

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Трибуна Молодых ученых

Сборник научных статей

Выпуск 16

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ
ПРАВА И ПРОЦЕССА**

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2020

УДК 340.1
ББК 67.0
Т67

Научный редактор –
доктор юридических наук, профессор *О. С. Рогачева*

Трибуна молодых ученых : сборник научных трудов.
Т67 Вып. 16 : Проблемы правового регулирования в различных отраслях права и процесса / под ред. О. С. Рогачевой ; Воронежский государственный университет. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2020. – 105 с.
ISBN 978-5-9273-3064-5

В сборник научных трудов вошли статьи аспирантов юридического факультета Воронежского государственного университета по актуальным проблемам правового регулирования в различных отраслях права и процесса.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, а также научных работников и практикующих юристов.

УДК 340.1
ББК 67.0

ISBN 978-5-9273-3064-5

© Воронежский государственный университет, 2020
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2020

Содержание

<i>Аулов Д. С.</i> О применении пражских правил в международном коммерческом арбитраже	4
<i>Бобкова Т. А.</i> Ограничение права на отказ от договора.....	12
<i>Бочарова В. О.</i> Правовая природа института заверений об обстоятельствах в России: сложившиеся представления в теории и в судебной практике.....	22
<i>Быстрянцева В. В.</i> Проблема определения пределов судебного контроля в досудебном производстве по уголовным делам	34
<i>Гзель В. А.</i> Исполнительский иммунитет в делах о банкротстве	44
<i>Еремишин А. А.</i> Правовой язык	51
<i>Зацепин В. В.</i> Проблема отнесения свидетельских суждений к доказательствам в гражданском процессе	60
<i>Костерева Е. В.</i> К вопросу о применении института исключения участника из общества с ограниченной ответственностью	66
<i>Мануйлов Д. А.</i> Русская философия права периода эмиграции. Н. А. Бердяев	78
<i>Мелкумян Г. М.</i> Механизм осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд: причины возникновения проблем и пути их решения	89
<i>Силина Е. В.</i> Эволюция представлений о государстве: от средневековых государств к национальным.....	97

О ПРИМЕНЕНИИ ПРАЖСКИХ ПРАВИЛ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Д. С. Аулов

Аннотация: в статье рассматриваются основные положения Правил эффективной организации процесса в международном коммерческом арбитраже (Пражские правила), принятые 14 декабря 2018 г. в Чехии (г. Прага). Дана оценка отдельным положениям данных правил в части раскрытия доказательств, исследования письменных доказательств, допроса свидетелей и экспертов, возможности урегулирования споров путем медиации и др. Проведен сравнительно-правовой анализ Пражских правил и Правил Международной ассоциации юристов 2010 г. Сделаны выводы о перспективе повышения эффективности и привлекательности арбитражной процедуры в интересах бизнес-сообщества.

Ключевые слова: третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, Пражские правила, доказательства, раскрытие доказательств, урегулирование споров.

ON THE APPLICATION OF THE PRAGUE RULES IN THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

D. S. Aulov

Abstract: in this article, the author considers the main provisions of the Rules for the effective organization of the process in international commercial arbitration (the Prague Rules), adopted on December 14, 2018 in the Czech Republic (Prague). An assessment is made of certain provisions of these rules regarding disclosure of evidence, examination of written evidence, interrogation of witnesses and experts, the possibility of resolving disputes through mediation, etc. The author conducted a comparative legal analysis

of the Prague Rules and the Rules of the International Bar Association 2010. Conclusions about the future increase the efficiency and attractiveness of the arbitration procedure in the interests of the business community.

Key words: *arbitration, international commercial arbitration, Prague rules, evidence, disclosure of evidence, dispute resolution.*

Современный международный коммерческий арбитраж является успешно развивающейся альтернативной формой разрешения гражданско-правовых споров. Ни для кого не секрет, что третейское разбирательство обладает рядом преимуществ по сравнению с традиционным государственным судопроизводством: скорость разрешения споров, простота организации процесса, свобода сторон в выборе арбитра и правил ведения арбитража, а также гарантии конфиденциальности.

Особенностью процедуры международного коммерческого арбитража является применение так называемого «мягкого» права (*lex mercatoria*), которое представляет собой совокупность правил и принципов рекомендательного характера, разрабатываемых различными ассоциациями и иными некоммерческими организациями (например, всем известные Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА).

В последние годы наблюдается тенденция расширения сферы регулирования «мягкого» права. Одним из наиболее популярных инструментов *lex mercatoria* в арбитраже являются Правила Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже 2010 г. (далее – Правила МАЮ)¹. Как показывают исследования, респонденты на практике достаточно часто сталкиваются с использованием данных Правил в качестве руководящего начала при разрешении трансграничных экономических споров².

¹ Правила Международной ассоциации юристов (МАЮ) : приняты решением Совета МАЮ 29 мая 2010 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Report on the Reception of the IBA Arbitration Soft Law Products (September 2016). URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=105d29a3-6261-4437-84e2-1c8637844beb>. P. 8-9 (дата обращения: 26.02.2020).

Однако следует признать, что универсальной формулы разрешения таких споров не существует, и избежать неожиданностей в арбитраже так или иначе удастся не всегда. Объясняется это процессуальной культурой арбитров и сторон, на которую накладывает отпечаток национальный правопорядок. Так, например, А. А. Панов справедливо отмечает, что швейцарский арбитраж не похож на английский, а тот, в свою очередь, не совсем похож на американское и канадское третейское разбирательство, поскольку законодательство любой страны формирует определенное отношение к различным аспектам третейского разбирательства: к роли арбитра в процессе, устным слушаниям, доказыванию и представлению сторонами доказательств, участию свидетелей и экспертов в допросе и т. п.³ В связи с этим вышеупомянутые Правила МАЮ стали подвергаться критике.

Критика Правил МАЮ и предпосылки принятия Пражских правил

Правила МАЮ были разработаны в 2010 г. рабочей группой, состоящей из международных экспертов и специалистов в области альтернативного разрешения споров. В основу данного документа заложена идея достижения компромисса в вопросе доказывания между подходами стран общего права и континентального права.

В то же время современная международная арбитражная практика не исключает участия сторон, которые являются представителями одной правовой системы (например, Германии и Франции, Швеции и Дании и т.п.). В этом смысле Правила МАЮ преимущественно содержат в себе подходы, свойственные состязательному процессу системы общего права (устные слушания, перекрестный допрос, активная роль сторон в представлении доказательств). С одной стороны, использование подобного подхода в системе романо-германской правовой традиции неуместно по объективным причинам, с другой – ни стороны, ни арбитры не имеют альтернативного источника, который подробно и об-

³ См.: Панов А. А. «Пражские правила» – альтернативный подход к организации процесса в международном арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 1 (16). С. 76–91.

стоятельно регулировал бы процедуру получения доказательств в третейском разбирательстве.

Принципиально отличные взгляды на доказательства и доказывание способствовали формированию рабочей группы юристов из стран континентальной Европы. Разработчиками, помимо прочего, было принято во внимание назревшее недовольство сроками и стоимостью арбитража при использовании Правил МАЮ, а также ослабленной ролью арбитров в нем.

Над проектом работали специалисты более чем 30 стран, обсуждения проекта Правил проходили в рамках различных мероприятий по вопросам арбитража. Благодаря комментариям и отзывам, полученным от ученых и практикующих юристов, Пражские правила получились достаточно детализированными и содержательными при сравнительно небольшом объеме.

Проект Правил эффективной организации процесса в международном арбитраже (далее – Пражские правила, Правила) был подписан 14 декабря 2018 г. в городе Прага (Чехия)⁴. Принятие данного документа на международном уровне заложило основу повышения активной роли арбитров в третейском разбирательстве по аналогии с государственным судопроизводством в континентальном праве.

Основные положения и отличительные особенности Пражских правил

В основе Пражских правил лежит идея инквизиционного процесса с ограничением полноты раскрытия доказательств. Согласно Преамбуле документа, стороны и арбитры вправе использовать его положения в качестве руководящего начала полностью или в части, приняв решение об исключении применения той или иной части Правил, либо решение о применении полностью или только конкретной части Правил. Такая инициатива может исходить как от самих сторон, так и от состава арбитража, но только после консультации со сторонами (п. 1.2 Правил).

⁴ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). URL:[https://praguerules.com/ upload/medi alibrary/8e6/8e6689d2a09878a3ad_24608f02cbc_d6f.pdf](https://praguerules.com/upload/medi alibrary/8e6/8e6689d2a09878a3ad_24608f02cbc_d6f.pdf) (дата обращения: 26.02.2020).

Ключевым моментом Правил является закрепление активной роли арбитров в процессе разбирательства. Обсуждение позиций сторон относительно заявленных требований происходит в форме организационного собрания, а необходимость совершения тех или иных процессуальных действий стороной к определенному сроку отражается в процессуальном графике. Похожее правило содержит в себе ст. 2 Правил МАЮ, согласно которой состав арбитража на наиболее раннем этапе разбирательства предлагает сторонам провести консультацию между собой по вопросам эффективного представления доказательств. Однако на практике данная статья Правил МАЮ не получила широкого применения, что во многом объясняется особенностями англо-американской системы права.

Р. М. Ходыкин в своей статье, посвященной применению Правил МАЮ в международном арбитраже, приводит один любопытный пример: по одному из дел спорящие стороны в подтверждение своих позиций представили многочисленные переписки и проекты договоров, хотя в английском праве подобные документы не являются допустимыми доказательствами для целей толкования договоров. Коллегия арбитров, состоявшая из двух английских судей в отставке и одного американского юриста, вела себя достаточно пассивно, пока не начались слушания по делу. И вот здесь арбитры сразу же высказались о недопустимости представления переписки, проектов договоров в качестве доказательства, а также о том, что допрос свидетелей и экспертов сторон по этим вопросам в данном случае не является необходимым. Каждая из сторон к тому моменту уже понесла серьезные расходы на формирование позиции по делу и доказательственной базы⁵.

Статья 2 Пражских правил призвана исключить подобные недоразумения и решить основные вопросы разбирательства уже «на берегу». Поскольку континентальному судопроизводству известен принцип состязательности сторон при активной роли суда в доказывании, думается, в перспективе данное положение

⁵ См.: Ходыкин Р. М. К вопросу о применении Правил Международной ассоциации юристов о получении доказательств в международном арбитраже. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

будет применяться сторонами и арбитрами повсеместно. Кроме того, во избежание скоропалительных и ошибочных выводов состав арбитража после консультации со сторонами может принять решение о необходимости разрешения отдельных вопросов права или факта на более поздних стадиях третейского разбирательства.

Своеобразным вектором для сторон в формировании своей позиции по делу является выражение предварительного мнения составом арбитража в ходе организационного совещания относительно заявленных исковых требований и возражений на них, относимости представленных доказательств, распределения бремени доказывания между сторонами, разрешения спорных вопросов, требующих особого внимания. Стоит заметить, что это не свидетельствует о том, что состав арбитров не является независимым или беспристрастным, и, как следствие, не служит основанием для отвода арбитра. Оценка ситуации и позиций сторон по делу может измениться впоследствии в зависимости от убедительности доводов и аргументов спорящих лиц.

В связи с этим важно обратить внимание на вторую особенность Пражских правил: члены арбитража принимают непосредственное участие в формировании доказательственной базы по делу. В частности, арбитры по просьбе одной из сторон могут распорядиться о предоставлении запрошенного документа другой стороной, свободно предложить представить сторонам письменные свидетельские показания, выбрать по собственному усмотрению эксперта для разрешения отдельных вопросов. Бремя доказывания при этом не перераспределяется, стороны по-прежнему не лишены права доказывать те обстоятельства, на которых они основывают свои требования.

