесный метод, а ведь идея автора является очень важной частью нормы. Дореволюционные юристы рассматривали закон, как правило, из-за которого происходят действия, а значит, эти поступки основаны на идее, которая спрятана в норме. Словесное толкование же не берет во внимание идею. Однако, именно благодаря данному способу, юрист анализирует только слова и не выходит за пределы предложения, толкует только то, что написано.

Что же касается логического способа, он всегда помогает толкующему при неясности, образовавшейся после словесного толкования. Этот метод предусматривает логическую взаимосвязь, которая систематизирует уже

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. С. 109–110.

известную юристу информацию. А для того, чтобы осознать причину принятия данных норм, правильно реализовать их в будущем, устраниТЬ ошибки предыдущих поколений, юрист использует исторический способ толкования. Толкующие юристы рассмотрев эпоху, понимают на что в толкование нормы следует сделать наибольший акцент, чему уделить повторное внимание, чтобы данная норма не просто содержалась в законодательстве, а была понятна и использовалась в стране.

Когда же юристы используют систематический способ толкования, они рассматривают норму в составе целого, это упрощает деятельность толкования и приводит к верным результатам, потому что юрист всегда может сослаться на другую смежную норму. Следовательно, все рассмотренные способы толкования необходимо знать юристу и уметь применять, только тогда его толкование будет правильным, обоснованным и верным.

Также хотелось бы подчеркнуть тот факт, что со времен дореволюционной эпохи мало что изменилось. Например, можно обратиться к А.Ф. Черданцеву, который в своих книгах также выделял и грамматический, и логический, и исторический, и систематический способы.¹ Большую роль он придавал логическому, потому что, по его мнению языковая формулировка значит не так много, как законы логики. Однако он считал, что все данные способы необходимы для результативного толкования. Данный факт подтверждает то, что дореволюционные юристы своими исследованиями заложили основы современной юриспруденции. Именно поэтому их роль в толковании очень велика.

¹ Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 68–70.

Доктринальные положения конституционного толкования в России и США

Политико-правовая доктрина в вопросе об осуществлении полномочий судьи при толковании конституционных норм в США взяла свое начало с появления у Верховного суда таких полномочий. Последовательно сменяющие друг друга политические элиты отразили в доктрине Верховного суда эволюцию понимания значения толкования конституционных норм. В России ученые-правоведы, ориентируясь на опыт западных коллег, на фоне появления собственного органа государственной власти, уполномоченного осуществлять схожие с западными органами важнейшие функции толкования Конституции, а также полномочия осуществления конституционного надзора в порядке особого конституционного судопроизводства, доступного исключительно Конституционному суду, стали анализировать вопросы теории и практики реализации данных полномочий.

Сторонники толкования конституционных норм в соотношении с замыслом отцов-основателей, принявших конституцию¹ – оригиналисты – занимают в американской правовой доктрине большое место. Оригинализм в толковании конституционных норм в юриспруденции США – это проявление противоречия между судебным активизмом и судебной сдержанностью, в этом понятии закладывается понимание роли судьи в судебном процессе, а также тех полномочий, которыми он наделен. Оригинализм основан на том общем убеждении, что конституция должна означать то, что она означала в первоначальном понимании и что ее толкование – это единственно то, что она всегда означала.²

В этом контексте можно говорить об историзме Конституции США, поскольку данная концепция конституционного толкования может быть единственной лишь постольку, поскольку нормы, закрепленные в Конституции действуют в современном обществе, при том, что они приняты более двухсот

¹ Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда и политico-правовой доктрине США // Российский юридический журнал. 2006. № 3. С. 81–88.

² Егоров С.А. Конституционализм в США: политico-правовые аспекты. М., 1993. С. 37–38.

лет назад в особой процедуре, а главное – при особых, исключительных исторических условиях, не имевших аналога ни до, ни после принятие данной Конституции. Данная Конституция устанавливает особый порядок, который, как показало время, может быть признан эффективным, вследствие чего можно сделать вывод об адекватности норм Основного закона США, сформулированных и принятых отцами-основателями в 1787 г. Эта адекватность выражается, прежде всего, в том, что результат их применения и спустя двести лет оказывает позитивное влияние на развитие общества в США.

Особенности процедуры, которая может служить указанием на качество конституционных норм, заключается в частности в том, что основатели, принимая Основной закон США, тщательно выбирали свои слова и даже самые мелкие детали, с тем, чтобы исчерпывающе и наиболее цельно отразить свое виденье модели нового государства, и язык, который они выбрали, имеет конкретный смысл, поэтому суд, толкуя норму, обязан определить, в чем этот смысл.¹

В России подобной точки зрения придерживается также ряд ученых, считающих, что судья не может создавать нормы права, он только конкретизирует юридическое правило, закрепленное в Конституции. Его главной функцией является решить обнаружившуюся неопределенность в понимании Конституции. В России нельзя говорить об историчности Конституции, поскольку она принята только в 1993 году и в тексте имеет положения, в большинстве своем никогда не существовавшие ни в Российской Империи, ни в СССР. Однако в ней имеется определенный формализм в вопросе толкования Конституции, который сложился в силу ряда причин. Прежде всего, данное свойство российского права вытекает из того, что Россия входит в романо-германскую правовую семью, в которой судья не обладает столь широким спектром полномочий, как в странах общего права. Также относительно толкования Конституция РФ достаточно четко определяет уже в Преамбуле принципы деятельности государства и границы их реализации, которые являются исходными данными для толкования в соответствии с волей народа. Преамбула не может быть изменена и играет существенную роль в том случае, если Основной закон впоследствии будет изменен, а также в случае

¹ Егоров С.А. Конституционализм в США. С. 38.

пробелов и противоречий в данном акте.¹ Первая глава Конституции РФ состоит из основ конституционного строя, которые могут быть изменены только принятием новой конституции. Поэтому толкуя конституционные нормы, Конституционный суд в своих положениях не должен выходить за рамки этой главы, даже если он рассматривает нормы из другой главы Конституции, так как толкование одних норм не должно противоречить другим толкуемым нормам и Конституции РФ в целом. Также, четко определено, что исключительное право толкования Конституции РФ имеет Конституционный суд РФ. В США, например, как уже было сказано выше, Верховные суды штатов также в некоторой мере имеют право толкования конституционных норм, таким образом, Верховный суд США не обладает монополией на толкование Конституции США.

Приверженцы теории оригинализма в США считают, что судья, толкуя конституционные нормы в соответствии с замыслом отцов-основателей, защищает конституционную свободу граждан и процессы, которые не были предугаданы основателями и не могли бы быть ими предугаданы, но должны быть сохранены,² согласно положениям Основного закона, освященным ими с предельной точностью. Применительно к данному аспекту, в США можно говорить о таком явлении, как руководство идеей Конституции при толковании, а не социальной, политической, экономической действительностью.

Сторонники отрицания нормотворческой роли Конституционного суда РФ ссылаются, главным образом, на то, что Россия, обладая относительно самостоятельной правовой системой, а также множеством только ей присущими специфичными чертами, все-таки ближе к романо-германской правовой системе, в которой господствует закон. Еще одним аргументом ученых, не видящих место судебному усмотрению в Конституционном суде РФ является тот аргумент, что позиция ученых, считающих, что судья в своей деятельности создает нормотворческие акты при толковании конституционных норм, противоречит концепции разделения властей.³ В данном вопросе

¹ Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 42.

² Егоров С.А. Конституционализм в США. С. 40.

³ Остапович И.Ю. Природа и назначение органов конституционного контроля (надзора) в правотворчестве // Вестник томского государственного университета. 2010. № 340. С. 131–132.

российские ученые анализируют возможность судебского усмотрения исключительно с точки зрения той правовой системы, в которой они существуют, поэтому в данном вопросе трудно выделить критерии для сравнения с концепцией оригинализма в США.

С одной стороны, оригинализм может рассматриваться в совокупности с другими принципами американского права в качестве составной части американской доктрины господства права,¹ как способ ограничения судебского усмотрения, защиты от политического вмешательства. Однако с другой стороны данная теория включает в себе ряд идеологических свойств, проявляющихся в решениях интерпретируемых актов, и может быть связана с историчностью Конституции США. В том числе, по мнению сторонников оригиналлистской теории, например, судьи Р. Борка и председателя Верховного суда США В. Ренквиста, для обеспечения толкования судье «требуется всего текст, структура и история конституции»,² так как оригиналлисты пытаются выявить принципы, которыми руководствовались основатели, ценности, которые они пытались защитить. Конституция содержит не выводы по конкретному делу, а только предпосылки, совокупность идей основателей, с помощью которых закреплены условия существования государственного организма, и в согласии с данными в Основном законе обстоятельствами судья должен обосновать дело³.

Противниками теории оригинализма в США являются судебные активисты или так называемые интерпретативисты, идущие путем защиты гражданских прав населения⁴. Либеральные судебные активисты прошли в США путь от становления либеральных традиций в Верховном суде примерно в середине XX века с наивысшей точкой судебного активизма во второй половине XX до установления равновесия судебного либерализма и консерватизма, существовавшего до конца XX века.

Судьи, относящие себя к данной группе, толкуют нормы в соответствии с теми социальными, экономическими условиями, которые сейчас существуют в стране. Они говорят о том, что законодатель 200 лет назад не мог предугадать

¹ Егоров С.А. Конституционализм в США. С. 41.

² Егоров С.А. Конституционализм в США. С. 39.

³ Егоров С.А. Конституционализм в США. С. 39.

⁴ Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда и политico-правовой доктрине США. С. 81–88.

то, что происходит сейчас, пусть даже с той же нацией. В «Федералисте» А. Гамильтона говорится о том, что американская нация это опора страны и чтится преемственность поколений. Интерпретативисты задаются вопросом, почему нация, живущая в настоящее время, должна следовать тому, что было несколько поколений назад, опираясь на то, что нация и условия жизни меняются.

В России некоторые ученые отводят большую роль правовым позициям Конституционного суда РФ не только в правоприменительной, но и в правотворческой деятельности.¹ Сторонники возможности судебного усмотрения в России, что аргумент о том, что Конституционный суд является судебной, а не законодательной властью и, следовательно, не может создавать новые нормы, не состоятелен в том, что сама концепция разделения властей не может являться самоцелью, а цель ее – устранить возможную узурпацию власти и злоупотребления государственной власти. В этом случае, реализация данной цели не может быть осуществима, если исходить из чистой теории разделения властей. Но при этом изначальная теория разделения властей, разработанная Ш. Монтескье и Дж. Локком, не планировалась в чистом виде. Суть концепции разделения властей не только в фактическом разделении, но и во взаимодействии властей с использованием различных механизмов, в том числе системы сдержек и противовесов, обеспечивающих баланс властей в рамках конституционных норм.

В таком случае судебный конституционный контроль, который обеспечивает баланс властей в государстве посредством толкования норм Конституции РФ судьями Конституционного суда РФ, а также судебный нормоконтроль являются важными элементами системы сдержек и противовесов, «одним из конституционно-правовых гарантов баланса, динамического равновесия властей».² Парламентское, президентское и правительственные нормотворчество и его результаты обеспечены функциями конституционного толкования и надзора Конституционного суда РФ, поэтому

¹ Романов Е.Б. Конституционная доктрина как один из видов источников науки конституционного права // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330. С. 109–111.

² Остапович И.Ю. Природа и назначение органов конституционного контроля (надзора) в правотворчестве. С. 132–133.

было бы неверно полагать, что законодательная власть обладает монополией на нормотворчество.¹

Данную точку зрения подтверждает юридическая сила постановлений Конституционного суда РФ, очень часто характеризующихся выработкой общеобязательных нормативов поведения и действий частных и публичных субъектов права. Данная концепция, думается, классически отражена в правовой системе США, даже если судить по широте распространения теории либерального судебного рассмотрения, которая позволяет реализовывать баланс ветвей власти в полном объеме.

В США ученые, представляющие социологическое направление (которое проявлялось в исследовании процесса непосредственного применения права) правового реализма прямо говорили об особой роли судей, создающих право.² Одновременно с тем, что судебные активисты, толкуя в своей деятельности конституционные нормы по своему усмотрению, устанавливают новые охраняемые права, критики судебного активизма указывают на то, что демократия и судебный активизм – это несовместимые явления.³ Из того, что судебный активизм играет большую роль в деятельности Верховного суда США, вытекает такая его характеристика, как недемократичность, обусловленная, преимущественно тем, что члены Верховного суда назначаются пожизненно и никому не подотчетны и могут на основе своих политических предпочтений и личных пристрастий признавать политику законодательных органов, добросовестным способом выбранных на демократических выборах, недействительной посредством актов толкования конституционных норм, которые имеют высокую юридическую силу. Также недемократичность Верховного суда США заключается в том, что в своей деятельности судьи пользуются полномочиями, которые не установлены Конституцией США и являются результатом эволюции Верховного суда США.⁴

¹ Остапович И.Ю. Природа и назначение органов конституционного контроля (надзора) в правотворчестве. С. 132–133.

² Лозовская С.В. О Судейском правотворчестве // Сибирский Юридический Вестник. 2004. № 1. С. 3-7.

³ Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда и политico-правовой доктрине США. С. 81–88.

⁴ Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда и политico-правовой доктрине США. С. 81–88.

Также считается, что оригинализм был задуман основателями, как регулятор отношений между федерацией и штатами. В этом контексте вновь прослеживается исторический аспект теории оригинализма, который отсутствует в теории судебной активизма, на что указывают критики интерпретативистов.¹

Различия политico-правовой доктрины в США о реализации намерений отцов-основателей и формально определенная процедура толкования права в России схожи в общих чертах, так как обе акцентируют внимание на юридическом правиле, которое должно быть применено в том или ином деле, или при толковании Основного закона. Но они разнятся в основании своего существования. В США таким основанием является Конституция, а связующим звеном между теорией оригинализма и современным правоприменителем являются ее нормы, которые неукоснительно обладают, во-первых, некоторой историчностью и, во-вторых, презумпцией того, что ее нормы в достаточной и необходимой степени защищают права и свободы народа. Основанием для ограничения толкования конституционных норм в России скорее является концепция разделения властей, так как акцент делается на том, что Конституционный суд осуществляет, прежде всего, судебную, а не законодательную деятельность.

Если говорить о сходствах теории судебного активизма в США и российской теории о полномочиях Конституционного суда РФ издавать нормотворческие акты, стоит выделить то, что данные теории строятся на исключительной свободе судей в своей деятельности. Пределы полномочий судебной власти в данных теориях не рассматриваются в качестве основного элемента деятельности судьи, а конституционное толкование, осуществляемое судьями, которые придерживаются данных теорий, осуществляется либо в расширительном, либо в ограничительном объеме, в зависимости от конкретной экономической, политической, социальной обстановки в обществе.

¹ Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда и политico-правовой доктрине США. С. 81–88.

Правовой принцип «объективное вменение» в действующем российском законодательстве

Согласно действующей Конституции, Российская Федерация определяется как демократическое правовое государство. Для достижения этого статуса в России после 1993 г. было принято новое законодательство. Так, в 1996 г. был издан Уголовный Кодекс Российской Федерации, в котором впервые уголовно-правовые принципы были закреплены в конкретных правовых нормах. Но следует отметить, что некоторые из них носят лишь декларативный характер. Например, невозможно с абсолютной уверенностью утверждать, что провозглашённый принцип виновного вменения, являющийся гарантой прав и свобод человека и гражданина от судебного произвола, применяется в полной мере.

Интерес современного научного сообщества к проблеме виновной ответственности связан не только с углублением и уточнением психологической теории вины, основанной на современных знаниях, но и с анализом иных теоретических, нормативных и практических предпосылок, способствующих фактическому нарушению фундаментального принципа уголовной ответственности – принципа субъективного вменения.

Противоположностью виновного вменения является объективное вменение (привлечение к ответственности без установления вины). Принцип объективного вменения отрицается в действующем российском законодательстве, но на данный момент не создано всех необходимых условий для того, чтобы полностью исключить возможность его реализации.

Необходимо отметить, что ранее проблема вменения всегда изучалась наукой уголовного права, но в современном обществе проблема установления вины выходит за рамки уголовного права и внедряется уже в область административного. Так, на данный момент в Российской Федерации наиболее остро стоит вопрос установления ответственности для юридических лиц при совершении административных правонарушений.

Таким образом, представляется целесообразным изучение проблемы объективного вменения в действующем российском законодательстве для

возможного дальнейшего устраниния его применения судами различного уровня Российской Федерации.

Объективное вменение представляет собой привлечение лица к уголовной ответственности без установления его вины. Объективное вменение может заключаться как в привлечении к уголовной ответственности за случайные последствия действий человека, так и в привлечении к ответственности лиц, действия которых вообще не состоят в причинной связи с причинённым вредом, но наказание, которых по каким-либо причинам представляется возможным и необходимым. Что касается истории возникновения и развития этого принципа в российском праве, то он берёт своё начало в уголовно-правовых актах рабовладельческого, феодального общества, а затем продолжает существовать и в условиях буржуазного периода истории. Но даже в самые репрессивные времена истории, когда власть имущие по различным причинам открыто расправлялись с невиновными, но неугодными им людьми (например, в период инквизиции, насильственных революций, опричнины Ивана Грозного, сталинизма, военных путчей и т.д.), «открыто не провозглашался принцип установления ответственности без определения вины, так как это походило бы на саморазоблачение»,¹ так как наказание без вины и причастности лица к совершенному противоправному деянию (прежде всего такое наказание, как смертная казнь) нарушает естественные права человека. Но до середины XX в. этот принцип официально не запрещался в законодательных сводах России. И лишь в 1961 г. в УК РСФСР советские законодатели отказываются от принципа объективного вменения, указывая на то, что теперь лицо может отвечать только за совершённое им преступление. На современном этапе развития уголовного права объективное вменение в Российской Федерации также не допускается (согласно ч. 2. ст. 5 УК РФ).² Н. Ф. Кузнецова также подчёркивает, что объективное вменение, то есть вменение в ответственность невиновно причинённого вреда не допускается даже в случаях причинения вреда сильной тяжести.³ Но, несмотря

¹ Лунеев В.В. Предпосылки объективного вменения и принцип виновной ответственности // Советское государство и право. М., 1992. С 54–61.

² Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 104.

³ Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 91.

на отрицание этого принципа в уголовном российском законодательстве, его фактическое использование можно проследить в деятельности судов различных уровней при привлечении к ответственности обвиняемого в совершении преступления.

Так, например, Р.Р. Галиакбаров обращает внимание на то, что практика чаще всего сталкивается с применением объективного вменения в случаях совершения неосторожных преступлений, например, автотранспортных, в случаях совершения противоправных действий лицами, находящимися в состоянии аффекта, сильного алкогольного или наркотического опьянения или не знающими на момент совершения действия о существовании уголовно-правового запрета. При этом отмечается также и то, что возможность объективного вменения на настоящее время продолжает существовать и при совершении преступлений с двойной формой вины (таких, в составе которых соединяется две формы вины; из них одна характеризует психическое отношение лица к непосредственному, а вторая – к отдалённому общественно опасному последствию¹) и даже при совершении умышленных преступлений – противоправное действие, совершённое с прямым или косвенным умыслом.²

Также во многих ситуациях привлечение невиновных к уголовной ответственности – это лишь результат предвзятой или ошибочной оценки собранных доказательств, но не редки случаи, когда, в отношении, действительно, виновных в совершении противоправного действия выносят оправдательные приговоры (прекращают уголовные дела за отсутствием события или состава преступления, а также за недоказанностью). Следует обратить внимание и на то, что в некоторых случаях правоохранительные органы прибегают к неправомерным действиям по получению признания в виновности. Таким образом, стремление добиться у обвиняемого признания в якобы совершенном преступлении дает возможность лишь внешне соблюсти принцип виновной ответственности, но на самом деле при данном условии действует принцип объективного вменения, причём исходящий из незаконной деятельности правоохранительных органов. Но несмотря на то, что произвол этих органов достаточно часто приводит к несоблюдению принципа виновной

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. № 25 от 16 октября 1996 г.

² Галиакбаров Р.Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Саратов, 1997. С. 96.

ответственности, теоретические и нормативные предпосылки его нарушения значительно сложнее, завуалированнее, соответственно, именно они требуют более тщательного изучения, направленного на искоренение применения объективного вменения в рамках уголовного права на практике.

Следует обратить внимание, на один из наиболее интересных и спорных вопросов, связанных с применение объективного вменения, который заключается в установлении уголовной или административной ответственности для родителей, чьи дети совершили противоправное деяние с точки зрения уголовного или административного права соответственно. Согласно действующему законодательству, уголовная ответственность наступает с 16 лет, по некоторым видам правонарушений с четырнадцати лет, административная ответственность устанавливается также с шестнадцати лет. Таким образом, правоохранительные органы имеют право привлекать к ответственности только тех лиц, чей возраст соответствует критерию, закреплённому на законодательном уровне; лица, не преодолевшие необходимый возрастной порог, не терпят никакого наказания, то есть для них не устанавливается какая-либо ответственность. Но поскольку было всё же совершено противозаконное деяние, то оно должно быть наказуемо, и к ответственности в данном случае привлекаются уже родители этого ребёнка, на которых возлагается тяжесть вины и для которых определяется размер наказания. Представляется возможным рассматривать предложенный пример как проявление принципа объективного вменения, ведь родители ребёнка не имели прямого отношения к совершённому правонарушению, а лишь связаны с ним опосредованным характером, заключающегося в близких родственных связях с его исполнителем. Но следует оговориться, что при совершении противоправного деяния малолетним лицом, родители также несут и собственную ответственность, связанную, например, с невнимательным отношением к развитию и воспитанию ребёнка, с неисполнением соответствующих обязанностей, то есть при данном обвинении для родителей уже действует принцип виновной ответственности, а не объективного вменения как было представлено ранее.

В предшествующей части статьи было рассмотрено установлении юридической ответственности (преимущественно с акцентом на уголовную) только для физических лиц. Но на настоящий момент представляется целесообразным рассмотреть возможность и необходимость установления

уголовной ответственности для юридических лиц и определиться по какому принципу (объективного или субъективного вменения) она должна быть установлена. Так, если обратиться к проблеме установления уголовной ответственности для юридического лица, то юридическое лицо может быть субъектом преступления с точки зрения объективного вменения, так как к ответственности могут быть привлечены невиновные физические лица, выполняющие отдельные должностные обязанности. Но, с другой стороны, некоторые учёные полагают, что для юридического лица не могут быть применены те же положения об установлении вины, что и для физического лица, и в соответствии с этим можно прийти к выводу о том, что по отношению к юридическому лицу невозможно говорить о принципе объективного вменения.¹

Интересным представляется тот факт, что за международные преступления могут отвечать юридические лица, если внутреннее право страны предусматривает такую ответственность. Уголовная ответственность юридического лица предусмотрена Стокгольмской декларацией Конференции ООН по окружающей среде 1972 г., Международной Конвенцией о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и другими нормативными актами. За нарушение норм, утверждённых вышеперечисленными международно-правовыми актами, для юридических лиц установлены следующие санкции: крупные штрафы, роспуск или закрытие организаций нарушителей, введение судебного надзора, ограничение деятельности организаций, конфискация товаров или оборудования, связанных с преступлением, обнародование судебного решения в отношении корпорации-нарушителя. Многие зарубежные государства поддержали эту идею, например, США, Канада, Великобритания, Германия, Франция и другие страны.² Важно отметить, что этими государствами признаётся исключительно принцип субъективного вменения.

В России, как известно, одним из источников права являются международно-правовые акты, но законодательство Российской Федерации,

¹ Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 32–71.

² Иногамова-Хегай Л. Понятие преступления и субъекта преступления по международному уголовному праву // Уголовное право. 2004. № 1. С. 25.

касающиеся вопросов, связанных с юридическими лицами, на настоящее время во многом не соответствует международному праву, так как, например, не установлена уголовная ответственность для юридических лиц, несмотря на многочисленные призывы к тому ученых и практиков. Однако некоторые попытки в сторону изменений уже сделаны. Так, В 2002 году был принят Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», в котором экстремистской организацией признавалось общественное или религиозное объединение либо иная организация, в отношении которых по основаниям, предусмотренным ФЗ, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. Этим законом не была предусмотрена уголовная ответственность, однако в качестве санкций признавалась возможность ликвидации такой организации, что соответствует санкциям международных актов.¹ Можно предположить, что в ближайшем будущем в России уголовная ответственность для юридических лиц всё же будет установлена, и согласно международным стандартам она будет строиться на принципе виновного вменения, хотя не исключено, что объективное вменение будет проявляться в некоторой степени, как и в случае с физическими лицами.

Для предотвращения применения принципа объективного вменения могут быть предприняты некоторые действия, и нельзя говорить о том, что российские правоведы уже и на настоящее время не пытаются бороться с остаточным его проявлением при осуществлении правовой деятельности. Так, например, В. И. Колосов, Е. О. Маляева считают, что «препятствием к объективному вменению является понимание термина «вина» как материально-правового основания уголовной ответственности, а термина «виновность» как уголовно-процессуального, отражающего субъективное мнение (знание) суда об объективно существующей вине, предотвращающего ответственность при недостаточности доказательственных материалов».² Соответственно, отечественное право, утверждая принцип виновной

¹ Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. № 3 от 25 июля 2002 г.

² Колосова В.И., Маляева Е.О. Изменение и совершенствование норм о преступлении в Российском уголовном законодательстве // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского. Проблемы теории и истории российского государства и права. Нижний Новгород, 1996. С. 53.

ответственности, допускает существенную долю оценочных элементов, что способствует возможности объективного вменения, которое должно быть исключено в цивилизованном государстве.

Также юристы прибегают и к таким приёмам, как разграничение преступлений не только по признакам деяния, но и по вине; уточнение умысла с указанием на мотивы и цели преступного поведения; включение в нормы о приготовлении к преступлению, покушении, соучастии указания на умышленность этих видов преступной деятельности; конструирование составов неосторожных преступлений с конкретным описанием их последствий и некоторые другие. Однако невозможно с абсолютной уверенностью утверждать, что эти меры всегда приводят к положительным последствиям и, действительно, способствуют искоренению проявления принципа виновного вменения в действующем законодательстве Российской Федерации.¹

В то же время следует обратить внимание и на то, что принцип объективного вменения заключает в себе и некоторые положительные моменты, которые, прежде всего, основываются на том, что у законодателя нет реальной, объективной возможности решить все вопросы уголовно-правового характера, обращаясь только к принципу субъективного вменения. Ранее были изложены ситуации, наличие которых обуславливало установление вины преступника согласно принципу объективного вменения (например, привлечение к ответственности лица, находящегося в состоянии аффекта, сильного алкогольного или наркотического опьянения, лица, которое на момент совершения деяния не знало о наличии уголовно-правового запрета). В данных случаях принцип виновного вменения, как таковой, не возможен в применении, и негласно используется формально запрещённый принцип объективного вменения, что способствует разрешению судебных дел, установлению ответственности преступника и наложению соответствующего наказания. Таким образом, объективное вменение в некоторых случаях выполняет важную роль в уголовно-правовом регулировании, помогает разрешать наиболее сложные и противоречивые ситуации в сфере применения права. М. В. Бавсун отмечал, что применение принципа объективного вменения в некоторых ситуациях следует по пути целесообразности, обусловлено

¹ Епифанова Е.В. Объективное вменение как реальность в современном уголовном праве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». Самара, 2007. С. 65–68.

реально существующей действительностью на практике, но при этом он, как и многие учёные, всё же соглашался с тем, что использование этого принципа в России является формально незаконным действием, так как он отвергается в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации.¹

Но всё же, несмотря на некоторые положительные моменты в применении объективного вменения на практике, большинство современных учёных-правоведов полагают, что объективное вменение является результатом отсутствия единой четко сформулированной уголовно-правовой политики и что остаточное применение принципа объективного вменения следует рассматривать как результат нарушения основных принципов уголовно-правовой политики, таких как приоритетность прав человека, соответствия международным стандартам. Также они указывают на необходимость соблюдения принципа виновной ответственности, на преодоление несоответствия между его формальным провозглашением в уголовном законодательстве России и фактическим его неосуществлением при рассмотрении некоторых дел судами различного уровня Российской Федерации, то есть ликвидации такого остаточного свойства утверждённого принципа, как декларативность.

¹ Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 12–13.

О введении уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации

В данной статье рассматривается проблема модернизации существующего законодательства Российской Федерации, связанной с возможным введением уголовной ответственности для юридических лиц. Эта проблема, несомненно, имеет высокую степень актуальности в современном обществе, так как уровень развития экономических отношений требует наличия соответствующей правовой базы в связи с появлением нового вида преступлений. Это так называемые корпоративные преступления – преступления, совершенные с участием юридических лиц. Данный вид преступлений наносит серьезный материальный вред добросовестным участникам экономических отношений, а также способствует ухудшению криминогенной ситуации в целом. Исходя из этого, стоит проанализировать вероятные модели развития отечественного законодательства, опираясь на опыт стран-представителей ангlosаксонской и романо-германской правовых семей. В настоящее время институт уголовной ответственности юридических лиц существует более чем в двадцати странах мира.

Прежде всего, следует сказать, что введение уголовной ответственности юридических лиц – мера не вынужденная, а обязательная, закрепленная нормативно-правовыми актами международного права. Так, ст. 26 Конвенции ООН против коррупции устанавливает возможность привлечения юридических лиц к уголовной, гражданской или административной ответственности в случаях необходимости. При этом в той же статье указывается, что возложение данной ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления, то есть физическое лицо, являющееся правонарушителем, подвергается наказанию вне зависимости от того, несет юридическое лицо в данном случае какую-либо ответственность или нет. В Российской Федерации реализация положений данной Конвенции подкрепляется указом Президента РФ «О центральных органах Российской Федерации, ответственных за реализацию положений Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касающихся взаимной правовой помощи». Он подтверждает принятие Российской Федерацией участия в

оказании взаимной правовой помощи (ст. 46 настоящего Указа), сотрудничестве правоохранительных органов (ст. 48) в предупреждении и выявлении переводов доходов от преступлений (ст. 52) и других операциях, по борьбе с преступлениями юридических лиц или, как их еще называют, «корпоративными преступлениями».

Во-вторых, ст. 19 УК РФ гласит, что «уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом». Следовательно, согласно современному законодательству Российской Федерации, нарушение норм уголовного права юридическим лицом будет расцениваться не как виновное общественно опасное деяние, а как административный проступок, в то время как нарушение тех же самых норм физическим лицом будет квалифицироваться как преступление. Данный тезис ставит перед нами следующий вопрос: каким образом одно и то же деяние может иметь разную степень общественной опасности, зависящую от осуществляющего его субъекта? Представляется очевидным, что подобная ситуация требует разрешения путем внесения соответствующих изменений в законодательство. На данный момент основным источником противоречий между сторонниками введения уголовной ответственности юридических лиц является различие в подходах к сущности подобной ответственности и определение круга преступлений, в результате совершения которых юридические лица будут считаться субъектами данного вида ответственности. Один из вариантов решения данной проблемы – анализ опыта зарубежных стран и возможности его применения в условиях правовых реалий Российской Федерации.

В первую очередь следует обратиться к уголовному праву Англии, по причине наличия у оной довольно обширной правовой базы и юридической практики, касающейся данного вопроса. Поводом для создания института уголовной ответственности юридических лиц в Англии послужил судебный прецедент 1846 г. – вынесение приговора по делу *The Queen v. Great North of England Railway Co* («Королева против Компании Великая железная дорога Севера Англии»). С момента принятия данного решения корпорации могли нести уголовную ответственность за ненадлежащее совершение правомерных действий.¹ Следует учесть, что изначально круг преступлений, за которые

¹ Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998. С. 15

юридическое лицо могло нести уголовную ответственность, составлял только те, которые исключают элемент вины (*mens rea*). Тем не менее, с 1944 года юридическое лицо могло нести уголовную ответственность вне зависимости от наличия или отсутствия *mens rea*, то есть по отношению к юридическим лицам в английском законодательстве начал применяться принцип «ответственности без вины», когда достаточно лишь объективной стороны преступления, т.е. факта совершения правонарушения, а доказательства вины не требуется. Нельзя не отметить тот факт, что принцип ответственности без вины встречается и в российском законодательстве применительно к гражданскому праву.

Если же мы коснемся вопроса объективной стороны преступления, совершенного юридическим лицом, то можно сказать, что в английском законодательстве применяется принцип идентификации. Правовед Р.В. Минин характеризует этот принцип следующими словами: «Действие (или бездействие) и психическое состояние высших должностных лиц корпорации (контролирующих служащих) определяется как действие и психическое состояние корпорации. В тех случаях, когда преступление совершено должностным лицом, корпорация отвечает как исполнитель. Если же служащий выступал в качестве соучастника – корпорация подлежит ответственности как соучастник.»¹. Тем не менее, подобное решение проблемы трудно назвать совершенным ввиду двух исключений из данного принципа: 1) преступления, которые по своей природе не могли быть совершены юридическим лицом 2) преступления, за которые юридическое лицо не может понести наказание (например, убийство, наказанием за которое служит лишение свободы).

Если мы будем говорить о юридической практике относительно уголовной ответственности юридических лиц в Соединенных Штатах Америки, то следует остановиться на следующих моментах. В 1909 г. Верховный суд США признал конституционным положение, «что действие агента (представителя), осуществляющего делегированные ему полномочия... может контролироваться в интересах публичной политики посредством вменения его действия в вину его работодателю и назначения наказаний корпорации, в

¹ Минин Р.В. Уголовная ответственность юридических лиц в Англии // Бизнес в законе. 2006. № 3–4.

интересах которой он действует».¹ Данное положение имеет довольно частое применение в судебной практике. Из этого можно сделать вывод, что в США корпорация фактически несет ответственность за действия своего служащего, если данное действие было совершено в рамках его полномочий. Поэтому можно говорить о ситуации возникновения субститутивной ответственности (замещающей), но не исключающей более строгой меры ответственности, а, наоборот, предполагающей ее. Разумеется, не ведется речи о тех случаях, когда корпорация не может понести наказание за своего представителя (если наказанием является, к примеру, лишение свободы или смертная казнь). Далее, если существует возможность замены наказания, и юридическое лицо будет в состоянии его понести, то это наказание будет заменено. Одной из отличительных черт института уголовной ответственности юридических лиц в США является возможность привлечения корпорации к юридической ответственности за убийство, что произошло, к примеру, с корпорацией «Юнион карбайд». Согласно хронологии событий данного уголовного дела утечка токсичного газа с одного из ее заводов в индийском городе Бхопал в ночь со 2 на 3 декабря 1984 г. повлекла за собой смерть 4 тысяч людей и серьезные заболевания еще 50 тысяч его жителей. Корпорация была приговорена к штрафу в 470 млн. долларов.

Из положения, вынесенного Верховным судом, следует вывод о том, что *mens rea* юридического лица заключается в вине физического лица, совершившего данное преступление. Данный подход является более эффективным, нежели подход, предложенный Англией ввиду более обширной судебной практики, успешно заполняющей пробелы американского законодательства.

Говоря о юридической практике романо-германской правовой семьи в данном вопросе, хотелось бы выделить следующие тенденции:

- А) отказ от признания ответственности юридических лиц;
- Б) Полное признание уголовной ответственности юридического лица.

При этом в некоторых странах принцип уголовной ответственности юридического лица не устраняет уголовной ответственности физического лица.

¹ New York Cent. & H.R.R. V. United States 212 U.S. 481, 29 S. Ct. 304, 53 L Ed. 613 (1909).

С) Вместе с тем в ряде стран уголовная ответственность юридических лиц не признается, но государство воздействует на них в случае правонарушений (квазиуголовная ответственность). Подобный принцип действует, к примеру, в Германии или Австрии.

Как правило, к юридическим лицам применяются следующие санкции:

- 1) конфискация;
- 2) закрытие подразделений;
- или филиалов;
- 3) временное прекращение;

деятельности юридического лица, ограничение его деятельности или полная ликвидация;

- 4) публикация приговора.

Можно сделать следующий вывод: санкции, налагаемые на юридическое лицо в странах континентальной Европы, носят как имущественный характер, так и налагающий определенный отпечаток на репутацию организации, что может привести к снижению ее конкурентоспособности.

При анализе юридической практики зарубежных стран были выявлены следующие пробелы, которые следует устранить в современном законодательстве Российской Федерации: 1) добавить в ст. 19 поправку о юридическом лице как субъекте преступления. Проблема связана с отсутствием понятия вины на законодательном уровне. В УК РФ ст. 24 указаны лишь ее формы, следовательно, необходимо принятие общего понятия для всего законодательства;

2) встает вопрос о возможном исключении уголовной ответственности физического лица (здесь стоит обратить внимание на опыт США – система, при которой ответственность юридического лица не исключает ответственность физического);

3) так как изменение законодательства связано с появлением нового субъекта ответственности в уголовном праве, необходимо разработать основания этой ответственности и ее признаки;

4) требуется выделение круга преступлений, за которые юридическое лицо могло бы понести ответственность, а также разграничение уголовной ответственности юридического лица и физического лица. Решение данной проблемы будет зависеть от определения вины, данного в российском законодательстве;

5) Виды санкций, налагаемых на юридическое лицо (преимущественно материального характера, либо те, которые могут повлиять на репутацию).

В заключение хотелось бы отметить, что проблема введения уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации требует решения в связи с развитием международных экономических отношений, что помогло бы создать для них соответствующую нормативную базу, а также заполнить пробелы отечественного законодательства.

Дискреционная власть судей по М. Троперу

Реализм в качестве правовой концепции впервые обозначается в начале XX в. в трудах американских юристов, что естественно, ввиду того, что она отлично описывает и объясняет основополагающие принципы судебского правотворчества системы общего права. Успех новой концепции был настолько велик и очевиден, что по словам некоторых представителей американского юридического сообщества «реализм мертв, поскольку все мы сегодня стали реалистами».¹ Таким образом, теория стала доминирующей и на протяжении XX и в начале XXI в. постепенно эволюционировала и дополнялась под давлением конкурирующих концепций.²

С начала XX в. американская реалистическая школа доминирует в теории правового реализма и становится основным локомотивом ее развития. Тем не менее, зародившаяся и получившая значительное развитие в трудах скандинавских юристов и правоведов, реалистическая концепция начала постепенно распространяться и в континентальной Европе, видоизменяясь вследствие отличий континентальной правовой системы от системы общего права, но сохраняя, тем не менее, основополагающие принципы заложенные американскими коллегами.

Говоря о европейской реалистической традиции, стоит отметить, что имея множество общих положений и принципов с американской школой, например, утверждая тезис о том, что толкование — это в большей степени творческий акт и есть ничто иное как проявление дискреционной власти судий, или положение о том, что судьи в конечном итоге являются субъектами правотворчества, она имеет и свои специфические черты. Во-первых, европейский реализм не отрицает, но пропускает основные тезисы нормативизма сквозь призму реализма и вследствие этого утверждает «мифичность и неуловимость» сущности права и норм, не отрицая самих норм как таковых, подразумевая под этим принципиальную неопределенность заложенного законодателем в норме смысла и значения, или

¹ Тропер М. Предисловие к русскому изданию // Российский ежегодник теории права. 2011. №4. С. 180.

² Тропер М. Предисловие к русскому изданию. С. 180–181.

наличия у нормы истинного значения и в своих рассуждениях опирается на эмпирику и факты. Во-вторых, европейский реализм представляет из себя теорию в большей степени производную от позитивизма, развивающегося из трудов авторитетнейших правоведов и юристов Г. Кельзена и Г. Харта, откуда проистекает ее второе отличие: отказ от методов других неюридических наук, а равно и отказ от дополнительной догматизации и идеологизации.¹

На сегодняшний день наиболее развитой школой реализма в Европе остается так называемая «скандинавская школа» в лице А. Хэгерстрема, К. Лундштедта, К. Оливекроны, А. Росса, однако существуют и другие европейские школы реализма, которые не менее содержательны и перспективны, например итальянская (генуэзская), немецкая и пр.

Данная статья является попыткой привлечения внимания к основным тезисам французской реалистической школы, конкретнее к той ее наиболее содержательной и дискуссионной части, которая касается принципов дискреционной власти судей, на основании работ одного из наиболее выдающихся представителей данной школы, профессора права в Университете Париж-10 Нантер М. Тропера.

Данный аспект реалистической теории наиболее интересен поскольку, как известно, отечественная правовая практика не исключает деятельности, например, конституционного суда в сфере толкования права и, в соответствии с реалистической теорией толкования права представленной М. Тропером, не исключает и правотворчества, как одной из функций судебного толкования. Тем не менее, существует ряд важных проблем и вопросов в отношении данной деятельности судей, обозначение которых является целью данной статьи.

Основные положения реалистической концепции изложены в ряде статей М. Тропера, основной из которых является работа, носящая название «Реалистическая теория толкования». Аспекты конкретно затрагивающие основания судебного правотворчества, можно почерпнуть в работе «Свобода толкования у конституционного судьи».

Определение терминологии имеет важное значение для любого научного изыскания, тем более, если это научное изыскание достаточно инновационное и претендует на звание принципиально новой концепции. В случае с

¹ Тропер М. Предисловие к русскому изданию. С. 181.

реалистической теорией и судебным правотворчеством как ее аспектом, данным ключевым термином является толкование.

Термин «значение» в данном контексте подразумевает более широкое понятие, чем сходное «гипотеза», и заключает в себе соотношение содержания нормы действительности, выделение которого и является сущностью деятельности судьи в сфере толкования. Это значение вырабатывается судьей без видимой привязки к аутентичному толкованию, подразумевая под этим значение, заложенное законодателем, или нахождения неуловимого истинного значения нормы, но в соответствии с содержанием нормы, его характеристиками, свойствами, вероятным кругом деяний или актов подпадающих под регуляцию данной нормой, поскольку дескриптивные нормы довольно редки, а там, где они существуют судьи зачастую могут иметь дело с пробелом или несовершенством права. Таким образом, юридическое толкование по мнению М. Тропера, это: «деятельность, которая состоит либо в указании, либо в определении значения»¹, однако, как покажут дальнейшие рассуждения этого автора, общепринятое определение данного термина требует переработки. Исследование этого термина должно быть сконцентрировано именно вокруг указания значения, как основной функции судебского толкования права, а также вокруг дискреционной власти судей, как основного источника этого указания.

Вторым, но не менее важным термином является «реалистическая теория». В данном случае этот термин не содержит в себе видимых противоречий: это концепция происходящая от позитивизма, ставящего во главу модели эмпиризм, и является его вторым направлением, наравне с нормативизмом. Основными тезисами реалистической теории М. Тропера являются: во-первых, то, что толкование является актом волеизъявления, а не познания, во-вторых, его объектом является не нормы, а формулировки и факты, в-третьих, субъекты осуществляющие толкование наделены специфической властью. Из последнего тезиса в связи с предыдущими двумя вырисовывается основа правотворчества судьи.²

В статье «Свобода толкования у конституционной судьи», М. Тропер подробно остановился на данном аспекте. В реалистической теории автор

¹ Тропер М. Реалистическая теория толкования. С. 136.

² Тропер М. Реалистическая теория толкования. С. 136.

заключает, что текст закона «не обладает иным значением, кроме того, которое было определено судьей». Ключевым тезисом являющимся основанием данной формулировки, является утверждение о том, что «судейская власть не сводится только к полномочию на толкование, поскольку она проявляется также в выборе текста для обоснования решения, в оценке фактов, в определении суммы денежного возмещения или вида уголовного наказания» и в продолжение данной мысли: «текст не обладает иным значением, кроме того, которое было определено судьей».¹

Из вышесказанного следует, что в существующей действительности, судьи совершают выбор между значениями содержания текстов, то есть выносят решение в соответствии с определенным значением, которое каждый судья находит для себя в содержании нормы. Другой вопрос лежит в плоскости определения оснований возможности данного действия.

Отвечая на эту проблему, автор исходит из предпосылки о том, что толкование как таковое не заключается в нахождении какого-либо изначального смысла, поскольку, заложенного в норму законодателем смысла не существует и определить такой смысл не представляется возможным, а поэтому и не существует толкования как выведения смысла норма из того текста, в котором эта норма содержится. С теоретической точки зрения, подобное толкование могло бы существовать, однако в реальности это утверждение наталкивалось бы на ряд препятствий, среди которых, например, коллегиальное создание и принятие нормативного акта, или в случае, если данный акт создан на основании результатов референдума, когда невозможно определить мотивы или закладываемое каждым из членов парламента содержания законопроекта, или мнение человека, решившего проголосовать так, а не иначе на референдуме.² Кроме того, не существует и формы для подобного дедуктивного толкования, например невозможно и нерационально делать каждую новую норму дескриптивной со списком случаев ее применения, хотя теоретически подобное возможно.

Не существует и истинного значения нормы, поскольку данное утверждение наталкивалось бы на логическое противоречие. Это противоречие заключается в том, что различные методики определения значения содержания

³ Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 184.

¹ Тропер М. Реалистическая теория толкования. С. 138.

нормы дают различные результаты, что противоречит такому свойству истины как ее универсальность. В связи с этим, невозможно определение верного или неверного решения, а только такого, какое было принято в действительности или не было принято.¹

В итоге, основой тезиса М. Тропера о наличии дискреционной власти, а равно и волеизъявления судей, является утверждение о том, что норма как таковая обладает лишь содержанием, но не значением, которое нельзя обнаружить без совершения толкователем над ней определенной мысленной операции по созданию этого значения. Поэтому невозможно указать на неправильность толкования, но только на его реальное воплощение в фактической власти, принадлежащей судьям и их актам толкования в некоем правопорядке – в этом аспекте и обнаруживается юридическая действительность актов судебского толкования права.

Из этого следует, что судьи вынуждены использовать дискреционную власть, ибо они не имеют иных альтернатив по выявлению значения, которого, таким образом, в принципе не существует вне деятельности самих судей по его определению. Объективно, исходя из этого возникает серьезнейшая проблема противоречия тезиса о дискреционной власти судей политической теории и принципам демократизма, а также принципиальной разбалансировки «системы сдержек и противовесов» в таком случае.

В реалистической теории М. Тропер утверждает ряд специфических черт, которые закладывают основу дискреционной власти судей и соответственно их властных полномочий, а также ряд ограничений, которые в реальности накладывают свой отпечаток на волеизъявительную власть судей. В ином случае деятельность судей находилась бы в поле полнейшего произвола, основной характеристикой которого является полная невозможность прогнозирования конечного результата.

Исходя из тезисов заокеанской реалистической теории, такими ограничителями или факторами влияния на решение судьи являются самые разнообразные явления, начиная от норм определяющих процедуру толкования, заканчивая тем, насколько хорош был завтрак у судьи в день заседания. С точки зрения «Чистого учения о праве» Г. Кельзена, подобный разброс недопустим.

² Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи. С. 186.

Помимо этого, в соответствии с позитивизмом, использование любых неюридических методов также недопустимо.¹

В данном аспекте, концепция М. Тропера акцентирует свое внимание не столько на факторах влияющих на процесс принятия судейского решения, сколько на факты составлявшие основу принятия решения таким или иным образом и сдерживающих судью при принятии определенного решения, или иначе, определяющих выбор того, а не другого решения. С точки зрения реализма, такими факторами являются: нормы закладывающие основания судебской деятельности, юридическое понуждение, а также судейская этика.²

Если содержание первого фактора очевидно(его примером может являться императивная норма, прямо ограничивающая судей только применять текст нормы, которая тем не менее тоже может быть истолкована так или иначе, тем более, если эта норма не является внешней по отношению к правовой системе), то правовое принуждения остается весьма условным. В широком смысле под этим термином М. Тропер понимает не прямое ограничение на определенное действие, но косвенное влияние таких правил, которые в итоге «конструируют определенное поведение», которое только в соответствии с этими правилами может считаться таковым и совершенным. Иначе говоря, злоупотребление дискреционной властью всегда будет ограничено в первую очередь рациональностью и здравым смыслом, когда судья понимает, что от него ожидают вполне определенного решения и он не может в силу своего безграничного волеизъявления выносить абсурдные решения. Еще более сужают поле этой власти в случае принятия решения коллегиальным судебным органом, когда собственную позицию приходится либо отстаивать, либо подстраивать под общее мнение. Последним фактом является попытка судей спрогнозировать решение вышестоящего суда в случае, если дело будет рассмотрено кассационным судом.³

Что же касается судейской этики, то ее сутью является наставление о вынесении решения в соответствии с законом, по внутреннему убеждению, что тоже весьма условно и проследить его и тем более контролировать не представляется возможным, поскольку по объективным причинам заглянуть на «кухню» принятия решения судьи невозможно.

¹ Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи. С. 185.

² Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи. С. 190–195.

³ Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи. С. 142–143.

Из этого следует, что принципиально решение судьи возможно прогнозировать в отличии от деталей, которые вполне могут оказаться в поле произвола и злоупотребления.

Наличие компетенции, согласно реалистической концепции волеизъявления, порождает для судьи необходимость принятия того или иного решения, обоснованность которого, следя предыдущему рассуждению, во многом зависит от субъективной оценки судьи, особенно если это касается деталей принятого решения. Данный тезис приводит к вопросу об объективности и беспристрастности и о реальных механизмах их обеспечения. Очевидно, что в данном случае, такие идеалистические свойства судейского решения обеспечить в полной мере не представляется возможным, исходя из ненадежности основных нормативно-правовых механизмов ограничения судейского произвола

Естественная опасность в данном случае выражается в тезисе о потенциальной возможности политического влияния на решение судей по данному конкретному делу, проследить и отметить который гарантированно не представляется возможным и тем более обеспечить наказание за его совершение или оградить от данного влияния.

В итоге, основные вопросы поднимаемые данной концепцией с учетом вышесказанного звучат следующим образом: является ли данная дискреционная власть легитимной? В соответствии с этим встает вопрос об объективной правомочности данной деятельности с точки зрения иных концепций. И если данная деятельности не правомочна в обычном понимании данного термина, значит ли то, что она противоречит закону или справедливости? И наконец каковы пределы данного правотворчества и какие последствия могут иметь преднамеренное воздействие на субъектов данной власти? Все эти вопросы остаются открытыми и дискуссионными, тем более для российской правовой действительности. В данной связи, реалистическая теория толкования М. Тропера представляет огромную ценность, в качестве инструмента объективного рассмотрения данных проблем.

Толкование правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации

Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ) призван защищать конституционные права и свободы граждан России, обеспечивать соответствующее Конституции Российской Федерации (далее – Конституции РФ) развитие правовой системы общества посредством рассмотрения вопросов, отнесенных к компетенции Конституционного Суда РФ и принятия соответствующих интерпретационных актов. Определим, каким образом Конституционный Суд РФ влияет на развитие правовой системы России.

В первую очередь нужно выяснить, что именно я подразумеваю под интерпретационными актами: все решения Конституционного Суда РФ или же только решения Конституционного Суда РФ об официальном толковании Конституции РФ. Несмотря на то, что Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 N 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) «О Конституционном Суде РФ» прямо указывает лишь на толкование Конституции РФ (ст. 3), Конституционный Суд РФ применяет толкование правовых норм при осуществлении всех своих полномочий.

Во-первых, процесс толкования права включает в себя уяснение смысла рассматриваемой правовой нормы.¹ Например, в процессе рассмотрения обращения Главы Республики Алтай, Председателя Правительства Республики Алтай Конституционный Суд РФ уяснил смысл ст. 4 и ст. 162 Конституции Республики Алтай о ее суверенитете.² Исходя из смысла этих статей внесение положений о суверенитете республики, предполагает возникновение двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти Российской Федерации.

Во-вторых, принятие решения о соответствии Конституции РФ рассматриваемого акта, по моему мнению, предполагает толкование соответствующих положений Конституции РФ, регулирующих предмет

¹ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 418.

² СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

правовой коллизии. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июля 2000 г. № 10-П Конституционный Суд РФ указал, что Конституция РФ не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России.

Таким образом, принятие решения о соответствии либо не соответствии Конституции РФ нормы, ставшей предметом обращения, предполагает уяснение смысла нормы, по поводу которой заявитель обращается в Конституционный Суд РФ, и уяснение положений Конституции РФ, соответствие либо несоответствие с которыми должно быть установлено. Это является первой стадией толкования правовых норм: выявление логического значения (уяснение смысла). На этой стадии Конституционный Суд РФ определяет, как должна пониматься правовая норма, какой она имеет смысл, устанавливает, соответствует ли она «духу» Конституции РФ. Следовательно, необходимо понимать решения судебных органов конституционного контроля как интерпретационные акты, то есть как акты правоприменения и толкования, так как толкование выступает в качестве инструмента разрешения дел, рассмотрение которых отнесено к компетенции Конституционного Суда РФ,¹ решения Конституционного Суда РФ являются «не только правоприменительными актами, сколько актами толкования Конституции РФ».²

Следовательно, целесообразно рассматривать в качестве интерпретационных актов постановления, основные решения Конституционного Суда РФ, и определения, решения, содержащие разъяснение ранее сформулированных правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Итоговые решения Конституционного Суда РФ содержат правовую аргументацию правовых выводов. Она выражает правовую позицию Конституционного Суда РФ. Правовые позиции определяют то, как Конституционный Суд РФ понимает положения Конституции РФ,³ следовательно, правовая позиция является результатом толкования конституционных норм Конституционным Судом РФ: во-первых, выявлением

¹ Попов Д.Г. Акты Конституционного Суда Российской Федерации: юридическая природа и место в правовой системе. М., 2004. С. 9.

² Киреева Е.Ю. Конституционный суд и конституционное судопроизводство. Краснодар, 1997. С. 22.

³ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. С. 120.

логического значения (первая стадия толкования), во-вторых, формулируя правовую позицию, Конституционный Суд РФ осуществляет вторую стадию толкования права – разъяснение смысла другим субъектам. Правовые позиции обязательны для аналогичных конституционно-правовых ситуаций: они могут быть распространены на близкие по юридическому содержанию нормы, содержащиеся в других законах и в подзаконных актах¹. Такое свойство правовых позиций может быть определено как общий характер².

На основании ст. 100 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. (ред. от 25.12.2012) «О Конституционном Суде РФ» можно сделать вывод, что Конституционный Суд РФ может признать рассматриваемый закон (отдельные его положения) неконституционными, либо признать закон (его отдельные положения) соответствующими Конституции РФ.

Из текста статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» следует, что Конституционный Суд РФ, принимая решение о признании положения закона или иного нормативного акта не соответствующим Конституции РФ, одновременно отменяет действие нормы, противоречащей Конституции РФ, государственный орган или должностное лицо в зависимости от того полностью или частично акт не соответствует Конституции РФ рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, либо о внесении дополнений в нормативный акт.

В соответствии со статьей 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде РФ" решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов, основанных на применении нормы в ее неконституционном истолковании, повлекшем нарушение конституционных прав и свобод граждан, должно быть пересмотрено.

Рассмотрим случаи, когда Конституционный Суд РФ признает рассматриваемую норму соответствующей конституции. Так как решения Конституционного Суда РФ основываются в первую очередь на Конституции РФ, Конституционный Суд РФ лишь уточняет смысл уже изданных правовых норм, осуществляя толкование Конституции РФ. Однако я полагаю, что Конституционный Суд РФ фактически может изменять правовую среду, конкретизируя смысл нормы ставшей предметом обращения в

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. С. 120.

² Попов Д.Г. Акты Конституционного Суда Российской Федерации. С. 23.

Конституционный Суд РФ. Правоведы придерживаются различных точек зрения по этому вопросу: одни считают, что Конституционный Суд РФ не выходит за пределы толкования, другие полагают, что Конституционный Суд РФ нарушает границы толкования правовой нормы.

Ю.В. Гаврюсов считает, что Конституционный Суд РФ не может «извратить суть правовой нормы»: при осуществлении толкования норм Конституции РФ Конституционный Суд РФ должен исходить из принципа «самоограничения своих амбиций, признавая первичность Конституции РФ и чувствуя границы интерпретации».¹ Х.И. Гаджиев полагает, что толкование законов Конституционным Судом РФ основано на выявлении их подлинного содержания в соотношении с Конституцией РФ, её требованиями и принципами.² Е.А. Лукьянова утверждает, что «все 12 толкований, которые создал Конституционный Суд РФ, свидетельствуют о том, что граница между разъяснением и нормотворчеством не наблюдается».³ Е.С. Аничкин полагает, что «преобразование» норм Конституции РФ о федеративном устройстве, осуществляемое посредством решений Конституционного Суда РФ, проявилось в «уточнении государственного статуса республик в составе Российской Федерации».⁴

Можно предположить, что в целом Конституционный Суд РФ при осуществлении своих полномочий не выходит за пределы толкования, однако некоторые его уточнения могут оказывать существенное влияние на изменение правовой среды.

Примером, когда Конституционный Суд РФ вышел за пределы буквального толкования является Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской

¹ Гаврюсов Ю.В. Конституция России: уроки пятнадцатилетнего регулирования // Правоведение. 2008. № 6. С. 17.

² Гаджиев Х.И. Толкование права и закона. М., 2000. С.40.

³ Лукьянова Е.А. Конституция в судебном переплете // Законодательство. 2000. №12. С.16.

⁴ Аничкин Е.С. Федеративное устройство России в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: от буквального толкования к «преобразованию» конституционных основ // Правоведение. 2008. № 6. С 58.

Федерации». Конституционный Суд РФ ограничительно интерпретировал используемое в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ понятие «республика (государство)». Он указал, что, применительно к федеративному устройству это понятие «не означает - в отличие от Федеративного договора от 31 марта 1992 г. – признание государственного суверенитета этих субъектов Российской Федерации, а лишь отражает определенные особенности их конституционно-правового статуса, связанные с факторами исторического, национального и иного характера».

Вывод Конституционного Суда РФ является убедительным и обоснованным, так как в противном случае нарушился бы ряд положений Конституции РФ, а именно ч. 1 и 2 ст. 4, ч. 1 ст. 5, п. «б» ст. 71. Произошло «преобразование буквы» Конституции РФ при сохранении её «духа».

Следовательно, благодаря толкованию норм Конституционным Судом РФ Конституция РФ развивается, совершенствуется, происходит постоянная «регенерация» Конституции РФ для использования в новых общественных условиях.¹

Кроме того, правоприменители могут неверно истолковать какую-либо норму, в таком случае Конституционный Суд РФ может признать оспариваемую норму конституционной и выявить ее конституционно-правовой смысл с указанием на то, что ее иное истолкование противоречит Конституции РФ; так Конституционный Суд РФ не устраниет норму из правовой системы.²

Например, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 февраля 2006 года признал статью 336 ГПК РФ соответствующей Конституции РФ, однако своим истолкованием изменил ее смысл. Согласно ему лица, не привлеченные к участию в деле, получили возможность подать кассационную жалобу, хотя из буквального смысла статьи могли обратиться только в суд надзорной инстанции³. В таком случае после принятия соответствующего постановления оспоренный нормативный акт сохранил свое действие в

¹ Гаврюсов Ю.В. Конституция России. С. 17.

² Жилин Г.А. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации как источника гражданского и арбитражного процессуального права // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 24.

³ СЗ РФ. 2006. № 10. Ст. 1145.

механизме правового регулирования, но стал действовать иначе, то есть изменился.¹

Принимая во внимание то, что Конституционный Суд РФ в исключительных случаях может изменять правовую среду, нужно подробнее рассмотреть проблему: содержат ли правовые нормы постановления Конституционного Суда РФ, фактически осуществляет ли судебный орган конституционного контроля законодательную деятельность?

По моему мнению, верной представляется точка зрения, согласно которой Конституционный Суд РФ все же не создает нормы и не заменяет законодателя. Хотя нормы, истолкованные Конституционным Судом РФ, приобретают значение, отличающееся от их буквального смысла. Я придерживаюсь мнения, что толкование правовой нормы Конституционным Судом РФ является скорее актом научного познания, актом выявления значения, «изначально присутствующего в правовой норме, выраженной в тексте закона», а не актом волеизъявления².

Следует учитывать факт, что Конституционный Суд РФ должен в первую очередь уяснить смысл текста применяемой нормы, а затем принять решение, разъясняющее нормативное содержание интерпретируемого акта. Даже если признать, что Конституционный Суд РФ создает конституционные нормы в силу своих полномочий по толкованию, то эти полномочия установлены самой Конституцией РФ в статье 125, которая проистекает из волеизъявления народа, принявшего Конституцию РФ³.

Кроме того, Конституционный Суд РФ, как и другие суды, осуществляет беспристрастную деятельность по справедливому, независимому, объективному направлению правосудия, а деятельность законодательных органов является пристрастной, так как она зависит от личных предпочтений.⁴

¹ Жилин Г.А. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации как источника гражданского и арбитражного процессуального права. С. 25.

² Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 232.

³ Гаджиев Г.А. Онтология права. С. 229.

⁴ Тропер М. Функция направления правосудия или судебная власть? // Мировой судья. 2006. № 2. С. 4.

Наконец, Россия принадлежит к семье континентального права, следовательно, к доктрине самоограничения судов в процессе толкования.¹

Итак, Конституционный Суд РФ лишь уточняет смысл правовых норм, изданных уполномоченным на то субъектом, признание за Конституционным Судом РФ возможности изменять правовую среду не означает, что Конституционный Суд РФ наделяется законодательными полномочиями, так как толкование основывается на конституционных нормах, именно нормы основного закона имеют основополагающее значение.

Конституционный Суд РФ вынужден отходить от буквального толкования, во-первых, так как не все конституционные нормы сформулированы однозначно. Во-вторых, необходимо чтобы Конституция РФ совершенствовалась, изменялась, чтобы она могла эффективно действовать в изменяющихся общественных условиях. В-третьих, в случае, когда правоприменители неверно истолковали какую-либо норму, и она, являясь конституционной, была применена в неконституционном смысле, Конституционный Суд РФ разъясняет ее конституционный смысл, отходя от буквального толкования нормы. Конституционный Суд РФ не должен нарушать пределы толкования, хотя фактически решения Конституционного Суда РФ способны корректировать нормативно-правовую среду.

Таким образом, признание нормы Конституционным Судом РФ, противоречащей Конституции РФ или соответствующей ей, способно изменить правовую среду: благодаря толкованию конституционных норм происходит преобразование, развитие Конституции РФ в соответствии с требованиями изменяющихся общественных условий, при этом пределы изменения правовой среды ограничены «духом» Конституции РФ, её основополагающими принципами.

¹ Гаджиев Г.А. Онтология права. С. 235.

Сокращение численности или штата работников как способ оптимизации экономического процесса

Процедура сокращения численности или штата работников детально описана в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ). Однако нерешенным остается вопрос о необходимости доказывания работодателем экономической целесообразности ее проведения. На сегодняшний день не существует единой правовой позиции по данному вопросу, что приводит к нарушению прав работников и злоупотреблению работодателем своим правом.

В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»¹ указывается, что исходя из содержания ст. 8, ч. 1 ст. 34, ч. 1 и 2 ст. 35 Конституции РФ и абз. 2 ч. 1 ст. 22 ТК РФ работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно, под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановку, увольнение персонала).

Несмотря на то, что данный пункт посвящен свободе работодателя при приеме на работу, в нем Пленум Верховного Суда РФ закрепляет общий принцип свободы работодателя в решении кадровых вопросов.

Данный принцип в аналогичной формулировке неоднократно подчеркивался и Конституционным Судом РФ.² Работодатель самостоятелен в определении структуры и штата работников, поэтому может принимать такие решения по своему собственному усмотрению, обеспечивая при этом закрепленные трудовым законодательством гарантии трудовых прав работников. При этом, принятие решения об изменении структуры, штатного расписания, численного состава работников организации относится к

¹ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (с изм.) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

² См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1165-О-О // Документ опубликован не был. СПС Консультант; Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1164-О-О // Документ опубликован не был. СПС Консультант; Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 598-О-О // Документ опубликован не был. СПС Консультант.

исключительной компетенции работодателя, который вправе расторгнуть трудовой договор с работником в связи с сокращением численности или штата работников организации при условии соблюдения установленного порядка увольнения и гарантий, направленных против произвольного увольнения.

В судебной практике можно встретить примеры, когда уволенные по сокращению штата работники оспаривают правомерность своего увольнения, ссылаясь на отсутствие необходимости сокращения штата работников. Однако, как правило, такие суды заканчиваются не в пользу сокращенного работника. Так, Кунгурский городской суд Пермского края в Решении от 18.08.2011 № 2-1502/2011 определил, что суд не вправе вмешиваться в хозяйственную деятельность учреждения и решать вопросы о целесообразности и необходимости проводимых работодателем штатных мероприятий. Обоснованность корректировки штатного расписания не является обстоятельством, подлежащим установлению при разрешении трудового спора. Московский городской суд в Определении от 28.03.2012 № 33-5617/2012 указал, что право определять численность и штат работников организации, равно как и целесообразность проведения мероприятий по сокращению штата и исключению конкретных штатных единиц, принадлежит работодателю. Омский областной суд в Апелляционном определении от 18.07.2012 по делу № 33-4245/2012 обратил внимание, что оценка экономической обоснованности сокращения численности или штата работников не входит в компетенцию суда и является вмешательством во внутренние дела организации, суд со своей стороны обязан проверить лишь реальность осуществляемого ответчиком сокращения.

Обстоятельства реального (действительного) сокращения численности или штата работников организации подтверждаются работодателем данными, содержащимися в штатном расписании до и после проведения процедуры сокращения.¹ Обязанность доказать наличие законного основания увольнения и соблюдение установленного порядка увольнения возложена на работодателя в силу пункта 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

¹ Кассационное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 06.06.2011 // Документ опубликован не был. СПС Консультант.

При этом, представляется, что соблюдение работодателем процедуры прекращения трудового договора по п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и отсутствие обязанности работодателя доказать экономическую необходимость произведенного сокращения, приведет к злоупотреблению работодателем своим правом принимать необходимые кадровые решения. Указание на необходимость соблюдения общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом содержится в пункте 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 « 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». На этом также сделан акцент в пункте 2.3 Определения Конституционного Суда РФ от 17.12.2008 № 1087-О-О:¹ с одной стороны, работодатель не может быть ограничен в праве впоследствии восстановить упраздненную должность в штатном расписании в целях осуществления эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом; с другой стороны, в таких случаях нельзя исключать возможность злоупотребления правом со стороны работодателя, использующего сокращение штата работников для увольнения конкретного лица. Таким образом, в судебной практике не сформировалась единая позиция относительно данного вопроса. На сегодняшний день, обязанность работодателя представлять суду мотивированное доказательство обусловленности увольнения целями сокращения численности или штата предусмотрена только для работников, входящих в состав профсоюзных органов.²

В данном контексте особый интерес вызывает позиция судьи Верховного Суда Российской Федерации Б.А. Горохова, считающего, что освобождение работодателей от обязанности доказывать социальную и экономическую необходимость сокращения штата вызывает массу негативных явлений.³ Работодатели применяют п. 2 ст. 81 ТК РФ для легкого увольнения неугодных работников, не обременяя себя соблюдением условий, необходимых для расторжения трудового договора по ст. 74 ТК РФ, требующей доказывать

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2008 № 1087-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 3. 2009.

² Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 421-О // Российская газета. 2004. 27 января.

³ Петров А.Я. Кадровая политика и система социального партнерства в условиях глобального финансово-экономического кризиса // Трудовое право. 2009. № 8. С. 15.

невозможность сохранения прежних условий трудового договора. Вследствие этого, он предлагает дополнить п. 2 ч. 1 ст. 81 ТК РФ нормой, корреспондирующей ст. 74 ТК РФ, о том, что принять решение о сокращении численности или штата работников можно только в случае невозможности ее сохранения в прежнем количестве или составе.

Аналогичную позицию занял Верховный Суд в Определении от 03.12.2007 № 19-В07-34, указывая, что работодатель не вправе произвольно изменять штатное расписание и увольнять работников, а суд должен проверять обоснованность принятого работодателем решения о сокращении штата работников.¹

Решение работодателя о сокращении штата работников и как следствие из этого - одностороннее изменение работодателем условий трудового договора в самой острой его форме, нарушающей конституционное право работника на труд, - в форме расторжения трудового договора, недопустимо в произвольной форме и должно быть доказано работодателем ссылками на влияние на производственный процесс экономических, технических, организационных и иных факторов.

Представляется, что закрепление обязанности работодателя обосновывать экономическую целесообразность сокращения численности или штата работников организации позволит избежать злоупотребления со стороны работодателя.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 03.12.2007 № 19-В07-34 // Документ опубликован не был. СПС Консультант.

Социальное правовое государство в эпоху постиндустриального общества

Принято считать, что в научный оборот понятие «социальное государство» ввел в середине XIX в. немецкий ученый Л. фон Штейн.¹ Что представляет собой появление у государства социальных функций: отрицание основополагающих принципов правового государства или новый этап его развития, связанный с изменением общественных отношений?

Согласно мнению ряда ученых, социальная государственность – лишь одна из характеристик постиндустриального государства, которое в целом следует рассматривать как социальное *правовое* государство.² Этой позиции придерживается, в частности, В.Д. Зорькин, подчеркивая, что «на определенном уровне развития общества правовое государство становится также и социальным государством».³ Объединение принципов правового и социального государства характерно и для зарубежных исследователей. Так, в немецкой политико-правовой литературе отмечается, что «рассматриваемые явления не должны восприниматься как антитезы; речь идет лишь о различных акцентах».⁴

Концепция социального правового государства представляет собой попытку избавиться от крайностей либерализма и социализма, отыскать баланс ценностей индивидуальной свободы и социального равенства. Напомним, что эта проблема является предметом оживленных научных дискуссий на протяжении нескольких столетий. Как известно, на рубеже XIX–XX вв. были сформулированы два подхода: с одной стороны – приоритет свободы (прежде всего экономической) и невмешательство государства в дела гражданского общества, с другой – социально-ориентированная государственная политика, не

¹ Зорькин В.Д. Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1. С. 46.

² Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2008. С. 637 (автор главы – В.А. Четвернин).

³ Зорькин В.Д. Социальное государство в России. С. 47

⁴ Государственное право Германии. В 2 т. Т. 1. / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1994. С 59.

отрицающая, тем не менее, ценности индивидуальной свободы. Предлагался и принципиально иной путь преодоления социального неравенства – революционное уничтожение частной собственности и последующее обобществление имущества. Этот путь был избран Россией, однако история доказала его экономическую несостоятельность.

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепляет социальные, экономические и культурные права в ином контексте по сравнению с советским конституционным прошлым, а социальное государство понимается как государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих *достойную жизнь и свободное развитие человека*.

Прежде чем обратиться к анализу категории «достойная жизнь», необходимо отметить, что исторически социальное государство связывалось с необходимостью обеспечения *достойного человеческого существования*. В отечественной литературе это понятие впервые появилось в работах В.С. Соловьева¹ и П.И. Новгородцева.²

Как отклик на статью П.И. Новгородцева вышла работа «О праве на существование» И. А. Покровского, в которой, на наш взгляд, он не без оснований упрекает профессора П.И. Новгородцева в том, что ему не удалось придать праву на достойное существование «физиономию сколько-нибудь определенную». ³ Полагая, что «понятие “достойного человеческого существования” чрезвычайно неопределенно и растяжимо», ⁴ профессор И.А. Покровский говорит о *праве на существование*, в основе которого, согласно приводимой им цитате из сочинения австрийского юриста А. Менгера, – необходимость удовлетворения экзистенциальных потребностей человека. Таким образом, право на существование понимается автором как притязание к государству на общепризнанный уровень минимальных условий существования, зависящий от исторического и социокультурного контекста.⁵

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 2012. С. 488 и след.

² Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование// Новгородцев П.И., Покровский И.А. О праве на существование: социально-философские этюды. М., СПб.1911. С. 3–13

³ Покровский И.А. Право на существование // Новгородцев П.И., Покровский И.А. О праве на существование: социально-философские этюды. М., СПб. 1911. С. 34

⁴ Покровский И.А. Право на существование. С. 34.

⁵ Покровский И.А. Право на существование. С. 35–36.

Есть основания полагать, что аналогичное содержание вкладывал в право на достойное существование П.И. Новгородцев.

Отметим, что достойное существование покажется не столь зависящей от доктринального толкования категорией, если соотнести ее с терминологией, используемой в международных актах. Речь идет об индексе развития человеческого потенциала (ИРЧП) – интегральном показателе, используемом с 1990 г. ООН для измерения уровня жизни различных стран и регионов.¹

Полемизируя с Б.Н. Чичериным, считавшим, что задача права состоит в охране личной свободы, а поддержка нуждающихся осуществляется на нравственных началах,² П.И. Новгородцев приводит следующий аргумент: «Задача и сущность права состоит действительно в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима и забота о материальных условиях свободы; без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недосягаемым благом, закрепленным за ними юридически и отнятым фактически».³

Попутно заметим, что идея обеспечения равных возможностей реализации субъективных прав с помощью социальной государственной политики находит немало сторонников в современной юридической литературе.⁴ В этом случае требование равноправия является частью принципа социального государства.⁵

Возвращаясь к анализу ст. 7 Конституции РФ, следует обратить внимание на то, что содержание категории «достойная жизнь» не исчерпывается доступностью материальных благ. Достойная жизнь предполагает не только определенный материально-экономический минимум, обеспечивающий нормальное существование человека, но и наличие условий для удовлетворения

¹ Путило Н.В. Современное понятие социальных прав человека // Юридический консультант. 2009. №1. С. 9.

² Чичерин Б.Н. Философия права. СПб., 1998. С. 276–277.

³ Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование. С. 6.

⁴ Луковская Д.И. Особенности социальных прав: дискуссионные проблемы // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации: материалы научной конференции, Санкт-Петербург, 5–7 июня 2007 г. СПб., 2008. С. 139–144.

⁵ Бондарь Н.С. Социальные права как отражение достоинства личности, равенства и справедливости: в поиске баланса конституционных ценностей // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации: материалы научной конференции, Санкт-Петербург, 5–7 июня 2007 г. СПб., 2008. С. 49

всего комплекса его биологических, социальных и духовных потребностей в том объеме, который определяется достигнутым уровнем общественного развития.¹ Такое представление о достойной жизни обусловлено пониманием достоинства личности в единстве негативных и позитивных составляющих этого принципа. Социальная государственная политика, таким образом, предстает в качестве одной из форм реализации определяемого достоинством личности позитивного обвязывания государства. Осмысление же достойной жизни исключительно с утилитарных позиций может привести к неоправданным суждениям о содержании социальных функций государства.

Конституционный принцип социального государства следует рассматривать в его системном единстве с требованиями охраны достоинства личности. В этой связи недопустимой представляется характеристика социального государства как патерналистского² или неопатерналистского.³ Охрана достоинства личности несовместима с опекой со стороны государства, лишающей человека каких-либо возможностей свободного развития.

В.А. Четвернин предлагает типологию задач современного социального правового государства.⁴

Социально-экономическая задача состоит в содействии стабильному экономическому развитию и в стимулировании максимальной экономической активности. Решение этой задачи основано в первую очередь на перераспределении национального дохода, которое осуществляется путем налоговых изъятий. Налоговые изъятия являются ограничением права частной собственности, а значит, подобно иным ограничениям конституционных прав, оно должно подчиняться общим требованиям о необходимости, обоснованности и соразмерности таких ограничений. По мнению В. В.

¹ Джагарян А.А. Достоинство личности и его конституционное значение для организации социальных отношений // Социальные права и практика Конституционного Суда Российской Федерации: материалы научной конференции, Санкт-Петербург, 5–7 июня 2007 г. СПб., 2008. С. 239.

² Проблемы общей теории права и государства. С. 640.

³ Родионова О.В. Юридическая сущность «права на достойное человеческое существование» // Правоведение. 2004. № 2. С. 182–188.

⁴ Проблемы общей теории права и государства. С. 640–642.

Лапаевой, названные ограничения должны быть направлены на преодоление действия *принципа накопляемого преимущества*.¹

Задача содействия развитию культуры (образования, науки, религии и искусства) предполагает создание благоприятных условий для творческого развития личности.

Экологическая задача заключается в защите, восстановлении и формировании среды обитания человека.

Решение названных выше задач зависит от материально-финансовых возможностей государства. В этой связи особенно важными видятся недопустимость финансирования социальных программ по остаточному принципу² и обязанность государства предусмотреть минимальные стандарты социальной защиты, соотнесенные с объективными показателями, характеризующими потребность гражданина в пользовании минимальным набором социальных благ.³

Резюмируя вышесказанное, обратим внимание на мнение Н. С. Бондаря о том, что модель социального государства, закрепленная в Конституции РФ, содержит внутренний резерв для преодоления противоречий между принципами социального и правового государства на основе баланса соответствующих ценностей.⁴ Учитывая особенности российской культуры,⁵ следует выразить уверенность в том, что для нашей страны концепция социального правового государства, получающая сегодня не только экономически-утилитарное, но и духовно-нравственное обоснование, является наиболее приемлемой моделью взаимоотношений государства и гражданина в условиях рынка.

¹ Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал российского права. 2008. №2. С. 67–80.

² Покровский И. А. Право на существование. С. 26–29.

³ Бондарь Н.С. Социальные права как отражение достоинства личности, равенства и справедливости. С. 61–62.

⁴ Бондарь Н.С. Социальные права как отражение достоинства личности, равенства и справедливости. С. 46.

⁵ Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 225–351.

**Ганс Кельзен:
взгляд на основание действительности правопорядка**

В большинстве современных государств существует развитая система правовых норм, в совокупности образующих позитивный правопорядок. Обыватели, то есть лица, не связанные с изучением права, как правило, не задаются вопросом о том, что является основанием этого правопорядка. Может показаться, что все очевидно: есть государство, которое создает право, согласно которому должно жить. Распространенность такого мнения объясняет необходимость изучения действительности правопорядка с целью преодоления человеческого безразличия к касающимся их жизни аспектам. Но с другой стороны, нельзя однозначно утверждать о том, что никто не заинтересован в изучении вопроса правовой действительности. Речь идет о тех, кого бесспорно можно назвать профессионалами в области права: о юристах и правоведах.

Так, одним из ученых, обративших внимание на факторы действительности правопорядка в двадцатом веке, стал Г. Кельзен, автор множества работ, посвященных теории права и государства. Свой взгляд на рассматриваемый в рамках статьи вопрос он отразил в «Чистом учении о праве», на переводе которого с немецкого языка на русский язык основано данное исследование.

Допустим, что действительность правопорядка определяется действительностью его отдельных норм.

Следовательно, необходимо ответить на вопрос: что есть действительность каждой нормы? Г. Кельзен утверждает: «Тот факт, что некоторая относящаяся к поведению человека норма “действительна”, означает, что она обязывает человека (т.е. что он должен) вести себя предусмотренным нормой образом».¹ Другими словами, действительность нормы заключается в том, что если норма предписывает определенное поведение, то такое поведение определяется как должное, что нельзя путать с поведением, которое имеет место в бытии, а именно с действительностью установленной нормы.

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. пер. Вып. 2. М., 1988. С. 67.

Предположим, что правовая норма действительна, но на чем основывается данная действительность? По утверждению Г. Кельзена, действительность какой-либо нормы определяется вышестоящей нормой.¹ В таком случае закономерно возникновение вопроса: по какому критерию определяются низшие и высшие нормы?

Для ответа на него необходимо понять, по какому принципу определяет иерархию норм права австрийский юрист. Опираясь на его суждения по поводу нормы, содержащей меньшую или, наоборот, большую посылку,² можно сделать вывод о том, что чем обобщеннее какая-либо норма, тем выше её место в иерархическом порядке. Объяснить эту идею можно при помощи следующего примера. Представим две нормы. Первая норма заключается в том, что Иисус заповедал любить своих врагов. Суть второй определяется долженствованием соблюдать заповеди Бога и сына Его. В рассмотренной ситуации предписание первой нормы конкретизирует предписание второй, из которой могут исходить и другие уточняющие её нормы. Из этого следует следующий вывод: первая норма - низшая, вторая – высшая.

Именно по принципу низших и высших норм строится правопорядок в соответствии с «Чистым учением о праве». Но стоит обратить внимание на тот факт, что в конечном итоге должна существовать такая норма, которая определяет все нормы данного правопорядка. Другими словами, всегда имеет место такая норма, которая является наивысшей, то есть, в условиях данного конкретного правопорядка не может существовать никакая другая норма, стоящая в иерархии норм высшее рассматриваемой.

Г. Кельзен определяет наивысшую норму термином «основная норма» и описывает её как «исходный пункт создания позитивного права».³ При этом необходимо отметить, что сама основная норма не является позитивной, кем или чем-либо установленной. Такая норма должна постулироваться. В данной ситуации неясным остается вопрос о том, каким образом определяется действительность основной нормы. Существуют два возможных варианта.

Суть первого состоит в том, что основная норма определяется основной нормой того правопорядка, преемницей которого является новый правопорядок. То есть, действительность конституции в условиях позитивного права,

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 67–68.

² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 67–68.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 74.

отождествляемой с основной нормой, выводится из предшествующей ей конституции. В итоге, действительность этой основной нормы сводится к исторически первой конституции, что происходит посредством её периодических изменений и дальнейшей легитимации. Таким образом, в данном случае Г. Кельзен неизменно опирается на то, что в соответствии с позитивной теорией права, высшей правовой властью является создатель исторически первой конституции.¹ При этом австрийский юрист не дает конкретного определения тому, кто или что обусловило создание первой конституции, так как в его труде нет никакой ссылки к ни Богу, хоть он часто приводится в качестве примера, ни к природе, ни к какой-либо определенной личности. Можно предположить, что автор намеренно использует данных подход с целью недопущения чрезмерного субъективизма своей работы.

Второй вариант обоснования основной нормы является дополнением к варианту, описанному ранее. Его идея состоит в том, что действительность конституции может быть выведена революционным путем, как правило, с нарушением ранней основной нормы. Получается, что новая конституция, по своей сути, создает совершенно новый правопорядок, в область действительности которого входит то, что не входило в предшествующий ему правопорядок. Поэтому, новая основная норма, как уже упоминалось ранее, постулируется, но при этом с поправкой на то, что она в некоторой мере приобретает статус исторически первой нормы, определяющей именно данный правопорядок.

Итак, поняв, что есть действительность правопорядка и чем она обосновывается в общем смысле, необходимо детально рассмотреть действительность правопорядка в более конкретных случаях, которые зависят от того, к какой системе права относится каждая конкретная система. В частности выделяются два варианта рассмотрения права: в статической и динамической системе.

Смысл статической правовой системы заключается в том, что все нормы данного правопорядка могут быть выведены из основной нормы, как от общего к частному, посредством логических операций.² В таком случае, не возникает вопроса об основании действительности низших правовых норм, так как они,

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 76.

² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 70.

несомненно, определены основной нормой, являющейся непосредственно очевидной. Но при этом, если основная норма такова, то она установлена актом воли конкретного разума, функцией которого является познание, но не воление. Поэтому, Г. Кельзен, объявляет идею статической системы права несостоятельной.¹ Более того, в реальности её бытие невозможно. Это объясняется тем, что попросту невероятно создать правопорядок с такой структурой, в которой будут существовать только нормы предписывающие поведение для всех лиц. Другими словами, из основной нормы статического правопорядка могут быть выведены лишь нормы общего характера, но, ни в коем случае не индивидуального.

Статической системе противопоставляется динамическая правовая система, основная норма которой содержит в себе лишь некое уполномочивание или нормотворческий фактор, предписывающий то правило, или правила, в соответствии с которыми должны создаваться общие или индивидуальные нормы.² При этом в динамической системе большую роль играют законодатель и правоприменитель. Рассмотрим это суждение на следующем примере. Основная норма уполномочивает орган А. создавать и принимать нормативные правовые акты, имеющие общий характер. Правоприменитель, допустим, что это судья, рассматривая разного рода дела, может столкнуться с несколькими видами ситуаций, раскрывающих важность его функций в динамической правовой системе.

В целом, при решении конкретного спора судья выносит решение в пользу одной из сторон на основании некоего общего правила, установленного законодателем. В данном случае от его усмотрения зависит содержание судебного решения, являющегося, по своей сути, индивидуальной правовой нормой.

Необходимо также отметить невозможность наличия двух и более противоречащих друг другу норм в условиях обособленного правопорядка. Во избежание сомнений по поводу истинности данного утверждения, целесообразно его доказать. Для этого предположим, что при позитивном правопорядке существуют противоречивые нормы.

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 71.

² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 71.

Во-первых, если нормы располагаются на разных ступенях иерархической лестницы, то принято применять высшую норму, поскольку содержание низшей не должно ей противоречить. Низшая норма сразу приобретает статус недействительной. Во-вторых, если обе нормы являются равными по своему значению, судебное решение, как правило, выносится в соответствии с принципом *lex posterior derogat priori*,¹ то есть основанием для судебного решения является более поздняя норма, подразумевающая отмену ранней нормы, даже тогда, когда такое указание не содержится в её правовом предложении. Данный принцип применяется как в случаях установления противоречивых норм одним органом, так и разными органами. В-третьих, может возникнуть ситуация, когда противоречия содержатся в рамках одного нормативного правового акта. Например, в Акте А. устанавливается, что «в случае Р., должно быть У.» и «В случае Р., не должно быть У.». Противоречие очевидно. В таком случае судья, опираясь на свое усмотрение, выбирает одну из норм и выносит решение в соответствии с ней. Так же можно предоставить рассмотрение одного дела двум равным между собой судам. Оба суда могут вынести одинаковые решения. Тогда, они могут быть пересмотрены судом высшей инстанции. Если же суды вынесут разные решения по делу, то выбор того, которое будет признано действительным, предоставляется органу исполнительной власти. Необходимо отметить, что такой способ решения казуса является нежелательным. Кроме того, возможность возникновения такой ситуации ставит под сомнение факт компетентности законодателя, сотворившего подобный нормативный правовой акт. В-четвертых, допустим, что нормы могут противоречить друг другу лишь частично. Например, есть норма устанавливающая, что каждое лицо, совершившее преступное деяние, должно быть наказано в соответствии с законом. Так же есть норма, утверждающая, что лицо, не достигшее 14 лет, не должно быть наказано. Такую коллизию можно истолковать, как наделение судью компетенцией выбирать одну из норм, либо как ограничение первой нормы предписаниями последней. Тогда имеет место совокупная общая норма: «Каждое лицо, совершившее преступное деяние должно быть наказано, за исключением лиц, не достигших 14 лет».

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 83.

Итак, рассмотрев возможные варианты противоречий норм одного правопорядка, закономерно сделать вывод: конфликт норм утрачивает свой смысл в силу того, что недостатки действующего законодательства устраняются правоприменителем в каждом конкретном случае.

Более того, правоприменитель может столкнуться с делом, которое не может быть решено по причине отсутствия общей нормы. Тогда ему следует принять решение, опираясь на общие принципы позитивного правопорядка и на собственное усмотрение. Правоприменение в таком виде предполагает, что судья, вынося свое решение, опирается на одну из интерпретаций Принципа Запрета: «Каждое действие, которое не запрещено, является разрешенным в силу самого факта». ¹ При этом установленная индивидуальная норма применяется, даже если противоречит принципам морали и справедливости. Она считается действительной до момента её обжалования в вышестоящей инстанции.

Таким образом, в рамках статической системы права действительность каждой из норм основывается на действительности определяющей именно их содержание постулируемой основной нормы. С другой стороны, основная норма динамической системы обосновывает лишь полномочия законодательных и правоприменительных органов, на которые, в своем роде, и возлагается установление действительных правовых норм посредством создания общего нормативного акта или вынесения индивидуальных решений. Стоит отметить, что существование какой-либо из предложенных систем в пределах одного правопорядка попросту невозможно, так как каждая из них прибегает к крайностям. Поэтому, моделируя систему права, необходимо включать в её механизмы функциональные элементы обоих принципов.

Можно полагать, что баланс между динамическим и статическим принципами в пределах одной правовой системы может быть достигнут в том случае, если постулированная основная норма одновременно устанавливает общую норму, или группу норм, и наделяет законодательными полномочиями органы власти, принимая во внимание поправку на то, что нижестоящие нормы должны так же обладать общим характером и быть логически выведенными из норм высшего порядка. Правоприменитель в такой правовой системе должен

¹ Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. №3. С. 415.

быть компетентен устанавливать индивидуальные нормы права, как опираясь на нормы позитивного правопорядка, так и на собственное усмотрение в случаях, им нерегулируемых.

Итак, на основе проведенного в рамках статьи можно сделать следующий вывод: предположение о том, что правопорядок действителен, является истинным в тех случаях, когда действительны определяющие его нормы, начиная с основной нормы и заканчивая общими низшими и индивидуальными нормами.

Подводя итоги необходимо сказать, что решение вопроса об основании действительности правопорядка остается актуальным в современной теории права, так как понимание людьми вопроса, имеющего отношение к порядку, согласно которому они живут, поднимает общий уровень правовой культуры населения, что благотворно скажется на формировании и совершенствовании правовой системы в целом. Безусловно, некоторым может показаться, что «Чистое учение о праве» отличается утопичностью идей и выражением авторского субъективизма. Но с другой стороны, Г. Кельзен, создавая «чистую» теорию, дает разъяснения по поводу многих присущих праву проблем. В частности, необходимо отметить объективность и четкость обоснования действительности правопорядка посредством определения действительности его структурных элементов.

Несомненно, «Чистое учение о праве» Г. Кельзена имеет место быть, его взгляды на право и его механизмы должны рассматриваться для достижения теоретической и практической пользы, что на данный момент остается лишь вопросом времени, необходимого юристам и правоведам.

Пределы судейского усмотрения при толковании нормативно-правовых актов в социологической концепции Ойгена Эрлиха

В современном мире, где большинство развитых стран признаны социальными государствами и в которых общество и человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью, социологический подход к правопониманию является теоретическим обоснованием социальной направленности правотворческой, государственной и судопроизводственной деятельности. Одним из наиболее видных сторонников социологического подхода к праву является Ойген Эрлих - австрийский социолог и правовед, также основатель свободно-правовой школы. Именно он выполнил выдающуюся работу по обобщению научных знаний и идеологических взглядов социологической теории, результаты которой преимущественно отражены в его фундаментальном труде «Основоположение социологии права», опубликованной в 1913 году.

Учение О. Эрлиха базируется на необходимости изучения права, как инструмента общественного регулирования и проявления фактического уклада жизни общности индивидов. Согласно О. Эрлиху, «концептуально право может быть разделено на две логические общности: официальное право (право государства и юристов) и живое (социальное) право».¹ Живое право, являющееся одним из ключевых понятий в социологической концепции, представляет собой совокупность норм и принципов, реально действующих в обществе. Социальное право появляется в результате межличностного общения индивидов в человеческих союзах. Оно формируется и развивается самобытно и не может быть кем-либо предписано, ведь будучи заключенным в мертвых параграфах законов, живое право теряет свою способность отражать общественную динамику и отвечать запросам постоянно меняющегося бытия. Таким образом, социальное право оказывается намного шире формальных юридических источников, обозначенных О. Эрлихом как «правовые предложения», которые не способны охватить всю полноту правовой жизни,

¹ Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма? // Правоведение. 2012. № 5.

так как состоят из общих, абстрактных, безличных, схематичных правил. Реальность, напротив, настолько многогранна, что даже самая всеобъемлющая кодификация законов не может целиком подчинить все существующие правоотношения. Это несоответствие между государственными нормами и реальными общественными потребностями в правовом регулировании является отправной точкой метода свободного нахождения права в социологической теории. Несовершенства правовых предложений неизбежно приводят к пробелам в законах, что предоставляет некоторый простор для творчества юристов, которые методом свободного нахождения права, заполняют эти пробелы в процессе судопроизводства. Именно данный аспект социологической концепции является предметом настоящей научно-исследовательской статьи.

На фоне вышеизложенного появляется ряд логичных и обоснованных вопросов: Означает ли свободное нахождение права полную независимость судей в своих решениях? Могут ли судами быть вынесены постановления, противоречащие государственному праву?

Ответы эти на вопросы были четко обозначены О. Эрлихом в своих трудах, преимущественно в работе "Основоположные социологии права". В ней мыслитель пишет следующее: «Для судьи и юриста существует непреодолимый барьер: их решения должны быть в созвучии с основами действующего права и юридической науки. Их задача понимается иногда (но не всегда!) не как создание нового права, а как нахождение справедливости в уже существующих нормах права». ¹ Следовательно, свободное нахождение права совсем не предоставляет возможности произвола, который в первую очередь исключается зависимостью судей от нормативно-правовых актов. Как отмечает М.В. Антонов: «Эрлих отнюдь не собирался отрицать нормативность права, смешивая нормативное долженствование с фактическим поведением». ² Свободное усмотрение не дает судье основания, пренебрегая официальными нормами, вынести решение, им противоречащее, а лишь помогает понять, каким образом норма должна быть применена. Оставаясь в зависимости от официального права, вследствие имеющихся в нем пробелов, судья сохраняет за собой возможность гибкого применения норм. Таким образом, «судья

¹ Эрлих О. Основоположение социологии права / Пер. М.В. Антонова. СПб., 2011. С. 217–218.

² Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма?

подчинен закону лишь настолько, насколько его к этому обязывает его собственное толкование».¹

Однако суды в поиске решений юридических казусов ограничены не только самим текстом законов, но и рядом дополнительных факторов, определяющих пределы судебского усмотрения при толковании нормативно-правовых актов. В рамках социологического учения О. Эрлих выделяет следующие аспекты, ограничивающие деятельность правоприменителей: живое право, нормы решений и общественные внеправовые нормы.

Анализ пределов свободного нахождения права судьями считаю целесообразным начать с живого права, заключенного во внутреннем порядке социальных союзов, как основополагающего элемента социологической концепции. Наиболее важным аспектом толкования права судьями при заполнении пробелов в нем, является та задача, которую возлагает социологическая теория на практическую юриспруденцию, а именно соотношение законодательных актов с действительными потребностями в правовом регулировании посредством изучения фактического уклада жизни в социальных союзах.

Как отмечает Р. Коттеррелл, само понятие «социальный союз» недостаточно четко разграничено австрийским мыслителем. Под ним можно понимать множество человеческих существ, которые в своих взаимоотношениях признают определенные правила поведения как обязательные и, как минимум, обычно регулируют свое поведение согласно этим положениям.² Следовательно понятие «социальный» или «человеческий союз» включает в себя все формы устойчивых социальных структур, такие как семья, профсоюзы, производственные объединения, религиозные организации, этнические общности, государства и многие другие. Сосуществование индивидов этих союзах обеспечивается частично через обычай, частично через договоры, частично через законы. Именно изучение внутреннего порядка социальных общностей дает судьям основу для восполнения пробелов в нормативно-правовой базе в процессе судопроизводства. О. Эрлих предлагает два основных способа социологического исследования, реализуемого судами в целях вынесения правового разрешения конфликта, адекватного реальной

¹ Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 555.

² Коттеррелл Р. Эрлих на окраине Империи: центры и периферии в правовых исследованиях// Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 691.

социальной ситуации.

Одним из этих способов является изучение правовых документов. По мнению австрийского юриста, право нужно искать не в параграфах законов, а в договорах, соглашениях о купле-продаже, завещаниях и так далее. Зафиксированные в письменной форме договорные отношения между людьми наилучшим образом регламентируют те особенности общественной жизни, которые, будучи выражеными законодателем лишь в обобщенном виде, требуют значительной детализации. Однако ввиду колossalного разнообразия документальных источников, существует необходимость выявления их общезначимых, типичных, повторяющихся содержаний и форм, которые являясь не единичным случаем, а массовым явлением, указывают на их общественную признанность, а следовательно на особую значимость для социальных общностей. Тем самым юридические акты представляют собой ценный материал для социологического исследования, однако они отражают живое право лишь в том объеме, в каком оно было письменно зафиксировано. Как уже было отмечено мною ранее, живое право не возможно заключить в официальных нормах, равно как и в других письменных источниках, включая правовые документы, которые являются лишь свидетельством социального права. Договоры зачастую упускают из виду некоторые аспекты правоотношений, либо же, напротив, включают в себя положения, которые были задокументированы сторонами на всякий случай, но не предполагают прямого использования, а как известно, живым правом становиться лишь то, что имеет фактическое существование. Поэтому судьям для восполнения пробелов в законодательстве необходимо прибегать к другому методу социологического исследования, а именно непосредственному наблюдению жизни, текущей деятельности, существующего порядка. По мнению О. Эрлиха, ничто не даст служителю закона больше информации о живом праве, чем его собственное восприятие действительности. Согласно социологической концепции, судья - не просто государственный чиновник, он еще и представитель общества, в котором работает, и неспособен существовать в нем изолированно, а значит постоянно подвергается общественному влиянию. Следовательно, вынесенные судьями решения, в равной степени, как и правовые предложения, сформулированные юристами-законодателями, в основе своей имеют общественное начало, коренящееся в живом праве. Так судья выступает в роли проводника в действительность тех начал, которые

сознание общества объявляет справедливыми и естественными.¹

Социологические исследования не ограничиваются лишь этими двумя приведенными способами. О. Эрлих обращал внимание на то, что «для новых научных целей всегда нужны новые методы. Поэтому указание на отдельные методы должно рассматриваться только как доказательство безграничных возможностей этой научной дисциплины»² – социологии права.