Пражские правила позволяют арбитрам ограничить число свидетелей, подлежащих допросу в ходе слушаний, тем самым обеспечивая эффективное и краткосрочное разрешение коммерческого спора. Допускается совместное обсуждение вопросов, поставленных на разрешение перед экспертом, после консультации со сторонами. При этом стороны не ограничены в возможности представить заключение, подготовленное выбранным ими экспертом, в том числе в случае назначения эксперта по инициативе арбитров. Подобная свобода представления доказательств

позволяет всесторонне исследовать вопросы права и факта, вытекающие из заявленных исковых требований.

Принципиальным отличием Пражских правил от Правил МАЮ является закрепление приоритета письменных доказательств над устными слушаниями. Обязательность устных слушаний – неотъемлемый принцип любого состязательного процесса в англо-американской судебной системе. В то же время представители континентальной правовой системы убеждены в отсутствии целесообразности проведения устных слушаний по отдельным категориям споров, где достаточно представления письменных документов. Безусловно, такой подход направлен на снижение неоправданных затрат на ведение третейского разбирательства, поскольку данная проблема особенно остро ощущается представителями различных стран в рамках трансграничных споров. Однако если одна из сторон настаивает на проведении слушаний, либо сами арбитры считают необходимым их проведение, то они должны быть организованы наиболее приемлемым и удобным для сторон арбитража способом (например, посредством видеоконференцсвязи).

Особое внимание в Пражских правилах уделено раскрытию доказательств. Классикой теории доказывания в системе общего права является раскрытие не только конкретных документов в качестве доказательств, но и их категорий. При этом стороне, направляющей запрос о предоставлении целой группы (класса) документов, не обязательно конкретизировать необходимые для разбирательства документы. Однако подход, выработанный в континентальной правовой системе, придерживается упрощенной процедуры исследования доказательств, сокращая время представления документов сторонами и оценки их арбитрами. Несомненно, это способствует ускорению процедуры разрешения по существу спора в арбитраже.

Важным моментом в Правилах является закрепление в них традиционного принципа «суд знает закон» (*Iura Novit Curia*) с целью установления баланса между возможностью арбитров выйти за пределы позиций стороны по делу и необходимостью сторон дополнительно прокомментировать допустимость применения иных норм права. В таких случаях арбитр должен уточнить мнение сторон по данному вопросу путем его обсуждения, что

позволит избежать ошибок в правоприменении и снизить риск последующего оспаривания решения сторонами, особенно в тех случаях, когда арбитр не специализируется в выбранном сторонами по делу применимом праве.

Важное место в Пражских правилах отводится мирному урегулированию споров. При наличии согласия сторон любой из арбитров вправе выступить в качестве медиатора по рассматриваемому спору, побуждая спорящих к достижению компромисса по правовым вопросам. Однако если такая процедура не увенчалась успехом, арбитр вправе не продолжать участвовать в таковом качестве в дальнейшем разбирательстве, сохраняя конфиденциальность процедуры медиации. Несмотря на то, что в большинстве своем Пражские правила посвящены вопросам доказывания в процедуре арбитража, они не исключают, а скорее, одобряют возможность разрешения миром возникшего спора.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что принятые Пражские правила позволяют прямо наделить арбитров широкими полномочиями в процедуре третейского разбирательства, сохраняя при этом возможность руководствоваться также арбитражными регламентами и достигнутыми сторонами процессуальными договоренностями при разрешении спора.

Выступая альтернативой Правилам МАЮ, Пражские правила способствуют не только формированию более гибкой и эффективной модели арбитражной формы защиты гражданских прав, но и повышению авторитета и привлекательности третейского разбирательства для бизнес-сообщества.

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА НА ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА

Т. А. Бобкова

Аннотация: в статье рассматривается одна из норм Гражданского кодекса, посвященная добросовестному поведению при осуществлении права на отказ от договора. Анализируются возможные сходства и различия указанной нормы с английскими правилами об эстоппеле и отказе от права. Рассмотрены проблемы применения п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, которые могут возникнуть при буквальном его толковании, а также один из вариантов решения этой проблемы.

Ключевые слова: гражданский оборот, отказ от договора, отказ от права, добросовестность, эстоппель.

RESTRICTION OF THE RIGHT TO UNILATERAL TERMINATION OF THE CONTRACT

T. A. Bobkova

Abstract: the author examines one of the norms of the Civil Code, dedicated to good practice in the implementation of the right to unilateral termination of the contract. The author analyzes the possible similarities and differences of this provision with their English rules of estoppel and waiver. The article deals with the problem of the use of n. 5, Art. 450.1 of the Civil Code, which may arise during its literal interpretation, as well as one of the solutions to this problem.

Key words: civil turnover, unilateral termination of the contract, waiver, good faith, estoppel.

Одним из принципов, которым должны руководствоваться при осуществлении своих прав участники гражданских правоотношений, является добросовестность. Статья 10 ГК содержит следующее правило: «Не допускается осуществление граждан-

ских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Однако участники гражданских правоотношений не всегда стремятся соблюдать принципы, с чем всякий раз приходится бороться законодателю. Правда, иногда вмешательство законодателя может негативно отразиться на тех, чьи действия просто непоследовательны, но они не пытаются быть недобросовестными. К числу таковых, например, в отдельных случаях относятся потребители.

Чтобы избежать этого, законодатель в некоторых нормах просто ограничил круг субъектов, на которых будет распространяться конкретное правило, фактически сводя их к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (ст. 315, 401, 431.1, 431.2 ГК и др.). Это, в свою очередь, не говорит о том, что кому-то можно действовать недобросовестно. Гражданский кодекс признает равенство участников регулируемых им отношений (пп. 1, 2 ГК РФ), но при этом допускает различную имущественную самостоятельность и ответственность субъектов гражданского права¹. Как можно заметить, гражданское законодательство возлагает повышенную ответственность на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Для них вводятся особые правила. Это связано прежде всего с тем, что именно они являются профессиональными «игроками».

И вот, в очередной борьбе за укрепление стабильности, определенности в имущественных отношениях, в связи с принятием Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» появилось новое законоположение, включенное в п. 5 ст. 450.1 ГК, согласно которому в случаях, когда при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

¹ См.: Завидов Б. Д. Ответственность предпринимателей и юридических лиц в обязательствах. М. : ПРИОР, 2001.

Данное правило является частным случаем общего запрета на недобросовестное поведение². Наряду с другими нормами оно дает представление о том, что вкладывает законодатель в понятие принципа добросовестности. В литературе часто можно встретить утверждение, что подобные законодательные установления являют собой итог имплементации в российские право англо-американских институтов. Но если это на самом деле так, то нам необходимо знать специфику их применения в той правовой системе, из которой они заимствованы. И здесь возникает проблема, поскольку в англо-американском праве существует множество правовых механизмов, схожих между собой. Более того, внутри каждого из них есть свои разновидности, имеющие особенные характеристики.

Так п. 5 ст. 450.1 ГК, с одной стороны, можно рассматривать как отказ от права (waiver), с другой – как эстоппель. И то и другое имеет защитный характер, который направлен на минимизацию негативных последствий, вызванных непоследовательным поведением субъекта. Но больше англо-американскому отказу от права соответствует п. 6 ст. 450.1 ГК. Если сравнивать эти две нормы, то особых отличий мы не увидим. В этом и заключается ошибка законодателя. Как правило, ключевой элемент англо-американского эстоппеля, отсутствующий в составе отказа от права, – потерпевшая сторона должна положиться на видимость отсутствия намерения реализовать право и совершить действия, ухудшающие ее позицию, т. е. обязательно наличие у заявителя реального ущерба в результате предпринятых им действий или воздержания от их совершения на основании позиции субъекта, создавшего ситуацию эстоппель, а также причинно-следственной связи между непоследовательным поведением субъекта права и причиненным заявителю ущербом³. Однако в российском праве ни одна из норм, содержащих данный принцип, не связывает его применение с изменением в худшую сторону позиции положившейся на действия контрагента стороны. Единственное,

² См.: Лашков Н. С. Критический анализ возможности заимствования английских доктрин waiver и estoppel российским правом // Закон. 2016. № 7. С. 107.

³ См.: Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М. : Статут, 2014.

что позволяет говорить о том, что это не отказ от права и то неоднозначно, это критерий формы. Waiver чаще всего предполагает явное, недвусмысленное действие стороны, которая в форме, не вызывающей сомнений, демонстрирует свою цель – отказаться от права⁴. Подтверждение же действия договора не всегда может явно свидетельствовать об отказе от права на отказ от его исполнения.

Сложность в разграничении правового механизма — не столь большая проблема. По мнению арбитра МКАС при ТПП РФ А. И. Лободы, юристы разных правовых систем в состоянии понимать друг друга, они оперируют схожими категориями с близким смысловым наполнением. Даже если тот или иной институт права имеет в разных правовых системах отличное от других систем происхождение, можно говорить о своеобразной правовой конвергенции, результатом которой является определенное сходство даже генетически разных правовых институтов, которые используются в одних и тех же ситуациях⁵.

К. К. Беляева также считает, что, поскольку разницы в последствиях, бремени доказывания для истца и т.д. законодатель не предусматривает, проблема квалификации не является на данный момент первостепенной и вызвана лишь стремлением к юридической чистоте⁶. Большую угрозу, на наш взгляд, представляют сложности в применении данной нормы.

1. Не всегда наличие оснований означает знание о них. Покупатель, приняв товар, по логике п. 5 ст. 450.1 ГК подтверждает действие договора. Но при эксплуатации может выясниться, что товар в момент его принятия имел существенные нарушения требований к его качеству. Основание для отказа от договора было. Правда, обнаруживается оно почти всегда только после принятия исполнения от продавца. Но ведь принятием мы под-

⁴ См.: Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Указ. соч.

⁵ См.: Международный коммерческий арбитраж : современные проблемы и решения : сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина. М. : Статут, 2012.

⁶ См.: Беляева К. К. Институт отказа от права в сравнительно-правовом контексте // Вестник гражданского права. 2017. № 3. С. 7–51.

тверждаем действие договора. Можем ли мы здесь применять п. 5 ст. 450.1 ГК?

По сути, эта ситуация, является одной из тех, когда уже на момент заключения договора либо до его исполнения существовали основания для отказа, но добросовестная сторона о них не знала. Так, к примеру, и п. 3 ст. 450.1 ГК дает право стороне на отказ от договора, если у контрагента отсутствует лицензия на осуществление деятельности или членство в саморегулируемой организации. Чтобы избежать невыполнения работ в срок, некачественного их выполнения, дальнейших экономических, налоговых, репутационных и иных проблем, добросовестной стороне было бы наиболее предпочтительным отказаться от договора.

В одном из споров заказчик ссылался на ничтожность сделки в связи с отсутствием у подрядчика членства в саморегулируемой организации. Однако суд в обоснование отклонения данных доводов, помимо разъяснений относительно отсутствия по этому основанию недействительности (п. 89 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷), указав на п. 3, применил п. 5 ст. 450.1 ГК РФ⁸. Как показывает судебная практика, такое применение норм имеет место. Но здесь возникает еще одна проблема. Вводя административную, уголовную ответственность за выполнение работ без лицензии или допуска СРО, признавая такую деятельность незаконной, в то же время допускают продолжение договорных отношений.

2. Одним из оснований возникновения права на отказ от исполнения договора у кредитора закон или договор могут предусматривать неоднократную просрочку должника. Теоретически отказаться от договора можно после того, как нарушение последовало во второй раз. Но что, если кредитор не воспользовался своим правом, а даже наоборот совершил действия, свидетельствующие о продолжении договорных отношений? Должник, в свою очередь, просрочил исполнение в третий раз. Здесь возникает вопрос: допускается ли после этого отказ от договора? Скорее всего,

⁷ Российская газета. 2015. 30 июня.

⁸ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2016 г. № 33-18949/2016.