Таким образом, именно в живом праве, методом социологического исследования, судьи находят материал для заполнения пробелов в правовых предложениях. Теперь считаю необходимым отразить практическое применение тех социально значимых аспектов общественного регулирования, выявленных судьями на основе изучения юридических документов и непосредственного уклада жизни.

Очевидно, что судопроизводство также находится в значительной зависимости от судебной практики вышестоящих инстанций и правовых прецедентов, обозначенных О. Эрлихом как «нормы решений». Эти нормы содержат в себе предписания по разрешению схожих юридических казусов, то есть являются «правилом поведения не для участвующих в социальных отношениях людей, а для лиц, управомоченных разрешать конфликты в судах».³ Они выводятся в процессе реализации судопроизводства путем обобщения частностей и закрепляются в результате правоприменительной практики и признания в рамках общественного союза или целого государства, но в отличие от правовых предложений, не могут быть установлены властными институтами. Как было отмечено в публикации, посвященной анализу концептуальных взглядов О. Эрлиха, именно «эта абстрактность норм решения позволяет им существовать неопределенный период времени — до тех пор, пока они адекватны реальной социальной ситуации, — то, что О. Эрлих называет <законом постоянства норм решения>».⁴ Согласно социологии права, данный закон основывается на общественной психологии и является необходимым условием для закономерного функционирования общества и обеспечения основополагающих правовых принципов. Ведь если бы нормы

¹ Муромцев С. Право и справедливость // Северный вестник. 1892. № 2. С. 258–259.

² Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 494.

³ Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 57.

⁴ Марчук В.П. «Свободное право» в буржуазной юриспруденции. Критика концепций Е. Эрлиха. Киев, 1977. С. 182.

решения не обладали постоянством или же не существовали как таковые, а в аналогичных юридических случаях выносились бы разноречивые судебные решения, то это бы представляло собой не правоприменение, а произвол.

Кроме того, унификация многочисленных разрозненных судебных постановлений является необходимостью не только как гарантия справедливости, но представляет собой естественную потребность судебной практики чисто по техническим причинам ввиду широкого разнообразия и индивидуальности рассматриваемых случаев. Для упрощения судопроизводства встает необходимость сведения множественных частных решений к простым формулам. О. Эрлих также был убежден, что «умственная работа, которая всегда связана с формулированием новых норм решения, очевидно, более эффективна, если действует уже по найденным нормам решения». ¹ Таким образом, судебные прецеденты ограничивают свободу судейского усмотрения, но в то же время облегчают работу по нахождению соответствующего правового разрешения конкретной ситуации.

Еще одним из факторов, которые ограничивают пределы судейского усмотрения, являются внеправовые нормы общественного регулирования, такие как обычаи, религия, правила хорошего тона, такта и так далее. Они проникают в судопроизводство под маскировкой общих правовых принципов, которые зиждутся на справедливости и нравственности. О. Эрлих утверждал, что «правовые нормы каждый момент отсылают судей к другим общественным нормам, они запрещают безнравственное и неодобряемое обычаем злоупотребление правами, запрещают аморальные договоры, предписывают добросовестное истолкование и исполнение договоров, преследуют оскорблении чести и достоинства, грубое нарушение норм приличия, предоставляют решение свободному усмотрению судьи, и часто это значит, что на внеправовых нормах основывается право, гарантирующее судье возможность свободного решения и усмотрения».²

Однако разграничение правовых и других общественных норм представляло особую трудность для мыслителя. В своей работе, датированной 1911 годом, он писал: «любому юристу известно, что нельзя провести границы между моралью и правом: зачастую сегодня правом становится то, что вчера

¹ Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 176.

² Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 174.

было моралью — право является моралью вчерашнего дня».¹ Так под влиянием внеправовых норм происходит формирование юридических понятий и принципов. Но в таком случае, как писал О. Эрлих, «речь идет о дополнении уже существующего, а не о преобразованиях в собственном смысле».² Моральные принципы могут дополнять существующее право, проникая в его структуру, синтезируясь с официальными нормами, но не выступать в роли закона самостоятельно. Господствующие представления юриспруденции предполагают, что суды не наделены функцией защиты моральных норм в обыденном их проявлении. Для применения в судопроизводстве они должны непременно быть выражены в правовой форме, за исключением лишь тех случаев, когда право вовсе не способно дать разрешения ситуации. При отсутствии прямых предписаний законодателя, норм решений и правил социальных союзов, судья, прибегая к свободному усмотрению остается связан лишь внеправовыми принципами и своим внутренним убеждением. Однако данное утверждение применимо исключительно к государственным судам и не относиться к судам чести, корпораций, ростов, профсоюзов, клубов и так далее, где моральные нормы имеют сравнительно большее влияние.

Таким образом, изучив социологический подход к праву О. Эрхиха, можно сделать вывод, что судопроизводство занимает одну из центральных позиций в данной концепции. Именно оно реализует взаимодействие живого права, заключенного в фактическом укладе правовой жизни социальных союзов, и мертвых параграфов законов, предписанных сувереном, которые часто не отвечают существующим потребностям общественного регулирования. На основе идей о пробелах в нормативно-правовой базе данное идеологическое течение предоставляло судьям свободу гибкого применения законодательных актов при помощи техники толкования и свободы судейского усмотрения. Однако свобода судей в нахождении своих решений так же консервативна, как любая свобода и имеет конкретные пределы, обусловленные как официальным правом, то есть правовыми предложениями и нормами решений, так и социальным, а также общими принципами нравственности и справедливости. Очевидно, что значимость юридической науки обратно пропорциональна

¹ Антонов М.В. Ойген Эрлих: живое право против правового плюрализма?

² Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 264.

значимости роли закона и судьи. Чем обширнее законодательство, тем меньше места оно оставляет для творчества юристов. Поэтому при осознании недостатков нормативной системы появляется возможность использовать определенную степень неясности юридической теории для свободного нахождения права судьями. Так относительно свободное судейское усмотрение при разрешении конкретных случаев обеспечивает единство и целостность права.

Особенности материальной ответственности работника и работодателя

Защита прав человека и гражданина – один из важнейших принципов российского законодательства. Важнейшие права и свободы человека и гражданина закреплены в Конституции Российской Федерации, и часть их конкретизируется в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ). Согласно п. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации «в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер труда...», а так же п. 2 ст. 8 «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Законодательство Российской Федерации предоставляет широкую нормативную базу, регулирующую отношения, связанные с материальной ответственностью. Как известно, нормы о материальной ответственности, в частности, регулируют отношения, связанные с собственностью, ведь защита имущества является очень важным аспектом.

Рассмотрение вопроса о привлечении работника и работодателя к материальной ответственности является конфликтным, так как взыскание материальной ответственности с работника и работодателя сталкивает интересы сторон трудового договора. С другой стороны актуальность данной работы обусловлена тем, что в условиях информационного общества и внедрения новых дорогостоящих технологий возрастает и стоимость материальных ценностей работодателя, следовательно, и материальная ответственность работника. В данной работе акцентировано внимание на проблеме особенностей привлечения работника и работодателя к материальной ответственности. Однако, не могут быть не затронуты такие аспекты материальной ответственности, как виды и признаки материальной ответственности.

Положения, регулирующие материальную ответственность, включены в первую очередь в Трудовой Кодекс Российской Федерации, а также закреплены в иных федеральных законах. В свою очередь, Конституция Российской Федерации содержит основные положения о трудовом законодательстве России.

Существуют различные мнения ученых о понимании материальной ответственности. Так А.Ю. Деркач определяет материальную ответственность сторон трудового договора как возмещение имущественного ущерба, причиненного каждой из сторон договора.¹ Право на возмещение ущерба выступает неотъемлемым правом каждой из сторон договора, поэтому сторона договора, причинившая ущерб, не освобождается от материальной ответственности даже после прекращения трудовых отношений.

В.Г. Малов определяет материальную ответственность, как возложение на сторону трудового договора (работника или работодателя), причинившую имущественный ущерб (моральный вред) другой стороне, обязанность возместить этот ущерб в соответствии с нормами трудового (а в случаях, предусмотренный законом, - гражданского) права.²

В свою очередь К.Н Гусов отмечает, что материальная ответственность работника является одним из средств защиты форм собственности, так как представляет юридическую ответственность работника, виновного в причинении ущерба и обязанного возместить его в установленном законом порядке.³

Положения, закрепленные в нормативно-правовых актах, регулирующих материальную ответственность, освещают главную цель материальной ответственности – сохранить имущество работника и работодателя, то есть защита собственности, а также укрепить дисциплину и улучшить качество выполнения трудовых обязанностей.

Кроме того, как и любой вид юридической ответственности, материальная ответственность обладает характерными признаками, с помощью которых можно точно установить, что данную ответственность можно классифицировать как материальную. Ю.А. Полетаев выделяет следующие признаки.

Во-первых, вступая в трудовые отношения, работник и работодатель заключают трудовой договор, на который можно ссылаться в любой конфликтной ситуации между работником и работодателем, так как он четко

¹ Деркач А.Ю. Материальная ответственность работников. М., 2009. С. 15.

² Цит по: Беднякова Н.В. Правовые проблемы материальной ответственности работодателя. М, 2006. С. 80.

³ Беднякова Н.В. Правовые проблемы материальной ответственности работодателя. С. 81.

регламентирует их права и обязанности. Отсюда следует, что трудовой договор определяет субъекта материальной ответственности, потому что субъектом материальной ответственности могут быть только те работники, которые состоят в трудовых отношениях с работодателем.

Во-вторых, материальная ответственность наступает только в том случае, когда установлено, что все условия материальной ответственности наступили. Взысканию с работника подлежит только причиненный им прямой действительный ущерб в ограниченном размере, то есть в пределах среднего месячного заработка. Упущенная выгода работодателя не учитывается.

В-третьих, пределы и размеры материальной ответственности работников могут варьироваться и зависят от действия некоторых факторов. В первую очередь, размер материальной ответственности работника определяется характером допущенного работником правонарушения. Во-вторых, предел материальной ответственности определяются трудовой функцией работника. В-третьих, важным фактором, влияющим на размер материальной ответственности, выступает форма вины.

В-четвертых, отдельным характерным признаком материальной ответственности можно выделить причинение ущерба группой лиц. В этом случае размер возмещаемого ущерба, причиненного по вине нескольких работников, определяется для каждого из них с учетом степени их вины.

В-пятых, последним признаком, отличающим материальную ответственность от других видов юридической ответственности, является порядок взыскания ущерба. Согласно статье 248, ТК РФ сумма причиненного ущерба, взимаемая с работника, не должна превышает среднего месячного заработка. Работник может добровольно возместить ущерб частично или полностью.¹

Говоря о классификации материальной ответственности, можно отметить, что она не является сложной. Принято выделять два основных вида материальной ответственности: ограниченная и полная.

Ограниченная материальная обязанность состоит в том, что работник, причинивший ущерб работодателю, возмещает ущерб в предусмотренных законом пределах, то есть в пределах среднего месячного заработка согласно

¹ Полетаев Ю.Н. Материальная ответственность сторон трудового договора. М., 2003. С. 32–34.

статье 241 ТК РФ.¹ Однако работник может возместить ущерб полностью в случае, если сумма ущерба меньше, чем заработка плата работника.

Полная материальная ответственность заключается в том, что работник возмещает причиненный ущерб в полном размере, исключая упущенную выгоду работодателя от производства.²

Помимо ограниченной и полной ответственности выделяют индивидуальную и коллективную (бригадную) ответственность. Индивидуальная ответственность подразумевает возмещение ущерба, с конкретного лица, причинившего ущерб. В свою очередь коллективная материальная ответственность заключается во взыскании ущерба с группы лиц, причинивших ущерб работодателю. Индивидуальная, коллективная и полная, ограниченная материальная ответственность тесно переплетаются, так как и индивидуальная и коллективная ответственность могут быть как полной, так и ограниченной.

Важным этапом изучения материальной ответственности, является исследование материальной ответственности работника. По мнению Ю.Н. Полетаева, материальная ответственность работника – обязанность работника возместить причиненный работодателю ущерб, она наступает независимо от привлечения его к иным видам юридической ответственности.³

Особое место в структуре материальной ответственности работника занимают следующие условия наступления такой ответственности:

1. наличие прямого действительного ущерба;
2. противоправность поведения работника;
3. причинная связь между противоправным поведением и наличием ущерба;
4. вина работника в причинении вреда.⁴

Теперь можно рассмотреть представленные пункты более детально. Важным условием привлечения работника к материальной ответственности является установления прямого действительного ущерба. Под прямым действительным ущербом, согласно ст. 238 ТК РФ, понимается реальное

¹ Трудовое право России: Учебник / Отв. ред Ю.П. Орловский, А.Ф. Нуртдинова. М., 2010. С. 420.

² Трудовое право России: Учебник. С. 421.

³ Полетаев Ю.Н. Материальная ответственность сторон трудового договора. С. 27.

⁴ Деркач А.Ю. Материальная ответственность работников. С. 15–21.

уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причинённого работником третьим лицам.

Противоправность поведения работника рассматривается, как неисполнение или недобросовестное исполнение трудовых обязательств работника, которые могут регламентировать в законах, указах Президента Российской Федерации, постановлениях и распоряжениях Правительства Российской Федерации, а также внутренние уставы, должностные инструкции, приказы и распоряжения работодателя. Противоправность поведения работника наступает только тогда, когда не соблюдаются обязанности по трудовому договору как в форме совершения запрещающих действий, так и в форме несовершения предписанных действий, то есть бездействия.

Большое значение имеет причинная связь между противоправным поведением и наличием ущерба. Для установления причинной связи нужно быть уверенным, что ущерб наносился непосредственно в связи с неправомерным поведением работника, что, в конечном счете, создало обстановку, повлекшую материальный ущерб.

Эти три условия позволяют нам установить вид и пределы материальной ответственности, таким образом, эти условия образуют объективную сторону материальной ответственности.

Последнее, но не менее важное условия наступления материальной ответственности – наличие вины. Вина есть субъективная сторона материальной ответственности. А.В. Колсовский определяет вину как психическое отношение лица к совершенному противоправному деянию и причинно-обусловлено результату данного противоправного деяния.¹ Вина – характеристика, которая доказывает, что определенное лицо совершило какое-то правонарушение. Вина может быть в форме умысла (прямого или косвенного) или неосторожности. Все эти формы вины без исключения влекут

¹ Колсовский А.В. Юридическая ответственность в трудовом праве: учебное пособие. Челябинск, 2009. С. 105.

за собой материальную ответственность, однако, она может отличаться, то есть быть ограниченной или полной.

Важно осознавать то, что привлечение к материальной ответственности возможно лишь в том случае, если все четыре условия установлены. Если хотя бы одно из условий будет отсутствовать, привлечь к материальной ответственности работника невозможно.

В противовес материальной ответственности работника ставится материальная ответственность работодателя. Последняя четко закреплена в ст. 235 ТК РФ: «Работодатель, причинивший ущерб имуществу работника, возмещает этот ущерб в полном объеме. Размер ущерба исчисляется по рыночным ценам, действующим в данной местности на день возмещения ущерба».

Согласно гл. 38 ТК РФ, выделяется четыре вида ответственности работодателя перед работником:

- 1) ущерб, причиненный работнику, в результате незаконного лишения его возможности трудиться;
- 2) ущерб, причиненный имуществу работника;
- 3) задержка выплаты заработной платы;
- 4) моральный вред, причиненный работнику.

Итак, рассмотрим эти четыре вида ответственности работодателя перед работником. Во-первых, нужно сказать, что под отстранением работника от работы, то есть незаконное лишение возможности трудиться, понимается временное недопущение работника к исполнению его трудовых обязанностей. В тех случаях, когда отстранение работника работодателем было незаконным, работодатель обязан возместить работнику его средний заработок. Случай, когда работодатель имеет право отстранить работника от выполнения его трудовых функций, четко закреплены в ТК РФ, все иные случаи считаются незаконными и работодатель может быть привлечен к материальной ответственности.

В ст. 76 ТК РФ указано, что работодатель имеет право отстранить работника от выполнения его работы, если:

- работник появился на рабочем месте в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- работник не прошел в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;

- работник не прошел в установленном порядке обязательный медицинский осмотр.

В случаях, когда работодателем был нанесен ущерб имуществу работнику, он обязан возмещать работнику расходы на восстановления испорченного имущества. Ущерб возмещается в полном объеме в денежной форме, но с согласия работника ущерб может быть возмещен в натуре, то есть предоставление имущества идентично утраченному, либо восстановление испорченного имущества.

В соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами, работодатель может быть привлечен к материальной ответственности за задержку выплаты заработной платы работнику, отплату отпусков и иных форм выплат. Так, если работодателем была не выплачена заработка плата работнику, то, согласно ст. 236 ТК РФ, работодатель обязан выплатить заработную плату с уплатой процентов, которые зависят от ставки рефинансирования Центрального банка.

В ст. 151 ГК РФ, установлено, что моральный вред – это физические или нравственные страдания работника, связанные с неправомерным поведение работодателя. Однако можно отметить, что возмещения морального вреда возможно и в случаях, связанных с материальным вредом; например, болезнь работника, которая была вызвана тем, что работнику не была выплачена своевременно заработка плата, и он не имел возможности приобрести лекарства. Таким образом, из этого примера следует, что моральная компенсация возможна практически во всех случаях, в которых удастся доказать виновность работодателя и причинение реального морального вреда.

Исследовав особенности наступления материальной ответственности работника и работодателя, можно заключить, что права работника защищены более эффективно и надежно. Регламентированы четкие условия привлечения работодателя к ответственности; главное, что соблюдение всех условий в совокупности не требуется, соответственно, если было нарушено одно из оснований работодатель может быть привлечен к материальной ответственности, в свою очередь, если хотя бы один элемент из условий привлечения работника не может быть доказан, то работник не может быть привлечен.

Таким образом, законодательство призвано гарантировать статус работника, защищать его права, препятствуя злоупотреблению со стороны работодателя. Такая защита складывалась с учетом фактических нарушений

работодателями прав работников и необходимостью установить законодательно дополнительные механизмы защиты работника от недобросовестного работодателя. А также стоит отметить про особую характеристику привлечения работодателя к материальной ответственности – причинение морального вреда работнику. С моей точки зрения, это условие предоставляет широкие возможности получения компенсации для работника, потому что он практически в любой ситуации может ссылаться на причинение морального вреда и в дополнение к возмещению ущерба получить моральную компенсацию.

**Определение критериев допустимости ограничения основных прав
в законодательстве субъектов РФ
в части регулирования административных отношений**

В отечественном праве административная ответственность занимает важное место среди способов правового регулирования отношений в обществе. Возможность установления административной ответственности законами субъектов Российской Федерации обеспечила наличие значительной позиции и заняла определенную нишу в собрании региональных нормативных правовых актов.

Конституция РФ принятая от 1993 года, являясь основным законом Российской Федерации закрепляет положение о том, что субъект Российской Федерации совместно с федеральными органами может регулировать административные, процессуальные, трудовые, семейные, жилищные и другие правоотношения, создавая в законодательстве свои особые, уточняющие акты (ст. 72).

Говоря об устройстве системы государственной власти в Российской Федерации, нужно выделить уровни, на которых осуществляется и регулируется законодательная деятельность: федеральный и региональный. В данной статье, будет рассмотрен региональный уровень, то есть уровень субъекта Российской Федерации. У каждого субъекта есть законодательство, которое регулирует жизнь граждан, но имеет определенные пределы своей законодательной деятельности. Что же может оказывать влияние на содержание законодательства субъектов Российской Федерации? Прежде всего, их меняет судебная практика общих судов. К настоящему моменту вступили в законную силу множество судебных актов по делам об оспаривании законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Но, основным ограничителем являются нормативно-правовые акты федерального законодателя. Данное обстоятельство нередко вызывает конфликтные ситуации. Этим и объясняется актуальность существующей проблемы, поскольку многие вопросы разграничения компетенции остаются нерешенными и дискуссионными в сфере законодательства об административных

правонарушениях. Для того чтобы рассмотреть данный вопрос на углубленном уровне, необходимо ознакомиться с понятиям об административных отношениях. Административно-правовые отношения — это урегулированные нормами административного права общественные отношения, складывающиеся в сфере деятельности исполнительной власти.

Рассматривая полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях, можно выделить следующие аспекты, выражающие их основные функции: во-первых, установление административной ответственности по вопросам, не имеющим федерального значения; во-вторых, установление подведомственности дел об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в том числе создание административных комиссий и иных коллегиальных органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях; в-третьих, определение полномочий должностных лиц по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации.¹

Учитывая тот факт, что государственная власть в Российской Федерации организуется на нескольких уровнях, в соответствии с федеральным законодательством, законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях может регулировать определенные сферы общественных отношений. Необходимо обратить внимание на то, что они относятся к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (с учетом ряда ограничений, установленных федеральным законодательством). К таким сферам относятся:

- институты государственной власти субъектов Российской Федерации;
- защита прав и свобод человека и гражданина, общественной нравственности;
- отношения в сфере охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры);

¹ Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. М., 2008. С. 7.

- отношения в сфере охраны окружающей среды;
- обеспечение общественного порядка и общественной безопасности;
- определенный порядок государственного управления;
- отношения в сфере транспорта.

Отношения в сфере жилищного устройства, градостроительства, а также трудовые, семейные отношения, по причине их детального регулирования кодифицированными актами на федеральном уровне, являются объектами федеральной административно-правовой защиты и в данный момент не могут регулироваться нормами регионального законодательства об административных правонарушениях.¹

Обратимся к теоретическому аспекту проблемы, так, следует упомянуть о существующих видах региональных законов. В качестве закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях могут быть три вида законодательных законов. В первую очередь это сугубо охранительные законы, предметом регулирования которых является исключительно административная ответственность. Вторым видом являются смешанные регулятивно - охранительные законы, они содержат помимо отраслевого регулирования, отдельные нормы об административной ответственности в определенной сфере отношений. В-третьих, к отдельному виду можно отнести законы о коллегиальных органах, которые уполномочены рассматривать дела об административных нарушениях.²

В зависимости от сочетания трех указанных видов законов можно выделить несколько типов регионального законодательства об административных правонарушениях.

В первой группе сочетаются три указанных вида. Это законодательства об административных правонарушениях городов Москвы и Санкт-Петербурга, Республики Саха (Якутия), Пензенской и Томской областей. Главным критерием региональных законов этого типа является большое количество законодательных актов.

¹ Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. С. 10.

² Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. С. 15.

Второй тип состоит из охранительных законов и законов о субъектах административной юрисдикции. Смешанные охранительные законы в законодательстве данного типа не присутствуют. Этим объясняется ограниченное количество актов в системе законодательства, которое обычно сводится двум законам. Примерами могут послужить законодательства таких субъектов: Удмуртская Республика, Алтайский, Приморский и Ставропольский края, Архангельская и Калининградская области, хотя иногда количество законов может увеличиваться и достигать трех (Хабаровский край), четырех (Калужская область), семи (Республика Бурятия) и даже девяти законов (Иркутская область).

Третий тип представлен только охранительными законами, причем обычно в этом качестве выступает единственный консолидированный закон. Исключение составляет Усть-Ордынский Бурятский автономный округ, в котором приняты три таких закона. К данному типу можно отнести, как пример, законодательство об административных правонарушениях Республики Карелия, Ленинградской, Новгородской и Свердловской областей.

Четвертый тип включает в себя региональные системы законов об административных правонарушениях, в которых вместе с охранительными законами присутствует единственный смешанный регулятивно-охранительный закон, а также могут быть законы о субъектах административной юрисдикции. Подобный тип административного законодательства можно отнести к промежуточному варианту между предыдущими типами. Количество актов в системах четвертого типа немногочисленно и колеблется на промежутке от двух до пяти, что в своей мере свидетельствует о переходном характере данного типа законодательства. К данному типу относится, например, законодательство об административных правонарушениях Астраханской, Ивановской, Мурманской, Тюменской и Читинской областей, Эвенкийского автономного округа.¹

Законы субъектов Российской Федерации об административной ответственности могут, как устанавливать процедуру привлечения к

¹ Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. С.15

административной ответственности за определенные действия, так и включать в себя нормы ответственности за группы различных административных правонарушений. В первом случае, можно сказать, что каждому деянию или группе однородных действий, посягающих на определенную категорию общественных отношений, посвящен отдельный закон субъекта Российской Федерации. Во втором случае такой закон представляет собой, по сути, кодифицированные акты, которые включают в себя перечни разнородных административных правонарушений.¹

В свою очередь субъекты Российской Федерации могут применять только два вида административных наказаний: предупреждение и административный штраф. Обратимся к их определениям. Предупреждение – мера административного наказания, которая выражена в официальном осуждении физического или юридического лица, выносится в письменной форме. Административный штраф – это денежное взыскание, налагаемое на физическое или юридическое лицо, совершившее административное правонарушение. Поскольку оно относится к наказаниям, влекущим имущественные потери, оно является основным административным наказанием и наиболее эффективным.²

Верховный Суд Российской Федерации при разрешении конкретных дел выявил некоторые общие подходы к разграничению нормотворческой компетенции в области административной ответственности. “Законодатель субъекта Российской Федерации, устанавливая административную ответственность за те или иные действия, не вправе вторгаться в те сферы общественных отношений, регулирование которых составляет предмет ведения Российской Федерации, а также предмет совместного ведения при наличии по данному вопросу федерального закона, и обязан соблюдать общие требования, предъявляемые к установлению административной ответственности и производству по административным дела”. Право органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливать административную ответственность может быть ограничено нормативно-

¹ Виноградов А.И. Основания административной ответственности // Административное право. 2008. Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/diploma/doc10p0/instrum6292> (дата обращения: 9.03.2013).

² Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. М., 2007. С. 563.

правовым актом более высокой юридической силы, например, федеральным законом регулятивного характера. Путем предоставления субъектам Федерации возможности вводить административную ответственность в строго определенных пределах, федеральный законодатель фактически передает региональным органам государственной власти право участвовать в механизме правомерного ограничения конституционных прав, обеспечивая тем самым подлинную реализацию конституционных принципов федерализма, разграничения предметов ведения и полномочий, самостоятельности органов государственной власти субъектов Федерации.¹

Разграничение компетенции федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области административной ответственности требует от федерального законодателя применения нескольких юридических критериев: во-первых, критерий сферы ведения, в которой реализуются отношения, подлежащие охране; во-вторых, критерий уровня правового акта, содержащего юридические предписания, за нарушение которых устанавливается ответственность; в-третьих, вид исполнительных органов, осуществляющих контрольно-надзорную деятельность в той или иной сфере, наделяемых полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел об административных правонарушениях - федеральные, субъектов Федерации, муниципальные.

Наличие федеральных нормативных предписаний в сфере совместного ведения не должно рассматриваться как обстоятельство, полностью исключающее региональное административное правотворчество. Субъект Федерации вправе установить административную ответственность и при наличии федеральных правовых актов, но при условии, что непосредственным объектом защиты являются общественные отношения, которые регулируются региональными и муниципальными правовыми актами либо регулирование которых отнесено к полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации, или к вопросам местного значения.

Также, стоит отметить, что данную проблему рассматривали множество ученых-исследователей. Так, например, Д. Н. Бахрах говорит о целесообразности создания на федеральном уровне помимо Кодекса РФ об

¹ Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. С. 21.

административных правонарушениях, Таможенного и Налогового кодексов, которые содержат нормы об административной ответственности за правонарушения в этих сферах, совместно с кодексами об административных правонарушениях на уровне субъектов Российской Федерации.¹

В.В. Александров утверждает, что подобный вариант является ограничением права субъектов Федерации и не исключает возможности противоречия некоторых законов субъектов Российской Федерации федеральному Кодексу об административных правонарушениях. Наиболее приемлемой он считает ситуацию, когда будут приняты Основы законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, а в субъектах РФ - соответствующие кодексы.²

Имеет место быть и точка зрения о возможном решении данной проблемы обоими представленными способами. В любом случае, данные авторы ссылаются на то, что к ведению Российской Федерации следует отнести установление административной ответственности по вопросам, которые имеют общефедеральное значение, а законодательные акты об административных правонарушениях субъектов Российской Федерации должны устанавливать ответственность за нарушение законов этих субъектов, обеспечивая охрану региональных норм.³

А. Ю. Якимов полагает, что законодательство Российской Федерации об административных правонарушениях должно устанавливать административную ответственность, за следующие категории правонарушений: за нарушения федеральных законов и правил, утверждаемых постановлениями Правительства РФ, за деяния, представляющие повышенную общественную вредность (посягающие на здоровье, честь и достоинство личности, собственность, общественный порядок). Установление

¹ Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 484.

² Александров В.В. Некоторые проблемы совершенствования законодательства об административных правонарушениях // Актуальные проблемы административного права России. Омск, 1999. С. 55–56.

³ Россинский Б.В. О разграничении компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области установления административной ответственности. // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 2.

административной ответственности за другие проступки, по мнению А. Ю. Якимова, следует отнести к компетенции субъектов Федерации.¹

Подводя итоги, хотелось бы привести мнение выдающегося российского правоведа начала двадцатого века, Е.Н. Трубецкого, который считал ограничение свободы одним из сущностных признаков права.² Вместе с тем следует сказать, что наличие в субъекте Российской Федерации единственного закона подходящего по всем критериям об административных правонарушениях имеет несомненные положительные стороны. Подобный закон, приближаясь к кодифицированному акту, является компактным и обеспечивает системный подход к охране общественных отношений, тем самым упрощая правоприменение, повышая уровень юридической грамотности населения, укрепляя режим законности, дополнительно гарантируя реализацию основных прав, более рационально распределяя полномочия субъектов административной юрисдикции и должностных лиц и более четко разграничивая составы административных правонарушений.³

¹ Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М., 1999. С. 44.

² Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 21.

³ Петрова Н.А. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных нарушениях. С.25.

СЕКЦИЯ 2
ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:
МИРОВОЙ И РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

Ю.А. Баймакова

Разработка понятий «землеустройство» и «кадастр» в советском земельном праве в 1946-1980-е гг.

В России сферой правового регулирования земельных отношений неизменно оставалась предметом государственного реформирования. Если в большинстве современных государств земельные правоотношения регулировались в первую очередь гражданским правом, в России сегодня они выделены в самостоятельную отрасль – земельное право. Его предмет определился не сразу. Если в первом земельном кодексе РФ 1991 года земельное право регулировало и вещные права на землю, и сделки с ней, и рациональное использование земли, и т.д., то действующий Земельный Кодекс существенно его сузил до регулирования отношений в сфере землеустройства. Поэтому «землеустройство» сегодня является центральным понятием земельного права и его историческое развитие представляет научный интерес. В частности, когда оно появилось в российском праве, как менялось его содержание, как оно было связано со смежным понятием – государственным земельным кадастром. Функциями землеустройства и кадастра являются сбор и координирования сведений о количестве, качестве земель, ее организационно - правовых формах, проведение мероприятий по правильному и рациональному устройству земельных участков. Они направлены на реализацию права использования земли. Целью моей работы является анализ разработки понятий «землеустройство» и «кадастр» в 1946-1980 гг. Среди поставленных задач можно выделить изучение исторических предпосылок изменений в указанный период, выделение закономерностей в развитии понятий, изучение влияния государственной политики (идеологии) на их содержание, роль в формировании соответствующих понятий в современном земельном праве. Как известно, в экономической системе СССР земля являлась одной из главных основ, поэтому проработка связанных с ней вопросов привлекала внимания

многих советских ученых, среди которых Б.В. Ерофеев, Н.Д. Казанцев и многие другие. Помимо их работ, в своем исследовании мною используются нормативно-правовые акты РСФСР и СССР, принятие в сфере земельного права, а также базовые нормативные акты - Конституции.

Понятие землеустройство и кадастр развивались в российском земельном праве еще в период империи, они сохранились и получили дальнейшее развитие в Советском земельном праве. Тема же настоящей работы охватывает исторический период, непосредственно примыкающий к современному этапу развития российского права – с 1946 года до конца существования Советского Союза.

Нормативно – правовая база землеустройства и кадастра в СССР складывалась постепенно в соответствии с проводимыми реформами в области экономики, с одной стороны, а также с развитием систематизации и кодификации советского права, с другой. Регламентация кадастровой деятельности встречается впервые в принятом 25 июля 1918 г. положении «О государственной статистике», закрепившем обязанности по осуществлению кадастра на ЦСУ.¹ Первым законодательным актом, отразившим понятие «землеустройство», стало Положение «О социалистическом землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию» от 12 февраля 1919 г., санкционировавшее поощрения образования коллективных типов хозяйств, обеспечения их земельной основой, определило задачу землеустройства в повышения устойчивости крестьянского землепользования и кооперирование крестьян в хозяйства коллективного типа. Эти понятия мы встречаем и в Земельном Кодексе РСФСР, 1922 года, закрепившим принципы и правила перехода к социалистическому землепользованию. В ст. 165 этого кодекса землеустройство было выделено в отдельный раздел и трактовалось как система мер, направленных на «упорядочение существующих землепользований и образование новых, соответственно правам на землю и требованиям хозяйственно-технической целесообразности».² Понятие кадастра в документе отсутствует, а его функции выражены в государственной записи землепользований, т.е. в соответствии со ст. 194 в сортировании и хранении, в систематическом и наглядном виде, верных и своевременных сведений о

¹ СУ РСФСР 1918г. №55. С. 611

² Земельный кодекс РСФСР: принят постановлением ВЦИК РСФСР 30.10.1922. Ст. 165.

правовом и хозяйственном положении всех землепользований.¹ Причем данные нормы закреплены в третьей части «О землеустройстве и переселении». Коллективизация, которая окончательно изменила вещное право на землю в России, потребовала принятие новых нормативно-правовых актов в этой области. В этот период землеустройство служило поддержкой и материальной основой при формировании коллективных землеустройств (например, землеустройство при образовании колхоза проводилось за счет государства), переменившееся впоследствии в намерение закрепления земли за колхозами на постоянное пользование. (проводилось в соответствии с Постановлением СНК СССР от 7 июля 1935 г. «О выдаче сельскохозяйственным артелям государственных актов на бесцрочное(вечное)пользование землей»²). Глобальные изменения в указанной сфере практически не происходили, за исключением преобразований идеологической составляющей, выраженной в выделении государственной и колхозно-кооперативной собственности. Таким образом, первым этапом развития понятий «землеустройство» и «кадастр» можно считать период с 1917 по 1945 гг. В начале 1950-х гг. возникла необходимость обновления нормативно-правовой базы землеустройства и кадастра в СССР и союзных республиках. С постановления Совета Министров СССР «О едином земельном учете государственного земельного фонда СССР» 1954 г. начинается централизация регулирования всех объектов землепользования в СССР. Это был важный шаг в развитии кадастровой деятельности, поскольку единая регистрация позволяла сократить количество коллизий и вносила четкость в процедуру деятельности государственных органов с кадастровыми полномочиями, позволяла оперативно выделять земельные участки под развивающиеся промышленные, транспортные и иные инфраструктурные объекты, а также менять границы поселений, начать централизованное планирование развития территорий. В 1968-1970 гг. принимаются Основы земельного законодательства СССР (приняты постановлением ВС СССР № 3401-VII от 13 декабря 1968 г.) и Земельный кодекс РСФСР (принят постановлением ВС РСФСР от 1 июля 1970 г.), закрепившие цель государственной кадастровой деятельности в обеспечении рационального

¹ Земельный кодекс РСФСР 30.10.1922. Ст. 194.

² О выдаче сельскохозяйственным артелям государственных актов на бесцрочное (вечное) пользование землей: постановление СНК СССР от 07.07.1935.

использования земельных ресурсов РСФСР, находящихся в социалистической собственности. Согласно ст. 118 Земельного кодекса, государственный земельный кадастр – это «совокупность достоверных и необходимых сведений о природном, хозяйственном и правовом положении земель».¹ По сравнению с определением, данным в ст. 1 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» 2007 г.,² здесь мы не видим указания ни на объект вещного права, ни на его индивидуальные характеристики, так как это не было важным, для советской экономики, в отличии от современной российской экономики.

Теперь обратимся к понятию «землеустройство». Согласно вышеупомянутым Основам земельного законодательства и Земельному Кодексу РСФСР, землеустройство – «это система государственных мероприятий, направленных на осуществление решений государственных органов в области пользования землей с целью наиболее полного, научно обоснованного, рационального и эффективного использования земель, повышение культуры земледелия и охрана земель».³ По сравнению с кодификацией 1922 г. понятие расширено и дополнено требованиями рациональности и эффективности. Кроме того, Земельный Кодекс 1970 г. четко определил процесс проведения землестроительных работ, устранил множественность толкования норм земельного права в ходе их применения. Если ранее землеустройство являлось одним из способов идеологической борьбы, проведения коллективизации, то сейчас, оно практически лишилось политических функций и стало направлено на решение задач и проблем социалистического землепользования. В современном российском земельном праве содержание этого понятия фактически не изменилось. В соответствии законодательством «землеустройство» трактуется, как «мероприятия по изучению состояния земель, планированию и организации рационального использования земель и их охраны, описанию местоположения и (или) установлению на местности границ объектов землеустройства, организации рационального использования гражданами и юридическими лицами земельных участков для осуществления сельскохозяйственного производства, а также по

¹ Земельный кодекс РСФСР: принят постановлением ВС РСФСР 01.07.1970. Ст. 118 – С.29

² ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»: принят Государственной Думой 04.07.2007.

³ Земельный кодекс РСФСР. Ст. 121.

организации территорий, используемых общинами коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».¹ В этом смысле разграничение предметов земельного кодекса и гражданского кодекса РФ, которые мы видим сегодня, дает возможность заметить преемственность содержания понятий землеустройство, с одной стороны, и абсолютное новаторство в сфере регулирования вещных прав на землю, с другой.

Таким образом, практика легитимного применения данных институтов и их правопонимание на современном этапе развития общества требуют изучения исторических аспектов, что, в свою очередь, подтверждает актуальность проводимых изысканий.

¹ Земельный кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 10.09.2001.

Кредитно-финансовая система до «эпохи великих реформ»

Создание кредитно-финансовой системы Российской империи восходит к преобразованиям Елизаветинской эпохи, но особенно тесно связано с правлением императрицы Екатерины II. К началу XIX в. в стране действовали следующие из возникших в XVIII в. кредитных учреждений: Государственный Заёмный банк (создан в 1786 г.), Сохранные казны воспитательных домов в Санкт-Петербурге и Москве и Ссудные казны (созданы в 1772 г.), приказы общественного призрения в каждой из российских губерний (действовали с 1775 г.).

Государственный Заёмный банк (далее – ГЗБ) был учрежден Манифестом от 18 июня 1786 года. История этого банка началась еще в правление императрицы Елизаветы Петровны (1741–1761), когда ее Указом в 1754 г. были созданы два Государственных Заёмных банка: дворянский при Сенате и Сенатской конторе (в Москве и Санкт-Петербурге) и купеческий при Коммерц-коллегии (в Санкт-Петербурге).¹ Важным событием в истории кредитования стало то, что Указом 1754 г. была установлена максимальная процентная ставка – 6% годовых, так как до этого в стране было широко распространено ростовщичество, и размер процентной ставки нередко превышал даже 50% займа в год.

Дворянские банки осуществляли кредитование двух видов. Первый – выдача ссуд под залог: во-первых, золота, серебра, алмазных и жемчужных изделий (размер выданных средств определялся одной третью от стоимости заложенного имущества); во-вторых, недвижимых имений, сел и деревень с людьми (из расчета по 50 руб. на 50 душ). Второй – выдача ссуд в виде личных кредитов под поручительство «знатных и надежных людей». Купеческий банк выдавал краткосрочные кредиты купцам, торговавшим в порту Санкт-Петербурга на срок от одного до шести месяцев под залог товаров, позднее этот срок был увеличен до года. В 1764 г. ссуды стали выдаваться без залога за поручительством. Разумеется, эта практика оказалась неэффективна, ссуды не

¹ Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗРИ). Т. XIV. СПб., 1830. № 10235.

возвращались в срок, проценты не выплачивались, что привело к концентрации казенных капиталов в руках частных лиц. Вследствие этого купеческий банк был закрыт в 1782 г., а дворянские банки в Санкт-Петербурге и Москве в 1785 г. Их дела и были переданы упомянутому выше ГЗБ, учрежденному в 1786 г.

Манифестом от 28 июня 1786 г. «Об учреждении Государственного Заемного Банка» были установлены следующие правила кредитования:

1) «Государственный Заемный банк выдавал ссуды дворянству на 20 лет, а городам на 22 года. При этом дворяне обязывались платить по 5% за заем и 3% в погашение долга, что составляет в общей сложности 8% ежегодного взноса со всей занятой суммы.

2) Ссуды дворянству выдавались под залог «деревень, полагая крестьянина в 40 рублей».

3) «Ручных заладов в золоте, серебре, в алмазах, жемчуге и прочих вещах, банк в залог не приемлет и под оные денег не выдает».

4) Минимальный размер выдаваемой суммы устанавливался в 1000 руб., т.е. под залог 25 душ. Это правило устанавливалось во избежание дробления сумм на «мелкие и неудобоисчисляемые».

5) Если заемщик решал продать заложенное имение, то покупатель вместе с приобретенной недвижимостью перенимал на себя все обязанности перед банком.

6) Чтобы произвести из Банка заем было необходимо предоставить письменное удостоверение от Палаты Гражданского Суда той Губернии, где находится залагываемое имение.

7) Кроме установления платежей и процентов, Банк не имел права взимать никаких пошлин.¹

Согласно Кредитному уставу 1857 г., начиная с 1830 г., Банк стал выдавать ссуды не только под залог недвижимости, но и «с уплатою занятой суммы из арендных денег».²

В 1860 г. Государственный Заемный банк был упразднен, а все его дела переданы Санкт-Петербургской Сохранной казне.³

Сохранные и ссудные казны были созданы при воспитательных домах в Санкт-Петербурге и Москве. Основной целью их создания было получение

¹ ПСЗРИ. Т. XXII. СПб., 1830. № 16407.

² Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. II. СПб., 1857. Устав кредитный.

³ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XXV. Отд. I. СПб., 1860. № 35847.

дохода на содержание этих воспитательных домов. Казны принимали вклады на различные сроки хранения до востребования с приращением процентов, а так же выдавали ссуды под залог недвижимости. Срок выдачи ссуд варьировался от одного года до восьми лет.

Сохранные казны были действующими кредитными учреждениями на протяжении почти всего XIX в. и прекратили свое существование лишь в 1888 и 1895 гг. соответственно в Москве и Санкт-Петербурге.

Ссудные казны отличались от сохранных тем, что не имели своего капитала, то есть не принимали вкладов, а ссуды выдавали под залог уже не недвижимого имущества, а «под залог золота, серебра, алмазных вещей и часов». Кредитование в них было краткосрочным, срок выдачи ссуд варьировался от трех месяцев до одного года. Кредит выдавался под 6 % годовых. Возникает вопрос о том, откуда же брались средства на выдачу ссуд, если вклады не принимались? Интересным фактом является то, что ссудные казны занимали средства у сохранных, и за это уплачивали им 5 % дохода.

Приказы общественного призрения согласно «Учреждению для управления Губерний Всероссийской Империи» от 7 ноября 1775 г. возникают в каждом губернском городе страны.¹ Их основной деятельностью являлось создание и управление народными школами, сиротскими домами, приютами, больницами и другими подобными благотворительными учреждениями. Соответственно появилась необходимость в их финансировании, и одним из источников дохода, помимо пособий от города и казны, стала именно кредитная деятельность, т.е. принятие вкладов и выдача ссуд под залог недвижимого имущества. Основным отличием этого учреждения от Сохранной казны было то, что ссуды выдавались исключительно в том губернском городе, где находился данный приказ, и исключительно под залог недвижимости, находящейся на его территории. В «Учреждении для управления Губерний...» говорится: «Дозволяется Приказу Общественного Призрения отдавать сии деньги в узаконенные проценты на верные заклады, на основании Дворянского Банка, но с той отменой, чтобы заложенное имение действительно в той Губернии находилось, и чтобы деньги не долее, как на год раздаваемы были. В одни же руки не отдавать более 1000 рублей и не менее 500 рублей».²

¹ ПСЗРИ. Т. XX. СПб., 1830. № 14392.

² ПСЗРИ. Т. XX. СПб., 1830. № 14392. Гл. XXV. П. 382.

В первой половине XIX в. кредитно-финансовая система империи получила дальнейшее развитие. Новыми кредитными учреждениями стали *учетные конторы*, созданные в 1806 г., заложившие организационную основу коммерческого кредитования в России (на их базе позднее был создан Государственный коммерческий банк и сберегательные кассы). Появление этих новых учреждений играло важную роль в истории коммерческого кредита, поскольку ранее основное внимание уделялось земельному кредиту, а данная отрасль кредитования в России не развивалась.

Появление этих новых учреждений играло очень важную роль в истории коммерческого кредита, т.к. до этого эта отрасль кредитования не развивалась, и основное внимание уделялось земельному кредиту.

Учетные конторы появились в Санкт-Петербурге, Москве, и портовых городах, таких как Архангельск, Одесса, Таганрог, Феодосия. Основной их задачей было кредитование экспортной торговли. Затем в 1817 г. вышел Указ Александра Первого о создании Государственного коммерческого банка на базе учетных контор. Цель этого в Манифесте 1817 г. была выражена так: «Желая открыть купечеству вящие способы к облегчению и расширению коммерческих оборотов, признали Мы за благо вместо существующих ныне учётных контор, коих действие по маловажности их капиталов и разным неудобствам, в образовании их замеченным, не приносит торговле ощутимой пользы, учредить Государственный коммерческий банк».¹ Деятельность банка включала в себя принятие вкладов с начислением процентов, хранение вкладов в золоте и серебре, трансферт денежных средств, выдачу ссуд под проценты и под залог. Согласно Кредитному уставу 1857 г., в Государственном Коммерческом банке были установлены следующие правила кредитования:

- 1) Вносить капиталы в банк мог как каждый Российский подданный, так и иностранец (ст. 633).
- 2) Сумма единовременного вклада составляла не менее 150 руб. серебром. Минимальная сумма перевода из одного города в другой – 1500 руб. серебром (ст. 635).
- 3) Распоряжаться суммой внесенной в банк можно было только по прошествии минимум одной ночи, со дня внесения (ст. 640).

¹ ПСЗРИ. Т. XXXIV. СПб., 1830. № 26837.

4) Банк возвращал капиталы в тот же день, когда предъявлялось требование об их возвращении. В том случае, если вкладчик не являлся в течение трех суток после востребования, на него налагался штраф в виде взыскания 2% от требуемой суммы за первый день, 4% за второй, 6% за третий и т.д. В случае смерти вкладчика, взыскание по наследству не переходило (ст. 645–647).

5) Вклады золота и серебра в банк для хранения:

- принимались минимум на 6 месяцев, за которые в банк вносилась одна четвертая процента от стоимости оцененного имущества. Не принимались предметы, составляющие по оценке сумму менее 150 руб. серебром (ст. 663, 667).

- если вкладчик не востребовал свое имущество по прошествии 15 суток после обозначенного срока выдачи, он лишался права требовать свое имущество, но ему могла быть возвращена денежная сумма, в которую имущество было оценено при внесении (ст. 670).

6) Ссуды под товары выдавались только Российской подданным. Товары должны были быть только российского производства. Срок и размер ссуды определялся из свойств закладываемых товаров, «по соображению гибельности товаров и постоянства оных» (ст. 710–712).

Если заемщик не выплачивал в срок занятой суммы, ему давалось десять льготных дней, за которые были установлены проценты по расчету. После десяти дней, на заемщика налагался штраф в размере трех копеек с рубля со всей суммы долга, а товар продавался с публичного торга от самого Банка (ст. 755–756).

7) В случае смерти закладчика, обязательства перед Банком переходили по наследству (ст. 760).¹

Банк просуществовал до 1860 г. и впоследствии был реорганизован в Государственный банк.