исходить нужно из того, что каждая новая просрочка дает новое основание для прекращения договорных отношений. Но можно воспринимать такую ситуацию и по-другому: подтверждая действие договора после нарушения срока исполнения обязательства, сторона допускает такую неисправность контрагента и не считает это препятствием для сохранения дальнейших отношений.

В одном из споров, связанных с договором поставки, арбитражным судом был установлен факт неоднократного нарушения сроков поставки. После очередной просрочки поставщика покупатель уведомил его об одностороннем расторжении договора, отсрочив при этом момент его прекращения. После направления уведомления до наступления срока, указанного в нем, покупатель продолжал принимать товар, совершать иные действия по исполнению обязательств. В связи с данными обстоятельствами арбитражный суд пришел к выводу, что срок поставки не имел для покупателя определяющего значения и, сославшись на п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, посчитал отказ от договора по причине существенного нарушения сроков поставки незаконным⁹. По мнению суда, о том, что срок поставки не имел для покупателя определяющего значения, говорило, во-первых, принятие товара после направления уведомления, а также содержащееся в нем условие об отсрочке прекращения договора. На наш взгляд, здесь нужно также учитывать, что сохранение договорных отношений могло быть вызвано тем, что покупатель не желал наступления неблагоприятных последствий расторжения договора для другой стороны, хотя бы и ненадлежаще исполнившей свои обязательства, в связи с чем предоставил срок для их сглаживания. Но так как такие нарушения со стороны поставщика происходят неоднократно, понятно, что у другой стороны нет желания продолжать с ним договорные отношения.

Такое основание, как нарушение срока, является особенным. Как правило, законодатель не предоставляет никакой альтернативы отказу от исполнения договора, если со стороны кредитора была допущена просрочка. Что, в свою очередь, не дает возможности исправить допущенное нарушение при принятии

⁹ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 24 ноября 2017 г. по делу № А60-42391/2017.

исполненного с нарушением срока обязательства. А к примеру, приняв товар, требования к качеству которого существенно нарушены, мы имеем право потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (п. 2 ст. 475 ГК РФ). Последующее принятие исполненного с нарушением срока обязательства другой стороной не прекращает существование данного основания, само по себе как юридический факт оно будет существовать. И вот здесь законодатель сталкивается с двойкой ситуацией. С одной стороны, в случае лишения стороны права на отказ по мотиву подтверждения действия договора путем принятия исполнения идет борьба с расторжением договора по инициативе одной из сторон по формальным основаниям, а с другой – устраняется возможность прекратить договорные отношения с ненадежным контрагентом.

3. Сложности возникают также и при исполнении должником обязательства по оплате за пределами установленного срока посредством безналичного расчета. Трудно представить, как в таком случае кредитор может не принять исполнения, если фактически оно состоится в момент поступления денежных средств на его счет либо на корреспондентский счет обслуживающего его банка. В этом случае от активной стороны даже не требуется ничего совершать, тем не менее, она подтверждает действие договора путем принятия исполнения.

В арбитражной практике уже есть примеры применения рассматриваемой нормы в описанной выше ситуации. Так, в деле, рассматриваемом АС Нижегородской области, после направления уведомления об отказе от договора по основанию нарушения срока платежа и до его получения другой стороной платежным поручением ответчик произвел оплату. Суд, несмотря на пояснения истца о готовности вернуть перечисленные с просрочкой денежные средства, пришел к выводу, что, поскольку Банк подтвердил действие договора, его расторжение не состоялось. А кредитор, в свою очередь, лишился права на односторонний отказ от договора по основанию нарушения должником срока платежа¹⁰.

¹⁰ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2017 г. № А43-22099/2016.

4. Причины для отказа от договора (исполнения договора) могут быть как связанные с нарушением договора одной стороной, тогда осуществление права на отказ выступает как оперативная санкция¹¹, так и не связанные с его нарушением (ст. 610, 699, 709, 717, 782 и др.). В последнем случае его можно рассматривать как некую привилегию¹². В связи с этим некоторые юристы полагают, что п. 5 относится к договорам, одностороннее расторжение которых допускается только при наличии определенных условий. Для тех же случаев, когда сторона имеет право в любой момент безмотивно отказаться от договора, актуальны только положения п. 1–4 ст. 450.1 ГК РФ¹³. Однако другие юристы видят возможность применения и п. 5 к таким правоотношениям. Например, если исполнитель выполнил свои обязательства по договору об оказании возмездных услуг перед заказчиком, который принял предложенное исполнение, то в такой ситуации он уже не сможет отказаться от договора в одностороннем порядке¹⁴. На наш взгляд, верной представляется первая позиция. Если думать иначе, то такая предоставленная стороне «привилегия» лишается какого-либо смысла. К тому же, в самом п. 5 ст. 450.1 ГК РФ говорится «...при наличии оснований». Скорее всего, законодатель и имел в виду те ситуации, когда право на отказ возникает лишь при определенных условиях.

Надо заметить, что в некоторых случаях закон сам наделяет правом отказаться от договора в любое время до наступления определенного юридического факта (к примеру, ст. 573 ГК РФ «... до передачи дара»). При этом в судебной практике есть такая позиция, что даже заявление об отказе от сделки по истечении длительного периода времени с момента возникновения оснований для такого отказа не рассматривается как злоупотребление

¹¹ См.: Хохлов В. А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 66

¹² См.: Усачева Е. А. Договорное определение порядка и последствий одностороннего отказа от договора возмездного оказания услуг : новеллы законодательства и судебной практики // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3. С. 91–97, 92.

¹³ Там же. С. 93

¹⁴ См.: Бычков А. Плата за отказ от договора услуг // ЭЖ-Юрист. 2015. № 40. С. 12.

правом, поскольку действующим законодательством не определен срок, в течение которого сторона должна реализовать свое право на односторонний отказ¹⁵. Но при наступлении указанных в самом законе обстоятельств (передача дара, сдача результата работ) это право прекращается. В тех же случаях, когда отсутствуют всякие ограничения для отказа от договора, даже принятие исполнения не должно быть препятствием. Ведь отношение может быть длящимся, может быть и не длящимся, но исполнением обязательств по договору он не будет прекращаться. Тогда тем более теряется смысл сохранять действие исполненного договора.

5. В совокупности с уже обозначенными проблемами ситуацию обостряет то, что правило п. 5 ст. 450.1 ГК РФ распространяется абсолютно на всех, а не только на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Пока, конечно, судебная практика знает мало случаев применения данной нормы в непредпринимательских отношениях. Да и те из них, которые встречаются, помимо совершения действий, свидетельствующих о сохранении договорных отношений, имеют иные основания для отказа в признании договора расторгнутым. То есть там фактически у стороны не возникало права на отказ от договора. Но все же их поведение не всегда нужно воспринимать как недобросовестное. Хотя, с другой стороны, потребителей также нужно учить осмотрительности и призывать задумываться над своими действиями, поскольку некоторые из них имеют правовые последствия.

Ограничиться только правилом, содержащимся в п. 4 ст. 450.1 ГК РФ, в отдельных случаях было бы затруднительно, хотя ранее правоприменители могли обходиться и без него. Это вызвано спецификой отказа от договора, которая заключается в том, что стороне, имеющей право на такой отказ, не требуется обращаться в суд для расторжения договора. В результате требование о защите нарушенного права, к примеру о признании недействительным одностороннего отказа от исполнения договора, заявляет добросовестный участник. А применение статьи

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18 сентября 2017 г. № Ф03-3445/2017 по делу № А51-13220/2016.

10 ГК здесь уже не совсем корректно, поскольку она предполагает отказ в защите права, принадлежащего недобросовестному субъекту. Последний, в свою очередь, может и не обратиться в суд. Тогда единственный выход для потерпевшей стороны — спровоцировать контрагента обратиться за защитой в юрисдикционный орган.

Как было упомянуто ранее, правило, содержащееся в п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, воспринимается как частный случай проявления принципа добросовестности. Такое впечатление складывается, поскольку в самой норме не содержится упоминания о добросовестности. Исходя из буквального толкования п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, сторона в любом случае лишается права на отказ от договора, если после возникновения оснований для реализации такого права она совершила действия, которые могут быть восприняты контрагентом как желание сохранить договорные отношения. То есть такое ее поведение априори говорит о недобросовестности. Хотя некоторые ученые все же исходят из того, что при применении закона судья должен оценивать его с точки зрения естественного права (принципов права), в противном случае «слепое» применение только позитивного закона приведет к признанию такого судебного решения не соответствующим общепризнанным принципам права¹⁶.

Введение п. 5 ст. 450.1 в Гражданский кодекс призвано пресечь практику, когда сторона использует основания для отказа как формальный повод для выхода из договора, а в действительности причина отказа совсем иная. Однако оно не делает исключений для добросовестных контрагентов.

На наш взгляд, устранить рассмотренные и иные проблемы можно, если сделать эту норму общим правилом, которое должно иметь отсылку к принципу добросовестности. Иными словами, в конце данной нормы должно содержаться следующее дополнение: «... если это противоречит принципу добросовестности». Тогда в каждой конкретной ситуации суд будет оценивать поведение стороны, отказывающейся от договора.

¹⁶ См.: Седова Ж. И., Зайцева Н. В. Указ. соч.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ЗАВЕРЕНИЙ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В РОССИИ: СЛОЖИВШИЕСЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ В ТЕОРИИ И В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

В. О. Бочарова

Аннотация: в 2019 г. конструкция заверений об обстоятельствах (ст. 431. 2 ГК РФ) получила новые разъяснения в Пленуме Верховного Суда Российской Федерации. В настоящей статье рассматриваются ключевые проблемы отечественного «трансплантата» *representations & warranties*, в частности вопросы природы ответственности, вины, стандарта должной осмотрительности.

Ключевые слова: заверения об обстоятельствах, заверения и гарантии, договорная и деликтная ответственность, убытки, правовая природа.

THE LEGAL INWARDNESS OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATIONS IN RUSSIA: THEORETICAL AND PRACTICAL VIEWS

V. O. Bocharova

Abstract: *the mechanism of representations & warranties (Article 431.2 of the Civil Code of the Russian Federation) has recently received a new interpretation from the Supreme Court of the Russian Federation. The article considers the underlying issues in the Russian adaptation of the concept of representations & warranties, in particular the nature of liability, fault requirement, the standard of reasonable care.*

Key words: *representations & warranties, contractual and tort liability, obligation term, damages, legal inwardness.*

Еще в Древнем Риме очевидным было правило об обязанности сторон говорить правду. Речь идет прежде всего о регулировании договорных отношений сторон, в частности об обязанно-

сти продавца сообщать покупателю о недостатках реализуемого товара, получившей последующее развитие в основных началах частного права, таких как добросовестность и разумность. Эти основополагающие принципы провозглашаются гражданскими кодексами всех современных стран мира. Однако не во всех случаях ссылки на добросовестность и разумность могут защитить сторону от обмана и ухищрений контрагента.

В 2015 г. в результате развития гражданского законодательства в Гражданском кодексе РФ¹(далее – ГК РФ) появилась норма 431.2 о заверениях об обстоятельствах. В юридическом сообществе еще в процессе разработки проекта изменений возникли оживленные дискуссии относительно целесообразности заимствования чужеродных российскому праву конструкций, не утихают они и сейчас. Вопрос рассматривался с точки зрения как сугубо практических аспектов применения института участниками гражданского оборота², так и теоретических³, прежде всего в его связи с английскими warranties and representations, которые существуют уже не один десяток лет. В данной работе я постараюсь с учетом сложившегося теоретического и практического опыта ответить на вопрос о целесообразности введения нового инструментария в положения Гражданского кодекса РФ, о его правовой природе и возможности его замещения уже существующими нормами об ответственности за качество товара, за нарушение обязательств, преддоговорной ответственности.

Потребность, которая вызвала к жизни ст. 431. 2 ГК РФ, достаточно очевидна. К 2015 г. регулирование экономических

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

² См.: Харитонов Ю. С. Заверения об обстоятельствах в российской предпринимательской практике // Законы России : опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С.11–16 ; Маглеева У. А. Несколько актуальных вопросов судебной практики по заверениям об обстоятельствах в России // Вестник арбитражной практики. 2019. № 1. С. 35–41.

³ См.: Хохлов В. А. Юридически значимые заверения в гражданском праве России // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 63–71 ; Томсинов А. В. Заверения об обстоятельствах и возмещение потерь в российском праве в сравнении с representations, warranties и indemnity в праве Англии и США // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 11. С. 46.

взаимоотношений сторон слишком сильно отстало от реальной жизни. В обороте, особенно в практике, сложно структурированных корпоративных и инвестиционных сделках, таких как акционерные соглашения, договоры о совместной деятельности, с иностранными контрагентами, сделки купли-продажи акций и долей компаний и т. п., стороны фиксируют определенные сведения о тех и (или) иных обстоятельствах. Но такие конструкции – не редкость и в самых простых договорах (купи-продажи, аренды, дарения и т.п.), которые совершаются в большом количестве ежедневно и не выходят за рамки обычной хозяйственной деятельности компании. Представляется, что это позволяет стороне принять взвешенное решение о заключении договора, правильно определить его цену и иные существенные условия, а также оградить от возможных убытков в будущем. Кроме того, это сокращает транзакционные издержки сторон, освобождает их от проведения большого *due diligence* (аудита).

А в некоторых случаях, включение таких оговорок в договор и вовсе может быть единственным доступным и законным способом получения информации, например, в ситуациях, когда российский продавец уверяет иностранного контрагента при продаже бизнеса в отсутствие в составе учредителей компании тех или иных юридических лиц, или при заключении договора купли-продажи квартиры продавец говорит вам, что он не состоит в браке⁴. Иным образом проверить вышеуказанную информацию невозможно. Но ясно одно, что в таких случаях покупатель должен быть защищен правом от обмана контрагента. Право должно иметь инструмент, позволяющий пресекать недобросовестность сторон как при заключении договора, так и в дальнейшем.

До появления 431.2 ГК РФ было несколько путей решения при обнаружении ложности заверений: 1) признание сделки недействительной как совершенной под влиянием обмана; 2) расширительное толкование понятия обязательств и применение общих положений об ответственности за нарушение обязательств;

⁴ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. Г. Карапетов, Р. С. Бевзенко, В. В. Байбак и др.; под общей ред. А. Г. Карапетова. М. : М-Логос, 2017. С. 801–828

3) применение норм о деликтной ответственности; 4) ст. 475 ГК РФ как ответственность за передачу товара ненадлежащего качества. Однако возникали споры относительно правовой природы таких заверений, а следовательно, и возможности применения одного из вышеуказанных способов. Таким образом, найти основание ответственности в существующих нормах было сложно, что, как следствие, привело к распространению отказной судебной практики.

Наибольшую сложность представляли случаи, когда сторона договора не имела интереса на применение последствий недействительности сделки (ст. 179 ГК РФ), а любым образом хотела сохранить действие договора⁵. Или такая информация относилась не к самому предмету договора, а к другим важным для другой стороны характеристикам, например, к финансовой составляющей, ликвидности фирмы, налоговому режиму, контрагенту и т. д. При этом нельзя было оставлять без внимания тот факт, что в связи с недостоверными сведениями, предоставленными другой стороной, она понесла некоторые убытки, и ей их должен кто-то возместить. Аналогичный подход должен быть и в случаях, когда такой обман был не столь существенным. На практике же при обращении в суд с подобным требованием суды не находили норму, позволяющую разрешать подобные ситуации⁶. Думается, что правильным является тезис А. Г. Карапетова о том, что отечественные суды склонны не развивать принцип свободы договора, а сужать и подгонять новые конструкции по аналогии к существующим или вообще делать недействительными⁷.

По моему мнению, в рамках российской системы правосудия до появления специального регулирования невозможно

⁵ См.: Байбак В. В. Анализ проблемных вопросов применения ст. 178 ГК РФ об оспаривании сделки в связи с существенным заблуждением / В. В. Байбак, А. Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 9. С. 70–102.

⁶ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.10.2015 № 13АП-19315/2015 по делу № А56-16076/2015

⁷ См.: Карапетов А. Г. Комментарий к нормам гражданского кодекса об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» / А. Г. Карапетов, Р. С. Бевзенко. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс».

было применить нормы ни о деликтной ответственности (так как в российском праве, в отличие от ряда зарубежных, нет понимания чистых экономических убытков), ни об ответственности за нарушение обязательств, так как у нас обязательство понимается слишком узко и буквально – как обязанность совершить в пользу другого лица определенное действие: передать имущество, уплатить деньги и т. п. – либо воздержаться от определенного действия⁸. А нормы о качестве товара (ст. 475 ГК РФ) относятся прежде всего к самому предмету договора. Данный тезис подтверждается и Пленумом Верховного Суда РФ⁹.

В связи с отсутствием релевантного правового регулирования такого явления, компании все чаще подчиняли теперь не только свои корпоративные взаимоотношения, но и договорные – иностранным юрисдикциям, включая в них оговорку о применимом праве. Чаще всего избранным правом было английское, как более развитое и работающее. В связи с этим назрела острая необходимость реформирования положений ГК РФ. В результате реформы появилась норма не только о заверениях, но также и о преддоговорной ответственности, опционных договорах, возмещении потерь (*indemnity*). В совокупности все поправки были направлены прежде всего на адаптацию отечественного права к современным условиям экономического оборота.

Таким образом, появившаяся в России новая статья 431.2, посвященная институту заверений и последствиям *misrepresentations* должна была поставить точку в извечных спорах об их правовой природе, но этого не случилось. Фактически, у нас лишь появилась отдельная норма, которая прямо закрепила ответственность за нарушение заверений в дополнение к уже существующим институтам договорной и деликтной ответственности. Между тем, на мой взгляд, получившееся стихийное (несистемное) построение нормы вовсе не добавило ясности в этом вопросе, а еще сильнее запутало правоприменителей, так

⁸ См.: Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. Закон от 30. 11. 1994 № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁹ См.: О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 // Российская газета. 2019. 11 янв.

как при буквальном прочтении мы видим связь, как с деликтами, так и с договорами. Представляется, что верным является суждение А. Г. Карапетова о том, решение вопроса о правовой природе заверений было специально отдано законодателем судам и участникам гражданского оборота¹⁰.

Вопрос правовой природы заверений, их сравнительно-правовой характеристики с аналогичным институтом общего права, имеет очень важное значение, и от его решения будет зависеть применение тех или иных институтов частного права, разработанных ранее (обеспечение, независимость, абстрактность, возможность использования неустойки, отказа от договора и т.п.).

Статья 431.2 представляет собой результат заимствования английской правовой конструкции заверений и гарантий. Так, например, старший юрист юридической фирмы Roche & Duffay, доцент Российской школы частного права С. Л. Будылин в своей работе утверждает, что такая конструкция является чуждой правопорядку стран континентальной правовой системы¹¹, к которой относится и Россия.

Представляется, что на первый взгляд нельзя не согласиться с данным тезисом. Английское право в целом формировалось по совершенно иному пути. Появление тех или иных институтов связывалось как с историческими особенностями региона, так и с экономическими, политическими, культурными. Кроме того, в отличие от континентального права, которое пошло по пути рецепции римского права, корни общего права лежат в постепенном накоплении опыта судебных решений, а значит, дискреции самих судей, которые в своих актах выражали собственные представления того времени об идеях справедливости и общего блага. Как отмечается в литературе, все это накладывает существенный отпечаток на право в целом¹². Именно поэтому в отношении

¹⁰ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. Г. Карапетов, Р. С. Бевзенко, В. В. Байбак (и др); под общей ред. А. Г. Карапетов. С. 793–798.

¹¹ См.: Будылин С. Л. Заверения и гарантии : компаративное исследование / С. Л. Будылин. М. : Инфотропик Медиа. 2017. 160 с.

¹² См.: Цвайгерт К., Кёtz Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1 : Основы / пер. с нем. М. : Междунар. отношения, 2000. С. 345.

нормы 431.2 ГК РФ было высказано много критики относительно необходимости рецепции warranties and representations и об их использовании в рамках российской системы частного права, которое имеет свои собственные особенности.

При этом, на мой взгляд, необходимо согласиться с авторами, которые полагают, что отечественная норма о заверениях имеет мало общего с институтом с аналогичным названием, существующим в англо-американской правовой доктрине¹³. Конструкция заверений об обстоятельствах представляет собой особый способ защиты интересов потенциальных участников оборота, выработанный российскими реалиями.

Как известно, институт заверений и гарантий прежде всего широко развит во многих зарубежных правопорядках (Англия, Германия, США, Франция), где вопросы ответственности за ложные заверения (misrepresentations) принято относить к области деликтного права, а гарантии – договорного. В отечественном праве, действительно, ни терминологически, ни фактически нет деления на гарантии и заверения, которые в странах с англосаксонской системой права существенно отличаются друг от друга. Так, representations – это заявление о факте, данное одной из сторон другой стороне до заключения договора, цель которого – побуждение контрагента к заключению договора. А warranties представляют собой утверждения, ставшие частью договора, в случае нарушения которых наступает исключительно договорная ответственность¹⁴. Полагаю, что зарубежные правопорядки, проводя такое разграничение, прежде всего дают участнику отношений выбрать тот или иной механизм перераспределения рисков, что влияет на баланс интересов сторон, а это, в свою очередь, – для профессиональных участников – переводится на деньги.

Статья 431. 2 ГК РФ, очевидно, пытается сочетать и то и другое, заимствовав лучшее из английских заверений (representations) и гарантий (warranties) и их континентальных

¹³ См.: Емельянова О. А. Заверения об обстоятельствах. Почему новелла ГК не изменила правоприменительную практику // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 5. С. 72.

¹⁴ См.: Kelly D., Hayward R. Business Law. Cavendish Publishing, 2005. P. 158.

аналогов, но не разграничивает их, в связи с чем проявляется непоследовательность законодательного регулирования. Противоречия в положениях данной статьи приводят к невозможности однозначно решить вопрос о правовой природе ответственности (деликтной или договорной), возникающей из сообщения партнеру недостоверных сведений. В силу ГК РФ, заверения включают в себя сведения, предоставленные до или после заключения договора и имеющие значение для его заключения, исполнения или прекращения. При этом независимо от момента предоставления последствия недостоверности одинаковые.

Таким образом, концептуальная хаотичность регулирования института заверений в России привела к затруднениям в решении важнейших вопросов – необходимости и формы вины, стандартам должной осмотрительности контрагента, природы убытков (позитивный или негативный интерес), что вызывает большие сомнения в обоснованности синкретического подхода в регулировании заверений в России.

В 2015 г. Пленум Верховного Суда РФ постарался дать отправную точку для применения ст. 431.2 и определения правовой природы ответственности должника¹⁵. Между тем в постановлении используются противоречивые формулировки, которые приводят к появлению новых и новых вопросов. Верховный Суд РФ целенаправленно не старается разграничить заверения и гарантии. Согласно пункту 35 названного постановления, ответственность наступает при условии, если лицо, предоставившее недостоверное заверение, исходило из того, что сторона договора будет полагаться на него, или имело разумные основания исходить из такого предположения (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ). При этом лицо, предоставившее заведомо недостоверное заверение, не может в обоснование освобождения от ответственности ссылаться на то, что полагавшаяся на заверение сторона договора являлась неосмотрительной, и сама не выявила его недостоверности (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Как очевидно, Верховный Суд пытается совместить взаимоисключающие друг друга правила зарубежных стран для заверений и гарантий.

¹⁵ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49.