В 1841 г. именным Указом Николая I были открыты первые *сберегательные кассы* при Санкт-Петербургской и Московской Сохранных казнах. Отличительной особенностью этих учреждений было то, что они только принимали вклады с целью сохранения их до востребования и приращения

¹ Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. II. СПб., 1857. Устав кредитный.

процентов. Согласно Кредитному уставу 1857 г.,¹ сберегательные кассы были созданы, чтобы дать возможность малообеспеченным слоям населения накопить капитал путем сбережения небольших сумм (ст. 1637). Суммы вносились в кассы до востребования и приносили по 3% годовых (ст. 1652). Максимальный размер вклада составлял 750 руб. серебром, а единовременно можно было вносить сумму от 50 коп. до 50 руб. (ст. 1644). Сейчас данное кредитное учреждение известно нам как Сбербанк России.

В целом дореформенный период (до 1860 г.) основу кредитно-финансовой системы составляли государственные (казенные) учреждения, что и иллюстрирует приведенный выше перечень банков. Частный сектор кредитования, в отличие от Западной Европы, был очень слабо развит. Этому существовал ряд исторически сложившихся причин. Во-первых, сословное общество российской империи включало в себя значительно небольшой процент экономически свободного населения. Во-вторых, отсутствовала качественная правовая основа кредитования, что свидетельствовало о низком уровне развитости кредита и явно не стимулировало стремление частных лиц заниматься этой деятельностью. Надо отметить, что рыночная экономика в России того времени все таки существовала, но была очень слабо развита. Государство не стимулировало ее развития, так как стремилось к полному контролю над экономической сферой, в том числе в сфере кредитования. К тому же, еще одним моментом, повлиявшим на развитие кредита, была финансовая политика, которую проводил замещавший в 1823–1844 гг. должность министра финансов Е.Ф. Канкрин, который был ярым противником учения А. Смита. В своих трудах о политической экономии он высказал мысль о том, что эффективными являются только предприятия, работающие за счет собственных, а не привлеченных в кредит ресурсов. Финансовая политика Канкрина, направленная на сокращение инфляции привела к сокращению банковской деятельности в принципе. После отставки Канкрина частные банки стали возникать в различных регионах страны. Это наглядно иллюстрирует существующую в то время потребность в коммерческом кредите. Одним из наиболее успешных банкирских домов можно назвать Банкирский дом немца Л. Штиглица (1843–1846).

¹ Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. II. СПб., 1857. Устав кредитный.

В 1850-х гг. в России сложилась сложная экономическая ситуация. Крымская война(1853–1856) ввергла страну в экономический кризис, к тому же у страны был большой внешний долг, еще со времен Екатерины II. В 1857 г. государство было вынуждено снизить проценты по вкладам, что вызвало резкий отток вкладов, что поставило казенные кредитные учреждения под угрозу банкротства. К тому же в обществе начали ходить слухи о подготовке масштабных реформ, что вызвало резкий отток капиталов за границу. Все это привело к тому, что в 1859 г. государство было вынуждено закрыть все банки, а вклады объявить внутренним долгом.

Нельзя не отметить то, что большинство дореформенных банков были ипотечными, так как недвижимость была самым надежным гарантом кредита. Еще одной особенностью было то, что, как ни странно, указанные мной кредитные учреждения не были сословными. В документе об учреждении каждого из них содержится положение, что совершать вклады и брать ссуды может каждый российский подданный. Известно, что помещики были не самыми добросовестными заемщиками, это привело к тому, что к 1860 г. две трети помещичьих имений были заложены.

В 1860 г. Государственный коммерческий банк был реорганизован в Государственный банк. Именно в его ведение было включено проведение выкупных платежей по крестьянской реформе.

Институт развода по Германскому гражданскому уложению 1896 г.

В современном западном обществе развод – довольно распространённое явление. Отчасти это связано с простотой процедурой расторжения брака. Совсем иначе дело обстояло в предшествующие времена. Законодательство ряда европейских стран, в частности Германской империи, предусматривало наличие серьёзных оснований для развода, что значительно затрудняло совершение подобных действий. Именно такие яркие различия в понимании бракоразводного процесса в истории и современности обуславливает актуальность изучения данного вопроса.

Исторически можно выделить два типа регулирования брачно-семейных отношений: регулирование институтов семьи и брака со стороны церкви и со стороны государства.¹ Гражданское регулирование брака снимало ряд ограничений, налагаемых церковью (например, запрет на брак с представителем другой конфессии), а также предусматривало ряд ограничений, при которых возможен развод супругов. Церковь же настаивала на нерасторжимости брачно-семейных отношений. Германское гражданское уложение (далее – ГГУ), как и законодательство иных западноевропейских стран установило гражданскую форму регулирования брачных правоотношений в качестве обязательной. Вместе с тем церковное венчание продолжало оставаться весьма распространённым явлением среди населения.²

Прежде чем говорить о разводе, стоит упомянуть ещё одну форму прекращения брака, тесно связанную с предметом доклада, а именно: признание брака недействительным. Недействительность брака подразумевает существование определённых объективных обстоятельств, наличие которых не позволяет осуществить вступление в брак. Применительно к институту развода нужно обратить внимание на два таких обстоятельства: 1) невозможность вступления в новый брак при наличии старого (ст. 1309); 2) невозможность вступления в брак супругу, разведённого по прелюбодеянию с лицом, с которым прелюбодеяние было совершено (ст. 1312). Данная норма интересна

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 152.

² Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 43, 48.

тем, что, как отмечает исследователь ГГУ В. А. Савельев, она является нововведением германского законодателя.¹

Ко времени принятия ГГУ правосознание немцев относительно вопросов семьи и брака, в частности вопросов о разводе, постоянно трансформировалось, становясь более жёстким. Так, по обычаю древних германцев, муж, обладая сильной семейной властью, мог потребовать развода у жены без каких-либо на то серьёзных причин.² Прусское Земское уложение 1794 г. предусматривало возможность расторжения брака по обоюдному согласию или при существовании непреодолимого отвращения супругов друг другу.³ ГГУ подобных установлений не содержит.

Источниками бракоразводного права объединённой Германии служили предшествующие кодификации отдельных земель: уже упомянутое Прусское земское уложение 1794 г. и Саксонское гражданское уложение 1863 г., а также французский Кодекс Наполеона 1804 г.⁴ Данные своды законов (в особенности германские) содержали довольно обширный перечень поводов к разводу. Поэтому, в целях ограничения свободы расторжения брака германский законодатель не принял многие из постановлений, наиболее значимым из которых было запрет на развод по обоюдному согласию и в силу «непреодолимого отвращения», известные Прусскому уложению.

ГГУ предусматривало следующие абсолютные и относительные поводы к разводу: прелюбодеяние и другие «противные нравственности» поступки (ст. 1565), покушение одного супруга на жизнь другого (ст. 1566), злонамеренное оставление (ст. 1567), грубое нарушение супружеских обязанностей (ст. 1568) и душевная болезнь одного из супругов (ст. 1569).

Так, первым «абсолютными» основаниями к разводу служили прелюбодеяние, а также совершение уголовного преступления против нравственности, предусмотренных ст. 171 (двоежёнство) и 175 (мужеложство и скотоложство) Уголовного уложения. При установлении факта совершения этих действий супруг мог подать иск о разводе. Ст. 1566 позволяла предъявить подобный иск, если имело место покушение на жизнь одного из супругов. Таким образом, можно сделать вывод о том, что немецкий законодатель

¹ Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии. М., 1994 С. 52.

² Унгер И. Брак в его всемирно-историческом развитии. Киев, 1885. С. 108.

³ Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии. С. 52.

⁴ Загоровский А. И. Курс семейного права. С. 82 .

связывал развод в первую очередь с уголовно-наказуемыми деяниями, являющимся наиболее серьёзными правонарушениями.

Ещё одной «абсолютной» причиной развода, закреплённой в ст. 1567, является злонамеренное оставление одним из супругов другого. Под злонамеренным оставлением понимается несоблюдение приговора суда о восстановлении совместного сожительства, а также удаление уклоняющегося в неизвестное место или туда, где не распространяется власть суда в целях уклонения от исполнения супружеских обязанностей.¹ Однако прежде чем принять постановление о разводе, ГГУ, основываясь на праве Вюртемберга, устанавливает годичный срок ожидания, с целью оценки основательности условий для развода. Если по истечении срока исчезнувший супруг не вернётся, то пострадавшая сторона имеет право на иск о разводе.²

Все рассмотренные основания к разводу называются «абсолютными», потому что они связаны с объективными причинами, не зависящими от судебного толкования. Однако существуют и относительные причины развода, по которым расторжения брака «зависит от оценки конкретного положения со стороны суда».³

Относительные поводы к разводу закреплены в ст. 1568 и 1569. Согласно первой из них, иск о разводе возможен в случае «грубого нарушения, созданных браком обязанностей» или бесчестного, развратного поведения, которое создаёт непреодолимые препятствия для продолжения совместной жизни. Под данное определение попадает достаточно большое число нарушений, начиная от жестокого обращения и заканчивая умышленным заражением заболеванием, передающимся половым путём. В приведённых, и многих других примерах, которые могут быть отнесены к данному вопросу, акцент законодателем делается на невозможность восстановления духовного общения между супругами. Говоря о постоянно изменяющемся духовном общении людей, а также нравов, И. Колер отмечал, что основание, закреплённое в ст. 1568, будет иметь огромное значение в будущем. По мнению учёного, на нём будут основываться большинство исков о разводе.⁴

¹ Дернбург Г. Пандекты. Т. 3. СПб., 1911. С. 24.

² Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 100 .

³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 153.

⁴ Колер И. Современное гражданское право Германии. СПб., 1910 С. 329–330.

Из анализа приведённых поводов к расторжению брака видно, что главным элементом, благодаря которому допускался развод, является тяжкая вина одного из супругов. Тем самым ГГУ категорически запрещало свободное прекращение брачных отношений. Исходя из определения брака, закреплённого в мотивах к проекту уложения, как не только нравственного, но и юридического порядка¹, можно сделать вывод о том, что развод представлял собой своеобразную меру юридической ответственности за совершённые противоправные деяния.

Единственным основанием, исключающим наличие виновного поведения, являлась глубокая душевная болезнь супруга. Данный повод, как справедливо отмечают учёные, имеет двойственный характер. С одной стороны, развод может быть неуместен, если больной супруг может рассчитывать лишь на помочь своего здорового партнёра, но с другой стороны, если имеет место настолько сильное расстройство души, что не представляется возможным возвращения к нормальному общению, то в таком случае прекращение брака представляется единственным возможным выходом.² Согласно советскому юристу А.Г. Гойхбаргу, ст. 1569 была принята в рейхстаге с большим трудом,³ но факт принятия данной нормы и установление трёхлетнего срока ожидания ещё раз подтверждает стремление законодателя ограничить развод.

Жёсткий характер мер, предусмотренных законом в отношении развода, может быть объяснён стремлением законодателя сохранить и укрепить брачно-семейные узы: чем сложнее бракоразводный процесс, тем меньше браков будет совершаться. Подобную позицию опровергают данные статистики, приведённые немецким ученым и политическим деятелем А. Бебелем в книге «Женщина и социализм»: в период с 1900 по 1907 г. количество разводов увеличилось с 7 928 до 12 489 расторжений браков в год. Этот рост А. Бебель объясняет частым применением ст. 1568⁴, что подтверждает справедливость суждения И. Колера.

Довольно большое число учёных определяет запрет на свободное расторжение брака как негативное явление. Выдающийся русский юрист, специалист в области римского права И.А. Покровский, совершенно

¹ Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии. С. 52.

² Колер И. Современное гражданское право Германии. С. 328.

³ Гойхбарг А.Г. Сравнительное семейное право. М., 1927. С. 78

⁴ Бебель А. Женщина и социализм. М., 1959. С. 169.

обоснованно полагал, что принуждение со стороны государства к продолжению ведения совместной жизни против воли сторон «не возвеличивает, а уничтожает идею брака».¹ Той же позиции придерживается и А.Г. Гойхбарг, цитирующий финского социолога Э. Вестермарка: «Широко распространена мысль о том, что развод – враг брака, и что если сделать развод весьма лёгким, то он может разрушить институт семьи. Я не могу разделить этой точки зрения. Я вижу в разводе необходимое лекарство от несчастия и средство к сохранению достоинства брака, кладущее конец союзам, не заслуживающим этого имени».² Кроме того, недопущение свободы развода противоречит вольнолюбию всего германского народа в целом, о котором писал австрийский юрист И. Унгер.³

Среди сторонников принципов регулирования института развода ГГУ можно отметить ещё одного австрийского юриста А. Менгера, исследовавшего кодекс с позиций малоимущего населения. Главной положительной чертой закона, учёный считает то промежуточное положение между каноническим правом, категорически запрещавшем развод и законодательствами гражданскими, предусматривающими расторжение брака по обоюдному согласию, которое заняло уложение. В интересах неимущих классов населения, А. Менгер не видит необходимости в разрушении прочности брака.⁴

Стоит отметить, что, несмотря на всю радикальность предпринятых государством мер в отношении супругов, ГГУ предусматривало возможность примирения (ст. 1570). В качестве альтернативы расторжению брака германский законодатель предусматривал разлучения от сожительства без права вступления в новый брак (ст. 1575), что обозначало перспективу воссоединения.

В том случае, если развод являлся неизбежным, то виновная сторона была обязана доставлять пострадавшей стороне содержание, соответствующее её общественному положению и образу жизни, до вступления в новый брак или при отсутствии несовершеннолетнего потомка. (ст. 1578 и 1579). Как отмечал советский юрист С.И. Раевич, муж был обязан доставлять жене содержание при

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 156.

² Цит. по: Гохбарг А.Г. Сравнительное семейное право. М., 1927. С. 7.

³ Унгер И. Брак в его всемирно-историческом развитии. С. 103–104.

⁴ Менгер А. Гражданское право и неимущие классы населения. СПб., 1906. С. 44 .

любых обстоятельствах, обязанность жены ограничивалась лишь неспособностью мужа обеспечить себе существование.¹

Подводя итог исследованию института расторжения брака, стоит отметить, что достаточно узкий круг оснований для развода, определённый уложением, был призван, по мысли законодателя, укрепить институты семьи и брака, предотвратить их распад. Тем не менее, теория не всегда совпадает с практикой, и, как показали реальные жизненные условия, поставленные цели не были достигнуты.

¹ Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. М.; Л., 1929. С. 241.

Правовой статус ремесленных объединений в итальянских городах XIV в.

Вопрос о том, что представляли собой торговые и ремесленные корпорации в Италии имеет принципиальное значение для истории Средневековья. На протяжении долгих веков этот тип организации существовал в разных экономических и политических условиях. Однако в разных частях Италии развитие ремесленных объединений сильно отличается. Целью моего исследования является изучить законодательство Италии XIV в. на предмет правового регулирования ремесленных корпораций в таких важных городах, как Венецианская и Флорентийская республики, определить роль и место, которое данные корпорации занимали в социальной и экономической жизни итальянского общества, выявить отличительные особенности этого института в итальянских городах. При изучение данного вопроса использовались труды отечественных специалистов В.И. Рутенбурга, М.А. Гуковского и французского историка П. Антонетти.

Ремесленные объединения в Италии начали свое развитие намного раньше, чем в других странах, поэтому можно сделать предположение, что, опираясь на опыт регулирования данных объединений в Италии, другие европейские государства разрабатывали свое законодательство. Именно в XIV в. завершается ранняя стадия развития итальянских ремесленных объединений и начинается новая, более прогрессивная, пришедшая на эпоху Возрождения. Флоренция и Венеция представляют собой противоположные друг другу государственные образования. Будучи крупными прибрежными торговыми республиками Северной Италии, они имеют множество значительных различий. Во-первых, Флорентийская республика была более демократичной, большая роль отводилась торгово-ремесленным объединениям, которые активно участвовали в политической жизни общества; во главе Венецианской республики стоял дож, а власть фактически принадлежала патрициям, при этом политическая роль торговым и ремесленным корпорациям была весьма незначительной. Во-вторых, в течение всего XIV в. во Флоренции происходили сильные социальные волнения, связанные с противостоянием класса капиталистов и наемных рабочих; Венеция, подобно Флоренции, вела непрерывную борьбу, только не внутри государства, а с другой крупной

морской державой Генуей, являвшейся ее соперницей за обладание торговыми путями на Средиземном море. Общим у обеих республик была тенденция к разделению труда, однако Флоренция специализировалась на производстве текстильной и шерстяной продукции, в то время как специализацией Венеции было судостроение. Все вышеизложенные факты определяют актуальность данного исследования.

Первые торговые и ремесленные корпорации, носившие название «цеха», начали формироваться во Флоренции еще в середине XII в. «Цех имеет статус юридического лица с собственным зданием, гербом, штатом служащих, финансами, полицией и судом, структурой, представленной иерархией мастеров, подмастерьев и учеников».¹ Основная направленность деятельности цехов была производство суконной и шерстяной продукции. Всего во Флоренции был выделен 21 цех: 7 «старших цехов» - (Калимала (Calimala), Лана (Lana), Камбио (Cambio), Сета (Seta) и цех Ворот св. Марии (Arte di Porta Santa Maria), шубники и меховщики (pelliciaii e vaiai), врачи и аптекари (medici et speziali), судьи и нотарии (giudici e notai); 14 «младших цехов», состоящих из ремесленных мастеров различных профессий. Наёмные рабочие (например, чесальщики и красильщики шерсти) и некоторые ремесленники стояли вне цехов. Члены младших цехов, их подмастерья и городское плебейство составляли большинство населения Флоренции (так называемый «тощий народ»). После событий 1378 г. были созданы также три отдельных цеха «чомпи», однако он недолго существовал и был лишь временным компромиссом между двумя враждующими классами – «жирными» и «тощими».

Как и в других итальянских городах, в Венеции существовало три вида ремесленных цехов: *scholae*, *artes*, *fraternitates*. «Названия эти не отражают различных стадий развития цехов, а лишь подчеркивают различные стороны их деятельности: как школа будущих мастеров они назывались *scholae*; как общества взаимопомощи – *fraternitates*; в качестве объединения мастеров, умельцев и артистов своего дела их называли *artes*».² Скуолы носили больше характер религиозных некоммерческих организаций, деятельность которых сводилась к религиозной и хозяйственной. В отличие от флорентинских цехов,

¹ Антонетти П. Повседневная жизнь Флоренции во времена Данте. М., 2006. С. 158.

² Соколов Н.И. Венецианские цехи XIII и XIV вв. // Средние века. 1959. № 15. С. 36.

венецианские цехи не играли значительной роли в политической жизни и находились под строгим контролем юстициария (justiciarii) - особой правительственной инстанции, одной из обязанностей которой являлась регистрация цеховых уставов.

В своей книге М.А. Гуковский пишет: «XIV век в истории цехового строя является в передовых городах-коммунах веком максимального расцвета классических организационных форм, окончательной кодификации этих форм».¹ С начала XIV в. во Флоренции принимается ряд цеховых уставов, закреплявших юридически значимые положения, такие как: правовая форма организации, права и обязанности, порядок вступления в цех и другие. Наиболее известными из них сталиstatut цеха «Камбио» - в 1299–1300 гг., цеха «Калимала» – в 1301 г., цеха судей и нотариусов составлен в 1316 г., цеха шерстяников – в 1317 г., цеха шелкоделов, или Пор Сан Мария, – в 1335 г., врачей и аптекарей – в 1310 г., меховщиков и шубников – в 1385 г. и т. д. В то же время впервые в 1309 г. образуется так называемая «Мерканция» (Mercanzi) – объединение пяти старших цехов («Калимала», шерстяников, менял, шелкоделов и судей и нотариусов), которая также получила свой statut и организацию. В конце первой четверти XIV в. принимаются statut 1322–1325 гг. и закон о выборе приоров от 1328 г., которые «создают основы единой, четкой организации флорентийских цехов». Условия принятия граждан во флорентийский цех были достаточно ограничены. Членами цеха могли стать только мастера, флорентинцы по происхождению, которые внесли определенный членский взнос и доказали свое профессиональное умение. Еще одним немаловажным условием было непринадлежность мастера к крепостным или духовным лицам, а также к какой-нибудь порочащей профессии (герольдов, актеров, могильщиков). Мастеров, подходящих по всем критериям, вносили в «матрикулы», то есть списки. Наемные рабочие и служащие мастерских или лавок либо совсем не заносились в списки, либо, в отдельных случаях, заносились во второсортные списки. Таким образом, мастера старших цехов становятся «предпринимателями капиталистического типа, полными и единственными хозяевами и распорядителями судеб цеха, а следовательно, в

¹ Гуковский М.А. Итальянское Возрождение. Т. 1. Л., 1990. С. 213–214.

значительной мере, и судеб коммуны, поскольку последние были тесно связаны с цеховыми организациями».¹

Венецианские цехи были оформлены соответствующими уставами. Большинство из них были приняты еще в XIII в. и их количество было равно 52. В цеховом уставе регулировалось следующее: структура организации цеха, права и обязанности членов цеха и цеховой администрации, порядок избрания цеховой администрации, финансирование цеха, взаимоотношения между членами отдельной цеховой ячейки, а также различные меры цеховой взаимопомощи и благотворительности.² В отличие от флорентийских, венецианские цехи не являлись объединением представителей различных видов ремесел и были сильно ограничены в политических правах. Самым значимым являлся цех судостроительных рабочих — «марангонов» (marangoni), «производство которого не допускало того капиталистического перерождения, которое характеризует флорентийские текстильные цехи».³ Венецианские цехи отличались социально-политической стабильностью, которая выражалась в том, что даже образование крупных производственных единиц не оказывало влияния на политическую обстановку в республике и не влекло за собой социальное противостояние классов, как во Флоренции. Венеция была крупной морской державой, поэтому наибольшее значение придавалось судостроению, а также его производствам, занимающимся его обслуживанием — столярам, слесарям, изготовителям канатов. Активно развивалось также производство предметов роскоши и домашнего обихода, однако развития капиталистических отношений за этим не последовало.

Система управления итальянских цехов не была сложной, однако считалась не самой справедливой: «цехи являлись привилегированными корпорациями, представляя собой аристократию в мире труда».⁴ Соблюдалась строгая иерархия, выражавшая внутрицеховое неравенство: выше всех стояли мастера (maestri, magistri), затем шли подмастерья (socii, laboranti) и ученики (discipuli). Рассмотрим подробнее управление флорентийского цеха «Калимала» и венецианского кораблестроительного цеха.

¹ Гуковский М.А. Итальянское Возрождение. С. 214.

² I caritolari, Vol. I, p. 12, 17, 27, 36, 65, 67, 105, 124; Vol. II, p. 15, 19, 29, 42–43, 54-55, 70, 199, 238, 537, 554 sq; Vol. III, p. 13, 83, 103, 108, 127–128, 160, 189, 193, 215, 231, 271, 277.

³ Гуковский М.А. Итальянское Возрождение. С. 216.

⁴ Антонетти П. Повседневная жизнь Флоренции во времена Данте. С. 165–166.

Цех «Калимала» занимался ввозом и переработкой и экспортом сукон из Франции и Фландрис в Западные страны, однако на деле их деятельность была намного шире: «Калимала» занималась банковским делом, а также крупной международной торговлей не только сукном, но и многими другими экзотическими товарами. Согласно статуту данного цеха, управление осуществлялось четырьмя консулами и двумя советами, являющимися совещательными органами: «в старших цехах два — Большой и Малый, в младших — один».¹ В ведение консулов находилась судебная власть по делам цеха, представление его в общеполитических органах коммуны, а также представительство цеховой и коммунальной администрации. Также в структуру цеха входили служащие (бухгалтер, казначей, прокурор, нотариусы, синдик, камерарий) и несколько комиссий, деятельность которых сводилась к тому, чтобы «охранять доброе имя корпорации». Власть над флорентийским цехом осуществляли зажиточные цеховые мастера, обеспечивающие господство «жирного народа» не только внутри своего цеха, но и в коммуне в целом, и ограничивающие политические права «тощего». «Именно “мастера”, и только они, избирают руководящие и исполнительные органы цеха, органы многочисленные, разветвленные, сознательно повторяющие организационную структуру коммуны».² «Калимала» обладала рядом юридических привилегий (например, «ни один член не мог быть арестован на рынке или после окончания торговли»³), также данный цех пользовался своего рода приоритетом в суконном производстве, а именно его мера длины считалась эталоном для других производственных предприятий.

Управлением венецианского цеха занималась цеховая администрация, избираемая мастерами цеха на один год. В нее входили: старшина цеха (*gastaldus*) и коллегия количеством до 12 человек, в которую входили лица, именовавшиеся судьями (*judices*), официалами (*officiales*), «вышестоящими» (*supra stantes*) или советниками (*consiliarii*).⁴ Обязанностью старшины являлись: контроль за выполнением цехового устава, качеством работы отдельных мастеров, своевременным исполнением государственных заданий и государственных повинностей, разрешение мелких судебных дел, возникавших

¹ Гуковский М.А. Итальянское Возрождение. С. 215.

² Гуковский М.А. Итальянское Возрождение. С. 214–215.

³ Антонетти П. Повседневная жизнь Флоренции во времена Данте. С. 159.

⁴ Соколов Н.И. Венецианские цехи XIII и XIV вв. С. 37.

между членами цеха и другие.¹ Количество учеников (в цехе корабельных плотников у мастера их могло быть неограниченное количество), их возраст и срок обучения также было регламентировано уставом.²

Главным отличием венецианского цеха от флорентийского являлось менее демократичное управление внутри цеха и более бесправное политическое состояние. Если во Флоренции ремесленные цехи имели избирательные права и могли непосредственно участвовать в управлении республикой, непроизводственная деятельность венецианских цехов сводилась к защите профессиональных интересов его членов с одной стороны и стремлению укрепить политические позиции с другой.

Еще одним немаловажным отличием с одной стороны, и сходством с другой, является то, что все венецианские и флорентийский младшие цехи занимались непосредственно своей профессиональной деятельностью; старшие же цехи носили характер коммерческих предприятий. Члены старших цехов образовывали особые торговые компании для осуществления денежных операций; на мой взгляд, такие средневековые компании нашли свое отражение в современных товариществах. Общим у данных организационно-правовых форм является следующее: 1) участник компании обязан внести определенную часть капитала (пай); 2) непосредственное участие компаньонов в деятельности компании; 3) получение прибыли, а также несение ответственности и определенного риска пропорционально вложенному капиталу. Для своего времени торговые компании сыграли значительную роль в развитие капиталистических отношений.

Общим не только у флорентийских и венецианских цехов, но и во всей Северной Италии в целом являлась то, что в городе фактически устанавливалась монополия цехов. Несмотря на то, что в большинстве итальянских городов правительство предъявляло строгие требования к ремесленным корпорациям, даруемые права, льготы и различного рода привилегии уравнивали положение цехов.

Таким образом, различия во внутренней организации ремесленных корпораций итальянских городов XIV в. являются отражением отличий в экономической и политической обстановке республик в XIV в., а также стремлением цехов перейти к мануфактурной форме производства, что повлияло на различия в дальнейших исторических путях развития.

¹ I capitulary. Vol. I, p. 12, 17, 27, 36, 65, 67, 105, 124; Vol. II, p. 15, 19, 29, 42–43, 54–55, 70, 199, 238, 537, 554 sq.; vol. III, p. 13, 83, 103, 108, 128, 160, 189, 231, 274.

² Ibid. Vol. II, p. 43, 64, 123–125, 228, 233, 312, 497; Vol. III, p. 124, 158, 167, 198.

Порядок учреждения и ликвидации юридических лиц в Великобритании XVIII – начала XX вв.

В период XVIII – начала XX вв. Великобритании характеризуется как одно из самых развитых государств, контролировавшее значительные территории, являвшееся одним из крупнейших колонизаторов того времени. Рост производство, и до конца XIX в. Англия была лидером по производимым товарам. В связи с этим, развивались многочисленные торговые связи с другими государствами, создавались новые формы коммерческих объединений, что требовало совершенствования правового регулирования возникавших взаимоотношений. Развитие статуса подобных объединений, именуемых впоследствии «юридическими лицами», представляет большой интерес для исследователей.

Актуальность данной темы не вызывает сомнения в силу распространенности различных форм юридических лиц в современном мире, вызывающей правовое регулирование их статуса и возникающих с их участием правоотношений. Более того, в условиях современного экономического мира имеет место практика создания международных корпораций, которые зачастую регистрируются в Англии и, в связи с этим, регулируются английским правом, в котором действуют многочисленные нормы, сохранившиеся с XVIII–XIX вв. Помимо всего прочего, английскими законодателями были установлены базовые принципы, на которых строится деятельность юридических лиц и по сей день, о которых будет указано ниже, знание которых позволяет современным коммерсантам выстроить отлаженный механизм корпорации, приносящий значительный доход.

Основной целью данного исследования является изучение порядка учреждения и ликвидации юридических лиц в Великобритании согласно законодательству периода XVIII – начала XX вв. Кроме того, представляется необходимым проведение сравнительного анализа английского законодательства с нормативно-правовыми актами континентальных стран Европы, таких как Франция и Германия, с целью выявления сходств и различий.

В рассматриваемый период времени, то есть в XVIII–XX вв., в Англии существовало четыре основных способа учреждения юридического лица: 1) в

силу давности образования; 2) в силу специальной королевской грамоты; 3) в силу специального акта парламента об учреждении определенной компании.

В течение долгого времени государственная власть в Великобритании контролировала процесс учреждения юридических лиц из-за опасения, что подобные лица станут конкурентами государства.¹ Однако, как выше указано, существовали «компании по давности». Подобная форма признания компаний действительной предоставляла удобную возможность для недобросовестных коммерсантов создавать фиктивные компании. Данный процесс влек за собой определенные последствия, угрожающие экономике Великобритании, так как многие из этих корпораций были созданы для спекуляций на лондонской бирже.² В связи с этим в 1720 г. издается «Закон о мыльных пузырях», установивший запрещение образования акционерных компаний без специального государственного разрешения.³ Таким образом, произошло ужесточение разрешительного порядка учреждения юридических лиц, который предполагает получение специального разрешения компетентного государственного органа. К негативным чертам данного акта относят тот факт, что закон создал множество трудностей в процессе учреждения компаний, что впоследствии ликвидировалось посредством частных актов парламента, с помощью которых компании надеялись правами юридического лица. Несмотря на то, что в 1825 г. «Закон о мыльных пузырях» был отменен, сохранил свою силу разрешительный порядок учреждения компаний. Как говорил английский юрист, профессор Лондонского и Оксфордского университета, Сэр Фредерик Поллок: «...по всему континенту публичное право предполагает, что никакие ассоциации не должны создаваться без санкции государства».⁴ По статье 180 Закона «Об акционерных компаниях» 1862 г. для создания компании, прежде всего, была необходима регистрация объединения, насчитывающего не менее 7 участников, а также предусматривающего выпуск именных акций и наличие собственного устава.⁵

¹ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 130.

² Вологдин А.А. История государства и права зарубежных стран. М., 2005. С. 329.

³ Mackay Ch. Extraordinary Popular Delusions & the Madness of Crowds. Harriman House, 2003. P. 29–32.

⁴ Pollock F. A First Book of Jurisprudence / 5th ed. London, 1923. P. 115–116.

⁵ Joint Stock Company Act 1862 // URL http://www.archive.org/stream/cu31924021862713/cu31924021862713_djvu.txt (Дата обращения: 19.03.13).

Данным законом было также введено дополнительное требование, которое предусматривало обязательное предоставление данных об имени и месте жительства. В 1867 г. был введен явочно-нормативный порядок учреждения компаний, который предполагал простую регистрацию основных учредительных документов юридического лица.¹ Данный учредительный договор подписывался всеми участниками и должен был содержать информацию о названии компании, виде ответственности, цель создания компании, место нахождения правления, число и номинальная стоимость акций, размер основного капитала. Опираясь на Акт о компаниях 1908 г., а в частности на статьи 10–13 и 18, можно выделить основные стадии учреждения юридического лица.² Во-первых, составляется грамота с официальной печатью компании, в которую заносятся имена членов. Во-вторых, составляется внутренний устав компании, который подлежит регистрации. И, в-третьих, каждый член компании должен получить экземпляр грамоты и устава в печатном виде. Насколько данный порядок учреждения юридических лиц был рациональным, позволяет проанализировать сравнение законодательства Великобритании с законодательством некоторых стран Европы.

Порядок регистрации юридического лица в Германии во многом схож с порядком в Великобритании. В статьях 21–22 Германского гражданского уложения говорится, что союзы регистрируются в реестре союзов, после чего получают официальную государственную регистрацию.³ Следует указать, что особенной чертой германского законодательства в отношении юридических лиц является то, что деятельность союзов регулируется федеральным законодательством территории, где, как указывается в уставе, находится главный офис, в связи с чем могут возникнуть дополнительные требования к уставу и порядку регистрации, выдвигаемые нормами данных законодательств, в отличие от Великобритании, где на всей территории государства к компаниям предъявлялись одни требования.

¹ Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран. Том 2. Современная эпоха. –М.: НОРМА, 2008. С. 579-580.

² Companies (Consolidation) Act 1908 // URL <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1908/69/contents/enacted> (Дата обращения: 19.03.13).

³ Гражданское Германское Уложение 1900 // URL <http://constitutions.ru/archives/3683> (Дата обращения: 19.03.13).

В свою очередь, во Франции изначально господствовал разрешительный порядок учреждения юридических лиц на основании постановления компетентного органа, но со временем был введен явочный порядок, как это происходило и в Великобритании. Во Франции для прохождения регистрации компании были обязаны предоставить собственный устав, который подавался в соответствующий регистрационный орган.¹

Следует отметить, что очевидно законодательства упомянутых стран в большинстве своих положений схожи, что говорит нам о том, что элементы английской практики правоприменения в отношении юридических лиц заимствовались странами континентальной Европы, такими как Германия и Франция, так как основные нормативно-правовые акты, регулировавшие порядок учреждения юридических лиц, были приняты в Великобритании гораздо раньше, чем в других странах.

Рассматривая порядок ликвидации юридических лиц, следует вновь обратиться к Акту о компаниях 1908 г., к ст. 122, согласно которой существует три способа ликвидации компаний: постановлением суда, добровольная ликвидация и «смешанный» способ.² Следует отметить, что в германском законодательстве признавались только такие способы ликвидации, как добровольная и судебная (в принудительном порядке). В ст. 129–145 устанавливаются условия, при которых компания ликвидируется постановлением суда: члены компании приняли резолюцию, по которой решено, что компания будет ликвидирована судом; компания не начинает коммерческое деятельность в течение года после инкорпорации или приостанавливает коммерческую деятельность на год и более; количество членов компании уменьшилось и стало меньше стандарта (в закрытых обществах – меньше двух членов, в открытых – меньше семи); компания не в состоянии рассчитаться с долгами. Вопросы ликвидации компаний находятся в юрисдикции Верховного суда. Первой стадией ликвидации компании через суд является подача петиции в суд, что основной капитал компании составляет менее десяти тысяч фунтов стерлингов. Суд назначал ликвидатора, то есть специальное лицо, ответственное за проведение ликвидации. Ликвидатор был

¹ Торговый кодекс Франции 1807. Кн. 2. Гл. 3. Раздел 2 // URL <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=vig> (Дата обращения: 19.03.13). Пер. с французского автора – О.Г.

² Companies (Consolidation) Act 1908.

обязан представлять отчет о проводимой работе, включающий отчетность о выплате долгов компании.

Проводя анализ Закона об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г., а также Германское Гражданское Уложение 1900 г., можно выделить общие и отличные черты в порядке ликвидации юридических лиц в Германии и Великобритании. Как указывалось выше, в Германии, как и в Великобритании, присутствовали такие способы ликвидации, как добровольный и распорядительный, указанные в ст. 60–62.¹ Однако отсутствовало упоминание о «смешанном» способе. Если общее собрание не приняло решение о прекращении союза, то вопросы ликвидации союза переходят к суду. Вместо правительства союза в таком случае ликвидацией занимается назначаемое судом лицо, именуемое «ликвидатором», как и в английском законодательстве. Являлось обязательным опубликование информации о ликвидации союза, а также проводится личное осведомление кредиторов. Говоря о другом виде юридических лиц, существовавшем в Германии, то есть об учреждениях, необходимо подчеркнуть то, что порядок их ликвидации несколько упрощен по сравнению с ликвидацией союзов. Основанием ликвидации является невозможность осуществления целей учреждения или угроза подобных целей для общественного интереса. Соответствующий административный орган вправе определить иную цель, которая должна соответствовать интересам учредителя, или ликвидировать учреждение.

Второй способ ликвидации юридических лиц в Великобритании – добровольный. Согласно ст. 182 Закона «О компаниях» 1908 г., компания может быть ликвидирована добровольно, если указанный в уставе срок существования компании истек, или в случае принятия на всеобщем собрании резолюции, требующей ликвидацию компании.² Официально ликвидация начинается с момента принятия подобной резолюции, после чего компания обязана поместить объявление о ликвидации в средствах массовой информации для осведомления кредиторов. Правление компании назначает ликвидаторов, после чего все полномочия по управлению деятельностью компании передаются им. В завершении своей деятельности ликвидатор

¹ Gesellschaft mit beschränkter Haftung 1892 // URL <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/index.html> (Дата обращения: 19.03.13).

² Companies (Consolidation) Act 1908.

обязан представить отчет о проведенной работе, данные по счетам и распределению имущества на всеобщем собрании. Более того, данная информация должна быть официально опубликована.

Анализируя Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г., необходимо подчеркнуть тот факт, что основания для ликвидации юридического лица во многом схожи с основаниями, указанными в английском законодательстве.¹ В данном законе так же, как и в Законе о компаниях 1908 г., в ст. 60 говорится о ликвидации юридического лица в связи с истечением сроков деятельности, указанных в уставе; ликвидация по решению всеобщего собрания членов союза (как и в английском законодательстве, говорится, что за ликвидацию юридического лица должны проголосовать три четверти участников); по причине банкротства и несостоятельности союза. Первой стадией является уведомление органов, отвечающих за регистрацию юридических лиц, о ликвидации союза, после чего осуществляется официальная публикация. Назначается ликвидатор, отвечающий за завершение неоконченных сделок союза. Необходимо добавить, что по законодательству Франции главными основаниями для прекращения юридических лиц также является истечение срока, на который оно было создано, решение общего собрания общества или решение суда.

Наконец, третий, не имеющий аналогов в законодательстве большинства стран континентальной Европы способ ликвидации юридического лица по английскому законодательству – «смешанный». Сущность данного способа заключается в том, что решение о ликвидации принимается добровольно членами компании, но суд содергит процесс ликвидации под собственным наблюдением. В целом, данный способ имеет черты добровольной и распорядительной ликвидации и включает аналогичные стадии (так, например, в начале процесса назначается ликвидатор).

Подводя итог всему изложенному в данном пункте, необходимо подчеркнуть, что, в общем и целом, законодательство Великобритании очень строго регламентировало порядок учреждения и ликвидации юридических лиц. Возможно, причиной тому были еще свежие воспоминания о многочисленных случаях мошенничества, вызванных отсутствием как такового четкого регулирования деятельности (в том числе порядка

¹ Gesellschaft mit beschränkter Haftung 1892.

учреждения и ликвидации) компаний, а также стремительный рост количества юридических лиц. Сравнивая законодательство Великобритании с законодательствами Германии и Франции, можно заметить многочисленные сходства в порядке учреждения и ликвидации юридических лиц, что вызвано развитостью вышеизложенных способов и соответствием их условиям, в которых складывались многочисленные правоотношения в сфере корпоративного права.

Подводя итог данному исследованию, следует отметить, что был подробно изучен порядок учреждения и ликвидации юридических лиц в Великобритании, а также в ходе сравнительного анализа с законодательством Франции и Германии выявлены общие и различные черты. В целом, на основании данного исследования можно сделать вывод, что порядок учреждения юридических лиц в упомянутых странах был достаточно схож. Возможно, это было вызвано тесными торговыми связями данных государств.

Береговое право и отношение к нему Руси

Вызывает большой интерес как сам обычай берегового права, так и отношение к нему Руси. Что же такое береговое право?

Береговое право – варварский обычай, согласно которому владельцы морских побережий (обычно феодалы) и прибрежные жители имели право на присвоение выброшенного на берег после кораблекрушения имущества, останков судна, а иногда пассажиров и членов экипажа. Стоит отметить, что существует немало определений данного обычая, весьма друг от друга отличающихся. В некоторых из них фигурирует фраза «право на разграбление», однако считаем, что подобное толкование этого, зародившегося еще в древности, но более характерного для средневековья обычая недопустимым. Во-первых, береговое право – отнюдь не правовой термин. Во-вторых, право на грабеж, т.е. на преступление просто невозможно, это противоречит не только праву как таковому, но и просто здравому смыслу. Поэтому более нейтральное определение «право на присвоение» здесь более уместно.

В качестве авторитетного определения берегового права приведём цитату профессора международного права Ю.Г. Барсегова «...обычай, в силу которого при кораблекрушении и гибели судов у берегов даже дружественной страны все, что выбрасывалось морем на берег или даже находилось на определенном расстоянии от береговой линии, составляло законный приз и поступало в собственность и распоряжение сеньора или суверена, во владении которого находился берег».¹ Ю.Г. Барсегов выделяет береговое право как разновидность призового права (здесь нам важна сама суть обычая, в качестве разновидности призового права данный обычай рассматриваться не будет), т.е. совокупности международно-правовых норм, регламентирующих захват воюющими странами торговых судов и грузов в море.² Он также отмечает, что оно распространялось абсолютно на всё, что будет выброшено на берег: «...будь

¹ Барсегов Ю.Г. Отказ армян от «берегового права» // Պատմ-քանակրական հանդես. 1971. № 1. С. 95

² Большая советская энциклопедия. М.. 1969–1978. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/13228>.

это корабль, его остатки или его груз, экипаж или пассажиры живые или мертвые. Мертвых грабили, живых брали в плен, часто обращали в рабство или получали за них выкуп. Нередко в прибрежных странах считали себя вправе убивать спасшихся при кораблекрушении людей с тем, чтобы легче было присваивать принадлежащие им вещи и имущество».¹

Береговое право – явление весьма неоднозначное и интересное. К данному обычаю у разных народов существовало совершенно разное отношение. Как отмечает Р.Ю. Почекаев, в Средние века существовало два совершенно противоположных обычая. Один предусматривал оказания лицами, находящимися на берегу, помощи в спасении имущества и возвращении его законному владельцу. Он отражен в римском праве, а также в армянском судебнике Мхитара Гоша. Другой, практиковавшийся в странах ислама, скандинавских и многих средневековых европейских государствах, собственно и был «береговым правом».²

Интересна сама правовая природа берегового права, которая поможет понять сущность экономико-правовых оснований, на которых осуществлялось присвоение (разграбление) остатков кораблекрушения в период Средневековья. Сидорченко В. Ф. пишет: «Исторически береговое право выросло из древнего права возмездия»³. Согласно праву возмездия жители прибрежных территорий считали себя вправе присваивать имущество иностранцев, если их суда и грузы попадали в аварии вблизи берега. Стоит отметить, что при этом самих иностранцев могли убить, обратить в рабство или взять в плен. Такова была реакция враждебно настроенных жителей побережья, осуществлявших право возмездия в отношении недружественных народов. Береговое право выросло из понимания древних народов того, что каждый ступающий на берег – есть враг. Забегая вперед, отмечу, что к дружественным относились в то время лишь те народы, с которыми был заключен договор о союзе и дружбе. Пытаясь оправдать своё варварское поведение, некоторые народы ссылались на то, что экипажи аварийных судов утратили контроль над ними по собственной неопытности, ошибке, иными словами, они как бы почти потеряли имущество, ибо если не жители побережья, оно не принадлежало бы уже никому. Другие ссылались на религиозные поверья, что аварийное судно отвержено богом.

¹ Барсегов Ю.Г. Отказ армян от «берегового права» С. 95.

² Почекаев Р.Ю. Право Золотой Орды. Казань, 2009. С. 174.

³ Сидорченко В.Ф. Морское пиратство. СПб., 2004. С. 202.

Что касается истории берегового права, то данное явление, называвшееся тогда прибрежным пиратством, уходит истоками в далекое прошлое, когда древние люди совершали свои первые плавания по рекам и озерам, это замечает ещё древнегреческий историк Ксенофонт.¹ Вообще береговое право – по сути один из видов берегового пиратства, легальный и допустимый, требующий, чтобы причины кораблекрушения были естественными, в противном случае присвоение имущества рассматривалось как уголовно преследуемый вид обычного берегового пиратства. Однако очень часто причины кораблекрушения были естественными лишь формально, а авария зачастую все-таки была подстроена, к примеру, зажиганием ложных сигнальных огней, подкупом лоцманов, буксировщиков, подачей дезориентирующих сигналов. В общем, способы «организации» кораблекрушений были весьма разнообразны. Так что обычай берегового права и береговое пиратство – понятия друг другу очень близкие. Так вот, прибрежное пиратство достоверно известно еще с самой древности. Береговое право существовало в античной Греции, однако римское право рассматривало море и морские берега открытыми для всеобщего пользования, оно не признавало этого жестокого обычая. Римский юрист Павел писал: «если корабль потонул или выбросился на берег, то спасенное каждым из своего имущества, находившегося на корабле, спасено (собственником) для себя, так же как при пожаре».²

Особо важный момент для дальнейшего рассмотрения отношения Руси к береговому праву то, что в законодательстве Византии также отсутствует признание берегового права. Это, в первую очередь, связано с тем, что на «Базилику» сильное влияние оказало именно римское право. Сама же «Базилика» повлияла на законодательство многих других стран, в числе которых и Русь.

Однако вернемся к тому факту, что все-таки обычаи берегового права были распространены практически на всех морских побережьях в эпоху Средневековья (по крайней мере, раннего, т.к. процесс активного отказа от берегового права начался тоже в средневековье), включая берега Балтийского и Северного морей.

¹ Сидорченко В.Ф. Морское пиратство. С. 31.

² Дигесты Юстиниана / Избранные фрагменты в пер. и с прим. И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984. С. 240.

Итак, происхождение этого варварского права кроется в глубокой древности, с ним борется уже римское законодательство, но и оно оказываются бессильными против столь глубоко укоренившегося обычая, который впоследствии получает еще большее развитие и распространение благодаря средневековой неурядице и произволу феодальных владельцев, а главное – выгодности этого права, не встречавшей никакого противовеса со стороны нравственных убеждений того времени.¹

Сами условия общественной, государственной и международной жизни того времени способствовали распространению такой ненормальной практики: таковы – общая грубость нравов, слабость государственной власти, наконец, политическая раздробленность Западной Европы на ряд варварских королевств, юстиция которых была, конечно, еще слишком несовершенна, чтобы дать обиженному иностранцу хоть какую-нибудь надежду на возможность его удовлетворения нормальным судебным порядком перед трибуналом чужого государства.

Благодаря именно специфически-территориальному характеру феодальных государств, средневековые правительства не располагали специально-морскою силою, военным флотом, действиями которого могло бы непосредственно руководить само правительство, нормируя и гуманизируя постепенно эту деятельность. Раздробленность и замкнутость хозяйств, ограниченность обмена исключали заинтересованность феодалов и крепостных в поддержании безопасности морской торговли.

Таким образом, можно сделать вывод, что, будучи варварским по своей сути, оно, тем не менее, было порождено самой сущностью феодального строя. Возможно, явление это было даже исторически неизбежным и характерным в большей степени для феодализма.

Теперь рассмотрим отношение Руси к береговому праву – вопрос спорный и сегодня. Однако тот факт, что отказ от берегового права произошел еще на самом раннем этапе развития российской государственности все-таки поддерживают большинство ученых. Клейненберг И. Э. в своей статье, касающейся берегового права, пишет: «Нельзя указать ни одного русского дореволюционного историка, который признавал бы наличие берегового права

¹ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефона. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgaуз_efron/11956.

в средневековой Руси. Советские исследователи также считают, что зачатки берегового права у восточных славян были уничтожены еще в X веке». ¹ Основными свидетельствами того являются договоры Руси с Византией 911 и 944 годов, а также договор Смоленска с Ригой и Готским Берегом 1229 г. Некоторые авторы также находят норму, касающуюся отмены берегового права в договоре Новгорода с Готским Берегом и немецкими городами 1189-1199 гг., однако это наиболее интересный аспект работы, и об этом будет сказано позднее более подробно.