Так, например, в деле, рассмотренном гражданской коллегией Верховного суда в отношении ООО «Селаникар» (Carprice)¹⁶, истец ссылаясь на то, что продавцом автомобиля была дана гарантия, что автомобиль не эксплуатировался в качестве такси, не участвовал в дорожно-транспортных происшествиях, свободен от прав третьих лиц и под арестом не состоит. Указанная информация была размещена на интернет-сайте компании в описании автомобиля. При этом покупатель подписал акт, содержащий указание на то, что автомобиль является бывшим в употреблении, имеет пробег, гарантийный срок на него истек и продавцом не предоставлялся, а следовательно, продавец не несет ответственности за скрытые недостатки, обнаруженные после передачи автомобиля. Кроме того, никаких проверок покупатель не проводил, полностью полагаясь на гарантии продавца, к общедоступным реестрам не обращался. В связи с этим предыдущие две инстанции отказали в удовлетворении требований истца¹⁷, а Верховный Суд принял противоположную позицию, направив требование на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Позитивным является то, что подобные заверения могут касаться абсолютно любых важных для стороны обстоятельств, что также было подчеркнуто Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и нашло свое отражение в судебной практике. Например, в одном деле поставщик предоставил заверение относительно наличия интеллектуальных прав на товарный знак реализуемой продукции. Однако выяснилось, что у поставщика не было прав на использование и продажу товаров с использованием товарных знаков. Суд удовлетворил требование, связав наличие убытков покупателя с возвратом товара ему в дальнейшем, так как отсутствовали документы, подтверждающие законность производства и реализации. Приобретение истцом и дальнейшая реализация им такой продукции являлись следствием введе-

¹⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 20.08.2019 № 5-КГ19-133.

¹⁷ Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 15 июня 2018 г. ; Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 октября 2018 г.

ния его в заблуждение ответчиком относительно наличия прав на использование товарного знака¹⁸.

При этом суды отклоняют неоправданно широкое и ошибочное понимание участниками оборота «заверений». Так, в одном деле разработчик крупного бокситового месторождения (заказчик) и узел связи (исполнитель) заключили договор на оказание услуг радиотелефонной связи, который должен был пролонгироваться сторонами ежегодно путем подписания двухстороннего соглашения. Ввиду скорого истечения срока договора заказчик предложил продлить договор. Исполнитель, полагаясь на это письмо, держал оборудование связи наготове в расчете на то, что заказчик продолжит пользоваться его услугами. Но в дальнейшем заказчик не нашел нужным продлить договор с данным оператором связи. Оператор связи посчитал, что заказчик предоставил ему заверения в упомянутом письме о пролонгации договора и обратился с иском о взыскании убытков, ссылаясь, в частности, на п. 1 ст. 431.2 ГК РФ. Суд отказал в удовлетворении требований, мотивировав это тем, что желание пользоваться услугами данного оператора связи не является заверением и требовало от сторон дальнейшего акцептования¹⁹. При этом, скорее это относится к намерениям сторон, а не к заверениям, которые представляют собой утверждения о неких фактах, событиях.

Интересным является п. 37 вышеназванного постановления, который устанавливает возможность ограничения ответственности. Так, в деле установлено, что стороны заключили договор купли-продажи ценных бумаг, стоимостью 1 350 000 000 руб. Продавец дает заверение и гарантию истцу, что на дату подписания договора отсутствуют обязательства, которые могут повлечь причинение покупателю убытков в размере более 10 000 000 руб. Однако суды отказали, так как предоставление заверения было ограничено фактическим знанием продавца об обществе в рамках осуществления своих прав и обязанностей акционера обще-

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.04.2018 № Ф05-3664/2018 по делу № А40-83049/2017.

¹⁹ Решение Арбитражного суда Республики Коми от 02.03.2017 по делу № А29-1032/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ства в рамках действующего законодательства и учредительных документов общества²⁰.

Из сказанного можно заключить, что сообщение контрагенту ложной информации, согласно российскому праву, не является деликтом, так как не имеет значения – знал, не знал, могли знать получатель заверений об их недостоверности. С другой стороны, его нельзя относить и к договорной ответственности (гарантиям), поскольку потенциальная возможность для должника опровергнуть утверждение о своем умысле (заведомости) с правом указывать на неосмотрительность контрагента заставляет его сразу самостоятельно проверять сообщаемые сведения. Вместе с тем, как сама норма, так и положения постановления Пленума ВС РФ подтверждают возможность применения к заверениям как положений деликтного права, так и норм о договорной ответственности, что в целом говорит о гибридной природе ответственности должника за дачу ложных заверений.

Представляется, что отечественный правопорядок в целом пошел по пути создания иной, особой, правовой конструкции, прототипом которой были английские warranties and representations. Российский законодатель предлагает абсолютно не известные иностранным юрисдикциям последствия misrepresentation – возможность отказа от договора или взыскания неустойки при определенных условиях, дача заверений третьим лицом и др. Это, наряду со структурой нормы и позицией Верховного Суда РФ, свидетельствует о целенаправленном выделении отдельно договорной или деликтной ответственности за нарушение заверений.

По моему мнению, такой синкретизм приводит к тому, что институт, который, по идее реформаторов, должен был стать удобным и понятным механизмом распределения рисков, на практике несет в себе потенциал для новых и новых споров, что опять ведет к увеличению трансакционных и судебных издержек участников оборота – последствию, прямо противоположному тем целям, которые изначально подразумевались.

²⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.12.2019 № Ф05-22566/2019 по делу № А40-72733/2019.

Позитивным итогом внесения в ГК РФ отдельной ст. 431.2 является наличие в законе прямо предусмотренной нормы об ответственности за ложную информацию, что стимулирует добросовестное поведение участников сделок в целом, порождает более серьезный подход к заключению договоров и их исполнению.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В. В. Быстрянцева

Аннотация: статья посвящена некоторым проблемам института судебного контроля, который выступает не только конституционной функцией органов судебной власти, но и является важнейшей процессуальной гарантией защиты личности в уголовном процессе. Рассматривается природа судебного контроля, приводятся различные позиции относительно пределов судебного контроля. Обсуждается роль суда в оценке доказательств, в частности при избрании мер пресечения. Обосновывается актуальность и необходимость дальнейшего регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: судебный контроль, независимость судей, права и свободы личности, оценка доказательств, уголовно-процессуальный конфликт.

THE PROBLEM OF DETERMINING THE LIMITS OF JUDICIAL CONTROL AT THE PRE-TRIAL STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

V. V. Bystryantzeva

Abstract: the article is devoted to some problems of judicial control, which acts not only as a constitutional function of the judiciary but also as one of the most important procedural guarantees of human rights in criminal proceedings. In particular, the nature of judicial control is considered, and different opinions regarding the limits of judicial control are given. The role of the court in evaluation of evidence, in particular when selecting measures of restraint, is discussed. The article substantiates the relevance of this issue and the necessity of its further regulation.

Key words: judicial control, independence of judges, human rights and freedoms, evaluation of evidence, criminal procedure conflict.

Определение пределов судебного контроля в уголовном судопроизводстве – вопрос дискуссионный. Это объясняется, в частности, тем, что понятие судебного контроля и пределы его осуществления не закреплены на законодательном уровне. Данная тема является актуальной в связи с тем, что деятельность органов предварительного расследования существенно затрагивает права и свободы личности, зачастую ограничивая их, поэтому необходимы механизмы, позволяющие предотвратить необоснованное и не соразмерное ущемление данных прав и свобод. Одним из них является институт судебного контроля. Он не только выступает как конституционная функция органов судебной власти, но и является важнейшей процессуальной гарантией защиты личности в уголовном процессе.

Суд, осуществляя судебный контроль, не вправе вмешиваться в деятельность законодательной и исполнительной властей, в частности в деятельность правоохранительных органов. Предполагается, что деятельность суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства должна ограничиваться его полномочиями, направленными на защиту личности от незаконного и необоснованного ущемления ее прав и свобод. Крайне важно определить границы вмешательства суда в деятельность органов предварительного расследования на досудебной стадии уголовного судопроизводства, в том числе в целях обеспечения единообразной правоприменительной практики.

В уголовно-процессуальной науке высказывается следующее мнение: «контрольные полномочия суда в стадии предварительного расследования... направлены на то, что судебная власть станет непреодолимым барьером на пути произвола органов следствия и оперативных служб, а любые их незаконные действия и решения по просьбе заинтересованных лиц могут быть пересмотрены в тех случаях, когда закон не предусматривает их обязательной судебной проверки»¹. Действительно, судебная власть должна выступать в качестве такого барьера в досудебном производстве, однако полномочия суда не могут быть безграничными. Суд должен пресекать незаконные действия (без-

¹ См.: Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность и перспективы // Государство и право. 1998. № 11. С. 31.

действия) и решения органов предварительного расследования, не вмешиваясь при этом в их исключительные полномочия.

Несомненно, граждане и иные физические лица должны иметь возможность защиты своих прав и свобод в досудебном производстве по уголовным делам. Такой гарантией и выступает судебный контроль. Однако может ли он быть безграничен? Любые ли действия могут быть обжалованы?

Ученые-процессуалисты выделяют два основных способа осуществления судебного контроля в досудебном производстве. Во-первых, суд дает разрешения на проведение определенных следственных и процессуальных действий, в том числе осуществляет проверку законности и обоснованности производства таких действий. Во-вторых, суд разрешает жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ.

Говоря о пределах судебного контроля, следует разобраться в его правовой природе. Одни авторы считают, что судебный контроль – это самостоятельный вид деятельности суда, который направлен не на «разрешение уголовного дела по существу, а всего лишь на обеспечение возможности законного разрешения такого конфликта»². Таким образом, можно сказать, что судебный контроль для суда – второстепенная функция после осуществления правосудия³. Другие авторы утверждают, что судебный контроль в уголовном процессе – это форма осуществления правосудия, которая наряду с прочим включает специальный процессуальный порядок.

Кажется, в рамках современной правовой действительности, судебную власть, в уголовном судопроизводстве, нельзя ограничивать только разрешением дела по существу. Рассмотрение дела заканчивается вынесением законного, обоснованного и справедливого решения. Для достижения данного результата суду просто необходимо на досудебных стадиях проводить ряд контрольных действий. Более того, уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту личности от незаконного и

² Судебный контроль в уголовном процессе : учебно-методическое пособие / Р. Н. Ласточкина, Е. Е. Язева, А. Г. Кулев ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. Ярославль : ЯрГУ, 2017. С. 6.

³ *Стародубова Г. В.* Установление истины в уголовном процессе : монография. Воронеж, 2010. С. 87.

необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Верной является позиция Н. Н. Ковтуна, который говорил, что «сущность судебного контроля составляет самостоятельное познание судом (как уполномоченным субъектом контроля), в рамках установленной уголовно-процессуальным законом процедуры, тех или иных фактических обстоятельств дела (спора сторон), в целях законного и обоснованного его разрешения и обеспечения на этой основе прав и законных интересов личности в уголовном процессе»⁴.

Кроме того, в контексте судебного контроля в досудебном производстве возникает проблема независимости судебной власти, а также разграничения функций уголовного преследования и разрешения дела. В уголовном процессе функции осуществления правосудия, обвинения и защиты четко разделены. Суд как орган правосудия не может возлагать на себя выполнение не свойственных ему задач, связанных с уголовным преследованием. Это противоречило бы конституционным положениям о независимом судебном контроле за обеспечением прав граждан в уголовном судопроизводстве, согласно которым каждому гарантируется защита прав и свобод независимым судом. Например, в апелляционных постановлениях часто указывается: «суд не наделен полномочиями по осуществлению надзора за деятельностью органов предварительного расследования, а также за исполнением ими своих обязанностей при осуществлении своих полномочий»⁵. Так, обоснованным представляется мнение А. М. Баранова, который говорит, что отдаление суда от расследования является одной из гарантий независимости суда при постановлении приговора от исполнительной власти в лице органов, осуществляющих уголовное преследование⁶.

⁴ Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород : Нижегород. правовая акад., 2002. С. 67.

⁵ См., например: Апелляционное постановление № 22-1183/2018 22К-1183/2018 от 3 октября 2018 г. по делу № 22-1183/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/A1ofTrzybT6u> (дата обращения: 10.02.2020).

⁶ См.: Баранов А. М. Современные проблемы уголовного процесса России и их решение в новом УПК // Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ и практика его применения / под ред. А. П. Гуськовой. Оренбург : ИПК ОГУ, 2002. С. 137.

Конституционный Суд РФ в своих правовых позициях неоднократно указывал, что «суд при проверке в период предварительного расследования тех или иных процессуальных актов не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по уголовному делу»⁷. Действительно, только в этом случае гарантируется принцип независимости суда и невмешательства его в деятельность на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Все вопросы судебного разбирательства должны рассматриваться судом в условиях состязательного процесса, в котором суд выступает объективным и беспристрастным органом, осуществляющим правосудие.

Так, например, при разрешении ходатайства об избрании меры пресечения в отношении подозреваемого⁸ суду следует дать оценку наличию оснований и соблюдению порядка задержания подозреваемого⁹. В частности, в постановлениях суда встречаются такие формулировки: «признать задержание законным, а подозрение в причастности к предполагаемому преступлению – обоснованным». Однако суд всегда указывает в своих постановлениях, что он приходит к выводу о необходимости избрания меры пресечения, не давая, при этом, оценку доказательствам виновности или невиновности подозреваемого.

Также Конституционным Судом РФ было отмечено, что судебный контроль на досудебной стадии уголовного производства необходим в связи с тем, что «отложение проверки законности и обоснованности таких действий до стадии судебного

⁷ По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»: постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П // Российская газета. 1999. № 72.

⁸ См.: *Стародубова Г. В.* Избрание меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого: объективная основа и субъективная оценка // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 62.

⁹ О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога: постановление Пленума ВС РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 // Российская газета. 2013. № 294.

разбирательства может причинить ущерб, восполнение которого в дальнейшем окажется неосуществимым»¹⁰. Более того, такое отложение ограничивало бы право личности на судебную защиту. Однако было замечено, что действия (бездействия) и решения, должны существенно ограничивать конституционные права и свободы личности, а также способны причинить ущерб, который будет являться невозполнимым. В ином случае суд стал бы активным субъектом предварительного расследования.

Следует обратить внимание на то, что обжалованию подлежат не только действия (бездействия) и решения, которые причиняют ущерб конституционным правам и свободам личности, но и те, которые лишь способны его причинить. На практике сложно представить действия или решения органов предварительного расследования, которые не несли бы в себе хоть малейшую потенциальную возможность ограничения или ущемления прав и свобод личности. Например, заявителем оспаривались действия дознавателя в части непредставления ему возможности поставить перед экспертами дополнительные вопросы в связи с назначением по делу стационарной судебно-психиатрической экспертизы. Суд апелляционной инстанции в своем постановлении указал: «суд, принимая жалобу к производству, не учел, что постановление дознавателя о вынесении постановления о назначении экспертизы с постановкой экспертам вопросов не относится к категории решений, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства»¹¹. Вопрос о назначении экспертизы не отнесен законом к категории вопросов, рассматриваемых в порядке досудебного разбирательства. Разрешение этого вопроса не причиняет ущерба конституционным правам и свободам

¹⁰ См., например: По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана, В. И. Монастырецкого, Д. И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»: постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П.

¹¹ См., например: Апелляционное постановление № 22К-4718/2018 от 27 августа 2018 г. по делу № 22К-4718/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PE0i39EPCCJg> (дата обращения: 10.02.2020).

участников уголовного судопроизводства, не затрудняет доступ к правосудию, поскольку законность обвинения, достаточность доказательств виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности, подлежат оценке при рассмотрении уголовного дела в суде по существу предъявленного обвинения. Более того, участники процесса вправе обратиться непосредственно к суду с ходатайством о проведении экспертизы. Таким образом, суд вышел за пределы судебного контроля на досудебной стадии производства по уголовному делу.

Думается, что в любом случае между органами предварительного расследования и участниками уголовного судопроизводства возникает неизбежный конфликт. Однако предметом судебного контроля в досудебном производстве являются только те действия (бездействия) или решения, которые порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая тем самым конституционные права и свободы личности. При возникновении такого конфликта суд также осуществляет правосудие в установленном законом порядке и принимает решение, обязательное для исполнения. Более того, данное решение является основанием для восстановления нарушенных прав и свобод. Но, речь здесь идет не о виновности лица в совершении преступления, а о законности и обоснованности применения ограничений, содержащихся в заявленном перед судом ходатайстве, в отношении данного лица. Более того, как было отмечено в кассационном определении: «целями судебного контроля на досудебной стадии производства по уголовному делу является не простая декларация факта того или иного нарушения, а принятие мер к его устранению путем возложения на соответствующее должностное лицо этой обязанности»¹². Такой уголовно-процессуальный конфликт должен разрешаться судом до стадии судебного разбирательства, в противном случае он может существенно повлиять на исход уголовного дела.

В уголовно-процессуальной науке существует мнение, что «существо судебного контроля состоит в собирании, проверке и

¹² Кассационное определение № 22К-2120/2011 от 15 сентября 2011 г. по делу № 22К-2120/2011. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/a2g4SsWjFzLK> (дата обращения: 10.02.2020).

оценке совокупности доказательств»¹³. В правовой позиции по делу Конституционный Суд РФ указал, что именно на суде, выносящем постановление по ходатайству, «лежит обязанность оценки достаточности представленных сторонами материалов для принятия законного и обоснованного решения»¹⁴. Действительно, для правильного разрешения возникшего конфликта суду необходимо оценить представленные доказательства. Однако, в рамках судебного контроля суд органичен только относимостью и достаточностью доказательств. Оценивать доказательства на их допустимость суд не может, так как это приведет к вмешательству в предварительное расследование. Но здесь возникает проблема, которая заключается в том, что суд, в таком случае, может вынести решение на основании недопустимых доказательств. «Представляется, что в случае выявления нарушений закона, влекущих признание доказательства недопустимым, суд имеет право принимать решение по вопросам судебного контроля без учета незаконно полученных сведений»¹⁵. Такое положение закреплено в правовой позиции Верховного Суда РФ: «В случае выявления нарушений закона, влекущих признание полученных доказательств недопустимыми, суд оценивает достаточность данных, указывающих на признаки преступления, без учета результатов таких действий и мероприятий»¹⁶. Таким образом, суд, разрешая заявленное ходатайство об избрании меры пре-

¹³ *Машовец А.О.* О получении судебных доказательств в рамках процедур судебного контроля в ходе досудебного производства // Юридическая наука и правоохранительная практика, 2015. № 4 (34). С. 111.

¹⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Березовского городского суда Свердловской области о проверке конституционности части второй статьи 91, части третьей и пункта 3 части седьмой статьи 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 417-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

¹⁵ Судебный контроль в уголовном процессе : учебно-методическое пособие / Р. Н. Ласточкина, Е. Е. Язева, А. Г. Кулев ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. С. 12.

¹⁶ О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2016 г. № 48 // Российская газета. 2016. № 266.

сечения, исходит из законности применения в отношении лица ограничений, предусмотренных процессуальным законодательством, принимая во внимания при этом достаточность данных, указывающих на необходимость применения меры пресечения.

Так, например, Г. обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ. После совершения предполагаемого преступления он скрылся с места происшествия. В протоколах допросов свидетелей содержатся сведения об угрозах, которые в их адрес высказывал Г., а также о фактах применения Г. в отношении них насилия. При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу, что, оставаясь на свободе, Г. может продолжить заниматься преступной деятельностью, оказывать давление на свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства, воспрепятствовать производству по уголовному делу, а также в целях уклонения от ответственности за содеянное – скрыться от органов следствия и суда. При этом в постановлении суда было указано на то, что доводы стороны защиты о недостоверности сообщенных свидетелями сведений, об отсутствии доказательства причастности Г. к противоправным действиям в отношении свидетелей не могут быть предметом судебной оценки на данной стадии производства по делу¹⁷. Думается, на данной стадии уголовного процесса в обязанности суда в принципе не входит определение того, могут ли некоторые виды доказательств (например, доказательства, полученные незаконно) являться допустимыми. Суду предстоит ответить на вопрос, было ли предварительное расследование, в том числе способ получения доказательств, справедливым. Данный вопрос предполагает оценку законности действий (бездействий), решений органов предварительного расследования.

Подводя итог вышесказанному, приходим к выводу, что проблемам судебного контроля необходимо уделять больше внимания на практике, в том числе и для обеспечения единообразного применения уголовно-процессуальных норм. В уголовно-процессуальном законодательстве следует закрепить такое понятие, как судебный контроль на досудебных стадиях уголовного про-

¹⁷ Постановление Ленинского районного суда г. Воронежа от 5 октября 2019 г. по материалу № 3/1-107/2019. Канцелярия суда по уголовным и административным делам, 2019 г.

цесса, определить его пределы, что будет способствовать обеспечению надлежащих процессуальных гарантий защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве.

Полагаю, что суд при осуществлении судебного контроля в досудебном производстве не должен выступать на стороне защиты или обвинения, но должен сохранять беспристрастность и объективность в принятии своих решений. Деятельность суда должна ограничиваться проверкой законности и обоснованности решений, действий (бездействия) органов предварительного расследования. Кроме того, такая деятельность должна быть направлена на защиту прав и свобод личности от их незаконного и необоснованного ограничения путем возложения на соответствующее должностное лицо обязанности по устранению допущенных нарушений. Судебно-контрольная деятельность крайне необходима именно в досудебном производстве по уголовным делам в целях исключения дальнейших ошибок при разрешении дела по существу.

ИСПОЛНИТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

В. А. Гзель

Аннотация: в статье исследуется проблема исключения из конкурсной массы должника – физического лица его единственного жилья. Анализируется вероятное нарушение баланса интересов кредиторов и защиты имущественного права должника в контексте неприкосновенности жилища (обеспечение естественных прав человека).

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), банкротство физического лица, реализация имущества должника, право на жилище.

EXECUTIVE IMMUNITY IN BANKRUPTCY

V. A. Gzel

Abstract: *the article considers the problem of exclusion a dwelling house from the bankruptcy asset. The author is tasked with analyzing breach in the balancing of creditors' interests and protection the debtor's property right as an inviolability of the home (ensuring natural human rights).*

Key words: *bankruptcy, bankruptcy of individual, sale of the debtor's property, right to housing.*

Обеспечение баланса равенства и защиты законных прав в процедуре признания физического лица несостоятельным (банкротом) по-прежнему остается одной из наиболее актуальных задач системы банкротного законодательства. Институт несостоятельности в России относится к прокредиторской системе, где на первое место поставлены интересы кредиторов, основная цель – защитить их права, нарушенные вследствие недобросовестных действий должника. Возможности реабилитации финансового

состояния лица уделяется меньше внимания. Законодатель создает и с каждым годом совершенствует правовые механизмы на разных этапах банкротства, позволяющие выявить злоупотребление со стороны должника и лиц, непосредственно связанных с ним (например, контролирующее должника лицо, аффилированные лица и др.).

Исходя из системного толкования положений ст. 213.25 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), а также статьи 446 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) из конкурсной массы (совокупности имущества и имущественных прав, на которые будет обращено взыскание в процедуре реализации имущества должника) в деле о банкротстве может быть исключено единственное жилье должника.

Согласно положениям абзацу 3 п. 1 и п. 3 постановления Пленума Верховного суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» из конкурсной массы, исключается имущество, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии со ст. 446 ГПК РФ. Речь, в частности, идет о единственном жилье (так называемый «исполнительский иммунитет»)¹.