Не цитируя договоры 911 и 914 года, замечу, что статья 9 договора 944 г., в отличие от статьи 8 договора 911 г., не останавливается на порядке оказания помощи потерпевшим кораблекрушение, а уже целиком направлена против преступлений в отношении потерпевших кораблекрушение.

Сразу скажу, что я также пришел к выводу, что все-таки отношение к береговому праву на Руси было негативное, данный обычай не признавался русским народом, и главным доводом является наличие уже упомянутых первых международных договоров Руси с Византией, где четко прослеживается отказ Руси от варварского средневекового обычая.

В чем же причина столь раннего отказа Древнерусского государства от настолько распространенного в Европе обычая, ведь Русь была далеко не самым прогрессивным государством того времени. Наиболее вероятными являются несколько причин. Во-первых, это влияние христианской Византии, не признававшей обычай берегового права. Можно предположить, что здесь возможно важную роль играло как влияние христианской веры (хотя сама Русь, как мы помним, на момент заключения первых договоров с греками еще не приняла христианство), так и развитые торговые отношения, которым был очень невыгоден данный обычай.

Наиболее интересной представляется другая версия. К отказу от берегового права Русь могла прийти и сама. Не исключено, что Русь предпочитала выгоду от упорядоченных торговых отношений случайной наживе. ² И, действительно, через территорию Русского государства того времени проходили важные торговые пути, Новгород, славившийся своей

¹ Клейненберг И.Э. К вопросу о существовании в Новгороде Великом X-XII вв. берегового права // Правоведение. 1960. № 2. С. 159.

² Клейненберг И.Э. К вопросу о существовании в Новгороде Великом X-XII вв. берегового права. С. 161.

пушниной, воском вел активную торговую деятельность с европейскими государствами, обменивая свои товары на предметы европейского ремесла.

Так что ущерб купеческим кораблям, как своим, так и чужим был им отнюдь не на руку, и русский народ (сразу стоит сделать оговорку, что русский народ не был единым народом на то время, однако пока будем условно называть все народы, населявшие территорию Руси того времени, русским народом) был заинтересован в поддержании зарубежных торговых связей куда более сильно, чем в сохранении берегового права.

Также в качестве одного из факторов, возможно, сыгравших свою роль в раннем отказе от варварского обычая, была исключительная гуманность, присущая русскому народу вообще. Законодательство Киевской Руси отличается от законодательства других государств, пребывавших на аналогичной ступени исторического развития, своим гуманизмом. Для него характерна сравнительная мягкость наказаний, которые, как правило, выражались в денежном штрафе.

Итак, отношение к береговому праву на Руси было негативное, данный обычай не признавался русским народом, и главным доводом является наличие уже упомянутых первых международных договоров Руси с Византией, гарантирующих помочь потерпевшим кораблекрушение судам, где четко прослеживается отказ Руси от варварского средневекового обычая.

К слову сказать, речь идет о всех самостоятельных княжествах Руси периода раздробленности, т.к. объективных основательных доказательств следования Руси обычай берегового права у нас нет, то можем с уверенностью утверждать, что отказ от берегового права произошел во всех русских землях. Ведь экономическая заинтересованность в отмене берегового права вполне имела место на существование как в северных землях (развитые торговые связи Новгорода с Европой), так и в центральных и южнорусских (торговый путь по Днепру в Черное море, затем в Византию).

Условия действительности договоров по Германскому гражданскому уложению 1896 г.

Германское гражданское уложение – одно из наиболее важных немецких нормативных актов. Введенное в силу в 1900 году, оно действует до сих пор, хотя и претерпело некоторые изменения. Возникает вопрос: что же послужило источником столь долгого существования этого нормативного акта?

Одним из немаловажных факторов являются сами источники Германского гражданского уложения. Общеизвестно, что Германия не имела единого гражданского кодекса до издания Уложения. Отдельные княжества не обладали средствами для установления своих норм над соседскими, хотя и издавали свои кодексы, примерами которых могут служить Саксонское гражданское уложение 1863 года и Прусское земское уложение 1794 года. Когда же Наполеон силой ввел свое уложение в немецких землях к западу от Рейна, не смотря на его прогрессивность, многие немецкие правоведы были против принятия этого кодекса или составления подобного, но основанного на немецких обычаях. К примеру, против были приверженцы исторической школы права во главе с Фридрихом Карлом фон Савини, который настаивал на индивидуальности и особенно эволюционном характере правового развития каждой страны. С его точки зрения насильтвенное введение норм является жестоким нарушением.

Противоположную точку зрения занимал юрист Антон Фридрих Юстус Тибо, который в 1814 году написал эссе о необходимости единого гражданского кодекса для Германии. Хотя он и не настаивал на едином государстве, он настаивал на едином праве, и не смотря на то что, он выиграл спор с Савини, на тот момент немецкие правители не пришли к единому мнению о содержании и необходимости подобного нормативного акта.

Только в 1871 году, после установления империи, работа над ним стала возможна, хотя и тогда некоторые политики опасались еще большего усиления Пруссии за счет юридической целостности государства. Наконец в 1896 году второй проект кодекса был одобрен и вступил в силу с 1 января 1900 года.

Как известно, для действительности договора необходимы субъекты – юридические или физические лица, заключающие его – и объект, или предмет

договора. К сожалению, одной из особенностей Германского гражданского уложения является отсутствие определений, в отличие, к примеру, от Французского гражданского кодекса. Вследствие этого в тексте нет и прямо прописанных условий правомерности договора, в отличие от ст. 1108 Кодекса Наполеона, согласно которой

«Четыре условия являются существенными для действительности соглашения:

согласие стороны, которая обязывается;

способность заключать договор;

определенный предмет, составляющий содержание (matiere) обязанности; дозволенное основание обязательства».¹

Однако их легко вычислить.

«Можно, однако, реконструировать наиболее существенные черты понимания германского договора, сопоставляя отдельные положения БГБ»,² как пишет советский исследователь В. А. Савельев. Таким образом, в дальнейшей части моего исследования, я буду придерживаться общепринятых условий действительности договора и их осуществления в уложении, а также некоторых моментов, которые являются отличительной чертой БГБ.

Также следует упомянуть классификацию условий, которой я буду придерживаться. Условия могут относиться к субъектам договора, к объекту его и могут быть специфичными, то есть регулирующими только один вид договора.

Условий действительности договора, относящихся к субъектам, то есть лицам, заключающим договор, два: их дееспособность и волеизъявление.

«Дееспособность – способность своими действиями приобретать права и порождать для себя обязанности»³. Гражданское уложение придерживается римской традиции с её тремя степенями «сарит»: недееспособность, ограниченная дееспособность и полная дееспособность. Известно, что окончательно возрастные границы каждой степени установили лишь в классическую эпоху, до того же они определялись членами семьи индивидуально. Немецкая же традиция развития римского права, или иначе

¹ Французский гражданский кодекс с 1804 года с позднейшими изменениями до 1939г. / Пер. И.С. Перетерского. М., 1941. С 255–256.

² Савельев В.А. Германское гражданское уложение. Учебное пособие. М., 1983. С. 29.

³ Большая советская энциклопедия. Т. 8 / 3-е изд. М., 1972. С. 24.

римское пандектное право, установила границы на уровне семи и двадцати одного года. Этого же принципа придерживаются и составители уложения, что видно из §§ 2, 104, 106.¹ Также, опять же следуя общей тенденции, происходившей из римского права, уложение определяет некоторые случаи, когда дееспособность человека ограничивается: душевная болезнь, пьянство, расточительство, суицид. Также, согласно §§ 456 и 457, запрещаются людям, организовывающим продажу по принудительному исполнению, самим участвовать в ней как покупателям. Аналогичный запрет наложен на покупку имущества опекаемого опекуном, доверителя доверенным и некоторые иные случаи. Следует заметить, что это ограничение пошло из Рима: еще тогда опекунам было запрещено производить операции с недвижимостью их подопечных в свою пользу.

В вопросе же волеизъявления немецкий законодатель дальше отошел от римской традиции. Данный момент следует подразделить на два аспекта: выражение воли и достижение согласия.

В вопросе выражения воли немецкий законодатель придерживается римской традиции классического периода: большее значение придается смыслу волеизъявления, чем его формулировке (§ 133). Отдельно выделяется случай укрытия одной сделки другой: согласно § 117, в таком случае применяются положения замаскированной сделки.

Касательно согласия немецкие юристы более либеральны. Если в Риме требовалось полное согласие по всем пунктам договора, то по уложению достаточно достигнуть консенсуса по ключевым для договора моментам. Если же некий пункт вызывает разногласия, то это не мешает действительности всего договора (§ 155), так как пункт, вызвавший разногласия, в договор не включается.

Случаи же недействительности волеизъявления или отсутствия согласия – заблуждение (§ 119), обман (§§ 116, 123), угроза (§ 123) – ведут к недействительности договора, а не только к возможности иска, как это было в римской традиции.

К объекту договора предъявляются четыре главных требования: законность исполнимость (§ 306), (§ 309), определенность (§ 310) и

¹ Здесь и далее даются ссылки по следующему изданию: Гражданское уложение Германской империи / Пер. с нем. СПб., 1898.

соответствие добрым нравам (§ 138). Из них три первых происходят из римской традиции, а последнее отвечает социальным требованиям времени.

Следует отметить, что все четыре имеют свои нюансы. К примеру, незаконные или неисполнимые пункты договора могут быть вычеркнуты без объявления оставшейся части соглашения недействительной, если договор имеет смысл без такого пункта. Однако в таком случае предложившая сей пункт сторона должна оплатить убытки контрагента, если он потерпел ущерб, совершив некие действия, основываясь на нем.

Определенность же означает запрет на соглашения, чьим предметом является будущее имущество одного из контрагентов, равно как и запрет на договоры о наследстве живого третьего лица, лишь один из участников которого является наследником (§ 312).

Норма же параграфа 138, аннулирующая сделку, несоответствующую добрым нравам, является прекрасным примером столь характерных для Германского гражданского уложения так называемых «гуттаперчевых норм». Они оперируют скорее моральными, чем юридическим понятиями, такими как упомянутые «добрые нравы» или «добросовестность» (§ 157). Это одновременно и сближает право и мораль – как писал доктор Гольденринг: «По Гражданскому уложению мораль и право не должны быть, по крайней мере, противоположностями»,¹ и дает существенные полномочия судьям, которым и предстоит определять и смысл данных норм, и необходимость их применения в каждом конкретном деле.

Следует отметить, что любая сделка, при несоблюдении предписанной для нее законом формы, ничтожна (§ 125), хотя эти формы зависят от типа договора: к примеру, договоры передачи или обременения имущества (§ 311) или земельной собственности (§ 313) должны быть заверены у нотариуса или облечены в судебную форму. Это несколько отходит от римской тенденции позднего классического и пост-классического периодов, когда допускались некоторые вольности в форме договора.

Очевидно, что каждый вид договора имеет свои отличительные особенности. Перечисление и анализ их всех занял бы слишком много места, поэтому остановимся лишь на некоторых из них.

¹ Гольденринг. Дух нового германского гражданского уложения / Пер. Ал. Бугаевского. СПб., 1900. С. 11.

Для начала следует отметить своеобразное лишь германскому уложению условие действительности договора дарения. Человек может отказаться от выполнения дарственного обещания, то есть аннулировать договор дарения, если путем исполнения взятого обязательства он лишит себя возможности вести соответствующий его положению образ жизни (§ 519). Также по такому же основанию можно потребовать возврата дара, хотя одаренный тоже имеет право отказаться от возвращения, если уже его финансовое положение будет поставлено под угрозу (§§ 528, 529). Но это условие не распространяется на дар в исполнения нравственной обязанности или ради соблюдения приличий (§ 534).

Договор аренды имеет гораздо больше специфических условий, чем уже упомянутый договор дарения или любой иной договор. Часть из них имеет свои аналоги в более старших кодексах, а часть является продуктом времени принятия ГГУ. Примером последнего является статья, дающая возможность арендатору в любой момент расторгнуть договор найма жилого помещения, объект которого представляет значительную угрозу здоровью нанимателя (§ 544). Значимость такого права возрастает еще больше, если учесть тот факт, что, к примеру, во французском кодексе арендатор имел право лишь потребовать ремонта помещения от арендодателя.¹ Также немецкое уложение аннулирует соглашение, целью которого является ограничение или полная отмена ответственности наймодателя за скрытые недостатки вещи.

Касательно же имеющихся аналогов условий действительности договора найма, следует отметить требование использования вещи по назначению (§ 550, 553), по-видимому, идущее из французского гражданского кодекса.² Также французским является правило, по которому договор найма не расторгается при смене владельца вещи или помещения.³ Очевидно противоречие с римской традицией, согласно которой, договор аннулировался по смерти или изменении одного из контрагентов.

Подводя итог, можно сказать, что Германское гражданское уложение 1896 года многое почерпнуло из римского права, особенно относительно субъектов и объектов договора, однако свое влияние оказали и французское, и немецкое право, равно как и социальные условия того времени.

¹ Французский гражданский кодекс. Ст. 1720.

² Французский гражданский кодекс. Ст. 1729.

³ Ср.: Французский гражданский кодекс, ст. 1743 и Гражданское уложение Германской империи, § 571.

Саксонское гражданское уложение - учебник права или стандартная кодификация?

Что представляло собой Саксонское гражданское уложение? Насколько обоснованно утверждение, что данный свод являлся не столько законом, сколько учебником права?

Для того, чтобы полно и качественно ответить на поставленные вопросы, необходимо обратиться к истории создания памятника, исследовать его структуру и, на основе проведенного исследования сделать выводы.

Саксонское гражданское уложение появилось в самой восточной территории Германии. Будучи до 1918 года монархией, королевство Саксония являлось индустриальным центром Германии. И сейчас свободное государство Саксония остается в промышленном отношении самой развитой германской землей. Именно Саксония является родиной немецкого фарфора. Однако и в праве эта территория Германии достигла определенных успехов. Так, в 1863 году было обнародовано Саксонское гражданское уложение, которое стало «наиболее современным для Германии XIX века»¹. По мнению венского юриста Иосифа Унгера, Саксония всегда была рассадником и хранительницей истинной германской науки права². И, действительно, если обратиться к истории, то мы обнаружим, что важнейшие памятники средневекового германского права – Саксонское зерцало XII века и Магдебургское право XIV века – были созданы в данной германской территории. Позднее появились другие достаточно обширные правовые акты. Особенno знаменателен стал опекунский устав 1782 года – именно в нем законодателем впервые был применен систематический способ изложения правовых норм, а дальнейшая практика показала эффективность этого метода.

Так как существовала явная потребность изучения науки о «добром и справедливом», в начале XV века в Лейпциге и Виттенберге были открыты юридические факультеты. В связи с этим изменился весь характер судоустройства: мнения ученых-юристов и вышеупомянутых факультетов

¹ Савельев В.А. Германское гражданское уложение. М., 1983. С. 6.

² Саксонское гражданское уложение / Пер. А.Х. Гольмстена, А.И. Лыкошина, А.К. Рихтера под общим руководством А.А. Книрима. СПб., 1885. 921 с.

стали играть решающую роль в отправлении правосудия. Вырабатывалась стройная правовая система, основу которой составили римское, каноническое и собственно саксонское право.

Первая идея кодификации гражданского права была предложена курфюстром Фридрихом Христианом в 1763 году, а с 1791 года в Дрездене работа особая законодательная комиссия, однако она не принесла существенных результатов и была закрыта в 1819 году.

Дальнейшим толчком к развертыванию кодификационных работ послужило издание гражданских кодексов в Австрии и Франции. Правительство в своем декрете от 3 октября 1834 года выразило намерение приступить к разработке гражданского уложения. Первоначально работа была поручена доктору Карлу Эйнерту, позднее была создана особая комиссия под председательством государственного министра Кеннерица. В нее вошли доктора Иосиф Гельд, Иосиф Лангенн, Вебер и Зибрат. Подготовленный проект был отпечатан в Дрездене в 1852 году.

И он незамедлительно вызвал множество критических статей и письменных замечаний иностранных юристов и государственных деятелей. В частности, саксонский преподаватель права Карл-Георг Вехтер к несомненным достоинствам проекта отнес проведение принципов справедливости, равенства и неприкосновенности личной свободы в области гражданского права, а также выбранная разработчиками система изложения норм. Однако, отсутствие правового регулирования отдельных институтов гражданского права, большая концентрация научных понятий, которые не имеют места быть в уложении, а многие нововведения составляют скорее порчу проекта, нежели улучшение прежнего права. Также Вехтер отмечает отсутствие точности и определенности юридических понятий, в отличие от римского права. Иначе говоря, юрист обвинял разработчиков проекта в создании хорошего учебника, но не действующего свода.

Четырьмя годами позже была образована вторая комиссия для пересмотра проекта под председательством Иосифа Лангенна с участием представителей Тюрингии и Ангальт-Дессау. Докладчиком был сначала Иосиф Гельд, а после его смерти – Зибенгар. В 1863 году уложение было обнародовано, но вступило в силу лишь 1 марта 1865 года. Со дня введения в законную силу уложения действовавшее законодательство по тем частям, о которых в уложении содержатся определения, отменено.

Главными критиками второго проекта Саксонского гражданского уложения были йенский профессор Генрих Эмиль Август Данц и вышеупомянутый Иосиф Унгер. Примечательно, что все ярые поборники переработки существующей редакции проекта были из соседних германских областей, где действовали совершенно другие источники права. Ученые упрекали авторов в использовании избыточного количества разделений, повторений, определений. Прописывались выводы, очевидно вытекающие из предыдущих статей, что вполне допустимо в учебнике, но абсолютно не нужно в законе. На критические статьи Унгера, Данца и других ученых последовала ответная статья Георга-Фридриха Пешмана, ординарного профессора Дерптского университета.

Такова краткая историческая справка о принятии свода. Теперь рассмотрим непосредственно сам документ, что он собой представлял и какими свойствами обладал. Иными словами, проанализируем юридическую технику Саксонского гражданского уложения и на основе проведенного анализа выясним, являлось ли оно учебником по римскому праву или все же кодификацией.

Итак, в основу кодекса была положена пандектная система изложения норм, формально не признававшаяся авторами, но фактически примененная ими¹. Саксонский законодатель отрекся от институционального метода, вследствие рассматривания им наследственного и обязательственного права лишь как способов приобретения права собственности². Первая часть уложения соответствует общей части учебника, включающей общие определения, а остальные четыре части содержат самостоятельные институты: вещное право, право требований, семейное право и опека и наследственное право. Примечательно, что разделение вещных и обязательственных прав было введено впервые³. Также были даны определения понятиям «договор», «сделка», «право собственности», «вещное право».

¹ Савельев В.А. Германское гражданское уложение. С. 5.

² Френкель Э.Б. Сравнительно-правовое исследование. М., 2000. С.40–41.; Жидков О.А., Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М., 2001. С. 336; Суханов Е.А. Гражданское право: Общая часть. Т. I. М., 2004. С. 10; Савельев В.А. Германское гражданское уложение. С. 6.

³ Суханов Е.А. Гражданское право. С. 10.

Источниками свода стали Австрийское гражданское уложение и выработанное на основе его цюрихское уложение (отдел об обязательствах). Авторы отрицали Прусский ландрехт ввиду казуистичности установленных в нем норм. Кодекс Наполеона также представлялся неудовлетворительным: так, все гражданское право в нем сводилось к праву лиц и вещному праву, а также не признавалось установление права наследования по завещанию. Римское право всегда играло значительную роль в саксонском праве, однако в мотивах Зибенгар указывал, что, поскольку проект является цельной законченной системой, римское право станет лишь вспомогательным источником права и сможет служить основанием для доктринального, но не аутентического толкования.

Что касается объема самого кодекса, широты рассмотренных в нем правоотношений, можно заключить, что разработчики ставили перед собой цель донести до обычных людей значение той или иной нормы, вследствие чего избегали краткости и иногда повторяли высказанные выводы и определения. В отличие от упомянутых ранее Австрийского и Прусского уложений, которые рассматривали отдельные права, Саксонское уложение содержало цельную систему правоотношений.¹

Законодатель стремился использовать немецкий юридический язык, хотя при отсутствии точных переводов давал латинские слова (Inventar, Interesse, Confessorienklage). Как указано в мотивах одного из комментаторов Саксонского гражданского уложения, авторы употребляли термин в однозначном значении во всем своде, и применяли лишь те иностранные слова, которые «имели право гражданства в германской юридической литературе».

Каждая из частей уложения делилась на разделы, разделы на отделения, из которых некоторые имели еще подразделения, обозначенные римскими цифрами. Всего в уложении 2620 параграфов. Такова структура документа.

Можно заключить, что разработчики сделали все со своей стороны возможное, чтобы их труд отвечал новейшим требованиям науки, и, соответственно они стремились выработать реально действующий кодекс, а не учебное пособие по римскому праву.

Рассмотрим нормы уложения из каждой его части на предмет точности юридического языка, наличия ссылок на другие статьи, степени

¹ Пахман С.В. История кодификации гражданского права. Тт. I-II. СПб., 1876. С. 55.

разработанности правоотношения и выявления связи данной нормы с другими статьями уложения.

Так, например, мы видим в части 1, раздела 2 «о лицах» в подразделении «физические лица» закрепление за каждым человеком правоспособности (ст. 30) и недопущение рабства, крепостного состояния (ст. 31). В этих нормах реализовались принципы равенства и неприкосновенности личности, что явилось безусловным достижением Саксонского гражданского уложения. Далее следовали статьи, устанавливающие правоспособность лица (ст. 32) и прекращающие ее (ст. 36), случаи признания лица мертворожденным (ст. 32, 33) и безвестно отсутствующим (ст. 38, 39, 40, 41). В этом небольшом подразделе из двадцати двух статей ссылки на другие нормы были даны одиннадцать раз. Безусловно, данные нормы разработаны не совершенно. Так, например, в подразделении «физические лица» отсутствует понятие дееспособности, не регламентируются ограничение правоспособности, однако уже установлены способы признания лица безвестно отсутствующим (см. выше), степень родства между лицами (ст. 49) и отношение свойства (ст. 50).

Проследуем ко второй части уложения. Раздел второй «о праве собственности», отделение первое «общие положения» открывалось определением понятия собственности: «собственность дает право на полное и исключительное господство над вещью» (ст. 217) далее устанавливалось, на что распространялось право собственности (ст. 218), перечислялись права собственника (ст. 219, 220, 221) и предусматривалось ограничение его права (ст. 222, 224). В этих десяти статьях авторы семь раз ссылались на соответствующие положения свода. В «общих положениях» отсутствовали статьи о правах различных субъектов права собственности – государства, юридических лиц, а также не регламентировались вещные права несобственников.

В части третьей право требований, разделе первом «о требованиях вообще», отделении первом, подразделе первом дано определение понятия требования (ст. 662), установлено требование в равном порядке всех кредиторов или должников исполнять обязательства (ст. 663) и недопущение произвольного определения предмета требования должником (ст. 664). В двух статьях даны ссылки на иные положения настоящего уложения. В данном подразделе даны исчерпывающие сведения о понятии обязательств, а также

указаны их стороны, но отсутствуют положения об основании возникновения права требования.

Перейдем к предпоследней, 4 части свода. И в разделе первом «о брачном праве» отделении третьем «личные отношения супругов» в восьми статьях раскрывались права и обязанности мужа и жены (ст. 1630–1637). Отсутствовала норма о равенстве мужа и жены, совместном решении вопросов воспитания, образования детей, однако регламентировались обязанности отдельно мужа, отдельно жены. Законодатели в четырех статьях прибегли к ссылке на другие положения.

И, наконец, в пятой части «наследственное право» разделе втором «о наследовании по закону», отделении первом «общие положения» законодатель определил случаи наступления наследование по закону (ст. 2011, 2012, 2013, 2014) и лиц, призываемых к наследованию (ст. 2015). В данной группе статей упущен порядок очередности вступление в наследство различных субъектов, а также права этих лиц. В двух статьях присутствовали ссылки на другие положения.

Безусловно, многие правовые институты пока не были установлены или же были, однако в неправильном месте. Достаточно часто авторы делали ссылки на другие статьи свода. Однако, направление, выбранное разработчиками Саксонского гражданского уложения было определено верно.

Таким предстает перед нами Саксонское уложение. Разумеется, оба его проекта подверглись критике, порой обоснованной. Однако большинство ее критических положений относятся к спорным научным вопросам, в связи с этим все сводится к принятию или неприятию тем или иным ученым точки зрения законодателя.

Подводя итог вышесказанному можно сделать следующий вывод: я убеждена, что вопрос о том, является ли Саксонское гражданское уложение учебником или нет, просто не имеет основания для обсуждения. Оно представляло собой действующий источник права, на котором основывался судья при вынесении решений, лицо, искавшее причину для подачи иска, и, что представляется наиболее важным, по его нормам жили 3,5 миллиона саксонских граждан.¹

¹ Савельев В.А. Германское гражданское уложение. М., 1983. С. 6.; Жидков О.А., Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран. С. 306.

Таможенная пошлина как правовой институт в Московском государстве XV-XVII вв.

Сегодня, в условиях активного процесса глобализации мировой экономики, Россия является активным участником международных экономических отношений. Это подтверждается такими фактами, как членство России во Всемирной торговой организации (ВТО) и Евразийском экономическом сообществе (ЕврАзЭс), создание Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана и участие России в других международных экономических организациях. В связи с этим объективно возникает необходимость постоянного совершенствования таможенной системы с целью повышения уровня регулирования внешнеэкономических связей и обеспечения экономической безопасности Российской Федерации. В условиях интеграции России в систему мирового хозяйствования также появляется проблема сближения отечественной и международной таможенной системы налогообложения. Важное место в процессе модернизации занимает привлечение отечественного опыта таможенного дела, что позволяет, учитывая опыт предшествовавших поколений в таможенной сфере, с большей степенью вероятности оценить сегодняшнее состояние таможенного обложения и с большей уверенностью продолжать его дальнейшее развитие. Период Московского государства XV-XVII вв. занимает особое место в истории российского таможенного дела. Ведь именно в этот исторический промежуток возникает централизованное управление таможней на территории всего государства, упорядочивается пошлинное обложение, появляются единые источники таможенного права.

Таким образом, эти и другие факты обуславливают актуальность выбранной темы исследования.

Целью настоящей работы является проведение историко-правового анализа таможенных пошлин Московского государства XV–XVII вв. В процессе изучения данного вопроса использовались труды дореволюционных, советских и современных авторов, так или иначе затрагивающие рассматриваемую проблематику, в частности работы К.Н. Лодыженского, Е.Г. Осокина, Ю.Г. Кисловского и М.М. Шумилова.

На протяжении XV–XVII вв. в Московском государстве происходил процесс постоянного совершенствования таможенного обложения. Основное влияние на данный процесс оказал период монголо-татарского ига и таможенные реформы царей Ивана Грозного и Алексея Михайловича.

В результате татаро-монгольского нашествия на Русь фактически начинается процесс развития таможенных пошлин. Возникает большое количество новых таможенных сборов и податей, вводившихся поверх уже существующих пошлин. Теперь таможенные пошлины постепенно начинают носить преимущественно фискальный, а не частноправовой характер.¹ Это значит, что теперь пошлины в основном начали взиматься государственными органами или служащими в пользу самого государства, а не частными лицами. Следует отметить, что насильственное изменение естественного процесса формирования системы таможенных пошлин на Руси в результате воздействия ига послужило причиной появления сложной и запутанной системы таможенных сборов, которая была приведена в относительный порядок лишь ко второй половине XVII в.

Нередко одна и та же пошлина имела как узкий, так и широкий смысл, а один и тот же термин означал различные по существу пошлины.² Это, естественно, способствовало произволу во взимании пошлин и препятствовало развитию внутренней торговли. Часто работники таможен использовали пробелы в таможенном законодательстве и двусмысленность некоторых пошлин в корыстных целях. Например, вопреки правилам произвольно завышали цену товара. Такая система пошлин оставалась в силе еще долгое время. Ситуация в сфере таможенного обложения ухудшалась еще и тем, что даже после свержения ига московские князья не уделяли должного внимания разработке непротиворечивой системы таможенных сборов и вводили новые пошлины, не обращая внимания на те, которые были введены ранее. Другим аспектом влияния ига является то, что оно позволило расширить сеть таможенных сборов в масштабах всей страны. Как отмечает Е.Г. Осокин, если до ига таможенные пошлины распространялись по различным областям страны медленно и главным образом появлялись в центрах торговли, таких как Новгород, Киев, Смоленск, то с приходом татаро-монгольского ига этот

¹ Лодыженский К.Н. История русского таможенного тарифа. СПб., 1886. С. 3–4.

² Лодыженский К.Н. История русского таможенного тарифа. С. 4.

естественный процесс насильственно ускорился.¹ После освобождения Руси от влияния ига, взимание пошлин, которые они распространили, проводились на прежних основаниях.² Это может означать, что Московские князья увидели положительные аспекты в нововведенных пошлинках и решили использовать их с выгодой для казны.

В период правления Ивана IV расширяются торговые связи Руси с другими государствами. Это послужило одной из причин начала проведения ряда мер по унификации, регламентации и сокращению числа торговых и проездных пошлин правительством Ивана Грозного. Для этой цели государство стало создавать особые таможенные грамоты, в которых на основе сложившегося на местах порядка взимания пошлин строго регламентировались торговые и проездные пошлины.³ Тем не менее, данные таможенные мероприятия не были достаточно эффективны из-за ряда причин. Во-первых, издаваемые таможенные грамоты носили территориальный характер и для различных территорий определяли разные таможенные пошлины и способы их исчисления⁴, что вносило противоречие таможенных сборов в различных регионах страны. Во-вторых, в этот период в стране отсутствовали необходимые экономические предпосылки: не сформировался единый рынок, межобластные торговые связи были всё ещё слабы.

XVII в. является поворотным этапом в развитии русского таможенного дела и системы таможенных пошлин в частности. Процесс унификации таможенных пошлин в основном был завершен в результате таможенных мероприятий 1653–1667 гг. Прежде всего, большое количество различных пошлин, которые исторически сложились в городах России, заменялись единообразной рублевой пошлиной. Рублевая пошлина аккумулировала в себе более 30 различных сборов, существовавших в России в дореформенный период, что значительно повышало её вес в общей совокупности таможенных пошлин. Ставка рублевой пошлины была четко закреплена и стала равняться 5

¹ Осокин Е. Внутренние таможенные пошлины в России. Казань, 1850. С. 6.

² Осокин Е. Внутренние таможенные пошлины в России. С. 6.

³ Зимин. А.А. Реформы Ивана Грозного: Очерки социально-экономической истории России середины XVI в. М., 1960. С. 219.

⁴ Балковая В.Г. Российское таможенное право и таможенное законодательство в XVII веке // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 2. С. 165.

% или 10 деньгам с рубля.¹ Иностранные купцы, в отличие от русских, должны были платить повышенную пошлину. Был строго закреплен способ взимания рублевой пошлины – оно производилось в момент совершения сделки купли-продажи. Теперь, в отличие от дореформенного периода, пошлина стала браться по единому принципу – с цены товара. Введение достаточно подробно регламентированной таможенной пошлины позволило пресечь многочисленные злоупотребления таможенников и способствовало дальнейшему развитию экономики страны, так как теперь вместо более 30 различных сборов существовал единый налог. Более того, были отменены проезжие пошлины на всех частных и на некоторых государственных землях, что способствовало дальнейшему формированию всероссийского рынка. Как считает А. В. Кальницкая, введение рублевой пошлины можно рассматривать как попытку создания единого таможенного пространства,² что несомненно было важным шагом в реформировании таможни.

В Московском государстве до второй половины XVII века существовала сложная и запутанная система таможенных сборов и пошлин. В связи с этим различные исследователи предлагали разные способы классификации таможенных пошлин в Московском государстве XV – первой половины XVII вв. На основе проведенного исследования был сделан вывод, что наиболее удачной представляется точка зрения М.М. Шумилова, который считает, что многочисленные виды пошлин в период с XIII по первую половину XVII в. были сведены к проезжим пошлинам и сборам, которые взимались за право провоза товара, и торговым, взимавшимся за право торговли и за совершение предторговых операций.³ Основными проезжими пошлинами являлись мыто, проезд, перевоз, мостовщина, проезжее, головщина, задние колачи и костки.⁴ Среди торговых пошлин выделялись явка, замыт, судовая подъемная грузовая

¹ Кисловский Ю.Г. История таможенного дела и таможенной политики России / 3-е изд., доп.; под общ. ред. А.Е. Жерихова. М., 2004. С. 132.

² Кальницкая А.В. Становление и развитие понятия таможенного дела в российском законодательстве (историография вопроса) // Научный вестник Омской академии МВД России. 2007. № 2 (26). С. 46.

³ Шумилов М.М. История торговли и таможенного дела в России IX–XVII вв. СПб., 1999. С. 204.

⁴ Шумилов М.М. История торговли и таможенного дела в России IX–XVII вв. С. 205–207.

пошлина, тамга, весчее, осмничее, порядное, поместное и др.¹ Также выделялись различные пошлины за предторговое обслуживание.

Основной торговой пошлиной в Московском государстве XV–XVII вв. являлась тамга, которая была прямо позаимствована из золотоордынской практики. Введенная во второй половине XIII в. тамга под данным названием просуществовала до середины XVII в., когда она стала называться рублевой пошлиной. В связи с особым местом, которая данная пошлина занимала в системе таможенных сборов, считаем необходимым дать небольшую историческую справку относительно её происхождения. Первоначально, у монголов в некоторых случаях тамгой мог называться геральдический знак или герб государства. Однако в основном данный термин означал родовое клеймо или знак, который ставили на скот для обозначения права собственности. Далее, по мере эволюции понятия, тамга стала означать особый налог. От термина тамга пошло слово «тамжить» – облагать товар пошлиной. Люди, которые занимались данной деятельностью стали называться таможенниками, а место, где производилось таможение, стали называть «таможня».² Таким образом, мы видим, что современное и знакомое всем нам слово «таможня» имеет глубокие иноземные корни. Тамга носила фискальный характер и распространялась на различные привозные товары, а с конца XV в. и на деньги, привозимые чужими торговцами на покупку товаров.³ В этом случае она могла называться искунным – от древнерусского слова куна, которое являлось весовой и денежной единицей в древней Руси. Вообще следует отметить, что под рассматриваемой пошлиной часто могло скрываться большое количество других таможенных сборов, которые взимались с продажи крестьян, клеймения лошадей, наложения таможенных знаков и других торговых операций. Принципы взимания тамги варьировались в зависимости от вида, количества и качества товара, а в некоторых случаях, и от типа транспортного средства. Тамга чаще всего взималась в денежной форме, однако иногда она могла взиматься и в натуральном виде. Вопрос о способе взимания рассматриваемой пошлины изучался многими исследователями. Одни учёные считают, что тамга взималась при совершении самой сделки купли-продажи, другие полагают, что

¹ Шумилов М.М. История торговли и таможенного дела в России IX–XVII вв. С. 207–217.

² Кисловский Ю.Г. История таможенного дела и таможенной политики России. С. 113.

³ Шумилов М.М. История торговли и таможенного дела в России IX–XVII вв. С. 209.

обложение тамгой происходило при привозе товара, до его разгрузки на гостином дворе. В основном, исследователи, среди которых Е.Г. Осокин, С.А. Шумаков и А.Ц. Мерзон, придерживаются точки зрения, согласно которой тамга взималась по особой оценке таможенных голов и целовальников, производившейся при привозе товара, до разгрузки на гостином дворе.¹ Так же среди учёных нет единого мнения относительно размера тамги. Мнения ранжируются в диапазоне от 2-х до 7-ми процентов. За уклонение от уплаты тамги была введена санкция в виде штрафа. Выделялись следующие виды таких штрафов: заповедь, протаможье и протамга.²

Как уже было отмечено выше, во второй половине XVII в. в ходе таможенной реформы Алексея Михайловича был введен новый вид таможенного сбора под названием рублевая пошлина, который явился неким продолжением эволюции тамги. Проанализировав изменение тамги на протяжении процесса развития Московского государства, мы можем заключить, что если изначально тамга была полностью позаимствована из опыта Золотой орды без каких-либо изменений, то затем, по мере развития отечественного таможенного законодательства, она приобрела специфические национальные черты. Прежде всего, это выражалось в более обширной и чёткой правовой регламентации, а также в большей направленности пошлинного обложения на поощрение развития отечественной торговли, то есть в проведении политики протекционизма.

В целом, на протяжении XV–XVII вв. Московское государство прошло сложный и тернистый путь совершенствования национальной системы таможенных платежей. В процессе своего развития таможенные пошлины в рамках рассматриваемого исторического периода претерпели многочисленные реформы Московских правителей и влияние со стороны иностранных государств. В конечном итоге, в результате инкорпорирования вышеупомянутых факторов, к концу XVII в. система таможенных пошлин осуществила значительный скачок в своем развитии: была осуществлена её унификация, а также проведено её преобразование в относительно стройную и единую систему. Эти изменения свое главное отражение нашли в введении единого таможенного налога – рублевой пошлины, отмене проезжих пошлин на

¹ Шумилов М.М. История торговли и таможенного дела в России IX–XVII вв. С. 210.

² Кисловский Ю.Г. История таможенного дела и таможенной политики России. С. 116.

всех частных и на некоторых государственных землях и установлении жесткого государственного надзора над введением и взиманием пошлин. Подводя общую черту, мы можем заключить, что проведенные изменения в сфере таможенного обложения в Московском государстве в рассматриваемый период главным образом способствовали пресечению многочисленных злоупотреблений работников таможенной сферы, формированию всероссийского рынка, дальнейшему развитию внутренней торговли и отечественной промышленности и в конечном итоге повышению уровню экономической безопасности Московского государства.

Возникновение и развитие кодификации торгового права в странах англо-саксонской системы права в XVII–XX вв.

Традиционная наука относит существующие государства к различным системам права, доминирующими из которых являются континентальная система права и система общего права (или англо-американская система права). При этом в качестве краеугольного понятия континентальной системы права рассматривается концепция кодекса.¹

В теории права ученые сходятся во взгляде на то, что кодификация является одной из форм систематизации законодательства, наряду с консолидацией и инкорпорацией, причем наиболее совершенной формой.² Среди признаков кодификации на основании анализа теоретических работ можно выделить следующие: 1) Кодификация является формой правотворчества; 2) Кодификацией вправе заниматься только специальные органы; 3) Кодифицированный акт носит системный характер, предмет кодификации определяется делением системы законодательства на отрасли и институты; 4) кодифицированный акт выступает основным среди всех иных актов, действующих в данной сфере); 5) предусматривает переработку действующих норм для их согласованного изложения, устранения противоречий; 6) целью кодификации является обеспечение максимальной полноты, сложная структура кодифицированного акта; 7) Возможность использования кодифицированного акта в течение длительного времени.³

¹ Barnes W.R. Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code//65 La. L. Rev. P. 681–683.

² Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С.339; Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. Теория государства и права. М., 2005. С. 266–267; Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 360.

³ Мелехин А.В. Теория государства и права. С. 339; Теория государства и права. Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 140; Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 359–360; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 301; Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. Теория государства и права. С. 267; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2001. С. 106.

Таким образом, наличие указанных критериев позволяет идентифицировать акт в качестве кодифицированного акта, а совсем не наименование «кодекс». Можно полностью согласиться с А.С. Пиголкиным, указывающим, что кодифицированный акт может иметь различное наименования (основы законодательства, Кодекс, и даже просто закон), при этом он не потеряет своего характера систематизирующего акта, который может быть выявлен путем анализа его норм, а также исследования истории его принятия (для определения того, какие акты были заменены принятием данного).¹

Кодификация коммерческого права в этом смысле относится к одной из наиболее спорных концепций не только для стран, в которых преобладают черты континентальной системы права, но и в странах англо-саксонской системы права, в связи с отсутствием единого подхода к определению правоотношений, входящих в предмет торгового права и подлежащих урегулированию в кодифицированном акте, и наличием споров о необходимости самостоятельного кодифицированного акта коммерческого права. Такие споры, имели место и в классических странах общего права – Великобритании и США, однако эти вопросы слабо исследованы в отечественной науке.

Торговое право Великобритании берет свои корни из средневекового лекс меркаториа (*Lex mercatoria*), международного права торговли, развивавшегося в Англии вне общего права и основанного на свободе договора и отчуждаемости движимой собственности.² Начиная с XV в., с усилением государственности, происходит постепенная инкорпорация норм лекс меркаториа в общее право и передача торговых споров, ранее подсудных торговым судам, судам общего права, которая завершается в XVIII в. лордом Мансфилдом, о чём Ч.М. Шмитхофф писал: «реформа, которую лорд Мансфилд осуществил...была направлена на упрощение коммерческих процедур, но на деле значила больше: ее цель была в создании свода независимого торгового права, логичного, справедливого, современного по

¹ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С.141–142.

² Holdsworth W.S. A History of English Law. Vol. 1. P. 526–573.

характеру и в то же время гармонично сочетающегося с принципами общего права»¹.

Дальнейшее развитие лекс меркаториа в рамках общего права привело к разнородной, иногда противоречивой массе прецедентного права. В 19 веке это стало предпосылкой появления призывов к рационализации права путем кодификации.

Стоит отметить, что предложения кодификации торгового права высказывались и ранее. Так, например, Р. Поуп в 16 веке предположил, что Англия примет кодекс такого же порядка, как кодекс Юстиниана, для реформирования варварского, беспорядочного английского права.² Король Эдвард VI инициировал рассмотрение вопроса кодификации частного права Палатой лордов в 1549 г., но каких-либо действий предпринято не было. Кодификация частного права предлагалась и королем Яковом I (1603–1625), путем трансформации всего права в статутное, по аналогии с датской правовой системой, где «формальности права нет места... все их государство управляет только писанным правом... счастливы были бы те королевства, которые смогли бы сделать так. Но здесь, курьезные приказы, разнообразные метафоры, различные иски и многообразие примеров порождает вопросы в праве».³

Единственной правовой причиной не принятия кодекса торгового права в Англии того времени было то, что английское право еще не было «достаточно хорошо систематизировано и концептуализировано», т.е. еще недостаточно «созрело».⁴ С приближением XVIII в. появился новый идеолог английской кодификации, Д. Бентам, убежденный, что Англия выбрала гибельный путь в развитии своего права, и радикальные реформы необходимы, аргументируя в пользу рационального, современного, всеобъемлющего кодекса, достаточно простого, чтобы разделить идеалы французской революции о том, что каждый может быть своим собственным юристом.⁵

¹ Schmitthoff C.M. International Business Law, A New Law Merchant // Current Law and Social Problems. 1961. P. 137.

² Weiss G.A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World // 25 Yale J. Int'l. 2000. P. 435.

³ Veall D. The Popular Movement for Law Reform, 1640-1660. 1970. P. 71.

⁴ Weiss G.A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World. P. 473–474.

⁵ Berger M. Codification in Perspectives in Jurisprudence. 1977. P. 144.

Как и его предшественники в Англии, попытки Д. Бентама внедрить действующую кодификацию в Англии были в общем неуспешны, хотя его теоретические разработки концепции кодификации широко распространились за пределы Англии.¹ Причины неудачи кодификации в Англии при Д. Бентаме носили комплексный характер, к ним чаще всего относят: 1) национальную гордость длительной, письменной историей английского общего права; 2) отсутствие потребности в кодексе как проводнике унификации права, поскольку английское право было унифицировано обще-правовой системой и 3) общий консерватизм.²

Хотя Д. Бентам был сторонником всеобъемлющей кодификации,³ торговое право Англии избавилось от противоречивого массива прецедентов не путем принятия всеобъемлющего торгового кодекса, а путем кодификации отдельных областей права.⁴ Подготовленные в начале XX в. статуты стали результатом работы правовой мысли отдельных выдающихся разработчиков. Так, Акт о векселях 1882 г., Акт о продаже товаров 1893 г., Акт о морском страховании 1906 г. были подготовлены М. Челмерсом. Ф. Поллок разработал Акт о товариществах 1890 г. Все эти статуты остаются в силе и по сей день – хотя Акт о продаже товаров 1893 г. был обновлен Актом о продаже товаров 1979 г. (который сам впоследствии был изменен в 1994, 1995 и 2003 гг., при этом сохраняя большинство из самых существенных положений Акта 1893 г.).⁵ Проанализировав некоторые из них, например, Акт о продаже товаров, можно сказать, что они соответствуют тем основным признакам кодифицированных актов, которые были даны выше, несмотря на их наименование.

Нельзя также сказать, что идея полномасштабной кодификации отвергнута окончательно. В 1961 г. Р. Кросс сказал, что «трудно поверить, что в ближайшие пятьдесят лет кодификация английского права не станет наущной

¹ Barnes W. R. Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code // 65 La. L. Rev. P. 710–714.

² David R., Brierly J. Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Study of Comparative Law. 1978. P. 287.

³ Kirgis P.F. A Legisprudential Analysis of Evidence Codification: Why Most Rules of Evidence Should Not Be Codified – But Privilege Law Should Be // 38 Loy. L.A.L. Rev. 2004. P. 814-819.

⁴ Linarelli J. Analytical Jurisprudence and the Concept of Commercial Law // Penn St. L. Rev. Summer 2009. P. 142.

⁵ Gutteridge H.C. Contract and Commercial Law // 51 LQR 91. 1935. P. 117.

задачей».¹ И уже в 1990 г. кодифицированная версия английского договорного права была разработана, хотя и не принята.²

США, несмотря на принадлежность к системам общего права, также имеют историю неоднократных попыток кодификации частного права. С окончанием американской революции и войны за независимость, кодификация частного права на основе опыта Франции начинает рассматриваться как один из способов формирования будущего американского права, что в некоторой части может быть объяснено поддержкой Франции во время войны. В то время только Луизиана предприняла действия по кодификации частного права в традициях римского права и кодекса Наполеона, став «частноправовым островом в море частного права». В результате в течение XIX в. штаты были вовлечены в продолжительные национальные дебаты о перспективах формирования американского частного права в кодифицированной форме.

Самым выдающимся сторонником всеобъемлющей кодификации в США был Д.Д. Филд, рассматривавший процесс кодификации следующим образом: «учет общего права ведется в отчетах решений трибуналов, учет статутного права – в томах законодательных актов. Чтобы сделать кодекс, таким образом, надо провести аналитическую, авторитарную компиляцию из этого учета... полный сборник существующего права, общего и статутного, препарированный и анализированный, исключающий повторы и противоречия, сформулированный в четких предложениях, и упорядоченный в научном порядке, с соответствующими поправками, и в форме, санкционированной легислатурой, это есть кодекс, которому органический закон предписывает быть для граждан этого государства».

Аргументы, выдвигавшиеся как сторонниками, так и противниками концепции Д.Д. Филда, были сходны с аналогичными аргументами в Англии. Сторонники кодификации доказывали, что кодификация сделает право более понятным (в отличие от общего права, доступного только профессиональным юристам, с непрозрачной судебной системой), увеличит эффективность, ясность, а также осуществит строгое разделение властей. Противники кодификации отстаивали точку зрения, что кодекс будет слишком негибким, в отличие от общего права, и различие судебных толкований акта приведет к еще

¹ Weiss G.A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World. P. 493.

² Weiss G.A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World. P. 496.

большой правовой неопределенности. В целом в XIX в. 5 штатов, в том числе Калифорния, одобрили законодательство, аналогичное по структуре и содержанию континентальным гражданским кодексам, однако практика в этих штатах все еще продолжала характеризоваться чертами общего права.

Таким образом, до конца XIX в. коммерческое право было основано на английском общем праве, сформированном судами, и с самого начала своего оформления занимало не слишком удобное место в конституционной модели Соединенных штатов – оно относилось, да и сейчас относится не к федеральному регулированию, а к вопросам ведения отдельных штатов. И хотя оно и имело в своей основе нормы общего права и *lex mercatoria*,¹ однако конкретное регулирование его значительно разнилось от штата к штату. Такое разнообразие норм в этой сфере очень препятствовало гармоничному развитию торговли между штатами, и потому в конце XIX в. ученые пришли к выводу о необходимости гармонизации положений коммерческого права отдельных штатов.²

Это привело к созданию Национальной конференции уполномоченных по унификации права штатов (1892) (далее по тексту – Конференция), основной деятельностью которой стала разработка и принятие унифицированных актов, регулирующих различные области коммерческого права, которые предлагались к принятию легислатурам штатов. Деятельность Конференции была, в первую очередь, направлена на унификацию права, регулирующего договоры, стороны которых находились на территории разных штатов с целью снижения транзакционных издержек таких сторон путем унификации права штатов. Однако такой режим деятельности Конференции (выработка унифицированных рекомендательных актов) в полной мере не способствовал решению поставленной задачи, поскольку подготовленные акты принимались не всеми легислатурами и с весьма большой вариативностью. Если Единообразный закон об оборотных документах и Единообразный закон о складских свидетельствах были в той или иной форме одобрены всеми штатами, то например, Единообразный торговый закон одобрили всего 30 штатов, а Единообразный закон об условной продаже – 10.