Оспаривание подозрительных сделок – один из вышеупомянутых механизмов защиты интересов кредиторов. В определении от 22 июля 2019 г. Верховный Суд РФ утвердил позицию, согласно которой вопрос о предоставлении исполнительского иммунитета гражданину подлежит разрешению только после рассмотрения всех споров о применении последствий недействительности сделок с жилыми помещениями, а также утверждения окончательного перечня жилья².

¹ Обращение взыскания по исполнительным документам на единственное жилое помещение в современном международном и зарубежном праве и судебной практике конституционного контроля // Зарубежная практика конституционного контроля. Конституционный Суд Российской Федерации. 2012. Вып. 189. С. 7–9.

² Определение Верховного Суда РФ от 22 июля 2019 г. № 308-ЭС19-4372 по делу № А53-15496/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С одной стороны, такой подход влечет затягивание процедуры банкротства, поскольку единственное жилье будет определяться спустя месяцы, а возможно и годы рассмотрения обособленных споров. На протяжении всего этого периода должник обладает правом пользования имуществом по своему усмотрению. Распоряжение имуществом в силу положений Закона о банкротстве не допускается. С другой стороны, это позволяет обеспечить гарантию защиты прав кредиторов, ограничивая возможность злоупотребления должником своими правами.

Предшествующая процедуре банкротства реализация должником своего имущества заслуживает особого внимания³. В частности, значимой остается проблема совершения сделок в отношении близких должнику лиц⁴, состав которых не всегда соотносится с составами оспариваемых сделок, однако содержит некоторые из признаков. Верховный Суд РФ подчеркнул, что с точки зрения добросовестности действий в гражданском обороте желание должника одарить родственников не может иметь приоритет в том случае, если у должника имеются существенные долговые обязательства перед кредиторами (вышеуказанное определение). Такой вывод предполагает потенциальную оспоримость сделок, состав недействительности которых не предусмотрен Законом о банкротстве, однако встречается в судебной практике.

Во многих судебных актах встречается формулировка «должник подарил ... (имущество. – В. Г.) в рамках обычных семейных отношений, не преследуя цель причинения вреда кредиторам». Здесь важно сопоставить обеспечение прав собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, а также суть сделок должника в рамках семейных отношений. Ведь договор дарения – далеко не единственный способ распорядиться имуществом в интересах третьих лиц (в том числе родственников). Например, предполагаемый должник может заранее учредить

³ См.: Глинка Г. Г., Шварц О. А. Исключения из конкурсной массы при банкротстве физического лица в России и США: сравнительно-правовое исследование // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2015. № 4. С. 48–59.

⁴ См.: Сысоева О. В. Паулианов иск в законодательстве о банкротстве : сравнительно-правовой анализ // Юрист. 2017. № 15. С. 24–28.

наследственный фонд, осуществить неравноценный обмен или вообще формально приобрести право на имущество от имени третьих лиц, не являясь участником сделки.

В деле о банкротстве А. А. Мацанова (по которому и было вынесено вышеуказанное определение Верховного Суда РФ) был отмечен еще один важный аспект проблемы исполнительского иммунитета в делах о банкротстве граждан. Суд округа указал, что должник был зарегистрирован и проживал в доме, который перестал ему принадлежать до банкротства и в период банкротства принадлежал его супруге. При этом не было представлено доказательств наличия в собственности иного помещения, пригодного для проживания. Сделка по переходу права собственности жене А. А. Мацанова сохранила юридическую силу, несмотря на наличие признаков ущемления прав кредиторов.

Верховный Суд РФ, а также Конституционный Суд РФ давали неоднократные разъяснения по этому вопросу. КС РФ указал сущность исполнительского иммунитета: «...для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для проживания помещением»⁵. Тем самым раскрывается идея законодателя сохранить для гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении, «условия, необходимые для достойного существования». Единственное недвижимое имущество рассматривается не с экономической точки зрения (что присуще спорам в делах о банкротстве), а с социальной. При этом Конституционный Суд РФ в рассматриваемом постановлении корректно обходит вопрос оценки стоимости жилья и возможность злоупотребления правом. Находит отражение в тексте лишь абстрактное указание на необходимость применения количественного и качественного критериев при обеспечении исполнительского иммунитета, также подчеркивается, что федеральный законодатель должен обеспечить внесение поправок (уточнений) в нормативно-правовые акты с целью обеспечить баланс прав и инте-

⁵ По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф. Х. Гумеровой и Ю. А. Шикуновой : постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ресов кредиторов и должника. Тем не менее, четких критериев или хотя бы ориентиров до сих пор представлено не было.

Европейский суд по правам человека в своей практике исходит из того, что, хотя в Конвенции о защите прав человека и основных свобод отсутствует определение права на обеспечение жилищем, тем не менее, важно, чтобы каждый имел место, где он мог бы проживать с достоинством и назвать это место домом⁶.

Теоретики и практики, как правило, анализируют равенство кредиторов, возможность преимущественного удовлетворения требований или, наоборот, субординирование требований⁷. А вот о равенстве должника в сравнении с другими кредиторами говорить не приходится. Предполагается, что лицо своими действиями само довело ситуацию до такого состояния, когда вынуждено признать возможность прекращения своих прав (имущественных прав). Как справедливо отмечает М. Гальперин: «Любой вводимый механизм должен восприниматься как справедливый, но в то же время отвечать требованию прагматичности, не быть излишне сложным, не допускать разночтений и злоупотреблений»⁸.

Важным остается вопрос определения пределов действия исполнительского иммунитета. Здесь в большей степени реализуется контрольная функция суда, исследование фактических обстоятельств и повышенный стандарт доказывания. Некоторые авторы указывают, что определение предела действия исполни-

⁶ См.: Постановления ЕСПЧ от 18.01.2001 по делам «Ли (Lee) против Соединенного Королевства», «Берд (Beard) против Соединенного Королевства», «Костер (Coster) против Соединенного Королевства», «Джей Смит (Jane Smith) против Соединенного Королевства»

⁷ См.: Широкова Е.В. Изменение нормативно установленной иерархии требований кредиторов в деле о банкротстве: зарубежный опыт и перспективы отечественного регулирования // Закон. 2019. N 3. С. 174 - 191.; Шевченко И.М. К вопросу о понижении очередности удовлетворения (субординации) требований кредиторов в делах о банкротстве // Российский судья. 2018. N 3. С. 10 - 14.

⁸ Бондарь Н., Клишас А., Мифтахутдинов Р., Гальперин М., Чесфанова Е., Кондрашов И., Наумова Л., Сычкова Е., Ерохова М., Литовцева Ю., Улезко А. Обращение взыскания на единственное жилье : в поисках баланса интересов // Закон. 2018. №12. С. 27–45.

тельского иммунитета должно быть универсальным как в делах о банкротстве, так и в исполнительном производстве⁹. Однако необходимо отметить некоторые особенности.

Предположим ситуацию, при которой хотя и отсутствовали признаки преднамеренного банкротства, должник предусмотрительно оформил право собственности на имущество в пользу третьих лиц, с которыми его связывают те или иные отношения, не всегда формальные и (или) родственные. Более того, должник хоть и зарегистрирован по месту нахождения собственного имущества, но проживает в жилье «родственников» (что могут подтвердить свидетели), получает корреспонденцию, осуществляет трудовую функцию в непосредственной близости (в то время как «единственное жилье» расположено в другом регионе). Все это дает основание полагать, что исполнительский иммунитет в таком случае не будет отвечать исходным целям и задачам. Однако суды идут по социальной тропинке обеспечения прав человека в ущерб интересам кредитора, исключая имущество из конкурсной массы.

Действительно, можно обосновать такой подход пониманием, что лицо в любой момент может быть выселено из жилья, которое ему не принадлежит, что сделает его социально незащищенным и бездомным. Но не стоит забывать и о рисках, которые должен учитывать гражданин, принимая на себя обязательства перед третьими лицами, а обращение взыскания на все имущество позволит удовлетворить права кредиторов, если доказано наличие места проживания должника (хотя и в отсутствие права собственности) в период после признания его банкротом. Так, где та самая грань, позволяющая реализовать судебную защиту прав как кредиторов, так и должника, отразив некоторое равенство между интересами всех лиц?

Важно обратить внимание на тенденцию формирования судебной практики, свидетельствующей о возможности остав-

⁹ См.: Саркисян А. В. Обращение взыскания на единственное жилье при банкротстве : поиск баланса ценностей. Комментарий к Определению судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 29.11.2018 № 305-ЭС18-15724 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 12–20.

ления в конкурсной массе «единственного жилья»¹⁰. В ходе производства по заявлению об исключении из конкурсной массы имущества суд усмотрел признаки злоупотребления правом, «поскольку заявитель неправомерно создал для спорного имущества статус единственного жилья, формально позволяющий применить правила статьи 446 ГПК РФ», в связи с чем требование не было удовлетворено на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ. Также был установлен факт, что ни должник (в последствии умерший), ни член его семьи (признан лицом, осуществляющим права и обязанности должника) не проживали в спорном доме.

Отчасти такой подход представляется верным, в то время как судом устанавливается реальная угроза правам кредиторов при наличии признаков злоупотребления правом. Однако критерии ни в законе, ни в правоприменительной практике так и не сформированы, что является существенным пробелом в сфере банкротства физических лиц.

¹⁰ Определение Арбитражного суда Воронежской области от 2 декабря 2019 г. по делу №А14-25359/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 февраля 2020 г. по делу № А14-25359/2018.

ПРАВОВОЙ ЯЗЫК

А. А. Еремишин

Аннотация: в статье рассматриваются подходы к изучению языка в праве, взаимоотношения субъектов правовой деятельности; средства языка, восприятие данной специфической терминологии, процесс изменения правового языка, применение новых и избавление от старых понятий, сравнение с иными «специфическими языками».

Ключевые слова: язык, право, правовая лингвистика, специфическая терминология, специфический язык, сравнение терминологии, различие значений.

THE LEGAL LANGUAGE

A. A. Eremishin

Abstract: the article discusses approaches to learning a language in law, the relationship of subjects of legal activity, by means of language, terminology, the perception of this specific terminology, the process of changing the legal language, the use of new and getting rid of old concepts, comparison with other "specific languages".

Key words: language, law, legal linguistics, specific terminology, specific language, comparison of terminology, difference in meanings.

Для всестороннего понимания словосочетания «правовой язык» нам необходимо обратиться к термину «язык» как таковой. Под языком обычно понимают систему прерывистых звуков, которые стихийно возникали в процессе развития общества, основной целью языка была и остается коммуникационная связь между людьми, служащая для передачи некоторого объема данных, которые закрепляются в звукобуквенных обозначениях.

Способностью выражения отвлеченной категории мышления (понятия и суждения), а также связанной с этой способностью прерывистостью язык и отличается от своеобразного на-

бора сигналов и звуков, которые используются при реакции на какие-либо ситуации и внешние раздражители, а также регулируют поведение животных в каждом конкретном случае. Таким образом, язык берет на себя одну из важнейших ролей, согласно которой он отделяет человека от животного. «Язык есть в одно и то же время условие развития и продукт человеческой культуры»¹.

«Правовая лингвистика» – термин, употребленный А. Подлехом в середине 1970-х гг., подразумевает особый раздел науки и научной литературы, которые рассматривают вопросы языка и права. В 1976 г. А. Подлех предложил ввести в научный оборот термин «*Rachtslinguistik*», что в переводе с немецкого означало «правовая лингвистика» или «юрингвистика». Говоря о ней, он определял ее как «совокупность всех методов и результатов исследований, которые касаются вопросов связи языка и правовых норм и отвечают требованиям современной лингвистики»².