¹ Gabriel H.D. How International is the Sales Law of the United States. Roma, 1999. P. 2.

² Rosett A. Improving the Uniform Commercial Code. Roma, 1997. P. 4.

Но даже такие результаты первых попыток кодификации нельзя назвать неудачными. Эти унифицированные акты оказали сильное влияние на процесс гармонизации регулирования торгового оборота. В начале 40-х годов XX в. ученые приходят к выводу о том, что существующая степень унификации норм торгового права недостаточна и нормы Единообразного торгового закона уже частично устарели и требуют пересмотра, что привело к масштабным работам в области разработки унифицированного акта торгового права, ставшего впоследствии одним из источников норм для Венской Конвенции 1980 г. – Единообразного торгового кодекса США (далее по тексту - ЕТК).¹

ЕТК нельзя назвать кодексом в континентальном его понимании, приведенном выше: он не является нормативным актом, принятым в процессе законотворческой деятельности государственного органа, а, разрабатывался и принимался специальными организациями (Конференция и Американский институт права).²

Определение «коммерческий» также не вполне соответствует содержанию его статей. «Коммерческий» дословно толкуется как «торговый», однако, положения кодекса нельзя охарактеризовать как действительно только регулирующие торговые отношения: правовые отношения, урегулированные кодексом, шире собственно институтов торгового права в общепринятом континентальном понимании. Однако контраргументом против этого является тот факт, что основные институты коммерческого права, отнесенные к

¹ Rosett A. Improving the Uniform Commercial Code. P. 4.

² Американские кодексы не подходят под континентальную модель. Большинство ученых, интересующихся кодификацией утверждают, что американские кодексы относятся к типу, обозначенному как «постоянно индексируемая модель». В отличие от всеобъемлющих кодексов, постоянно индексируемые кодексы используют общее право как основание и даже позволяют общему праву продолжать развиваться. Словами судьи Стори, кодекс этого типа «таким образом, станет... постоянным индексом известного права, постоянно совершенствуемого, расширяющегося и определяющего его доктрину и, в то же время, сводящий их воедино в лаконичной и позитивной форме для публичного использования». В теории постоянно индексируемый кодекс не должен ограничивать эволюцию права прецедентным способом. Судьи, применяющие кодекс, должны толковать его в свете принципов общего права и могут даже быть уполномочены отходить от его положений, чтобы избежать несправедливости или нелогичных решений. См.: Tucci G. The Adequacy and Efficiency of American Commercial Law//29 Loy. L.A. L. Rev. 1996. URL: <http://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol.29/iss3/12>. (Дата обращения: 16.08.2012).

предмету регулирования кодекса основываются на субъективном критерии определения предмета коммерческого права.

«Единообразность» кодекса также вызывает вопросы. Аргументация противников такой характеристики ЕТК, как правило, основывается на том, что каждый штат, утверждая предлагавшийся свод норм, вносил свои исправления, редактировал статьи и основное требование - унификация регулирования торговых отношений между штатами - не было соблюдено.¹ С этим трудно согласиться. Незначительные вариации в целом не влияют на сущностное единство и, как правило, даже различная редакция выдерживается в духе подходов кодекса к регулированию тех или иных вопросов.²

Во времена, когда ЕТК был одобрен в 1960-х гг., он казался прогрессивным, если даже не радикальным документом. Он привнес множество важных изменений, которые в большинстве случаев хорошо работали. На сегодняшний день возраст ЕТК - более пятидесяти лет. Прошли годы и возникла возрастающая необходимость пересмотреть некоторые статьи кодекса с сохранением основы унификации.³

В последние десятилетия коммерческое право всех стран, и в том числе Соединенных штатов, проходит период фундаментального пересмотра⁴ в связи с изменением способов осуществления бизнеса, развитием технологий и активным потребительским движением.⁵ С этими и другими факторами связано возобновление активной работы над текстами статей ЕТК.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что, несмотря на общераспространенное мнение о том, что наличие кодифицированных актов является отличительной чертой континентальной системы права,

¹ *Rosett A. Improving the Uniform Commercial Code.* P. 6.

² *Sheaffer C. The Failure of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and a Proposal for a New Uniform Global Code in International Sales Law // Cardozo J. of Int'l and Comp. L. Vol. 15. 1997. P. 479.*

³ *Rosett A. Improving the Uniform Commercial Code.* P. 7.

⁴ *Boss A.H., Fry P.B. Divergent or parallel tracks: international and domestic codification of commercial law (Uniform Commercial Code survey) // Business Lawyer. August 1, 1992.*

⁵ *Cohen K.S. Achieving a Uniform Law Governing International Sales: Conforming the Damages Provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code//University of Pennsylvania J. of Int'l Econ. L. Vol. 26. 2005. P. 622. Edwards C. Article 2 Of The Uniform Commercial Code And Consumer Protection: The Refusal To Experiment // St. John's Law Review. Vol. 78. 2004, P. 663–671, 699, 701.*

кодифицированные акты в области коммерческого права неоднократно разрабатывались и принимались как в США, так и в Великобритании – классических представителях англо-саксонской системы права. При этом Акт о векселях 1882 г., Акты о продаже товаров, Акт о товариществах 1890 г. Великобритании обладают большинством признаков кодифицированных актов, хотя и не являются ими с точки зрения континентального подхода. Что касается кодифицированных актов, выработанных в рамках унификации коммерческого права Соединенных Штатов Америки, то ссылки на ненормативный характер единообразных актов нельзя признать состоятельными в силу того, что сама возможность принятия коммерческого кодекса или иных актов в сфере торгового права на федеральном уровне Конституцией США не предусмотрена в силу отнесения коммерческого права к компетенции штатов, а потому используемый подход выработки и принятия унифицированных актов, рекомендуемых для введения в действие штатами, вполне оправдан, что подтверждается успехом ЕТК и современными проектами кодификации коммерческого права.

Влияние татаро-монгольского ига на правовое регулирование налоговых отношений на Руси

Налоги являются основным источником пополнения финансовой системы государства, без них невозможно представить его полноценное функционирование, поскольку для осуществления власти необходимы различные ресурсы, в том числе и денежные. Налогообложение, как элемент экономической структуры общества, присуще абсолютно всем государствам: как с рыночной, так и с нерыночной системой хозяйствования. В этом контексте о налогах можно говорить как о неотъемлемой части человеческой цивилизации.

Несомненно, современное налоговое право отличается от тех способов правового регулирования налоговых отношений, которые существовали в XIII–XV вв. Но стоит отметить, что современное законодательство не стоит обособленно от исторического развития, оно включает в себя некоторые принципы, общие для всех этапов развития (например, безвозмездность налоговых сборов), закрепляет наиболее эффективные способы сбора налогов, учитывает ошибки прошлого, стараясь не допустить их в дальнейшем.

Кроме того, только посредством изучения многовекового процесса развития данного института мы можем понять, какие формы налогообложения приемлемы, а какие нет, каким образом можно предусмотреть негативные последствия высоких или низких налогов, как эффективно построить налоговую систему страны, как предугадать, какие изменения ждут нас в будущем. Изучение истории налогов позволяет ответить на эти и многие другие вопросы, интересующие современное общество.

Таким образом, можно отметить, что актуальность данной темы заключается в том, что знание истории налогов и налогообложения позволит наиболее полно понять и изучить современное налоговое право России, а также выявить социальные, экономические, политические и иные причины, влияющие на развитие и изменение данного института.

С возникновением Российского государства в IX в. появлялись определенные формы регулирования налоговых отношений. Но в начале XIII в. произошло нашествие Батыя, в результате которого Русь попала в подчиненное

положение по отношению к Золотой Орде, проявлявшееся, в первую очередь, в экономической зависимости русских земель. Несомненно, почти три века татаро-монгольского ига не могли не повлиять на регулирование налоговых отношений. Исходя из этого, представляется интересным изучить, каким образом налоговая система Золотой Орды включилась в существовавшую к тому времени систему Руси.

Целью данного исследования является историко-правовой анализ форм регулирования налоговых отношений на Руси XIII–XV вв., выявление норм и институтов в данной сфере, реципионированных из права Золотой Орды.

Исходя из обозначенной цели, можно сформулировать следующие задачи: определить уровень развития налогового регулирования на Руси; проследить взаимодействие двух налоговых систем; выявить, какие институты налогового права Золотой Орды продолжали существовать в Московском государстве после свержения татаро-монгольского ига; определить какие нормы были реципионированы из права Золотой Орды.

В ходе исследования было выявлено, что специальной литературы по влиянию татаро-монгольского ига на налоговую систему Руси нет. Поэтому были использованы труды по истории Золотой Орды, по истории России, а также работы по монгольскому праву. Были использованы работы Б.Д. Грекова, Г.В.Вернадского, Р.Ю. Почекаева и др.

Для того чтобы проследить, какие институты налогового права Руси претерпели изменения в связи с монгольским нашествием, обозначим способы правового регулирования налоговых отношений в период с IX до начала XIII в. В эпоху становления Древнерусского государства существовала дань как основной прямой налог, взимаемый со всего населения, были нерегулярные сборы в пользу князя (дары и поклоны), появились торговые и судебные пошлины. Также существовала система кормления, но она только зарождалась и не получила повсеместного распространения. Система организации сбора дани была следующей: существовали погосты, регулярно посещаемые уполномоченными сборщиками дани. Средства поступали в княжескую казну, где дальше перераспределялись. Определенная доля собранного передавалась церкви, кроме того, существовала церковная десятина, специально учрежденный налог в пользу церкви.

Теперь рассмотрим формы регулирования налоговых отношений, существовавших в период татаро-монгольского ига.

Сразу после нашествия Батыя монголы потребовали дань с русских земель в размере десятой доли всех доходов или имущества. По азиатскому обычаю единицей обложения была взята голова, под которой понимался совершеннолетний мужчина, хозяин дома, т.е. была введена поголовная подать вместо прежней поимущественной.¹

Введение поголовной подати потребовало проведения переписи податного населения. На Руси перепись называли «число», а проводивших ее чиновников, соответственно, «численники».² Перепись была нужна для учета податного населения, в связи с применением поголовного принципа взимания дани. Впервые перепись населения была проведена в Киеве в 1245 г., а в 1257 г. была проведена всеобщая перепись населения Киевской Руси.³ В ходе переписи ордынским ханом назначались десятские, ответственные за сбор дани со своего десятка, а также сотские, тысячи и «тымы». Перепись помогала ордынским ханам вести учет податного населения, что позволяло определять размер дани для земель, кроме того это могло позволить пресекать произвол сборщиков дани, поскольку ее размер устанавливался пропорционально числу населения, а значит этот размер был фиксированным и не мог изменяться из года в год без объективных на то причин. Перепись проходила при поддержке русских князей, признавших зависимость от Золотой Орды.

Следует отметить, что данной процедуре были подвергнуты все социальные слои, т.е. со стороны представителей Орды не было деления населения на богатых и бедных, бояр и «меньших людей». Таким образом, можно заключить, что налоги должны были взиматься в одинаковом для всех размере. Исключение из этого правила составляли только представители духовенства, имевшие особый правовой статус (ханы Золотой Орды выдавали тарханные грамоты, освобождавшие церковь от уплаты налогов). Но на практике была возможна ситуация, когда бояре перекладывали часть своего налогового бремени на крестьянство. В период Московского государства

¹ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 244.

² Захаров В.Н., Петров Ю.А., Шацилло М.К. История налогов России. IX – начало XX вв.. М., 2006. С. 20.

³ Паскачев А.Б., Кашин В.А., Бобоев М.Р., Колесников А.С. История налогов России: важнейшие даты, факты и события. М., 2002. С. 16.

институт тарханных грамот существовал вплоть до принятия Судебника 1550 г., согласно ст. 43 которого тарханные грамоты упразднялись.¹

Еще одним нововведением для Руси являлась так называемая откупная система. При данном способе взимания дани (выхода) отдельные лица заранее вносили необходимую сумму в ханскую казну и получали право на сбор дани с населения. Следует предположить, что откупщики брали с населения больше необходимого, дабы возместить свои потраченные средства и сверх того, получить прибыль. Получается, что в выгодном положении находился и хан, и откупщик, поскольку, с одной стороны, хан получал в свою казну необходимую сумму, при этом, не тратя сил и средств на процесс сбора выхода, а с другой стороны, последний посредством взимания большего размера дани получал доход.

Несомненно, откупщиками могли стать лишь богатые купцы, способные заплатить в полном размере сумму выхода. Система откупов существовала не только на уровне выплаты дани от определенного населенного пункта, но и среди самих плательщиков: если житель не мог внести платеж в полном размере, за него его мог внести откупщик, в результате чего он получал зависимого должника, который оказывался у него в тяжелой экономической, а затем и в личной зависимости. Система откупов продолжила свое существование и в последующем историческом развитии Российского государства. Особенно большое развитие получили таможенные, соляные, винные откупы, но их появление и развитие выходит за рассматриваемый в данной работе временной период.

Система откупов повлекла за собой волну недовольства со стороны населения, захватившую многие земли Руси. Люди поднимали бунты против сборщиков ордынского выхода, которые являлись откупщиками и необоснованно завышали размер дани. После указанных событий на Русь были направлены ордынские чиновники, в компетенцию которых входил регулярный сбор дани с подвластного населения. Ханские уполномоченные, так называемые баскаки, постоянно находились в русских городах, осуществляли общий контроль за сбором дани, следили за поведением населения и русских

¹ Хрестоматия по истории государства и права России /сост. Ю.П. Титов / 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 43.

князей. В случае неповиновения они могли принять административные меры или сообщить в Орду.

Последняя перепись населения была проведена в 1273 г. Это было вызвано тем, что к XIV в. стало понятно, что на территории Руси поголовный принцип взимания дани неэффективен, т.к. было сложно переписать все население, учитывая обширность территорий и труднодоступность некоторых отдаленных районов, сел и деревень, иногда затерянных в глухи труднопроходимых лесов. Кроме того, золотоордынские ханы приняли во внимание готовность русских князей помогать им в сборе выхода. Поэтому в начале XIV в. Орда доверяет сбор дани русским князьям, при этом возлагая ответственность за это на старшего среди них, который должен был регулярно доставлять дань в Орду. Теперь ханом устанавливалась определенная сумма, которую необходимо было собрать. Вместо монгольских баскаков дань собирали даньщики – чиновники великого князя.

Выход выплачивался исключительно в денежной форме. Средства, как и в домонгольский период, собирались из внутреннего экономического оборота. Несомненно, это сдерживало развитие товарно-денежных отношений на Руси, ее экономики в целом, способствовало сохранению натурального хозяйства. В период Московского государства большая часть налогов и повинностей была переведена в денежную форму.

Кроме обязательного регулярного налога, коим являлся «выход», князья должны были взимать «запросы» – нерегулярные поборы, связанные с приходом к власти нового хана, необходимостью крупного военного похода и т.д. Чрезвычайные сборы взимались с русских земель и городов и при нашествии представителей из Орды как откуп от разорения или в качестве контрибуции.¹ Кроме того, русские князья отправляли в Орду «дары» по различным поводам, одаривали послов, несли расходы по их содержанию на землях Руси. На все эти расходы князья собирали дополнительные выплаты с подвластных территорий.

Установление на Руси власти золотоордынских ханов способствовало усилению налогового гнета, поскольку кроме существовавших внутренних налогов (например, в XIV–XV вв., помимо ордынского выхода, с населения собиралась дань, направлявшаяся непосредственно в княжескую казну) с

¹ Захаров В.Н., Петров Ю.А., Шацилло М.К. История налогов России. С. 24.

населения взимался выход и другие сборы в пользу Золотой Орды. Для решения данной проблемы русским князьям надо было создать соответствующую систему сбора дани и отправки ее в Орду. Это способствовало интенсификации, т.е. продумыванию и внедрению наиболее эффективных способов взимания налогов, введению новых способов регулирования данного вида отношений, и централизации налоговой системы, поскольку ответственным лицом за сбор дани со всех земель был старший князь, в интересах которого было создавать единую налоговую систему, т.к. это упрощало бы сбор налогов.

В XIV–XV вв. помимо выхода с населения взималась дань, направлявшаяся в княжескую казну, т.е. государственная подать не исчезла, но в отличие от выхода она взималась преимущественно в натуральном виде, поскольку все денежные ресурсы уходили в Орду.

Именно в рассматриваемую эпоху (1243–1480) появляются новые виды сборов и податей. Во время эпохи татаро-монгольского ига возникает такой вид налогообложения, как ям, изначально заключавшийся в обязанности предоставлять ордынским чиновникам подводы. Кроме того, развивались торговые пошлины. Это было вызвано введением ханами Золотой Орды специальной пошлины с торговли – тамги, взимавшейся с самих торговых сделок. Но вскоре появилась пошлина восменичье (осмничее), отличавшейся от тамги только своим происхождением – это была исконно русская пошлина. Пошлины с торговли взимались не только с купли-продажи, но и с различных операций с товаром (взвешивание, перевоз, разгрузка и т.д.).

Развивалась и система кормления. Если в домонгольский период данный институт только зарождался, то во время татаро-монгольского ига он получил всеобщее распространение.¹ В конце XIV в. возникают должности казначеев, дьяков и подьячих, в полномочия которых входил сбор оброков и ведение книг записей по этим сборам. Впоследствии на их содержание учреждаются казначеевы, дьячья и подьячья пошлины.

Кроме дани татаро-монголы требовали с населения Руси некоторые повинности, необходимые для осуществления ханами своей власти.² Ханы нуждались в дополнительном денежном обеспечении, а также в человеческом

¹ Вернадский Г.В. Монголы и Русь. М., 2011. С. 385.

² Греков Б.Д., Якубовский А.Ю. Золотая Орда и ее падение. М., 1998. С. 168.

ресурсе, что было вызвано довольно частыми военными походами, а также необходимостью поддержания порядка на захваченных территориях.

Зависимость от Золотой Орды стала толчком для развития единоличных княжеских актов, поскольку было необходимо закреплять на Руси нормы, содержащиеся в ханских ярлыках. Кроме того, это было вызвано усилением политической роли князя. В подтверждение данной мысли можно привести следующие документы: Докончание великого князя Дмитрия Ивановича с великим князем тверским Михаилом Александровичем 1375 г.,¹ в котором упоминаются пошлины, взимаемые с населения, из этой грамоты следует, что сбор пошлин регламентировался на основании прежних отношений («взимай пошлины по старине»); Духовная грамота великого князя Дмитрия Ивановича 1389 г.,² в которой размер взимаемой дани определяется завещателем, т.е. мы можем сделать вывод, что сбор дани с подвластных территорий был строго закреплен княжескими грамотами.

Система сбора налогов с конца XIV по XVI в. формировалась на основе монгольского опыта – во главе стоял князь, в административные полномочия которого входил сбор дани с подвластной территории, ему подчинялись многочисленные чиновники, непосредственно осуществлявшие сбор дани. Следует отметить, что особенностью фискального аппарата Золотой Орды была разветвленность,³ что и было заимствовано русскими князьями.

Таким образом, можно сделать вывод, что зависимость русских земель от Золотой Орды не прошла бесследно. В этот период появлялись новые налоги и пошлины, формировался фискальный аппарат, развивались княжеские грамоты, закреплявшие в том числе и вопросы регулирования налоговых отношений. Также следует отметить, что с появлением необходимости платить выход и различные пошлины в Орду не исчезли внутренние налоги, существовавшие в домонгольский период, что говорит об увеличении налогового гнета для населения Руси.

¹ Свод письменных источников по истории Рязанского края XIV–XVII вв./ под ред. А. И. Щепкова. Т. 1. Рязань, 2005. С. 120–124.

² Духовная грамота князя Дмитрия Ивановича // Библиотека электронных ресурсов Исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Режим доступа: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DG/dmi_2.htm (дата обращения: 05.03.2013).

³ Почекаев Р.Ю. Право Золотой Орды. Казань, 2009. С. 118.

Регулирование коммерческих отношений общегерманским правом и правом земель, входящих в состав Германии во второй половине XIX в.

Общеизвестно, что проблема образования единого торгового законодательства, регулирующего коммерческие отношения уже в рамках одного государства, после объединения Германии в 1871 г. ставилась перед законодателями того времени в видеодной из первостепенных и основополагающих, ведь необходимо было существовать и развиваться уже не в контексте отдельных областей, земель и вольных городов, а в рамках одной Империи. Ведь, как писал известный правовед С.И. Раевич, до момента объединения Германии на территории разрозненной страны действовало множество систем гражданского законодательства: пандектное римское, прусское, французское, саксонское, баденское земское, к тому же на местах действовали многие торговые уставы,¹ и, как писал не менее знаменитый Ф. Бернгейфт, «....мозаичность юридической карты была значительно больше, чем можно было бы думать по числу действовавших там кодификаций».² Многовековая традиция раздробленности и сепаратизма, как отмечает профессор О.Л. Лысенко, мешала нормальному функционированию коммерческих отношений единого государства.³ Следует обозначить, что до объединения существовал нормативно-правовой сборник торгового права, который был идеальным продуктом своей эпохи - Общегерманское Торговое уложение 1861 г., однако необходимо было реорганизовать содержание и структуру торгового законодательства новообразовавшейся страны. Поэтому германскими правоведами была проведена большая работа по созданию нормативно-правовой базы в торговой сфере, в результате которой был создан упомянутое Уложение 1861 г. и Торговый кодекс Германской империи 1897 г.

¹ Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. М.; Л., 1929, С. 191.

² Бернгейфт Ф. Гражданское уложение Германской империи в процессе его образования. СПб., 1910. С. 17.

³ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. М., 2001. С. 105.

Однако после создания сборников была обнаружена важная проблема, раскрытая известным немецким правоведом Ф. Бернгейфтом в своей работе: так как при создании документов, законодатели принимали во внимание все высказанные мнения по поводу того, какие нормы должны регулировать обозначенную сферу, в то же время стремясь спасти и единое законодательство, то в итоге постановления Уложения 1861 г. и Кодекса 1897 г. действовали рядом с различными постановлениями местного права и поэтому в разных местах получили разные значения.¹ Такое несоответствие местного права с общегерманским, естественно, мешало нормальному функционированию, как и торговой сферы, так и иным, связанным с торговой, областям права. Так упомянутый правовед С.И. Раевич писал, что раздробление Германии на ряд областей с обособленными правовыми режимами, болезненно отзывалось на торговом обороте.² Изучение проблемных вопросов по этой тематике, а именно: раскрытия роли унификации торгового законодательства Германии, влияния партикулярного права земель в системе общегерманского, и их анализ позволит получить новые данные о деятельности торговых отношений внутри страны. Кроме того, следует уделить особое внимание влиянию унификации торгового законодательства на деятельность и развитие торговых отношений, а именно нахождению возможных ответов на вопрос: не привело ли такое объединение к сильному видоизменению и нарушению устоявшихся порядков в обществе, не сказалось ли это на торговле в целом? Особое место занимает анализ государственного регулирования «комерческих отношений» уже не в рамках отдельных земель, а единой Германии. Полученные знания позволят провести сравнительную линию через весь ХХ в. в наше время и найти общие илиственные лишь конкретному времени аспекты, явления, характеризующие данную тему, ведь некоторые проблемы взаимодействия в коммерческой сфере отдельных земель, входящих в состав Германии на сегодняшний день остаются открытыми. Примером может служить такой тезис: слияние земель являлось, в своем роде, прототипом нашего современного, спорного, много обсуждаемого объединения — Евросоюз. Как и в случае с Германией, группа отдельных государств объединилась в единую экономическую зону, преследуя определенные, в том числе коммерческие цели, но в отличие от Германской

¹ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 32.

² Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. С. 191.

империи, сохранив при этом суверенитет в политическом плане. Изучение проблематики объединения Германии и последствий поможет не повторить ошибки истории, проанализировать возможные последствия и сэкономить время и средства, используя уже имеющиеся механизмы регулирования.

При написании работы были использованы положения германских источников торгового права, а также труды современников становления единой Германии, работы отечественных и иностранных правоведов и ученых, занимающихся изучением процесса унификации германского законодательства и решением сопровождающих этот процесс проблем в торговой сфере. К ним, в частности, можно отнести труды Ф. Бернгейфта, С.И Раевича, профессора О.Л. Лысенко, К. Гарейса, Н.Ф. Бабанцева и В.П. Прокопьева, Г.Ф. Шершеневича и др.

Перед тем, как раскрыть обозначенную тему, необходимо разъяснить, что именно понимается под термином «комерческие отношения», конкретно в рамках обозначенной тематики. По мнению автора, «комерческие отношения» - это совокупность процессов, связанных с куплей-продажей товаров, удовлетворением спроса потребителей, получением прибыли производителями, с большой ролью посреднической деятельности и иными операциями в сфере торговли. При составлении данного определения автор основывался на разных мнениях, предложенных известными экономистами и правоведами, в том числе на дефиниции термина «торговля», которая была дана известным правоведом А.Ф. Федоровым, понимающим понимает это общественное явление, как совокупность операций, входящих в состав процесса доставления нужных для удовлетворения человеческих потребностей предметов от производителя к потребителю, целью которых является извлечение из деятельности определенной выгоды, при условии «производства этой отрасли деятельности в виде промысла».¹ При составлении дефиниции «комерческие отношения», в том числе, были использованы материалы, взятые из Общегерманского торгового уложения 1861 г., а именно из дефиниции термина «купец»- «лицо, которое занимается в виде промысла торговыми делами».² Как видно из определений «комерческих отношений» и «торговли», смысл обоих понятий схож. Исходя из того, что работа в основном направлена на раскрытие проблем

¹ Фёдоров А.Ф. Курс торгового права. Одесса, 1901. С. 4–5.

² Германское торговое уложение 1861 г. / Пер. с нем. Л.Л БретфусА. СПб, 1889.

исторически-правового, а не теоретического или коммерческого характера, то автор статьи находит приемлемым отождествлять термины «коммерческие отношения» и «торговые отношения», и при дальнейшем анализе проблем использовать оба понятия как синонимы.

Созданию нормативно-правовой базы в торговой области уделено немало внимания в исследовательской литературе. О.Л. Лысенко упоминает большое количествоторговых уставов местного значения: «...вексельного, цехового, маклерских». ¹ С.И. Раевич говорит о «необозримой массе» провинциальных статутов, городских и иных партикулярных прав, на базе которых (равно как и и других источников) в 1861 г. был создан общий нормативно-правовой сборник торгового права Северо-Германского союза, нормы которого регулировали коммерческие отношения во второй половине XIX в., в том числе и во время образования Германской Империи в 1871 г. Этот сборник, известный под названием Общегерманского торгового уложения, действовал до 1897 г., так как именно в это время, в свою очередь, на его основе был создан первый имперский кодекс торгового права – Торговый кодекс Германской империи 1897 г. ²

Истории принятия и изучению основных характеристик выше обозначенного источника торгового права посвящены отдельные главы работ О.Л. Лысенко ³ и С.И. Раевича. ⁴ Рассматриваемая же в статье тема не предполагает детального и глубокого исследования данного правового сборника. Однако необходимо обозначить основные пункты характеристики Уложения, которые помогут раскрыть конкретно исследуемую автором данной статьи тему. О.Л. Лысенко пишет, что в основу Торгового уложения 1861 г. был положен Торговый кодекс Пруссии 1857 г., ⁵ и из этого факта можно предположить, что сборник, который практически треть XIX века (1871–1897) был официальным источником торгового права единой страны, а не разрозненных земель, в своей основе и структуре имел особенности регулирования коммерческих отношений самой могущественной области

¹ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 13.

² Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 13.

³ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 60–69.

⁴ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 189–195.

⁵ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 58–61.

Германии – Пруссии, следуя из этого разумно сделать вывод, что торговое право других земель, могло расходиться с положениями Уложения 1861 г., даже иметь противоречия, которые не могли быть устранины из-за исторически - сформировавшихся особенностей торговой деятельности, несхожести правил ведения торговли некоторых герцогств Германии с другими, ведь кроме Прусского проекта в основу Уложения 1861 г. был включен правовой опыт бывших ганзейских городов и небезызвестное Магдебургское право.

Роль Уложения 1861 г. можно понимать неоднозначно: с одной стороны – документ не смог полностью централизовать торговые отношения земель, и даже внес определенную лепту в усложнение понимания взаимоотношений между землями из-за противоречивых пунктов, но с другой – был сделан большой шаг в улучшение и совершенствование этих отношений. Этот документ представляет большую юридическую ценность, так как его следует рассматривать как уникальный пример создания единого торгового законодательства в политически-раздробленной стране.

Теоретик права С.И. Раевич писал, что в доунификационный период на территории Германии существовал низкий уровень торгового оборота и малая интенсивность экономической связи между отдельными областями Германии.¹ В последней четверти XIX в. стало происходить заметное улучшение этих явлений. Н.Ф. Бабанцев и В.П. Прокопьев,² проводя исторически-правовое исследование всех значимых процессов того времени, поясняют, что вслед за объединением Германии на политическом уровне, произошло появление единого правового мира. «Создание общего рынка, возникновение германских монополий и переход от свободного капитализма к монополистическому, установление единой таможенно-тарифной, финансовой, административно-судебной системы, единого торгового и гражданского права...» – все эти новшества были, по сути, реализованы с помощью ранее обозначенного Торгового кодекса Германской империи 1897 г., который до сих пор является действующим нормативно-правовым актом ФРГ.³

Проблема характеристики Кодекса 1897 г., имеет несколько путей развития, так как нет однозначного ответа на вопрос, что представлял собой

¹ Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 192.

² Бабанцев Н.Ф., Прокопьев В.П. Германская Империя 1871–1918 гг. Историко-правовое исследование. Красноярск, 1984. С. 176.

³ Бабанцев Н.Ф., Прокопьев В.П. Германская Империя 1871–1918 гг. С. 176.

данный сборник на момент издания его в 1897 г. Некоторые правоведы, в их числе классик русской цивилистики Г.Ф. Шершеневич, считают, что Кодекс 1897 г. был самостоятельным, независимым и оригинальным по отношению к Торговому Уложению 1861 г. сборником права.¹ С другой стороны, известный теоретик права Д.М. Генкин и О.Л. Лысенко полагали, что Кодекс 1897 г. представлял собой вновь переизданное Уложение 1861 г., только без гражданско-правовой части с рядом незначительных изменений в принципах и организации институтов коммерческих отношений.² Однако в рамках обозначенной тематики вопрос о состоянии Кодекса 1897 г. глубоко не рассматривался.

Регулирование коммерческих отношений осуществлялось не только с помощью обозначенных документов торгового права, хотя их роль была главенствующей, но и с помощью судебных органов. Еще во времена деятельности Северо-Германского союза был создан специальный верховный суд для торговых дел, изучением роли и деятельности которого занимался известный западный правовед, современник принятия Кодекса 1897 г. К. Гарейс.³ Для сохранения единства торгового законодательства, для устранения сомнений и противоречий между различным правом местного значения, и был создан этот орган государственной власти – Торговый суд, отвечающий за регулирование таких взаимоотношений. Данный институт был введен северо-германским союзным законом об устройстве высшего судебного установления для торговых дел от 12 июня 1869 г., вступившим в силу 5 сентября 1870 г., в последствие ставшим имперским законом. Кроме общих вопросов торгового права суд занимался разрешением «торговых дел», раскрытию характеристики которых К. Гарейс посвятил часть своей работы.⁴ Стоит отметить, что в дальнейшем: уже после издания Торгового уложения 1861 г., во многих областях Германии: Баварии, Саксонии, Гамбурге, Любеке и др. были созданы свои «особенные» Торговые суды, обладающие различной компетенцией, но в общих чертах имели общую цель: сохранять стабильность единого торгового права.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1914. С. 15.

² Генкин Д.М. Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1949. С. 45; Лысенко О.Л. История кодификации торгового права Германии в XIX веке. С. 98.

³ Гарейс К. Германское торговое право. М., 1893. С. 20–24.

⁴ Гарейс К. Германское торговое право. С. 21.

«Идея объединения торгового права возникла в Германии раньше, нежели объединения государств» – именно так Е.А. Нефедьев характеризует действительность торгового права Германии до 1871 г., т.е. до объединения германских земель в единое государство.¹ Нельзя не согласиться со словами этого правоведа, так как экономический базис – основа общества, и развитие коммерческих отношений влечет за собой развитие и иных сфер. Унификация частей любой области – это путь к совершенствованию, так как исчезает разобщенность, а как следствие: возникает универсальность, столь необходимая для глобальной жизнедеятельности любых институтов, а в рамках статьи: единого торгового права Германии конца XIX в. Явление сепаратизма торгового права отдалило Германию от других европейских стран на годы в прошлое, заставив страну пережить множество проблем правового и иного характера в момент объединения. Унификация торгового законодательства не помешало деятельности и развитию торговых отношений в землях, а наоборот, позволило областям наладить торговлю с другими землями, которые до момента объединения права были «подвластны» своему оригинальному праву. Единая Германия с единым правом динамично вступила в XX в., как страна с хорошо развитой системой торгового права и оставалась такой на протяжении всего столетия, не смотря на известные социальные катаклизмы. И на сей день, ФРГ, входящая в состав Европейского союза, в отличие от её южных коллег (Италия, Греция и др.) не страдает экономическими проблемами в такой мере, которая присуща обозначенным европейским странам. Смею полагать, что развитая система торгового законодательства, созданная на базе множества систем права, в процессе развития, базирующаяся на различных нормативно-правовых сборниках торгового права и привела Германию к такому предпочтительному для многих стран экономическому и социальному положению.

¹ Нефедьев Е.А. Торговое право. М., 1900. С. 18.

Субъекты гражданских правоотношений по Общему гражданскому уложению Австрийской империи 1811 г. и Французскому гражданскому кодексу 1804 г.: сравнительный анализ.

Австрийское гражданское уложение и Кодекс Наполеона были приняты почти что одновременно в начале XIX в. Но процесс их разработки был различен. Разработка Гражданского уложения началась еще в 1750-е гг. в эпоху просвещенного абсолютизма, проходила сложно, и на начало XIX в. проект несколько раз перерабатывался. Комиссия по разработке Кодекса Наполеона работала с 1800 по 1804 гг. Французскому кодексу было предназначено закрепить буржуазные идеи, которые восторжествовали в результате Великой Французской революции 1789 г. В связи с этим сравнительный анализ данных правовых источников представляет большой интерес.

Данное исследование затронет следующие два аспекта: сравнение видов субъектов гражданских правоотношений, и сравнение основных положений их правосубъектности. В итоге, необходимо выяснить, в чем состояло сходство и различия, а также определить какое влияние оказало французское гражданское законодательство на законодательство Австрии.

Как известно, субъектами гражданских правоотношений могут быть физические и юридические лица. Тогда как физические лица в Уложении и Кодексе Наполеона, бесспорно, признавались самостоятельными субъектами гражданского права, правовое положение юридических лиц различалось.

Права юридических лиц в Уложении помещены в отдельную статью, исходя из этого, мы можем предположить, что юридические лица рассматривались как самостоятельные участники гражданских правоотношений (ст. 26). Также, согласно данной статье юридические лица пользовались одинаковыми гражданскими правами с отдельными лицами. Затем, ст. 13 фиксировала, что провозглашает принцип «равенства перед лицом закона всех лиц и всякого рода корпораций». Таким образом, за юридическими лицами признавалась достаточно широкая правоспособность.

Во Французском гражданском кодексе, напротив, отсутствовало понятие юридического лица. Отрицательное отношение к юридическим лицам со времен революции 1789 г. и связано с опасением власти возвращения к

феодальным учреждениям. Субъектами гражданского права выступали только физические лица – граждане Франции. Согласно ст. 8: «Всякий француз пользуется гражданскими правами». В тоже время торговое законодательство Франции помимо физических лиц признавало существование организаций в виде товариществ и акционерных обществ, деятельность которых регулировалась Торговым кодексом 1807 г. Следовательно, включение понятия юридического лица в Австрийское уложение могло быть вызвано необходимостью урегулировать подобные отношения за отсутствием иного законодательства, которое на тот момент уже присутствовало во Франции.

Учитывая еще недостаточную развитость капиталистических отношений, почти все внимание в обоих правовых источниках было уделено урегулированию правоотношений между физическими лицами, поэтому обратимся к их более детальному анализу.

Ст. 16 Австрийского уложения гласит: «Каждый человек имеет прирожденные, самим разумом указываемые права и потому должен быть рассматриваем как лицо». Согласно ст. 8 Кодекса Наполеона, «всякий француз пользуется гражданскими правами».

Исходя из формулировок статей, можно сказать, что составители Уложения находились под влиянием естественного права. С другой стороны, формулировка статьи Французского кодекса предстает конкретной и точной. Сравнивая Уложение и Кодекс Наполеона, С.И. Раевич писал: «Идеалистическая «естественно-правовая» романтика есть проявление недозрелости юношеского возраста австрийской буржуазии... Кодекс Наполеона... трезво и деловито регулирует свои реальные интересы».¹ Данное замечание вполне справедливо, но в тоже время нельзя отрицать и некоторые достоинства Австрийского уложения. По мнению С.В. Пахмана положения Уложения написаны «весьма сжато и таким языком, который вполне приличен кодексу... все разнообразие частных положений сводится, по возможности, к общим понятиям и началам»,² избегая казуистичности.

По Гражданскому уложению каждый человек наделен правами с рождения (ст. 16). Но полной правоспособностью согласно ст. 28 обладали

¹ Раевич С.И. Гражданское право буржуазно-капиталистического мира в его историческом развитии. 1789–1926. Франция, Италия, Польша, Голландия, Румыния, Российская империя, Австрия, Германия, Швейцария. М., 1929. С. 158.

² Пахман С.В. История кодификации гражданского права. СПб., 1876. С. 99–100.

только граждане Австрии; гражданство присваивалось детям австрийского гражданина посредством рождения. Иностранные граждане также могут выступать субъектами гражданских правоотношений наравне с австрийскими гражданами согласно ст. 33: «Иностранные граждане пользуются вообще одинаковыми гражданскими правами и несут одинаковые обязанности с туземцами, если для пользования этими правами не требуется прямого качества гражданина». По Кодексу Наполеона также полностью правоспособными являлись граждане Франции, но в отличие от Уложения он не предусматривал распространение гражданских прав на иностранцев, положение которых определялось международными договорами или решениями правительства. Кроме того, оба источника признавали институт приема в гражданство.

Юридическим фактом, прекращающим правоспособность в Уложении и в Кодексе, является смерть лица. Однако Уложение не признает лишение всех прав состояния, как это делает Французский гражданский кодекс, который для этого в ст. 22 вводит понятие гражданской смерти как меру наказания.

В Уложении и в Кодексе каждый наделялся правом приобретать права. Полная дееспособность по Австрийскому Уложению и Французскому Кодексу признавалась за совершеннолетними. Совершеннолетними согласно ст. 21 Уложения были лица, достигшие двадцати четырех лет. Кодекс Наполеона устанавливал меньший возраст совершеннолетия и таковыми являлись лица с двадцати одного года, что зафиксировано в ст. 488.

Не являлись дееспособными по Уложению и Кодексу малолетние дети и душевно больные. Ст. 506 Кодекса Наполеона к недееспособным относит и замужних женщин, опекуном которых является муж. В обоих правовых источниках ограничивались права расточителей, преступников.

Среди отличий между Австрийским Уложением и Кодексом Наполеона следует отметить феодальные пережитки, которые были присущи Уложению. Например, религия сохраняла влияние на правоспособность и дееспособность лиц, несмотря на положение ст. 39, фиксировавшей, что различия по вере не влияют на гражданские права. Так, согласно ст. 64 брачные договоры между христианами и лицами нехристианской веры запрещались. Данный феодальный пережиток отсутствовал в Кодексе Наполеона, где брак был светским. По Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Франция была объявлена светским государством, и провозглашалась свобода вероисповедания.

Духовные лица и монашествующие не могли вступать в брачные отношения (ст. 63, 94), не могли назначаться опекунами и попечителями (ст. 192), были ограничены в праве наследования (ст. 761). Данный пример снова показывает влияние религии на правовое положение лиц в Австрийской империи.

Более того, в австрийском законодательстве сохранялась сословность. Австрийское уложение содержит положения, по которым дворянство передавалось жене, законным детям (ст. 92, 146). Дворянство не распространялось на внебрачных детей (ст. 165) и на усыновленных, без особого разрешения государя, в последнем случае (ст. 182). Сохранение сословность также подтверждает особое привилегированное положение лиц торгового звания. В большинстве случаев правоотношения с их участием регулировались отдельными торговыми и государственными законами (ст. 1179, 1410).

В результате сравнения выяснили, что основное сходство между Австрийским гражданским уложением и Кодексом Наполеона присутствует в положениях, закрепляющих буржуазные принципы, которые распространились после Великой Французской революции 1789 г. Прежде всего, стоит отметить признание всеобщей и равной правоспособности, способности каждого приобретать определенные права, отмену крепостного права и рабства. Различия объясняются сохранением в Уложении некоторых феодальных пережитков с одной стороны, и определенных прогрессивных моментов с другой. О.А. Жидков, рассматривая данную ситуацию, отмечает сочетание моментов феодализма с «чисто буржуазными представлениями об индивидуализме и свободной воле»¹.

Влияние французского гражданского законодательства на австрийское несомненно присутствует, что можно обосновать более высоким уровнем капиталистического развития во Франции, чем в Австрии, который соответственно предъявлял больше запросов к гражданскому праву, а также хорошей юридической техникой Французского гражданского кодекса.

¹ Жидков О. А. Избранные труды. М., 2006. С. 92.

Завершение «холодной войны» как результат применения тактики компромисса противоборствующими сторонами

Во второй половине 20 века чрезвычайно обострился вопрос разрешения кризисных и конфликтных ситуаций. В этой связи особую актуальность приобретает проблема выбора алгоритма действий при их разрешении. Данный выбор в значительной мере зависит от интересов сторон и при их содействии должен основываться на принципах международного права. В рассмотрении данной проблемы остановимся на таком явлении международных отношений, как "холодная война". Под данным термином принято понимать состояния экономической, идеологической и «полувоенной» конфронтации между двумя системами (социализмом и капитализмом), представителями которых являлись СССР и его союзники и США со своими союзниками, соответственно. Завершение «холодной войны» принято связывать с периодом пребывания на посту генерального секретаря СССР М.С. Горбачева. К этому моменту общество вышло на новый этап своего развития, когда народ сбросил с себя бремя сталинского контроля за всеми сферами своей жизнедеятельности, когда благодаря хрущевской «оттепели» советские люди получили возможность знакомиться с произведениями И. Эренбурга, А. Солженицына, когда высшее руководство страны в лице Ю.В. Андропова в 1982–1984 гг. пытался проводить борьбу с чиновничим произволом и коррупцией.

Все эти немаловажные шаги медленно, но верно приближали советское общество к демократической модели государства. М.С. Горбачев, являясь по своей природе реформатором, избрал курс на изменения в обществе, построенные на демократических началах. Проводя реформирование всей обветшалой советской системы, генеральный секретарь не мог обойти стороной и отношения СССР с другими странами не социалистического блока, между тем, продолжалась «холодная война».

У руководителей Союза Советских Социалистических Республик было несколько причин, по которым завершение этого противостояния являлось целесообразным шагом. Во-первых, советская экономика была уже не в состоянии продолжать соперничество в гонке вооружений; во-вторых, проявил себя кризис советской модели развития, выражавшийся в неспособности

Советского Союза и дальше поддерживать просоветские режимы в государствах социалистического толка; наконец, была осознана пагубность ракетно-ядерного противостояния, способного в любой момент привести к разрушительной ядерной войне. Применение права в регулировании политических конфликтов – гарант его конечного разрешения. Однако участвующие либо втянутые в политический конфликт стороны должны пойти на определенные ограничения, уступки в формировании блока правовых актов, направленных на его урегулирование, что всегда будет вдвойне возмещаться правом при его непосредственном применении. Урегулирование предполагает снятие остроты противоборства сторон во избежание негативных последствий конфликта. Однако причина конфликта не устраняется, тем самым сохраняется вероятность нового обострения уже урегулированных отношений. В соответствии со своими целями, руководство устанавливает новые ориентиры во взаимоотношениях со странами-капиталистами, нашедшие свое отражение в доктрине «нового политического мышления». Её характерными чертами являлись: деидеологизация межгосударственных отношений, приоритет общечеловеческих ценностей, признание общепринятых норм морали как обязательного критерия всякой политики. И если раньше государство решало конфликты в основном насильтвенными методами или же вообще предпочитало игнорировать их наличие, то в сложившихся новых условиях эти способы вряд ли можно считать пригодными, более подобающими в этом случае методами урегулирования возникающих коллизий видится путь взаимных уступок, компромиссов. Посредством переговоров, встреч, уступок удалось разрушить биполярную систему мира, существовавшую с середины XX в., тем самым, обезопасив человечество всей планеты от ядерной угрозы, что отвечало и интересам СССР, и интересам США.

В 1981 г. профессора Гарвардской школы права Р. Фишер и У. Ури опубликовали результаты своих исследований под заголовком «Getting to Yes». Суть Гарвардской концепции, часто определяемой как «совместные действия», основана на разграничении позиций и интересов. Так в процессе переговоров стороны обозначают свои юридические позиции, которые зачастую являются диаметрально противоположными, что и ведёт к невозможности компромисса. В то же время за жёсткими позициями сторон (которые представляют собой самостоятельно разработанный вариант решения) стоят, прежде всего, определённые потребности (интересы), которые в отличие от позиций не

являются диаметрально противоположными. Если в ходе переговоров удастся определить эти интересы сторон, то будет сделан огромный шаг на пути к достижению соглашения.¹

Так, 18 июня 1979 г. в Вене был подписан Договор ОСВ-2. Он определял количество носителей стратегического оружия для обеих сторон. СССР, идя на компромисс, каковым являлся Договор ОСВ-2, жертвовал многим. Прежде всего, он дал согласие сократить свои стратегические силы на 10%, отказался от ряда программ, находившихся на различных стадиях разработки или свёртывания. Но и для США договорставил существенные барьеры. Так, США вынуждены были ограничить себя в численности баллистических ракет с разделяемыми головными частями (не более 1200 единиц), в численности крылатых ракет (не более 3000 авиационных крылатых ракет). Общее число носителей ядерного оружия фиксировалось цифрой 2250. Согласно протоколу к Договору ОСВ-2, запрещалось развёртывание крылатых ракет наземного и морского базирования дальностью свыше 600 км. Обе стороны – СССР и США – заявили о том, что будут соблюдать его положения до тех пор, пока на нарушение его положение не пойдёт противостоящая сторона.²

В 1985 г. состоялась встреча Горбачева и Рейгана в Женеве, результатом которой стала договоренность о сокращении наступательных вооружений, подписание промежуточного договора о ядерных силах средней дальности.

В декабре 1987 г. был подписан советско-американский договор о ликвидации ракет средней и меньшей дальности. По договору Советский Союз брал на себя обязательства уничтожить ракеты средней и меньшей дальности в Сибири и на Дальнем Востоке. В частности, отмечалось, что Соединенные Штаты сокращали в первую очередь устаревшие стратегические бомбардировщики — носители ядерного оружия, тогда как СССР ликвидировал большое число межконтинентальных баллистических ракет (МБР) и ракет, базировавшихся на подводных лодках (БРПЛ), которые составляли основу советской военной мощи. Подчеркивалось также, что сокращение сухопутных

¹ См. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию или переговоры без поражения. М., 1992.

² См. Договор ОСВ-2. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки об ограничении стратегических наступательных вооружений // Электронная версия с сайта: <http://www.armscontrol.ru/start/rus/docs/osv-2.txt> (дата обращения: 01.03.2013).

сил в Европе требовало от стран НАТО вывода 10 тыс. танков, а от СССР — примерно 35 тыс.¹

В июле 1991 г. было подписано советско-американское соглашение о сокращении стратегических наступательных вооружений – СНВ-1.

В соответствии с программой «нового политического мышления» для снятия международной напряженности, СССР отказывается от вмешательства во внутренние дела братских стран.

В 1987 г. начала развертываться политика национального примирения в горячих точках планеты: Ангола, Эфиопия, Никарагуа, Афганистан, Камбоджа. Начало вывода советских и кубинских войск из этих стран. В марте 1989 года завершился вывод советских войск из Афганистана.

В 1989–1990 гг. происходит объединение Германии, разрушается Берлинская стена, являющаяся ярким символом «холодной войны».

В 1991 году ликвидируются главные международные социалистические организации – Организация Варшавского договора (ОВД) и Совет экономической взаимопомощи (СЭВ), происходит падение просоветских режимов в странах Восточной Европы.

Порой уступки носили односторонний характер и отвечали интересам лишь одной страны, которой чаще всего являлись США. Проиллюстрировать данный тезис можно следующими примерами: введением СССР в августе 1985 г. одностороннего моратория на ядерные испытания, действовавшего полтора года; в 1988 г. состоялось выступление М.С. Горбачева на 43-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, где он заявил о готовности СССР в одностороннем порядке уменьшить численность войск на 500 тыс. человек, значительно сократить на территории СССР и стран ОВД число своих вооружений. Кто-то склонен объяснять эти уступки Союза Западу как результат антисоветской деятельности М.С. Горбачева, иные, наоборот, усматривают сугубо прогрессивный характер послаблений, сделанных им США. Как бы то ни было, компромиссы, к которым пришли бывшие сверхдержавы, выполнили свое основное предназначение – завершили многолетнее противостояние антагонистических систем – социализма и капитализма. Считается, что конец «холодной войны» между СССР и США был положен после встречи М.С. Горбачева с Дж. Бушем (ст.) на о. Мальта. Конфликт был решен самым

¹ Загладин Н., Козленко С. История России. XX – начало XXI века. М., 2007. С. 392.

сложным из существующих методов – компромиссом. Лишь совершая взаимные уступки, приходя к общим решениям – консенсусам, бывшие противники смогли конструктивно решить конфликтную ситуацию, снизить уровень возникшей напряженности, повысить уровень благосостояния народов мира. И не стоит относиться резко отрицательно к односторонним уступкам СССР, так как это было вынужденной мерой, ведь продолжение гонки вооружений не отнюдь не улучшило бы уровень жизни советского народа. Однако с другой стороны, метод односторонних уступок имеет и свои слабости, ведь при его применении выгоду получает лишь одна сторона, а вторая так или иначе оказывается в убытке, что рано или поздно может оказаться источником новой напряженности, в данном случае – прекращение существования СССР как сверхдержавы, а для некоторых и сам факт распада Советского Союза. З.К. Бжезинский выразил на этот счет свою точку зрения, которая заключалась в том, что М.С. Горбачев принял условия победителей. В завуалированных, изящных выражениях он назвал объединение Германии, произошедшее исключительно на западных условиях, великим событием; по существу, это было эквивалентом акта о капитуляции, хотя главное содержание было аккуратно упаковано в слова о дружбе.¹

Стратегии, используемые с целью поиска оптимального решения проблемы, выработки точки зрения, интегрирующей противостоящие позиции, или компромисса, их примиряющего, могут быть объединены собирательным понятием диалога. Сегодня переговоры фактически составляют особую отрасль знаний и практической деятельности. Отношение к ним как к наиболее конструктивной форме урегулирования конфликтов является результатом определенной эволюции взглядов в данной области. Так, еще в 50-60-е гг. переговоры, в сущности, рассматривались как часть конфликтного процесса, в котором стороны используют разнообразные средства для достижения своей «победы» и «разгрома» «противника». Считается, что, по крайней мере, в области международных отношений толчком к принципиально иному пониманию переговоров стал Карибский кризис 1962 г., когда избежание конфликта было осознано, как общий интерес; «компромисс» перестал быть ругательным словом, «согласие» стало цениться больше, чем «победа», а на

¹ Brzezinski Z. The Cold War and its aftermath // Foreign affairs. 1992. Vol. 71, No. 4. P. 34.

«противника» стали смотреть как на «партнера».¹ Проблему регулирования межгрупповых отношений как задачу изменения стереотипов формулирует Г.М. Андреева, которая определяет ее содержание как «замену деструктивных, враждебных, негативных стереотипов такими, которые не актуализировали бы межгрупповую агрессию и конфликт и не препятствовали бы установлению взаимоотношения и использованию компромиссных стратегий при принятии решений. Иначе говоря, «защита» от стереотипов в психологическом плане означает не ликвидацию стереотипов вообще, но замену одних — деструктивных и враждебных — другими, более конструктивными и лояльными».² После завершения «холодной войны» СССР перестал расцениваться Штатами как «империя зла», Союз, в свою очередь, тоже перестал рассматривать США как своего политического противника.

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод, что тактика компромисса находит все более широкое применение в условиях демократизации страны. Решение проблемы было обусловлено готовностью обеих сторон пойти на взаимные уступки, пусть иногда и не совсем выгодные одному из участников конфликта. Не существует единой оценки завершения «холодной войны», так как наряду с положительными моментами, можно отметить и отрицательные. Но, в любом случае, ее окончание всецело является результатом применения тактики компромисса, которая помогла создать надежную основу для последующего долговременного сотрудничества.

События минувших лет обогатили арсенал средств международной практики по мирному урегулированию споров, что благотворно сказалось на нынешней политике правительств (в том числе российского). Таким образом, одной из главных целей является поддержание мирных и добрососедских отношений между государствами и субъектами федерации, а также недопущение возникновения ситуаций, могущих привести к спору, конфликту или кризису.

¹ Кременюк В. Россия и США после «холодной войны». М., 2000. С. 8–9.

² Андреева Г. Актуальные проблемы социальной психологии. М., 1988. С. 70.

Влияние податной реформы на областную и их значение для истории налогового права

Всем известно, что начало 18 века принято считать веком радикальных реформ и не сложно догадаться, что огромную роль в изменении во всех сферах социально-экономической и политической жизни страны сыграл Петр I. Данная эпоха важна для истории нашего государства, потому что то, что сделано в прошлом прямо влияет на будущее. История нашей страны и до Петра Великого и после него, знала немало реформ, однако, главным отличием петровских преобразований от реформ предшествующего и последующего времени состояло в том, что они носили всеобъемлющий характер и охватывали все стороны жизни народа. Безусловно, реформы Петра Великого коснулись всех и каждого и оказали существенное влияние на все сферы жизни, однако в данной работе хотелось бы проанализировать значение областной и податной реформы для России того времени и выявить какое влияние они имели друг на друга и на налоговую реформу Петра в целом.

В царствование Петра Великого местное управление России испытalo две крупные реформы. Первою было разделение России на восемь губерний и создание учреждений для управления ими. Это губернское устройство, если относить его начало к 1708 г., просуществовало, терпя постоянно различные изменения, около одиннадцати лет. Вторая крупная областная реформа Петра относится к 1719 г. Она заключается в образовании новой областной единицы – провинции, заменившей собою прежнюю губернию, и в создании новой системы провинциальных учреждений. Это провинциальное устройство было еще более кратковременным, чем губернское, и просуществовало всего восемь лет, до начала 1727 г., когда оно было отменено.

Итак, В 1708 г. осуществляется первый этап реформы. Указом от 18 декабря 1708 г. «Об учреждении губерний и о росписании к ним городов» вся территория страны была разделена на 8 губерний (позже – 11). «Великий государь указал, по Именному своему великого государя указу, в своем

великого государя Велико, Российском государстве для всенародной пользы учинить 8 губерний и к ним росписать города».¹

Смысл реформы состоял не только в том, чтобы перенести центр тяжести в управлении на места, т.к. при огромных расстояниях в нашей стране и тогдашних средствах сообщения невозможно было оперативно управлять столь огромной территорией непосредственно из центра, но в первую очередь данная реформа должна была обеспечить реформирование системы местного управления для нужд вооруженных сил. Однако на первом этапе реформа не удалась.

Поэтому в 1719 г. проводится второй этап реформы (он то и является наиболее интересным в рамках данной работы). Губернии делятся на провинции, сначала на 45, а потом на 50 вместо старых 8, позже 11 губерний. Сами же провинции делятся на дистрикты. В каждой из них создается аппарат управления и назначаются чиновники, отвечавшие за сбор налогов, набор рекрутов и т.д. Главными из них были воевода, камерир, ведавший сборами налогов, и рейнтмейстер, возглавлявший рентерою, или казначейство, куда стекались все прямые и косвенные налоги с населения провинции. Дистриктом управлял земский комиссар, назначенный Камер-коллегией и подчиненный непосредственно провинциальному воеводе. Земские комиссары отвечали за своевременный сбор налогов и непосредственно подчинялись камериру.

Что же касается его финансовой деятельности, то Богословский писал так «В финансовом управлении все обязанности земского комиссара и сводились лишь к тому, чтобы исправно собрать подати с дистрикта и в целости выслать их до последней копейки в провинциальную рентерою...».²

Таким образом, подытоживая все выше сказанное, можно еще раз сказать, что для военно-финансовых нужд и продовольственного обеспечения армии и флота, для успешного ведения Северной войны 1700–1721 гг. появилось новое (близкое к шведскому оригиналу) русское финансовое управление, которое называлось областное деление. В соответствии с которой страна делилась на дистрикты, которые в свою очередь делились на губернии.

¹ Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗРИ). Т. IV. СПб., 1830. № 2135.

² Богословский М. Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719–27 гг. М., 1902. С. 161.

Во главе провинции стоит воевода, деятельность которого небезынтересна в рамках данного исследования. Итак, деятельность воеводы, как правительственного агента по надзору за отбывание повинностей провинциального населения, поглотила все его внимание и на практике стала главною из его обязанностей. Инструкция указывает ему следить за правильностью взимания положенных на население сборов, за исправностью хранения собранных сумм, своевременно и честно отчитываться по всем этим операциям, следить за материальным процветанием провинции, заботиться об аккуратности сборов и подъемах народных собраний. Также в его ведение входила обязанность надзора за казенными землями, лесами и др. ,что в изучении данного вопроса нам не интересно.¹ М. Богословский отмечает, что деятельность воеводы заключалась лишь в финансовом управлении провинцией «он явился главным образом лишь передаточным пунктом в течение ресурсов в государственную казну. Собрать без недоимки все, что следовало с провинций, и во время отправить по назначению – вот на что были направлены помыслы воеводы и что от него строже всего требовалось». Что касается камерира, то по инструкции он состоял под «ведением и надзиранием воеводы» и является по финансовым делам его советником.²

В числе ведения по казенным делам воеводы и камерира на первом месте, конечно, стоит производство прямых и косвенных сборов с провинций. До введения подушной подати данные функции лежали всецело на провинциальной администрации. Поэтому во всех операциях, касающихся прямых податей и повинностей воевода и камерир действуют вместе . «Совместно следят за платежеспособностью населения, как это им предписывалось инструкциями, и когда, например, поступало заявление от помещика о том ,что его поместье запустело ,а сборы продолжают взиматься по старым окладам , они приказывают местному земскому комиссару освидетельствовать пустоту, произведя «большой повальный обыск» т.е. снять допрос с местных жителей о причинах запустенья».³

Также они совестно действовали в операциях по продаже в провинции соли, бывшей тогда предметом казенной монополии. «Они подряжают с торгов

¹ ПСЗРИ. Т. IV. №3294; №3304

² ПСЗРИ. Т. IV. №3296.

³ Богословский М. Областная реформа Петра Великого. С. 135.

перевозчиков соли , бравших на себя ее доставку , наблюдают за ее хранением и продажей , производившейся особыми соляных дел головами и ларечными , и ведут по всем этим делам переписку , как с центральным учреждением , заведавшим продажей соли -соляной contadorой так и с городскими магистратами своей провинции». ¹

Вопрос о введении подушной подати и замене ею прежнего подворного обложения встал со второго десятилетия 18 века, вскоре после того как была проведена, разочаровавшая Петра I, подворная перепись 1710 г. В двух отношениях прежний налог оказался неудовлетворительным: на плательщиков он падал слишком неравномерно (ибо плательщики сбивали перед переписью несколько дворов в один) и для казны он не давал достаточных средств на покрытие усиленных расходов, вызванных военными нуждами. Эта мысль сильно беспокоила Петра, стремившегося создать более обильный приток средств в казначейство. В ноябре 1717 г. Петр I предписал Сенату вычислить, во что обойдется содержание одного солдата, драгуна и офицера. Рассчитав со скольких податных единиц (душ или же дворов) будет удобнее собирать нужную для этого сумму, и, предоставив таким образом самому сенату избрать ту единицу обложения, которая окажется более удобной. Решение остановиться на поголовном обложении окончательно созрела у Петра к ноябрю следующего года, когда и появился знаменитый указ о поголовной переписи, которая должна была лечь в основу новой подушной подати.² Новый налог и заинтересовал Петра главным образом как новое средство для содержания армии. Поэтому можно отметить, что Петр «действовал примитивно в расчете величины, он действовал не как финансист, принимающий во внимание хозяйственное силы страны, а как арифметик производящий операции только с цифрами», – пишет Богословский. Итак, целью налога было содержание армии, источником - записанные в тягло души. Поэтому общая сумма налога определялась цифрой расхода на армию. Было высчитано, что содержание армии обходилось приблизительно в 4 000 000 руб., число тяглых душ - около 5 400 000. Разделив первое число на второе, Петр установил оклад подушной подати в 0,74 руб. с души. Однако, помимо подушного налога перед Петром вставал еще вопрос о самом способе

¹ Богословский М. Областная реформа Петра Великого. С. 137.

² ПСЗРИ. Т. IV. № 3245.

содержания армии, таким образом он пришел к идеи сочетания расквартировки войск со специальным подушным налогом, назначенным на их содержание. Что же представляла из себя расквартировка войск? В большинстве случаев полк должен был расселиться в том областном округе, на который возложено было его содержание, причем сам этот дистрикт состоял из стольких душ, сколько их было необходимо для того, чтобы сумма собираемого с них налога равнялась той сумме, в какую обходилось содержание полка. Таким образом русские души вносили поголовную подать в полковую казну всем дистриктом и были связаны непосредственно с тем полком, которому они платили налоги.¹

Указ Петра I от 26 ноября 1718 г., повелевавший «взять сказки у всех, чтобы правдивыя принесли, сколько у кого в которой деревне душ мужского пола» определял порядок переписи. По данному указу для исполнения этой работы был дан годовой срок, Однако дело шло крайне медленно, что в конце 1719 г. Сенат был вынужден объявить, что сказок ни откуда нет. Тогда Петр I приказал всех областных правителей, не успевших со сказками, «держать в канцеляриях на цепях и в железа скованных», не выпуская до тех пор, пока не закончат с этим делом. Однако же в январе 1720 г. он был вынужден вновь отложить срок. А тем временем подводя итог данной реформе хочется сказать, что она была крайне непоследовательна и принесла, пожалуй, больше хлопот, чем успешных результатов. Результатом этому является то, что только к весне 1721 г. был собран переписной материал, который, как выяснилось, оказался негодным, т. к. в поданных сказках замечена была огромная «утайка» душ. В мае 1721 г. была предпринята повсеместная ревизия переписи во всех землях.²

Податная реформа стала важным событием в истории России XVIII в., оказавшим значительное влияние на развитие страны. Останавливаясь на финансовом значении реформы, необходимо подчеркнуть, что она явилась естественным продолжением фискальной политики самодержавия предшествующей поры. В основе этой политики лежал принцип усиления тяжести налогообложения путем увеличения числа и объема налогов, расширения контингента налогоплательщиков. С другой стороны, податная реформа стала новым этапом финансовой истории страны. В результате ее

¹ Милюков П.Н. Государственное хозяйство России в первую четверть XVIII в. и реформа Петра Великого. С. 396–405.

² ПСЗРИ. Т. IV. № 3245, 3287, 3460, 3470, 3492, 3687, 3707, 3747.

осуществления произошло существенное изменение всей системы прямых налогов страны. Важнейшей чертой нового обложения явилось то, что был введен единый денежный налог — подушная подать, который заменил десятки мелких подворных сборов и повинностей. Подушная подать в размере 70 коп. взималась на протяжении нескольких десятилетий. Переход к подушной подати принес казне дополнительно 2 млн. руб., а с учетом переходящего остатка средства казны увеличились на треть по сравнению с 1720–1723 гг. и составили 10 млн. руб.

Как же еще повлияла податная реформа на областную? В ходе этой реформы, кроме того, что полки расселяют в провинции, плюс ко всему, переписные канцелярии приобретают характер постоянных учреждений в областях, так как перепись затянулась на долго. И перепись, и расположение полков имели весьма значительное влияние на недавно введенное провинциальное управление, первые шаги которой как раз совпадали с реформой подати и новым устройством содержания армии. От проведения обеих этих реформ провинциальная администрация была упразднена, а их функции были возложены на особые, наскоро сформированные, как уже было сказано переписные канцелярии, которые были ничто иное как военные отряды под командой генерала (о котором я упоминала выше), поставленного во главе каждой из прежних губерний.¹

Переписные канцелярии, занимавшие такое властное положение относительно провинциальной администрации, были организованы для предварительных операций по введению новой подати. Сам способ взимания подушной подати повлек за собой образования такой новой силы, как полковая администрация, деятельность которой также неизбежно отразилась на провинциальной администрации, так между ними возникли постоянные отношения. Вся Россия была подразделена на новые административно-финансовые округа, полковые дистрикты, с полковым двором в центре. Таким образом, между помещиками дистрикта вместе с крестьянской массой и военными элементами возникало неизбежное взаимодействие. В связи с этим законодатель посветил отношениям между ними целый ряд постановлений (в 1723 и 1724 гг.). Таковы: указ от 3 сентября 1723 г. о недопущении взаимных

¹ Богословский М. Областная реформа Петра Великого. С. 355–360.

обид между солдатами и обывателями ;плакат, имевший целью ознакомить общество с новым порядком сбора подати и содержания войска ;инструкция полковнику ; указ о должности полковника и инструкция земскому комиссару. Однако хочется отметить, что отныне, вместо прежних провинциальных должностей, ведавших налоговыми сборами (воевода), сбор подушной подати был возложен на выборного земского комиссара, деятельность которого осуществлялась до самого указа, отменившего деления на дистрикты.

Говоря об областной реформе, то сделать вывод, что она была более последована, однако будь обе реформы проведены в разное время , они имели бы большую эффективность для налоговой деятельности Петра I в целом. При таком совпадении обязанностей между двумя этими равными администрациями трудно было установить их взаимоотношения. Производство некоторых действий поручалось им совместно. Общая их работа требовалась для обеспечения безопасности и для исполнения мер, проводимых высшим правительством, а главным образом для сбора налогов. Но нельзя не заметить, при дальнейшем наблюдении, что полковая администрация оттеняет провинциальную на второй план. Даже у самого правительства явно выражается стремление отдавать полковой администрации преимущество. Это преобладание полковой администрации над провинцией является естественным последствием того факта, что в ее ведение переходило самое важное дело провинциального управления, самый крупный из государственных сборов , составляющий наиболее значительную статью бюджета и шедший на удовлетворение государственных потребностей, считавшихся тогда главнейшими.

В заключении хочется отметить, что в конце концов вместо прежних провинциальных должностей, ведавших налоговыми сборами (воевода...), сбор подушной подати был возложен на выборного земского комиссара, деятельность которого осуществлялась до самого указа, отменившего деления на дистрикты.

Однако все это привело к ряду недоразумений возникших в обществе, ибо равновесие между двумя властями было нарушено , а столкновения между полковником и воеводой влекли за собой ряд жалоб . Те же не многочисленные сборы, которые оставались в ведении камерирских контор мешали аккуратному поступлению подушных платежей . Полковые же дворы тем временем отказывались пускать в дистрикты сборщиков из камерирской конторы

.Население ,разумеется ,пользовалось этим и тотчас отказывалось вносить какие-либо платежи сборщикам камерирской конторы, прекрасно понимая за кем остается перевес!

Поэтому можно сказать, что хоть смысл реформы состоявший в том, чтобы обеспечить страну достаточным количеством средств и был достигнут, но та путаница в органах местного управления, которая явилась результатом наложения одной реформы на другую, еще раз убеждает нас в непродуманности и нелогичности действий Петра!

Однако несмотря на то , что данная областная реформа является одной из наиболее важных реформ, повлиявших на финансовую политику того времени, невозможно не заметить, что она проходила ускоренным , даже лихорадочным темпом. Она представляла из себя очень непрочный механизм, ежедневно приносивший с собой все новые и новые изменения. Учреждение не успевало принять те формы, какие для него предназначались, как уже издавался указ о тех или иных его изменениях; оно иногда едва только возникало, как уже должно было исчезнуть. Поэтому учреждения в описанном выше виде существовали до 1727 года, когда была проведена новая реформа центральных и местных учреждений, но это произошло уже после смерти Петра 1.

Институт собственности по Гражданскому Уложению Царства Польского

Польша подвергалась постоянным изменениям в государственном, политическом общественном и, как следствие, правовом устройстве. Развитие самостоятельного польского права началось в X в. в связи с объединением Польши, состоящей из отдельных племен, Мечиславом I. Прекращение развития славяно-польского права связывают с 1795 г., когда пала ее самостоятельность. Прекращает свое существование и частное право, состоящее из права земского и городского права немецкого происхождения. На смену им приходит римское право, измененное под влиянием немецких и французских начал. Гражданское уложение Царства Польского непосредственно связано с этим временем, ведь его проект был разработан между 1794–1796 гг., а применен уже в 1798 году на территории, доставшейся Австрии. Уложение не имело ничего общего со старославянскими началами, но испытало на себе влияние Кодекса Наполеона. На добровольной основе он был принят Сеймом на территории герцогства Варшавского в 1808 г. и действовал на территории губерний Царства Польского. Как известно, Царство Польское, образованное в 1815 г., входило в состав Российской Империи и испытывало на себе ее несомненное влияние, которое выражалось, к примеру, в даровании Конституционной хартии 1815 г. Александром I. Хартия была основана на взглядах М.М. Сперанского – самого видного государственного деятеля того времени. Он заимствовал некоторые положения Кодекса Наполеона при составлении проекта российского гражданского уложения в 1809 г., но этот проект вызвал сильные возражения. Влияние Империи, однако, не распространилось на положения польского Гражданского уложения.

Уложение не дает своего определения права собственности. Польский законодатель понимал собственность также, как и французский, ввиду того, что в то время Кодекс Наполеона применялся в Польше, и из него было сохранено действие книги («Об имуществах и о различных видоизменениях собственности» (ст. 517-710 4 раздела)), которая определяла классификацию имущества, понятие и содержание права собственности. «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом, с

тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законами или регламентами», – гласит ст. 544 Кодекса Наполеона.

В Уложении, также как и в Кодексе Наполеона, выделяется частная собственность и подчеркивается ее индивидуальный характер. Она обеспечивала полное обладание вещью, которое защищалось и практически не ограничивалось, и могла принадлежать как полякам, так и иностранцам. Кроме того, все имущество делится Уложением на движимое и недвижимое. Поданные Российской империи, приобретавшие недвижимую собственность, пользовались всеми правами коренных жителей. Более того, иностранцы освобождались от личного задержания по гражданским делам, если в Польше им принадлежало недвижимое имущество, промышленное заведение и если они могли предоставить «достаточное обеспечение» или иными словами материальные средства (ст. 11 ч. 4). Иностранец, имевший обязательства в отношении поляка и при этом находившийся за пределами Царства Польского, мог быть подсуден польскими судами только в случае личного присутствия или нахождения его имущества на польской территории (ст. 13).

Имущество могло быть куплено и тем самым на него приобреталось право собственности, также она могла быть приобретена в порядке наследования и дарения, которым законодатель уделял особое внимание. Институт наследования раскрывается во всех своих аспектах на примере имущества пропавшего без вести человека. Чтобы приобрести право собственности на такое имущество, требовалось пройти процедуру временного владения, направленную, главным образом, на предотвращение растраты имущества пропавшего без вести лица в случае его появления. Временное владение вовсе не является способом приобретения права собственности, но, тем не менее, предоставляет некоторые права пользования имуществом, правда с большими ограничениями. Гражданское Уложение раскрывает сущность данного понятия в одной из статей (ст. 51): “Временное владение составляет лишь принятие на сохранение, предоставляющее принявшему право управлять имуществом лица, пропавшего без вести с обязанностью в случае возвращения этого лица или получения о нем известия дать ему в своем управлении отчет”. Во Кодексе Наполеона также говорится о приведенной выше процедуре (ст. 125): “Временное владение является лишь хранением; оно предоставляет лицам, которым поручено хранение, право управления имуществом отсутствующего и делает этих лиц подотчетными перед отсутствующим, если он вернется или

если от него будут получены известия". Временное владение в обоих законодательных актах применяется лишь в отношении лиц, пропавших без вести, но, в отличие от Уложения, Кодекс Наполеона предоставлял возможность заранее оставить доверенность на управление имуществом. Уложение устанавливает, что лица, вводимые во временное владение, обязаны составить инвентарную опись имущества пропавшего без вести человека, как правило, в присутствии Царского Прокурора или назначенного вместо него должностного лица. Состояние недвижимого имущества, которое вносится в инвентарную опись, должно быть удостоверено назначенными судом «сведущими людьми» (ст. 52). Ни одно лицо, управляющее имуществом на основании ввода во временное владение, не может ни отчуждать, ни "обременять ипотеками" имущество пропавшего без вести человека. Управомоченным лицом, обязанным следить за исполнением данных предписаний, являлся царский прокурор. Наследники были вправе требовать раздела имущества пропавшего без вести лица (путем ходатайства в суд) после тридцати лет его безвестного отсутствия или по истечении ста лет после его рождения. Лица, которые по праву являются ближайшими его преемниками, должны были предъявить свои права еще в течение временного владения. В этом случае наследство для них открывалось в день доказанной смерти наследодателя. Введенные во временное владение лица должны были возвратить имущество, за исключением доходов, полученных в результате управления им. В Уложении лишь упоминается о наличии очередей наследников, но сами очереди не обозначены. Родственники имели преимущество перед свойственниками. В основном законодатель затрагивает родственников более близких по степени родства. В том случае, если степень родства одинакова, то преимущество в наследовании отдавалось родственникам по восходящей линии. Усыновленные дети не имели права наследования имущества родственников усыновителя, но на наследование имущества самого усыновителя – полное право. Смерть усыновленного лица предполагала передачу всего его имущества усыновителю или родственникам по восходящей линии, но с долгом принять все обязательства по данному имуществу (привести вещи в хорошее состояние, отдать за них долги или выкупить).

Во втором случае собственность могла быть приобретена путем дарения, которое представлено Уложением в виде односторонней безвозмездной сделки.

Об этом способе упоминается в отделении, посвященном личным правам и обязанностям супругов. Жена без личного содействия мужа или без его письменного разрешения не имела права приобретать имущество путем дара. Муж вел управление всем имуществом, включая то, которое было подарено жене. В одной из статей (ст. 212) устанавливается возможность заключения предбрачных договоров на имущество, приобретенное путем дарения. Больше о дарении нигде не упоминается, но и эта информация дает представление о его существовании.

Право собственности прекращалось теми же способами, что и приобреталось (кроме купли), а также в случае смерти человека, при отчуждении собственником своего имущества и отречении от наследства. Законодатель предусматривал сохранение права собственности до наступления смерти даже в том случае, если собственник приговорен к смертной казни, пожизненному заключению, признан пропавшим без вести. Кодекс Наполеона исключал сохранение права собственности в случае судебного осуждения, и оно влекло за собой гражданскую смерть, которая означала потерю правоспособности лица. Осуждение в присутствии обвиняемого влекло гражданскую смерть сразу. В случае его отсутствия, лишение правоспособности и наступление, таким образом, гражданской смерти происходило в течение пяти лет. Таким образом, кроме естественной смерти законодатель выделял и гражданскую смерть (которая впоследствии была отменена законом 31 мая 1854 года), что не нашло отражения в статьях Уложения.

Следующий способ – отчуждение имущества, имел некоторые ограничения или так называемые условия о неотчуждаемости имущества. К примеру, супруги, имеющие общую собственность, без взаимного согласия не имели права отчуждать ни совместное имущество, ни принадлежащую им половину. Условие неотчуждаемости имущества могло быть установлено договором, заключенным между супругами, и нарушено только с разрешения мужа. Опекунам запрещалось без уведомления и разрешения, которые могли быть получены в случае крайней необходимости или очевидной пользы, отчуждать недвижимое имущество несовершеннолетнего. Такое отчуждение могло быть совершено только посредством продажи, производимой с публичного торга.

Последний способ прекращения права собственности – отречение от наследства. В Уложении оно упоминается в статьях, посвященных полномочиям опекуна в отношении несовершеннолетнего. Отречение могло осуществляться от лица несовершеннолетнего или от лица опекуна с разрешения семейного совета. Как правило, отречение имеет бесповоротный характер, но законодатель предусматривает возможность его повторного принятия в том случае, если оно не было принято никем другим. Кодекс Наполеона, напротив, не предоставляет такой возможности: «Если наследник откажется от наследства, то считается, что он никогда не был наследником» (ст. 785). Помимо этого отречение от наследства «не предполагается» (ст. 784), что характеризует его как крайнюю необходимость. Ко всему прочему, отречение требует совершения особых процедур: «осуществление отказа в канцелярии трибунала первой инстанции, в округе которого наследство открылось и с внесением отказа в особый реестр, ведущийся для этой цели» (ст. 784).

Уложение устанавливает такие правомочия, принадлежащие собственнику как «пользовладение» (пожизненное и временное) и «управление». «Пользовладение» сочетает в себе юридическое владение вещью и возможность ее потребления, извлечения из нее доходов, выгод, полезных свойств. Управление предполагает определение судьбы собственности и отождествляется с распоряжением. В Кодексе Наполеона, как и во многих последующих законодательных актах, подвергшихся рецепции, владение не включается в число правомочий собственника, но в дефиниции собственности выделяется «право пользоваться и распоряжаться вещами».

Роль идеологии в закреплении экономических прав и свобод в Веймарской конституции 1919 года

В современном мире одним из ведущих направлений изучения общественных отношений является анализ социальных и политических процессов, которые существовали в прошлом и органически перешли в новый XXI в. Известно, что человечество всегда идёт по пути прогресса, и смотреть, прежде всего, следует вперёд, но, однако, необходим учёт опыта прошлого. Ведь во всём мире были, есть и, вероятно, будут войны и революции. Именно поэтому очень важно усваивать трагический опыт прошлых лет, тем более что даже самые развитые страны, такие как Германия, Великобритания, Франция, Россия, не избежали революций или войн, которые стали толчком установления новых порядков, изменений во всех сферах жизни страны, не всегда несущих в себе положительные последствия.

Германия всегда относилась к числу передовых стран, а германский народ к великим народам, сделавшим особенно много для человечества: для развития производительных сил, науки и техники, литературы и искусства.¹ XX в. для Германии стал особенно богатым на события: первая мировая война 1914–1918 гг., Ноябрьская революция 1918 г., вторая мировая война 1939–1945 гг., и т.д. Все эти события несли в себе кардинальные изменения во всех сферах жизни страны: политической, экономической, социальной.

Особого изучения, по моему мнению, требует период Веймарской Республики, т.к. в своё время она была одной из самых демократических стран Европы.² Создание Веймарской Республики стало результатом Ноябрьской революции 1918 г. Именно поэтому в рамках анализа Конституции Веймарской Республики 1919 г. приобретает интерес исследование данного документа в контексте своего времени, с учётом политической, социальной обстановки, идеологической атмосферы.

¹ Кривогуз И.М. Очерки истории Германии с древнейших времён до 1918 года. М., 1959. С. 3.

² Денисов В.В. Веймарская конституция Германии 1919 года: политическая предыстория, характеристика. Новороссийск, 2006. С. 5.

В отечественной и зарубежной историографии не уделялось должного внимания изучению влияния идеологии политических партий на закрепление демократических основ, а именно экономических прав и свобод человека, в Конституции 1919 года. Большинство исследователей уделяли внимание становлению и падению республики, причинам неудачи закрепления демократического сознания у граждан страны и т.д. Так, немецкий историк Э. Кольб в книге «Веймарская республика» сосредотачивает своё внимание на становлении и падении республики. Он, соглашаясь с устоявшимся тезисом о том, что Веймарская республика изначально была слаба и не имела «стабильного фундамента» для дальнейшего развития, утверждает, что изменения в государственном строе произошли в ходе «революции сверху», а не стали последствием поражения в первой мировой войне 1914–1918 гг. Среди отечественных исследователей следует выделить В.Г. Баева, который уделяет значительное внимание изучению роли и места государственных деятелей в процессе становления правового государства в период Веймарской республики. По его мнению, лидеры различных политических партий играли немаловажную роль в становлении правового государства в стране.

Первая мировая война 1914–1918 гг. резко изменила политическую и социальную ситуацию в Германской Империи. 3 ноября 1918 г. в г. Киле произошло восстание моряков, которых поддержали представители пролетариата. Вскоре после данного события по всей стране начались революционные выступления. Спасаясь от гнева рабочих, германский император отрекся от престола и бежал из страны. С «кайзеровской» Германией, которая наводила ужас на народы Европы,¹ было покончено. В стране установилась новая расстановка политических сил. С одной стороны, появляется множество партий с идеями построения социализма и установления республики: Социал-демократическая партия Германии, Независимая социал-демократическая партия и другие. С другой стороны, ярыми противниками сторонников социализма стали коммунистические партии, которые защищали интересы рабочих, и монархические партии юнкерства и монополистического капитала, которые были противниками установления в стране

¹ Лобанов Н. Веймарская конституция как зеркало Ноябрьской революции в Германии // Ноябрьская революция в Германии: взгляд через 90 лет. М., 2009. С. 104.

республиканского устройства.¹ В окончательном счёте представители социал-демократических партий составили правительство во главе с социал-демократом Ф. Эбертом, а буржуазно-юнкерские партии «захватили прочное большинство в Национальном собрании, собрав 54 % голосов».² Это в свою очередь повлияло на положения, закреплённые в окончательном и принятом проекте конституции.

Конституция была принята 31 июля 1919 г. Национальным учредительным собранием, большинство которого составила так называемая Веймарская коалиция, в которую входили члены СДПГ, НДП и партии Центра. Окончательный проект конституции был создан 8ой конституционной комиссией, в состав которой вошли 28 человек: социал-демократов в ней представляли Катценштайн, Кварк, Меерфельд, Вельс. В своих действиях национальное правительство во многом опиралось на положения, сформулированные еще в Имперской конституции 1848 г. и в Конституционной хартии Пруссии 1850 г., в соответствии с которыми «немцам предоставлялась совокупность демократических прав»: ³ право собственности, свобода религиозных убеждений, свобода слова, свобода собраний и объединений. Главными принципами Веймарской конституции стали народный суверенитет, федерализм, социальная защита личности. Она впервые провозгласила в Германии свободу личности (ст. 114), неприкосновенность жилища (ст. 115), тайну переписки (ст. 117), свободу слова (ст. 118), собраний и объединений (ст. 123 и 124).⁴ Но данные права не были обеспечены материально, а права, которые противоречили интересам господствующих классов, нарушали и отменяли. Статья 1 конституции устанавливала в стране республиканский строй правления, но в ней использовалось слово «Reich» (в немецком варианте Веймарской конституции 1919 г.), что позволяло толковать её двояко.⁵ По сути дела форму государственного устройства Веймарской республики можно было

¹ Оманидзе М.М. Конституирование Веймарской республики: автореф. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1985. С. 10.

² Оманидзе М.М. Конституирование Веймарской республики. С. 11.

³ Евдокимова Т.В. Веймарская демократия и проблема политического лидерства // Демократия и общественные движения: история и общественная мысль. Волгоград, 1998. С. 76.

⁴ Кузнецов А. Конституция Германии 1919 г.: политическая организация // Запад – Россия: исторический опыт взаимодействия и взаимовлияния. Уфа, 1999. С. 16.

⁵ Евдокимова Т.В. Веймарская демократия и проблема политического лидерства. С. 76.

бы назвать «унитарным федерализмом», ¹ т.к. имело место сохранение монархического юридического аппарата - кайзеровских институтов власти. Такая форма государства и новая конституция были выгодны буржуазии, ведь она укрепила их «поколебленное господство».

Анализ Веймарской конституции 1919 г. показывает, что она была компромиссом основных политических сил: СДПГ, НДП и партии Центра.² И это доказывает, что влияние идеологии на закреплённые в конституции положения имело место быть.

Что же касается экономических прав и свобод граждан Германии, то в Конституции 1919 г. посвящено немало статей, закрепляющих их. Такие положения закреплены в части второй конституции, которая полностью посвящена правам и обязанностям немцев. Итак, в первом отделе второй части конституции, названном «Отдельная личность», закреплены следующие права: свобода передвижения, право приобретать недвижимость и заниматься любой профессией (все – в ст. 111); в отделе 5, «Хозяйственная жизнь», имеет место закрепление таких прав, как свобода хозяйственной деятельности, свобода торговли и промыслов (ст. 151), свобода договоров (ст. 152), право собственности (ст. 153), право наследования (ст. 154), свобода объединения в целях сохранения и улучшения условий труда и хозяйства (ст. 159), право представительства рабочих и служащих в виде рабочих советов предприятий для защиты своих интересов (ст. 165). Несомненно, все вышеперечисленные экономические права и свободы являются неотъемлемой частью демократии, которые позволяют гражданам страны наиболее полно раскрывать и реализовывать свои возможности.

С закреплением таких положений в Веймарской конституции 1919 года немцы получили возможность развиваться в экономическом плане самостоятельно, независимо от воли государства. Необходимо заметить, что закрепление данных положений было невозможно без участия таких партий социал-демократической направленности, как СДПГ, НСДПГ и НДП, которые в своих программах ставили основной задачей построение демократического общества. В особенности стоит отметить Социал-демократическую партию

¹ Баев В.Г. Германский конституционализм (конец XVIII – первая треть XX вв.). Тамбов, 2007. С. 342.

² Кузнецов А. Конституция Германии 1919 г. С. 16.

Германии, основным принципом которой было «признание демократии для всех».¹ Её позиции в Национальном собрании, в котором по результатам выборов она получила относительное большинство, сыграли важнейшую роль в демократизации страны. Ведь даже после разгрома фашизма многие положения программы СДПГ были использованы в конституции ФРГ от 23 мая 1949 г. Следует указать, что СДПГ была партией, защищающей интересы широких общественных групп, простых людей, и прежде всего, рабочего класса. Именно поэтому имеет смысл анализ таких экономических прав и свобод, как свобода выбора профессии (ст. 111), свобода объединения рабочих в целях сохранения и улучшения условий труда и хозяйства (ст. 159), право представительства рабочих и служащих в виде рабочих советов и предприятий для защиты своих интересов (ст. 165). Вышеперечисленные права, безусловно, относятся к наиважнейшим правам и свободам в экономической сфере, т.к. именно они позволяют народу, в частности каждой личности, в соответствии со своими интересами заниматься какой-либо экономической деятельностью и позволяют им защищать своё право на достойные условия труда. Закрепление таких положений возносится к идеям и воззрениям сторонников социал-демократии, которыми были Ф. Энгельс, В. Либкнехт, А. Бебель, М. Вебер, Ф. Эберт и др. Именно их идеи, основанные на идеях построения социализма и демократии, стали основными принципами партии. В принятой в 1918 г. «Программе действий» СДПГ ставила своей основной задачей демократизацию общественных отношений. Среди поставленных задач было и расширение прав трудящихся. Как мы видим, в Веймарской конституции 1919 г. такие права закреплены, и немаловажную роль в их закреплении сыграл социал-демократ Ф. Эберт, первый президент Веймарской республики, который при разработке конституции предложил внести целый ряд демократических прав, среди которых были свобода выбора профессии, свобода объединений рабочих и др.. По его мнению, данные права «из политических и тактических соображений должны быть подчёркнуты в выразительной форме», ² т.к. именно они показывают, что теперь государство учитывает интересы всех классов, в том числе и интересы пролетариата. С закреплением в Конституции права на

¹ Руге В. Германия в 1917–1933 гг.: От Великой Октябрьской социалистической революции до конца Веймарской республики. М., 1974. С. 89.

² Плужников О.В. Социал-демократическая партия Германии и становление Веймарской республики. Челябинск, 2001. С. 127.

создание рабочих советов трудящиеся получили возможность создавать окружные и государственные рабочие советы с участием в обсуждениях законов социально-политического и социально-экономического характера, а также они получили право законодательной инициативы.¹ Всё это позволило им отстаивать свои экономические интересы, что стало немаловажным для развития демократического общества.

Таким образом, проведённое историко-правовое исследование, основанное на анализе Веймарской конституции в рамках политической обстановки и идеологической атмосферы, позволяет сделать вывод о том, что идеология политических партий имеет немаловажное место в закреплении определённых положений в нормативно-правовых актах страны. Такой процесс был актуален как в прошлом, так и наблюдается в настоящее время. Социал-демократические партии Веймарской республики сумели отстоять свои позиции и, несмотря на оппозиционную борьбу со стороны коммунистических партий, смогли закрепить демократические начала в главном законе страны – конституции. Страна была поставлена на иной путь, путь развития правового государства, пусть в скором времени и была установлена диктатура. Но это уже вопрос, касающийся проблемы закрепления в сознании граждан Германии демократических идей и проблемы отсутствия политического лидера в период Веймарской республики.

¹ Целищев А.О. СДПГ в государственных структурах Веймарской республики (1918–1920 гг.). Уфа, 2002. С. 61.

Франкизм и экономика Испании

Франкистский период в истории Испания является одним из самых сложных. С одной стороны - жесткий авторитарный режим, с другой – значительный экономический рост, позволивший улучшить благосостояние многих испанцев. Однако предпосылки к такому развитию ситуации не были заложены при возникновении франкистского государства. Лишь новый путь, избранный правительством во второй половине 1950-х гг., позволил стране сделать скачок в своем развитии.

В начале своего существования режим Ф. Франко реализовывал политику автаркии (создание замкнутого самодовлеющего хозяйства в рамках отдельной страны, ведущее к разрыву традиционных международных экономических связей), т.е. режим опирался на собственные силы. Цель ее заключалась в том, чтобы обеспечить страну собственными продовольственными и промышленными товарами.

Основными мерами правительства в связи с этим стали: ограничение импорта, создание благоприятных условий для собственных производителей с помощью введения льготных тарифов и налогообложения, государственное регулирование и планирование экономики, контроль над производством. Испанский институт иностранной валюты осуществлял жесткий контроль над внешней торговлей. В 1941 г. учрежден национальный институт промышленности, который активно создавал крупные государственные предприятия в области энергетики и химической промышленности.

Для сельхозпроизводителей были установлены фиксированные закупочные цены, по которым они должны были сбывать большую часть товара. Все это в общих чертах соответствовало экономической программе Фаланги (фашистской партии франкистского режима).

Можно обозначить несколько причин выбора данного экономического курса. Одной из важнейших является ориентированность франкистского режима на своих международных союзников, которые помогли Ф. Франко прийти к власти: фашистскую Германию и Италию. Этот союз ограничивал возможности Испании в выборе возможного курса, так как тесная связь со странами Оси ухудшила отношения с США и Великобританией, которые в середине войны ввели эмбарго на поставки нефти в Испанию, а после войны,

пока холодная война не успела набрать обороты, страны Запада по настоянию Советского Союза подвергли Испанию ostrакизму. Среди стран Оси в своей экономической программе франкизм больше ориентировался на корпоративистскую систему Италии. По ее примеру в Испании создавались вертикальные синдикаты, которые, согласно идеологии, преодолевали классовые противоречия, объединяя рабочих и владельцев средств производства в единые организации, преследующие единую цель – создание гармонического общества.

Вторая, не менее важная причина – это начало второй мировой войны, которая нарушила традиционные экономические связи между странами. Хотя Испания не вступила в войну, однако та осложнила и без того непростую экономическую ситуацию в стране, пережившей страшную гражданскую войну.

В результате выбранного экономического курса страна смогла обеспечить себя необходимыми продовольствием и промышленными товарами, однако сделать это удавалось на самом минимальном уровне. Карточная система в Испании была отменена лишь в 1952 году. Дефицитные товары можно было приобрести на черном рынке, однако у малообеспеченных испанцев средств на это не хватало, так как товары у спекулянтов стоили втридорога.

Необходимость в проведении политики автаркии осталась и после окончания второй мировой войны. Испания, будучи в тесных отношениях со странами Оси, оказалась в международной изоляции. К тому же на санкциях против Испании настаивал СССР, с которым у западных Союзников еще не успели испортиться отношения.

Однако ситуация в мире менялась. Набиравшее обороты противостояние с СССР вынуждало США налаживать контакты с диктаторской страной, которая имела выгодное стратегическое положение в случае перехода войны из холодной фазы в горячую. В результате в 1948 г. палата представителей одобрила распространение «Плана Маршалла» на Испанию (однако сенат проголосовал против этого), в 1950 г. с Испании сняли ряд санкций, а в 1955 г. она стала членом ООН. В 1953 г. США предоставили Испании льготный кредит в 1,5 млрд долларов, благодаря которому страна смогла начать модернизацию экономики. Помощь США позволила франкистскому режиму еще несколько лет не отказываться окончательно от политики автаркии, однако на некоторую либерализацию экономики пойти пришлось.

Режим также постепенно пошел на встречу западному миру. Однако если либерализация режима была на тот момент неприемлема для Ф. Франко, то экономическая либерализация казалась ему допустимой. Однако и этот шаг дался ему нелегко. В серии статей, написанных в 1946–1951 гг., Ф. Франко проводил мысль, что экономический либерализм развращает испанское общество, способствуя распространению коррупции. Не менее важным, по мнению Ф. Франко, было и то, что в результате человек оставался один на один с социальной несправедливостью, а спасение искал в революциях.

Но жизнь заставила Ф. Франко поменять экономическое мышление. В 1951 г., после небывалой засухи 1950 г., было сформировано новое правительство, которое поставило главной целью повышение уровня жизни населения, модернизацию производства и реформирование экономики на путях постепенной либерализации. Наиболее важные изменения произошли в экономической политике в сфере сельского хозяйства. С середины 50-х гг. министерство сельского хозяйства отказалось от практики принудительной продажи по фиксированным ценам. Все это способствовало экономическому росту страны: с 1951 по 1957 г. ВВП стабильно увеличивался на 4,7% в год¹ (более высокими темпами это происходило только в ФРГ и Италии).

Однако новая экономическая модель встретила яростное сопротивление со стороны фалангистов. Они опасались, что подобные действия правительства могут повлечь за собой крах режима. С другой стороны, именно фалангисты были главными идеологами автаркии. Помимо них активное сопротивление оказал Институт Национальной Индустрии, для которого либерализация экономики означала подрыв монополии по поддержки национальной буржуазии, так как на рынок госинвестиций теперь были допущены иностранцы.

Фалангисты во главе с Арресе в 1956 г. попытались провести проект реформы государственности, которая бы отдала всю страну в их руки, а партия бы получила большую независимость от Ф. Франко. Согласно этой реформе Национальный совет партии превращался в высший государственный орган с правом назначения кандидатов на министерские посты, а половина членов Национального совета должна была избираться фалангистами.

¹ Волкова Г.И. Политическая история Испании XX века. М., 2005. С. 80.

Однако другие группы франкистского общества были не на шутку встревожены таким развитием ситуации. В первую очередь перспектива рефалангизации не нравилась военным и католическим кругам (3 кардинала из 4 написали письмо, что это противоречит папским энцикликам).

В 1957 г. правительство все-таки было реорганизовано. Однако вопреки Аррессе все главные посты заняли технократы из организации «Опус Деи». Н. Рубио – министр финансов, министр торговли А. Ульястрес, однако наиболее значимым представителем Опус Деи был Л. Лопес Родо - доверенное лицо адмирала К. Бланко, который в свою очередь был ближайшим сподвижником Ф. Франко. По замечанию историка П. Престона, «Каудильо и Карреро Бланко хотели вдохнуть в него (т.е. в режим — Г.Ф.) новые силы и найти свежие идеи. При этом общество могло принять лишь таких новых людей, которые вышли из Движения, исповедовали католицизм, желали перехода в будущем к монархии и были аполитичны по франкистским меркам»¹.

Технократы сделали ряд предложений по преодолению глубокого кризиса испанской экономики, который начался в конце 1950-х гг. По оценке представителей международных организаций (МВФ, ОЭСР), Испания даже находилась на грани банкротства. Предложения технократов были оформлены в документ, который получил название «плана экономической стабилизации». Однако без помощи извне выполнить его было невозможно. Поэтому на первом этапе наиболее важной задачей было вступление в МВФ и в МБРР, международный банк реконструкции и развития. Испании это удалось в 1958 г.

План экономической стабилизации был официально закреплен в 1959 г. Ответственным за его исполнение был Л. Лопес Родо. Главной задачей плана было окончательное изживание корпоративно-патерналистической системы и развитие принципов рыночной экономики.

В ходе выполнения плана был введен единый курс песеты для внешней торговли (взамен нескольких обменных курсов для разных участников рынка). А сама валюта была девальвирована для поощрения экспортноориентированных отраслей экономики. Предусматривался более широкий доступ иностранных товаров на испанский рынок, ослабление административного контроля над производством, включая контроль над ценами и заработной платой. Эти меры

¹ Престон П. Франко: Биография. М., 1999. С. 505.

позволили стране получить столь необходимые кредиты международных организаций.

С другой стороны, реформы создавали условия для начала бурного экономического роста страны. В начале 60-х гг. был принят план экономического развития, осуществлением которого также руководили технократы из Опус Деи под руководством Л. Лопес Родо.

В результате принятых мер экономическая ситуация в стране в начале 60-х гг. стабилизировалась, а затем экономика начала расти. В результате с 1961 г. по 1974 г. среднегодовой рост ВВП превысил 7%. В 1975 г. доля промышленности в структуре ВВП стала занимать 42% против 34% в 1959 г., а услуги — 49% против 43% соответственно¹. Оживлению способствовала и трудовая миграция испанцев. С 1960 под 1975 гг. более 2 млн. испанцев выехала на заработки за рубеж. Их переводы способствовали притоку валюты в экономику страны. Кроме того, стал активно развиваться туризм. Удобные песчаные пляжи Андалусии, хорошее обслуживание и дешевая рабочая сила сделали этот регион, который на протяжении последних нескольких веков считался отсталым сельскохозяйственным районом, в излюбленное место для туристов из Англии, Германии и Франции. К концу правления Ф. Франко Испания стала называться индустриальной страной. Термины «отсталая», «патриархальная», «сельскохозяйственная» ушли в прошлое.

Экономический рост и повышение жизненного уровня испанцев – основные цели правительственные программ – вызывали и неприятные для режима последствия: стремление к политической либерализации. Эти тенденции в обществе тоже отчасти были удовлетворены, однако о демократии в западном понимании, конечно же, речи не шло. Демократические изменения начались в Испании только после смерти Ф. Франко. Однако именно в последние десятилетия его правления в Испании возрос и окреп средний класс, который стал гарантом демократического перехода от диктатуры к демократии. Король Хуан-Карлос I признавал, что «унаследовал страну, которая познала 40 лет мира, и на протяжении этих 40 лет сформировался могучий и процветающий средний класс. Социальный класс, который - писал король, - в короткое время превратился в становой хребет моей страны».²

¹ Волкова Г.И., Дементьев А.В. Политическая история Испании XX века. М., 2005. С. 82.

² Вильялонга Х.Л. Король. Беседы с королем Испании Хуаном Карлосом I. М., 2003. С. 248.

Правовое регулирование торговой деятельности Ганзейского союза и Смоленска

Трудно поверить, что никто во всём мире не слышал о немецкой авиакомпании Lufthansa. И часть названия этой мощной компании - дань известному торговому объединению, сформировавшемуся в XII в. на севере территории сегодняшней Германии. В настоящее время на территории Европы сложился Европейский союз, чьи основные функции направлены, прежде всего, на экономику и торговлю. Именно этот факт заставляет нас заглянуть в прошлое и обратить внимание, что являлось предпосылкой образования торговых и экономических объединений.

Средневековая Германия являлась, с одной стороны, частью Священной Римской империи, а с другой стороны, была полностью раздробленной на почти самостоятельные государства и города. Северогерманские прибалтийские крупные города, такие как Любек, Гамбург, Росток, Висмар, Люнебург, Штральзунд, объединились в торговый союз городов Ганзу. По мнению некоторых историков, «данный союз был если не конфедерацией, то попыткой или прототипом конфедерации».¹ Позднее к нему присоединились все города на балтийском побережье, а также города по Рейну (Кёльн), Везеру, Одеру. Важными в сфере Балтийской торговли для Ганзы были города Висби на Готланде и Рига в устье Западной Двины. Данный союз вёл активную торговлю почти по всей Европе. Центром его являлся город Любек, где проводились общие собрания всех ганзейских купцов. Однако следует отметить, что союз не имел ни общего управления, ни общей казны, ни общей финансовой системы - купцы были абсолютно самостоятельны в своей деятельности. Также необходимо подчеркнуть, что данный союз имел свои представительства во многих городах, в том числе и в Новгороде, для развития международных связей, наиболее выгодного товарообмена и, естественно, большей прибыли.

¹ Игнатенко А.В. Правовой статус и историческая роль Ганзейского союза: Один из ранних опытов протоконфедерации в Европе // Российский юридический журнал. 2005. № 3. С. 134.

На основе немногих сохранившихся документов следует сделать вывод, что основная хозяйственная деятельность Ганзы заключалась в торговле прибалтийскими товарами, товарами из Руси и Скандинавии в силу их относительно близкой расположенности. В частности, данными товарами являлись пушнина, мёд и воск, различная руда, хлеб, соль, рыба, лес. В обмен же шли диковинные товары, например, различные виды сукна, пряности, вино, металлические изделия.

По летописям и дошедшим до нас договорам можно судить, что наиболее активную деятельность Ганзейский союз вёл в двух русских городах: Новгороде и Пскове. Однако следует отметить, что торговля немцев не ограничивалась только лишь этими городами. Ганзейские купцы торговали и с другими областями Руси, продвигаясь дальше по Западной Двине от Новгорода. Известно, что свои фактории у немцев были в Полоцке, Витебске и Смоленске. Правовой основой торговли иноземцев являлись торговые договоры и соглашения, заключённые между представителями Ганзы и князьями соответствующих земель.

Подобно другим городам, торговавшим с немецкими купцами, в Смоленске также было ганзейское представительство: (гостиный) двор и ольдерман, что свидетельствует о достаточно развитой и хорошо налаженной торговле между немцами и Смоленском. Необходимо отметить, что среди товаров, которые вывозили немецкие купцы из Смоленска, были предметы ремесленного труда, выделанные кожи, поделки из дерева и кости, металлические изделия, а также серно, мясо, дёготь, но главными товарами для купечества оставались пушнина и воск.¹² Так, в торговых книгах и торговой переписке ганзейских купцов Фекингузенов указаны различные сорта пушнины, которые зачастую употребляются вместе с названием места происхождения, в том числе упоминается и Смоленщина. В соответствие с данными о вывозе пушнины, смоленские товары по количеству вывезенных «шкурок» стоят на втором месте.³ Эти данные позволяют сделать вывод о том, что, во-первых, товар из Смоленска достаточно высоко ценился в торговой среде ганзейских купцов, во-вторых, Смоленск активно участвовал в товарообмене, в-третьих,

¹ Бережков М.Н. О торговле Руси с Ганзой до конца XV в. СПб., 1879. С. 97

² Усачев Н.Н. О внешней торговле Смоленска в IX–XVI веках. М., 1970. С. 317.

³ Лесников М.П. Ганзейская торговля пушниной в начале XV в. М., 1948. С. 78.

купечество не имело правовых барьеров для осуществления данной деятельности.

Правовое регулирование товарообмена осуществлялось в основном в соответствии с различными договорами и соглашениями, о чём свидетельствуют дошедшие до наших дней источники. Такими источниками являются договоры 1220, 1229 г., 1250, 1406 г., правая грамота смоленского великого князя Фёдора Ростиславича 1284 г., грамота смоленского князя Александра Глебовича к рижанам 1300 г.¹ Данные договоры строились на принципе взаимности и паритетности и в качестве международно-правовых актов имели существенное значение ввиду того, что они являлись частью системы складывающегося международного торгового права. Также данные правовые акты влияли на развитие международных и торговых отношений с другими государствами, способствовали развитию не только торговли на Руси, но также и правовому развитию, учитывая тот факт, что на Руси в то время ещё действовала Русская Правда, которая и являлась основным законодательным актом. По мнению историков, основополагающим и наиболее важным для существовавшей торговой деятельности является договор 1229 г. между князем Смоленска, Ригой и Готским берегом.² Данный договор устанавливает основные положения, которыми должен регулироваться товарообмен с северо-западными частями Руси. Отмечается, что данный договор во многом схож с договорами между немцами и Новгородом, так как, например, со стороны немцев предъявлялись общие требования, действовавшие в практике Ганзы и соответствующие характеру торговых отношений, также и со стороны русских купцов требования предъявлялись в соответствии с действовавшей Русской Правдой. Однако следует подчеркнуть, что отличия от содержания Новгородских договоров всё же имелись ввиду особого географического и политического положения.

Представляется необходимым рассмотреть договор 1229 г., основные правовые положения которого относительно торговли можно разделить на несколько групп: первая группа - нормы относительно статуса иностранных

¹ Напьерский К.Э. Грамоты, касающиеся до сношений северо-западной России с Ригою и ганзейскими городами, в XII, XIII и XIV веке. Найдены в Рижском Архиве К.Э. Напьерским и изданы Археографическою Комиссиею. СПб., 1857.

² Смоленские грамоты XIII–XIV веков / Подгот. к печати Т. А. Сумникова и В. В. Лопатин; под ред. чл.-корр. АН СССР Р. И. Аванесова. М., 1963. С. 18–62.

купцов, вторая группа - нормы, касающиеся пошлин и налогов и третья группа норм, содержащих положения относительно торговли.

Смоленский договор 1229 г. устанавливал значительные преимущества для иностранных купцов. Например, ст. 10, 11, 12 содержат положения о том, что при наличии нескольких кредиторов в первую очередь удовлетворяются интересы иностранного купца. Для ганзейских купцов также имели существенное значение нормы, закрепляющие за ними право свободной покупки (ст. 25) и продажи товаров (ст. 30), а также право торговли за пределами Смоленска для русских и смоленских купцов (ст. 26), что категорически было запрещено немецким купцам в Новгороде.¹ Следует также отметить, что данные права предоставлялись именно немцам, а не русским купцам, что ещё раз утверждало их преимущественное положение и одновременно противоречило принципу взаимности. Необходимо обратить внимание, что в Новгороде, по мнению многих историков, ганзейские купцы имели большую свободу в области торговли внутри города, что позволяло им предохранять себя от покупки недоброкачественного товара.

Вторая группа норм содержит положения относительно пошлин и сборов. В договоре 1220 г. существенной являлась норма, содержащаяся в ст. 34 и устанавливающая освобождение немецких купцов от уплаты какой-либо пошлины по дороге в Смоленск. Идентичная норма содержалась и в договоре 1250 г. (ст. 16). Однако данная норма содержала противоречия, в частности, в договоре 1229 г. указывалось, что ганзейцы должны уплатить тиуну на Волоке известный сбор в обычном размере за провоз товара (ст. 35). Кроме того, по приезде в город, они также были обязаны поднести княгине кусок сукна, что также можно квалифицировать в качестве своеобразного сбора. Также устанавливался весовой сбор в отношении взвешивания, в основном, золота и серебра (ст. 37–41), позднее в 1330 г. было заключено специальное соглашение о весовом сборе. Следует отметить, что новгородские договоры содержали почти идентичные положения относительно сборов и пошлин, за исключением весового сбора.

Третья группа норм представляется чрезвычайно важной, так как право свободной торговли является неотъемлемым правом любого товарообмена,

¹ Казакова И.А. Из истории сношений Новгорода с Ганзой в XV в. // Исторические записки. № 28. М., 1949. С. 116.

совершаемого с целью получить определённую материальную или финансовую выгоду. Таким образом, в ст. 43 договора было установлено положение, гарантировавшее свободу торговых путей, что в те времена являлось существенным ввиду того, что суда, шедшие по рекам, довольно часто подвергались нападениям и неправомерным взиманием пошлин. После принятия данной нормы так называемое береговое право было упразднено, и суда могли свободно следовать в города назначения. Также следует упомянуть право свободной покупки (ст. 25) и свободной продажи товаров (ст. 30) немецкими купцами, установленное смоленским договором 1229 г., не только со смолянами, но также и за пределами Смоленска, и с купцами не из Смоленска, что в значительной мере было недоступно немецкому купечеству в Новгороде.¹

Таким образом, необходимо резюмировать, что нормативные акты, регулирующие торговые отношения между Смоленском и Ганзейским союзом, с учётом развития права в те времена, служили достаточно хорошей правовой основой для успешного и выгодного функционирования товарообмена. Особо следует выделить договор 1229 г., представляющий собой «Смоленскую торговую правду», которая затем была включена в сборник наиболее значимых юридических актов и который содержал основные принципы и положения, на основе которых и строились немецко-смоленские отношения.

¹ Кулишер И.М. История русской торговли и промышленности / Сост. А.В. Куряев. Челябинск, 2003. С. 116–123.

Римские юристы о купле-продаже

Купля-продажа – это самый распространенный договор гражданского права на сегодняшний день. Однако известная история развития и правового регулирования этого договора исчисляется почти четырьмя тысячами лет. В процессе многовекового развития правовых норм о купле-продаже происходил своеобразный естественный отбор, в ходе которого отсеивались случайные и неудачные положения, уступая свое место более совершенным, и тем самым повышался уровень юридической техники. Огромную роль в процессе формирования и развития договора купли-продажи сыграли римские юристы, которые рассматривая затруднительные жизненные ситуации и находя выход из них, «отшлифовали» его. Ведь усложнение социальных взаимодействий между людьми, расширение экономической сферы, прогресс науки и техники, обусловившие практическую значимость данного договора с древнейших времен до настоящего момента, не могли не привести к появлению новых правовых форм и развитию данного договора.

Римские юристы «вырабатывали» институт купли-продажи посредством научных рассуждений, в которых они, сталкиваясь с определенной ситуацией, обсуждали необходимые принципы и существенные условия договора купли-продажи. Наиболее важные и интересные дискуссии между римскими юристами я бы хотела использовать в работе в качестве иллюстрации к основным положениям договора купли-продажи.

Прежде всего, стоит обратиться к определению купли-продажи. Купля-продажа (*emptio-venditio*) – «соглашение двух сторон, покупателя (*empor*) и продавца (*venditor*), о том, что покупатель обязывается уплатить продавцу определенную денежную сумму взамен какого-либо предмета, продавец же обязывается передать покупателю этот предмет взамен сказанной суммы, составляет договор купли – продажи. Каждая из договорившихся сторон имеет иск (*actio empti, actio venditi*) для принуждения противной стороны к исполнению принятого ею обязательства. Договор исполняется тем, что

покупатель уплачивает продавцу покупную сумму, а продавец передает (манципация, цессия, традиция) покупщику проданный предмет».¹

Однако стоит заметить, что купля-продажа в таком виде стала известна только во времена классической юриспруденции. Данным положением мы обязаны римским юристам, которые дискутировали над тем, только ли в денежной сумме может выражаться цена?

Известны различные мнения, в частности, мнения представителей школ сабинянцев и прокульянцев. Юрист Павел (D.18.1.1.) считает данный вопрос спорным, и, рассуждая о нем, он приводит аргументы представителей обеих школ: «Но возникает сомнение, можно ли в настоящее время говорить о продаже, если в ней не участвуют монеты, например если я дал тогу, чтобы получить тунику. Сабин и Кассий думают, что имеется (в этом случае) купля и продажа, Нерва и Прокул - что это является меной, а не куплей. Сабин пользуется свидетельством Гомера, который сообщает, что войско греков покупало вино на медь, железо и людей (рабов)».² Однако думается, что стихи древнегреческого поэта, все же означают мену, а не куплю-продажу. Тем самым, юрист Павел больше придерживается позиции прокульянцев, «ибо как одно – продавать, другое - покупать, одно – покупатель, другое – продавец, так же цена – это одно, а товар – другое; при мене не может быть различаемо, кто покупатель, и кто продавец».³

Данный вопрос так же рассматривает Гай в своих Институциях (3. 141). Позиция, которой придерживается он, четко не обозначена. Но он продолжает дискуссию и приводит контраргумент Сабина на мнение прокульянцев о том, что мена вещей и купля-продажа – разные вещи. Этот контраргумент звучит следующим образом: «если я приступаю к тебе, имеющему продажную вещь, например имение, и дам тебе в виде цены раба, то, по-видимому, продано имение, раб же дан в качестве цены, чтобы получить землю».⁴

В Институциях Юстиниана выдвинуто воззрение о верности мнения прокульянцев: «Мнение Прокула, утверждавшего, что мена есть особенный вид

¹ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 269–279.

² Памятники римского права: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. под. ред. Л.Л. Кофанова; 2-е изд., испр. Т. III. М., 1998. С. 559.

³ Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. С. 561.

⁴ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 107.

договора, отличный от продажи, заслуженно одержало верх, так как мнение Прокула подтверждается другими Гомеровскими стихами и аргументируется сильными доводами. С Прокулом согласились прежние императоры и наши Дигесты приняли его сторону».¹

Таким образом, цена может выражаться только в денежной сумме.

Сразу же возникает другой вопрос: в чем может выражаться товар? Предметом купли-продажи можно считать все, что не было изъято из оборота. В первую очередь, это, конечно, телесные вещи («нельзя себе представить ни купли, ни продажи без вещи, которая продается» (D.18.1.8.)) которые, по общему правилу, принадлежат продавцу.² Тем не менее, согласно мнению Ульпиана (D.18.1.28), также были возможны случаи продажи вещей, не принадлежащих продавцу (передача покупателю чужой вещи, если он знает об этом заранее или если он об этом не знает), а также, согласно мнению Помпония, предоставлялось возможным передать покупателю его собственную вещь (D.18.1.16). Более того, были известны случаи продажи ожидаемой вещи (*rei future sivi speratae*): «И однако, правильно покупаются будущие плоды и будущие дети рабов; в этом случае, когда рождается ребенок, считается, что продажа произведена еще тогда, когда заключена сделка; но если продавец примет меры, чтобы рождение не произошло или плоды не появились, то может быть предъявлен иск, вытекающий из купли» (D.18.1.8.).³

Существует еще один вариант продажи ожидаемой вещи, однако, в данном случае, независимо от того, будет ли получена данная вещь или нет, сделка считается совершенной, т.к. речь идет о покупке надежды (*emptio spei*): «...Это происходит, когда покупается ловля рыбы либо птиц или то, что достанется из подарков, ибо купля считается совершенной, если и ничего не будет получено, так как имеется покупка надежды, и если то, что будет схвачено в качестве подарков, будет отсуждено, то не возникнет в силу этого никаких обязательств (продавца) из купли, так как считается, что таково было намерение сторон» (D.18.1.8. §1).⁴

¹ Институции Юстиниана / Пер. с лат. Д. Расснера. М., 1998. С. 269.

² Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. С. 563.

³ Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. С. 565.

⁴ Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. С. 565.

Предметом договора купли-продажи могла быть и бестелесная вещь, право (например, право требования).

Возвращаясь к спорам римских юристов о цене, стоит отметить, что творцов права, волновали вопросы о том, кто устанавливает цену и в какой момент сделка о купле-продаже является совершенной? В Институциях Гая и в Институциях Юстиниана представлены мнения, что купля-продажа считается совершенной и действительной только по состоянию соглашения об определенной цене. Соответственно, право определять цену остается за покупателем и продавцом. А также Институции Юстиниана (3.1.) и Институции Гая (3.140) предусматривают еще один вариант: определение покупной цены на усмотрение третьего лица.

Рассмотрев вопрос «в чем должна выражаться цена?», хочется отметить, что само существование данного вопроса привело к происхождению убеждения, что мена вещей образует куплю-продажу и есть ее древнейший вид.

Римский Юрист Павел (D.18.1.1.) писал: «Происхождение купли-продажи коренится в мене. Ибо некогда не было как таковых монет, когда не называли одно товаром, другое ценой, а каждый в зависимости от надобностей данного времени и от характера вещей обменивал ненужное на нужное...был выбран предмет, получивший публичную постоянную оценку; посредством передачи ему в равном количестве устранили трудности мены. Этому предмету была придана публичная форма, и он приобрел распространение и значение не столько по своей сущности, сколько по количеству, причем перестали называть товаром то, что дает и та, и другая сторона, а один из предметов стали называть ценой».¹

Однако, со слов более поздних юристов ситуация выглядела иначе. По мнению выдающегося русского юриста рубежа XIX–XX вв. С.А. Муромцева: «Юридическое формулирование купли-продажи совершилось независимо от мены..., юридическая история купли-продажи имела мало общего с юридической историей мены».² По мнению юриста, купля шла рука об руку с меной на рынке, а затем постепенно обособилась, но когда возник вопрос о юридическом формулировании купли как особой сделки, мена занимала слишком второстепенное значение. В качестве аргумента он приводит довод,

¹ Памятники римского права: Дигесты Юстиниана. С. 559.

² Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. С. 281.

что договор мены имеет реальный характер, но это не говорит нам о существовании реального характера купли-продажи когда-то, потому что, когда юриспруденция присвоила мене реальный характер, купля-продажа давно употреблялась как консенсуальный договор.

Было бы уместно объяснить понятия «реальный договор» и «консенсуальный договор».

Реальный договор – это договор, который получает юридическую силу лишь после того, как один из контрагентов передал другому свою вещь; тогда этот последний становился обязанным передать ему то, что было условлено.

Консенсуальный договор трактовался по-разному в римском праве. «Гай определяет консенсуальный договор, исходя их противоположности договоров формальных и неформальных: «договор признается заключенным *consensu*, т.е. простым соглашением, раз не требуется ни произнесения *verba*, словесных формул, ни письменной формы, *scriptura*» (3.136).¹ В этом противопоставлении выпадает категория реальных договоров, которые также могут быть противопоставлены формальным договорам и в этом смысле оказываются в одной общей категории с консенсуальными договорами. Но если исходить из основания установления обязательства, консенсуальные контракты должны быть противопоставлены как формальным, так и реальным договорам. Институции Юстиниана так именно и выделяют консенсуальные договоры в особую группу договоров, по которой возникновение обязательств не только не связывается с выполнением каких-либо формальных актов, но не предполагает даже и передачи вещи (как то имеет место при реальных договорах), а основано на одном только соглашении (I.3.33.1).

Сложно сказать однозначно, в каком отношении друг к другу находились институты купли продажи и мены в своем историческом развитии, но хотелось бы отметить еще одно отличие этих двух договоров, очевидное сейчас: договор мены от купли-продажи отличается тем, что происходит передача контрагенту товара не за деньги, а в обмен на другой товар (п. 1 ст. 454 и п. 1 ст. 561 ГК РФ).

Необходимо отметить, что купля-продажа (*emptio-venditio*) находится в тесной связи не только с договором мены, но и с договором найма (*locatio-conductio*). Условия этих договоров весьма близко подходят друг к другу, т.к.

¹ Краснокутский В.А. и др. Римское частное право: учебник / Под ред. И.Б.Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 670.

подчинены одним и тем же правилам закона: согласно Институциям Юстиниана, «купля-продажа считается совершенной тогда, когда определена цена, так и договор найма признается совершенным тогда, когда определен размер наемной платы; нанимателю предоставляется иск из найма, лицу, отдавшему в найм – иск из отданного в наем».¹ Точно такая же мысль отражена в Институциях Гая (3.142).

Из-за смежности этих двух институтов, некоторые жизненные казусы возбуждали у римских юристов сомнения, к какому договору их отнести. «Например, вещь сдается *in perpetuum*, навсегда, но при условии ежегодного взноса определенной платы за пользование (Гай склоняется к характеристике договора как *locatio-conductio*, 3.145.). Другой казус: одно лицо предоставляет другому своих гладиаторов на таких условиях, что это второе лицо должно уплатить первому за гладиаторов, вышедших из боя невредимыми, по 20 динариев, а за убитых и искалеченных – по 1000 динариев. (Гай считает, что в отношении первых имеет место *locatio-conductio*, в отношении вторых – *emptio-venditio*, 3.146) Заказ колец золотых дел мастеру из его золота характеризуется как купля-продажа, из золота заказчика – как *locatio-conductio* (Гай.3.147)». Эти примеры привели Гая к общему заключению, что договоры *emptio-venditio* и *locatio-conductio* имеют между собой некоторую близость (3.145).²

Тем не менее, грань между двумя этими понятиями достаточно отчетлива. Представляется важным отметить основное отличие этих двух договоров: по договору купли-продажи – покупатель получает вещь на постоянное обладание (*habere licere*), а цель договора найма – предоставление вещи или услуг во временное пользование за определенное вознаграждение, зависящее от срока пользования.

Целесообразно более подробно рассмотреть некоторые существенные условия договора купли-продажи. Например, положение покупателя и продавца. Обязательства покупателя несложны: «уплатить покупную цену, взять купленную вещь и, в зависимости от обстоятельств, возместить расходы продавцу, который для защиты своих правомочий располагает иском (*action vendeti*). После заключения сделки риск случайной гибели проданной вещи

¹ Институции Юстиниана. С. 271.

² Краснокутский В.А. и др. Римское частное право. С. 493.

лежит на покупателе, зато ему принадлежит весь приrost». ¹ Положение продавца более сложное. «Прежде всего, он обязан передать покупателю вещь во владение...свободное от любого фактического и юридического вмешательства продавца или третьих лиц и обеспечить ему беспрепятственное обладание вещью; одновременно продавец должен передать плоды и все приращения к вещи со времени заключения сделки; до передачи вещи он должен оберегать ее от повреждения или отчуждения третьим лицом. Далее, он несет ответственность в случае, если покупатель будет лишен владения вещью; в зависимости от примененных юридических средств ответственность может доходить до двойной стоимости вещи. И наконец, он отвечает за фактические недостатки вещи на основании своего обещания, что вещь не имеет недостатков, в том числе и неформального обещания или даже без такового. При продаже на рынке курульные эдилы обязывали продавца сообщать покупателю о недостатках рабов и рабочего скота, обязываться стипуляцией («словесная формула, в которой лицо, которому задается вопрос, отвечает, что оно даст или сделает то, о чем его спросили» (D.45.1.5.1)),² что у рабов нет серьезных пороков, и гарантировать двойную их стоимость, если будет доказано обратное. Если ни одно из вышеперечисленных правовых средств не обеспечит покупателю правовых средств защиты, в его распоряжение предоставляется – иск *actio empti*».³

Особого внимания заслуживает деятельность курульных эдилов, чьи преобразования в институте купли-продажи оценивались римскими юристами. Эта деятельность выражалась в выработке особых правил, вошедших в эдикт курульных эдилов, благодаря которому был урегулирован вопрос ответственности продавца за эвакцию и скрытые дефекты вещи. В «Комментарии к эдикту курульных эдилов», римские юристы дискутируют об основных положениях данного эдикта. Итак, постановления эдикта курульных эдилов, установившие ответственность продавца за скрытые недостатки вещи дошли до нас в виде иска, имеющего целью расторгнуть сделку между продавцом и покупателем (*action redhibitoria*), процесс по которой, со слов Юлиана, должен как бы восстановить обе стороны в прежнее положение(D.21.1.23.7) и в виде иска, имеющего целью добиться снижения

¹ Римское право: (Понятия, термины, определения) / Пер. с чешск; М., 1989. С.119.

² Римское право: (Понятия, термины, определения). С.119.

³ Римское частное право: учебник. С. 408.

покупной цены предмета сделки пропорционально тому, насколько снизилась вследствие оказавшего в вещи недостатка ее пригодность и ценность (action *quanti minoris*)(D.19.1.13).

Как иски, предложенные курульными эдилами, так и комментарии римских юристов к ним являются примерами мастерски решенных разнообразных случаев жизни, которые со временем и практикой были закреплены законодательно.

В целом, научная разработка права у римлян поражает идейной глубиной, тонкостью разработки практического аспекта, блестящим юридическим анализом и четким пониманием практических потребностей гражданского оборота. Также представляется важным отметить то, что «римские юристы вдохновлялись в своей работе теми древними идеалами правосудия и справедливости, которые оказываются неизменными, поскольку отвечают вечным чаяниям человеческого духа».¹

Пройдя многочисленные этапы: мена, купля-продажа на наличные как реальный договор, право отсрочить исполнение, а затем и передачу вещи, перерождение манципации в абстрактную сделку, договор купли-продажи стал одним из наиважнейших институтов гражданского права, которому посвящено более ста статей ГК РФ, как ни одному другому договору.

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / Пер. с ит. И.И. Маханькова; под ред. Д.В. Дождева. М., 2007. С. 39–40.

История развития российского законодательства об экономических преступлениях в период перехода к рыночной экономике

В 1990-х годах Россия переживала довольно сложный исторический период становления рыночной экономики. Переход к новым социально-экономическим отношениям еще не окончен. Пока не найдена даже приемлемая для страны модель экономического устройства.¹ Необходимо было достаточное законодательное регулирование экономической деятельности в целях предотвращения «обворовывания» страны и превращения наиболее изощренных в экономическом плане преступников в «кучку богатеев». В этот период принимается достаточно большое количество законов, регулирующих экономическую деятельность и устанавливающих ответственность за нарушение основополагающих принципов рыночной экономики, провозглашенных в принятом законодательстве.

Нужно отметить, что уже во второй половине 80-х гг., в период перестройки возникают первые признаки либерализации государственной экономической политики. Принимаются такие законы, как Закон СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности», Закон СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР», являющиеся первыми правовыми актами в СССР, которые разрешали индивидуальную трудовую деятельность в сфере кустарно-ремесленных промыслов, бытового обслуживания населения, а также другие виды деятельности, основанные исключительно на личном труде граждан и членов их семей.²

Однако преобразующаяся в рыночную экономика 80-х годов по большей части имела спекулятивный характер. Большая часть кооперативов приобретала товары по розничным ценам в государственной торговле, чтобы в последующем перепродать их по повышенным договорным ценам.

¹ Безверхов А.Г. Теория экономических преступлений: Предпосылки становления // Вестник ТИСБИ. 2001. № 4. С. 110–119.

² Закон СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности» (ред. от 14.03.1988, с изм. от 25.12.1990) // Свод законов СССР. 1990. Т. 2. С. 48.

Для пресечения широко распространяющейся спекулятивной деятельности был принят Закон СССР от 31 октября 1990 г. «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле». Данным нормативно-правовым актом усиливалась ответственность за совершение преступлений, носящих спекулятивный характер. Однако теперь предметом спекуляции становились только те товары, на которые были установлены розничные цены, и те, которые были скуплены в торговых предприятиях, а также иных предприятиях, осуществляющих реализацию товаров населению. Товары, имевшие только заготовительные, оптовые, кооперативные и подобные цены, а также товары, реализуемые по свободным розничным ценам, не могли являться теперь предметом спекуляции. Кроме того, к уголовно наказуемым деяниям относились продажа товаров со складов, баз и подсобных помещений с нарушением установленных правил. Уголовно наказуемыми считались также сокрытие товаров от покупателей, совершенные на предприятиях государственной торговли и потребительской кооперации.¹

24 декабря 1990 г. Верховный Совет РСФСР принимает Закон РСФСР «О собственности в РСФСР». Теперь имущество могло находиться в частной, государственной, муниципальной собственности, а также в собственности общественных организаций. Запрещалось применение различного рода ограничений и запретов в отношении лиц, владеющих той или иной формой собственности.²

25 декабря 1990 г. принимается Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». В соответствии с данным правовым актом предпринимательская деятельность осуществлялась в виде индивидуальной трудовой деятельности на основе любой формы собственности и в различных организационно-правовых формах. Не исключалась возможность применения наемного труда. Важно отметить, что закон также устанавливал ответственность предпринимателей за несоблюдение безопасных условий труда, ненадлежащее выполнение договоров, загрязнение окружающей среды, нарушение антимонопольного законодательства, нарушение прав

¹ Закон СССР от 31 октября 1990 г. № 1767-1 «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле» // Ведомости СНД СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 953.

² Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

собственности других субъектов, а также реализацию потребителям продукции, причиняющей вред здоровью.¹

25 марта 1991 г. принимается Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», в котором закрепляются основные положения, относящиеся к запрету монополистической деятельности и поддержке «здоровой» конкуренции на рынке.

В 1991 г. рабочей группой при Министерстве юстиции разрабатывался проект нового Уголовного кодекса. Нормы, закрепляющие ответственность за так называемые хозяйственные преступления были помещены в проекте документа вместе с нормами о преступлениях против собственности в разделе «Экономические преступления». В проекте кодекса содержались нормы, устанавливающие ответственность за новые преступления, не регламентированные действовавшим Уголовным кодексом, но характерные, по мнению рабочей группы, для рыночной экономики. К ним относились: лжепредпринимательство, занятие запрещенными видами предпринимательской деятельности, ложное банкротство, нарушение порядка выпуска ценных бумаг, коммерческий подкуп, сокрытие прибыли от налогообложения, искусственное поднятие и поддержание высоких цен, промышленный шпионаж, нарушение антимонопольного законодательства, разглашение коммерческой тайны, а также подкуп участников и организаторов спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов.

В январе 1992 г. проект Уголовного кодекса был опубликован для широкого обсуждения правоведов и правов применителей, где подвергся довольно значительной критике. Доработанный с учетом высказанных замечаний в сентябре 1992 г. проект документа был представлен Президентом России на рассмотрение в Верховный Совет РСФСР. Однако разработчики проекта так и не получили поддержки в Комитете по законности и борьбе с преступностью и в Комитете по законодательству, поэтому документ не был рассмотрен Верховным Советом РСФСР, который к тому времени уже создал

¹ Закон РСФСР от 25.12.1990 N 445-1 (ред. от 30.11.1994) «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

новую рабочую группу, занимающуюся подготовкой альтернативного проекта Уголовного кодекса.¹

Так как новый Уголовный кодекс не был принят, в период с 1991 по 1994 гг. принимались законы, вносявшие изменения в действующий Уголовный кодекс. Среди наиболее значимых изменений было, во-первых, исключение уголовной ответственности за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество, за нарушение антимонопольного законодательства, за нарушение правил торговли в виде продажи товаров со складов, баз, из подсобных помещений и сокрытия товаров от покупателей. Во-вторых, декриминализация спекуляции. И в-третьих, установление уголовной ответственности за неуплату налогов и сборов, за незаконное повышение или поддержание цен, совершенное в результате монополистической деятельности, за незаконное осуществление предпринимательской деятельности, а также за контрабанду.

Принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации закрепила основополагающие принципы образовывающейся экономической системы. Согласно ст. 8 и 34 Конституции в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности и предпринимательства. В то же время в Конституции устанавливается запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Описанная выше «законодательная работа» практически не дала хороших результатов, особенно в сфере хозяйственной преступности, которая всегда отличалась чрезвычайно высокой латентностью. Однако ослабление контроля государства за экономикой, нестабильность российского законодательства, ухудшение деятельности правоохранительных органов еще в большей степени увеличили долю неучтенных хозяйственных преступлений. Явным плюсом стало уменьшение количества преступлений, связанных со спекуляцией. Однако нельзя не отметить, что к 1995 г. значительно возросло количество

¹ Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по Уголовному праву России. СПб., 2007. С. 62.

таких совершаемых преступлений, как сокрытие доходов и иных объектов налогообложения, незаконное предпринимательство в сфере торговли, нарушение правил торговли, контрабанда, фальшивомонетничество и незаконные валютные сделки, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, а также нарушение правил о валютных операциях.¹

В заключении необходимо отметить, что уже в наши дни стало ясно, что рыночная экономика, как и любая другая хозяйственная система, далека от идеала экономического устройства общества.² Как справедливо утверждается профессором Ведяхиным В.М., рыночные отношения порождают большое число новых правонарушений, способствуют усилению криминального характера жизни общества. Они оказывают влияние на изменение видов, структуры правонарушений не только в сфере уголовного, административного, но и в области гражданского права. В условиях рыночной экономики особую опасность представляет экономическая преступность, показатели которой, к сожалению, растут, несмотря на количество принятых законодателями мер правового воздействия.³

¹ Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по Уголовному праву России. С. 64.

² Нуреев Н.М. Курс микроэкономики: Учебник. М., 1998. С. 432, 547.

³ Ведягин В.М., Галузин А.Ф. Рыночная экономика и правонарушения // Юриспруденция: Межвузовский сб. науч. ст. 1996. № 4. С. 3, 6.

Понятие и правовая природа отношений имущественного найма в России XIX–XX вв.

В начале XIX века в России началось бурное развитие гражданского права, которое продолжается и по сей день. Это развитие было обусловлено многими факторами, наиважнейшим из которых стал наибольший размах частного гражданского оборота, а также усиление темпов развития промышленности и торговли. Главной проблемой правового регулирования отношений в сфере гражданского права до 1830 г. являлось отсутствие систематизированного законодательства: последняя кодификация проводилась при работе над Соборным уложением 1649 г., которое признавалось действующим. Однако с 1649 г. политическая и экономическая ситуация в стране изменилась, следовательно многие акты противоречили друг другу и интересам населения. В 1804 г. было решено создать кодификационную комиссию под руководством М.М. Сперанского, и к 1830 г. было подготовлено полное собрание законов Российской империи, которое легло в основу Свода законов Российской империи, вступившего в силу в 1835 году. Один из томов Свода регулирует гражданские правоотношения (Т. X).

Наибольший интерес вызывают обязательственные правоотношения, так как сегодня это один из самых распространённых видов правоотношений в мире. Тема отношений имущественного найма очень *актуальна*, в силу того, что одной из важнейших задач государства во все времена является создание эффективного механизма регулирования обязательственных отношений, без которых невозможно представить полноценное функционирование экономики или нормальные хозяйствственные отношения физических и юридических лиц. Одним из видов обязательственных отношений являются отношения имущественного найма, которые, по мнению многих цивилистов XIX–XX века, регулировались несовершенно законодательством того времени. Так, известный русский историк и правовед К.Д. Кавелин пишет: «точно выработанной и установившейся терминологии по обязательствам этого рода у нас *ещё нет*».¹

¹ Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: опыт систематического обозрения. СПб., 1879. С. 188.

Действительно, даже нормативно-правовой акт XIX–XX века – Свод законов Российской Империи – не даёт чёткого определения таковым отношениям и не говорит о том, что же есть договор имущественного найма, закрепляя только необходимые части данного договора. Изучение этого вопроса невозможно без изучения правовой природы отношений имущественного найма. Поэтому в ходе работы были поставлены следующие *цели*: изучить правовую природу отношений имущественного найма и понятие договора имущественного найма. Для достижения поставленных целей установлены следующие *задачи*: поиск смыслового значения словосочетания «правовая природа», изучение понятия договора имущественного найма путем изучения мнения выдающихся юристов и Свода законов Российской империи.

В рамках исследования о правовой природе отношений имущественного найма большой интерес вызывает вопрос, какой смысл несет в себе словосочетание «правовая природа».

С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова в толковом словаре русского языка в одном из значений слова «природа» указывают, что это есть «основное свойство, сущность»,¹ то есть понятие «правовая природа» есть то же самое, что и понятие «правовая сущность», следовательно, правовая природа отношений имущественного найма представляет собой их сущность. Стоит обратить внимание на определение слова «сущность». «Сущность» это «то, что составляет суть вещи, совокупность ее существенных свойств, субстанциональное ядро самостоятельно существующего сущего».²

Правовая сущность юридических отношений заключается в их принадлежности к тому или иному элементу системы права (институт, отрасль, подотрасль), то есть правовая природа - это то, что помогает нам определить, идентифицировать основные признаки правоотношений. Определяя правовую природу, во-первых, необходимо установить принадлежность правового явления к отрасли права; во-вторых, необходимо установить принадлежность к конкретному отношению внутри отрасли права и т.д. Одним из важнейших действий при раскрытии правовой природы является установление дефиниции правоотношений, её основных признаков и правового регулирования данных отношений.

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под. ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1997.

² Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М., 1997.

Исходя из определения понятия «правовая природа» можно рассмотреть правовую природу отношений имущественного найма и сказать следующее: отношения имущественного найма относятся к гражданско-правовой сфере отношений и регулируются гражданским законодательством XIX–XX века (Свод законов Российской Империи); отношения имущественного найма есть отношения по обязательствам; возникновение имущественных обязательств в сфере найма возникает только по волеизъявлению сторон. Из договора вытекает «право на чужое действие».¹ Главная цель возникновения этого вида правоотношений – право пользования чужой вещью (со стороны нанимателя), получение прибыли (со стороны арендодателя).

Отношения имущественного найма есть отношения в форме договора имущественного найма, поэтому, имея целью изучить понятие отношений имущественного найма, стоит обратиться к понятию договора имущественного найма, так как понятие договора имущественного найма тождественно понятию отношений имущественного найма.

Иногда договор имущественного найма называется договором аренды, оброчного пользования, проката. Однако, по мнению Г.Ф. Шершеневича, такие различия не имеют юридического значения.² Но стоит заметить, что К.Д. Кавелин акцентирует внимание на несущественном различии разных названий договора имущественного: так, наём осуществляется по поводу движимого и недвижимого имущества, которое сдаётся на короткий срок, а отношения по поводу передачи имущества на длительный срок могут называться арендой, оброчными отношениями или кортомой.³

К.Н. Анненков подробно рассматривает понятие договора имущественного найма, он представляет мнение о понятии договора имущественного найма с позиций многих учёных. Исследователь выделяет несколько групп учёных, которые определяют данный вид правоотношений различно: первая группа цивилистов, таких как Г.Ф. Шершеневич, Н. Раsterяев, Д.И. Мейер, определяла отношения имущественного найма в виде такого договора, по которому одна сторона предоставляет или обязуется предоставить другой стороне пользование какой-либо вещью на определённый

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 445.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 1915. С. 159.

³ Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 188.

срок и за определённое вознаграждение.¹ В качестве примера можно привести мнение выдающегося государственного деятеля XIX–XX века, цивилиста, депутата I Государственной Думы – Г.Ф. Шершеневича, который определяет договор имущественного найма как «договор, в силу которого одна сторона за определенное вознаграждение обязывается предоставить другой временное пользование своей вещью».²

К сторонникам другого мнения, заключающегося в том, что договор имущественного найма есть «договор, которым одна сторона предоставляет или обязывается предоставить на известный срок и за известное вознаграждение известное имущество для определённой цели во владение и пользования другой стороной»,³ можно отнести таких учёных, как А.П. Куницын, К.Д. Кавелин, К.П. Победоносцев. Однако К.П. Победоносцев дополнял, уточнял своё мнение: он считал, что арендодатель предоставляет имущество нанимателю в значении отдельного зависимого владения, а не в значении самостоятельного владения. Такая точка зрения сходится с решениями Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. Так, в одном из своих решений от 1 февраля 1873 г., по прошению помещицы Федоровой об отмене решения Демянского Мирового Съезда, Сенат установил, что «существенным признаком договора является предоставление права пользования имуществом, составляющим предмет договора, а не права собственности на него».⁴

Несколько иначе к понятию договора имущественного найма подошёл обозреватель кассационной практики Сената газеты «Право». Он соотносит понятие «владение» и понятие «пользование» с понятием «имущественный наем» и приходит к выводу о том, что «договор аренды обязывает одно лицо передать другому объект договора в пользование, а владение должно быть предоставлено в тех размахах, в которых это необходимо для того, чтобы пользование было возможно».⁵

¹ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 4. СПб., 1904. С. 130.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 495.

³ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. С. 131.

⁴ Полный свод решений Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената (начиная с 1876 г.) за 1873 г. Екатеринославль, 1903. С. 299.

⁵ Обозрение кассационной практики за 1899 год (Договор аренды) // Право. Еженедельная юридическая газета. 1900. № 52. С. 2492.

Несмотря на противоречия юристов и отсутствия закрепленного определения отношений имущественного найма в законодательстве, Свод законов Российской Империи различает разные виды отношений имущественного найма. Так, он закрепляет правоотношения в сфере имущественного найма казённых оброчных земель, инородческих земель и угодий, имущества духовных учреждений и т.д. Присутствие в законодательстве дифференциации отношений имущественного найма по объектам имущественного найма говорит о высоком развитии правовой системы России в период XIX–XX веков, а отсутствию единой номенклатуры можно найти разумное объяснение: на протяжении всего XIX и в начале XX веков в России сохраняется сословное деление обществ, и даже реформа 1861 г., даря свободу крепостным крестьянам, сохраняет неравенство разных сословий в правах. Более того, процесс выделения в праве общих институтов для всех сословий занимает много времени.

Возвращаясь к теме определения отношений имущественного найма и делая вывод, можно сказать, что отношения имущественного найма в России в соответствии со Сводом законов Российской Империи и мнениями, высказанными выдающимися цивилистами, можно определить как правоотношений в форме договора, по которому одна сторона – арендодатель – предоставляет другой стороне – нанимателю – имущество в пользование и частично во владение за определённую плату и на определённый, установленный в договоре срок.

Результатом научной статьи стали выполненные автором задачи, поставленные в начале работы: автор установил смысл понятия «правовая природа», раскрыл правовую природу отношений имущественного найма, изучил и представил мнения цивилистов по данной проблематике.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Авдеева Мария Михайловна – студентка юридического факультета СПбГУ, 1 курс, Maryav169@gmail.com

Баймакова Юлия Анатольевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Julia_baymakova@mail.ru

Балабанова Евгения Владимировна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 3 курс, diegluckliche@gmail.com

Бурденко Юлия Сергеевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Juliasphone4s@gmail.com

Гапеев Артур Александрович – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, arthurgapeev@gmail.com

Гостевская Алена Константиновна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, freeworld_aml@mail.ru

Григорьев Олег Игоревич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс

Губанова Анна Алексеевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, aagubanova@edu.hse.ru

Демина Ирина Александровна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, iademina@edu.hse.ru

Дружининский Александр Николаевич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, adruzhininsky@mail.ru

Екимова Евгения Михайловна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, ekevka@gmail.com

Жданова Вероника Николаевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Nika_zdanova94@mail.ru

Зубарева Дарья Тимофеевна – студентка юридического факультета СПбГУ, 1 курс, zubr-13@inbox.ru

Козлова Мария Владимировна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, marry1994@yandex.ru

Кошелев Сергей Алексеевич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, sergey_koshelev@hotmail.com

Лепилина Светлана Юрьевна – студентка факультета права НИУ ВШЭ (Москва), 1 курс магистратуры, sl1401@rambler.ru

Линькина Агата Игоревна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Aggi-94@list.ru

Лучко Анастасия Ивановна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, n.luchko@mail.ru

Мальцов Иван Дмитриевич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, ivanmltsv2@gmail.com

Матвеева Мария Викторовна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, mynja27@mail.ru

Медведева Юлия Игоревна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Trish-trisha@inbox.ru

Новиков Александр Викторович – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, alexandr.novikov@outlook.com

Опарина Евгения Михайловна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, oparina1994@mail.ru

Пряхина Ирина Сергеевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, humster09@me.com

Пшеникова Марина Владимировна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, pshennikovamv@yandex.ru

Рольгейзер Юлия Андреевна – студентка факультета права НИУ ВШЭ (Москва), 1 курс магистратуры, rolgeizer@inbox.ru

Рыжов Артем Николаевич – студент юридического факультета СПбГУ, 1 курс, artemryzh@gmail.com

Симбирцев Дмитрий Андреевич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, ds54@ngs.ru

Симонова Светлана Станиславовна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, simonova_svetlana1994@mail.ru

Ситникова Юлия Евгеньевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс

Сонулина Ксения Евгеньевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, ksushayarsk@gmail.com

Стенина Анастасия Вячеславовна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, avstenina@edu.hse.ru

Точилина Юлия Игоревна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, egoistka114@ya.ru

Федоров Егор Сергеевич – студент юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, scout.93@list.ru

Филатов Георгий Андреевич – аспирант Института всеобщей истории РАН (Москва), georgefilatov@gmail.com

Циблиева Нелли Витальевна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 2 курс, nellytsibliewa@gmail.com

Шевченко Софья Александровна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс, Misssonychik2007@mail.ru

Шелапутова Диана Игоревна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 2 курс, DiankaSh_93@mail.ru

Яковлева Анастасия Александровна – студентка юридического факультета НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, 1 курс