Существует общая проблема, согласно которой общество так или иначе воздействует на язык, изменяя и адаптируя его под свои нужды. Целью сторонников правовой лингвистики является рассмотрение вариаций и изменений языка, которые образуются в момент пересечения его с юриспруденцией, а также изменений, происходящих в процессе его использования в юридическом поле. «Языковое общение» – понятие, от которого стоит отталкиваться, подразумевая одну из форм социального отношения, которое зачастую носит неоднозначный, а порой и конфликтный, характер вследствие различной трактовки некоторых терминов, что приходится учитывать, когда идет речь о юридических аспектах языка. При всестороннем рассмотрении и достаточном углублении в вопрос разработки лингвистического аспекта права это может привести к сокращению многочисленных обращений в суды, связанных с вопросами о защите чести и достоинства.

Большая часть исследователей согласны с тем, что правовой язык весьма специфичен, не стоит на месте и нуждается в совершенствовании. Это должно позволить более полно охватить

¹ Русский язык : энциклопедия / гл. ред. Ф. П. Филин. М., 1979. С. 421.

² Podlech D. 1976: Zur systematischen Stellung von *Astragalus acaulis* Baker. – Mitt. Bot. Staatss. München 12: 341–350 в пер.

вопросы волеизъявления, однако на практике нормативно-правовые акты не могут быть безупречными во всех своих аспектах, будь то форма или содержание, так как направлены на неопределенный круг лиц и тем самым не способны описать каждую конкретную ситуацию.

Правовой язык в обязательном порядке не должен иметь стопроцентную точность в описании явления, которое он характеризует или закрепляет. Он должен быть конкретен и ясен, четок и лаконичен в описании сути проблемы, однако при этом данная суть может подойти под несколько ситуаций, объединенных общей проблемой и частными факторами, т.е. он рассчитан на неопределенное количество ситуаций. «Назначение порядка – облегчить понимание сочинения. Стало быть, нужно избегать длиннот – они надоедают; отступлений – они отвлекают; обилие разделов и подразделов – они перегружают; повторений – они утомляют; нечто сказанное один единственный раз и там, где оно должно быть сказано более ясно, чем неоднократное повторение в других местах»³. В противном случае, язык права может стать набором конструкций, которые совершенно оторваны от свойственных эпохе понятий, а также категорий.

Общество меняется, его развитие заключается в изменении сознания. Изменение общества влечет изменение сознания, появление новых конструкций, норм поведений, в то же время отмирают старые, ненужные правила или нормы. Эти изменения находят свое отражение и закрепление в языке, когда образуются новые мысли или формы взаимоотношений им находится словесное описание или понятие, конкретное определение, которое ранее не применялось в языке. Все это используется изначально небольшой группой людей, связанных с данной деятельностью, а позднее разрастается и охватывает все новые и новые территории, вплоть до всей территории государства или объединения. Малые группы выбирают новое «слово» из своего языка, а иногда заимствуют из другого или просто добавляют новое значение слова, которое будет понятно в зависимости от контекста. Вместе с «рождением» нового слова-понятия начинается его закре-

³ Кондильяк Э. Б. Опыт о происхождении человеческих знаний // Сочинения : в 3 т. М., 1980. Т. 1. С. 298.

пление в умах его носителя. Затем происходит и обратная связь. Созданное слово-понятие или слово-определение, присутствуя в информационном поле социальной группы, начинает разноситься в массы через СМИ и другие сферы жизни, охватывает весь социум, а не конкретных личностей, как уже говорилось, в масштабах всего государства или объединения.

Поэтому, по итогу, от мысли ограниченной группы по отношению к конкретному слову до мысли социума это слово закрепляет изменения в сознании социума. Новая «словоформа» – это элемент языка, который сперва закрепляется, а впоследствии приводит к тому что, старая «словоформа» вытесняется, отходя от отжившего понятия и элемента сознания.

Некоторые ученые рассматривают язык как помеху мысли, однако признают, что язык является главной необходимостью в ее изложении. «Смотря на язык как на снаряд символов для проведения мысли, мы можем сказать, что, подобно механическому снаряду, чем проще и лучше устроены его части, тем сильнее будут и действия, произведенные ими... Читатель или слушатель имеет в данную минуту только известную сумму умственных способностей в своем распоряжении. Часть этих способностей он должен употребить на то, чтобы познать и объяснить себе представленные ему символы, другую часть на то, чтобы распределить и соединить внушенные ему образы, и только остаток он употребит на то, чтобы усвоить себе передаваемую мысль. Следовательно, чем больше времени и внимания требуется на то, чтобы воспринять и понять каждое предложение, тем меньше времени и внимания остается для идеи, заключающейся в предложении, и тем с меньшей живостью идея эта будет воспринята»⁴.

Некоторые специалисты, которые занимаются точными науками, зачастую приходят к взаимопониманию и согласию гораздо быстрее, чем специалисты в области гуманитарных наук; по моему мнению, это происходит из-за того, что с цифрами сложнее спорить, и не так много места для маневра. Также можно предположить, что язык математики и логики описывает белее

⁴ *Спенсер Г.* Опыты научные, политические и философские. Минск, 1999. С. 688

объективную природу объекта познания, чем языки мышления, может быть, интуиции, идеализации и прочего.

Специалисты утверждают, что правовой язык наполнен специализированными терминами, которые отображают специфические понятия, и выражается своеобразными словосочетаниями, которые употребляются только в нем. Так как мы говорим о том, что язык права – это профессиональный язык, возникает вопрос о его специфике, так как профессиональные языки – это особое поле, где присутствуют и используются специфические словосочетания, терминологические значения лексических конструкций. Можно обратиться к другим профессиональным языкам, например к «морскому», в котором существуют свои правила и ограничения, не свойственные повседневной речи, такие как «ходить» – вместо «плавать», каждый термин не несет в себе долю эмоций, он направлен на выполнение действия. Так и в юридическом языке не должно присутствовать художественного отзвука действительности, а лишь «холодное отображение факта». Присутствие логики обязательно, она позволяет выстраивать все аспекты, не допуская несостыковок, в четкой последовательности.

Но стоит отличать формальную юридическую логику норм, оценок от содержательной логики построения реальной системы права, от неформальной логики правопонимания, которой руководствуются юристы в своем правосознании, а также, в большей степени, от логики правопонимания, которым обладает человек, не имеющий специальных познаний. Сюда же можно отнести и необходимость адекватного проникновения в совершенно иной мыслительный мир человека.

Отличительной чертой юридической речи и языка в целом является то, что он весьма однообразен, сух и шаблонен, подчиняется особым стандартам, что в итоге и придает ему ту самую лаконичность, которая должна отражать суть дела, а не описывать его, давая художественные оттенки, которые по сути будут совершенно лишними. Однако данное правило ведет к тому, что юридический язык разительно отличается от бытового, что в конечном итоге может сыграть и в противоположную сторону, некоторые понятия необычного человека могут стать совершенно непонятными и тяжело воспринимаемыми.

Так называемый «специфический» язык, не используемый и не востребованный другими лицами, может превратиться во что-то непонятное для масс, стать узконаправленным, потеряв любую связь с обществом и тем самым не сможет выполнять задачи, возложенные на него, так как человек без специальных познаний просто не поймет, о чем идет речь, и не сможет выполнить самые базовые нормы, условно говоря, те же нормы предписания.

Есть старая поговорка: «Незнание закона не освобождает от ответственности». Можно приравнять «незнание» и «непонимание» и сказать: это не является поводом для неисполнения нормы. Но для того чтобы норма была применена и исполнена она должна быть общедоступна, понятна зрителю/читателю.

На основании этого мы видим две проблемы правового языка. Первая – в анализе непосредственно текста юридических документов, семантики слов и ее развития. Конечно, для взвешенного синтеза культуры и правового мышления анализ терминологии правовой категории и семантики текстуального выражения права логически неизбежен. Вторая проблема – изучение формы и вариации выражений заключенных в термин правовых смыслов, где само слово (термин) является вспомогательной единицей, моделирующей выражение того самого смысла.

Эти проблемы также включают в себя и степени сложности и понятности языка. Ученые выделяют необходимость доступности правового языка, но сталкиваются с проблемой, что ясность и простота не всегда точно описывают событие. Одни ученые ратуют за то, что не только написание, но и толкование законов должно стать делом специалистов, имеющих определенное образование. Вторые утверждают, что тексты законов должны издаваться на литературном языке и быть понятными всем носителям языка. По словам Н. Иванкиной, праву необходимы языковые средства, которые бы в полной мере обозначали правовые понятия и в точности выражали мысль законодателя⁵. Решение данного противоречия, по мнению большинства, необходимо

⁵ См.: *Шашек В. В., Харченко Н. А.* Проблема ясности языка законодательства и множественности интерпретаций текстов законов (на материале статей Гражданского кодекса Российской Федерации) // Молодой ученый. 2016. № 7.

осуществить в пользу точности, а не простоты. Однако независимо от точки зрения специалистов и ученых все сходится во мнении, что язык права крайне специфичен и нуждается в улучшении, но никаких конкретных способов улучшения языка законов в работах исследователей не обнаруживается.

Существует старая японская поговорка: «Чем больше в словах точности, тем меньше в них смысла». Говорить о праве иначе просто невозможно. Мы говорим понятиями, абстракциями. Ведь лишь небольшая часть действительности допускает словесное определение.

В зависимости от тех или иных попыток определения, можно упустить истинный характер непрерывного объективного процесса, а это, в свою очередь, ведет к ошибкам познания, объяснения, понимания права. Язык не может служить выражением оконченной мысли. Это следует из того, что мысль невозможно передать, ее можно возбудить в другом путем подачи звуко-буквенных обозначений. Смысловая нагрузка не может быть полной, так как восприятие у каждого свое, зависит от внутреннего настроения, мировоззрения. В общем и целом можно сказать, что от самой личности и зависит понимание того или иного факта. Как уже говорилось выше, некоторые исследователи говорят, что языку права нужны элементы «художественности» или большей «литературности», поскольку он должен быть на грани между математикой и ее точностью в описании явления – в области догматической юриспруденции и теорией во всей ее абстрактности и общей направленности рассуждений, так как смысл обретается только в контексте, который определяет все богатство происходящих в жизни и сознании моментов. Например, А. О. Луначарский, П. И. Стучка, А. Я. Вышинский и др. предполагали, что специальных и узконаправленных понятий стоит избегать в тексте нормативно-правовых актов, аргументируя это тем, что «закон должен быть написан на литературном наиточнее выраженном языке данного племени»⁶. Американский судья XIX века О. Холмс говорил о том, что в жизни права не всегда стоит пользоваться оторванной логикой, а в большей

⁶ Луначарский А. О. О языке закона // Известия ЦИК СССР. 1931. 24 марта.

степени стоит опираться на опыт. Размышления о правосознании приводят к тому, что все ведет к подчинению законам так называемого ноуменального мышления. «Говоря о ноуменальном мышлении, мы хотим подчеркнуть, что оно не просто абстрактное, отвлеченное, собственно рациональное выражение предмета, но и выражение мира в идеях о нем, способах ее одухотворения и интеллектуального замещения реальности любого предмета его скрытым и чрезвычайно важным смыслом. На ноуменальном уровне философствование становится не специфическим уровнем абстрактного выражения предмета, а внутренне присущим имманентным и единственно возможным способом самосознания правового существа»⁷. В качестве примера можно рассмотреть само понятие «понятие». Оно не феноменально, а ноуменально. Феноменальным понятием могут соответствовать вещи, те которые осязаемые и которые можно обнаружить, а вот ноуменальным понятиям как раз соответствуют вещи, которые невозможно осязать, например, понятия, суждения. Само понятие и понятие «понятие» не совсем одно и то же. Несмотря на то, что они существуют в мире мыслей. Понятие «понятие» – это понятие-ноумен, что отличает его от, например, понятия «гитара», которое является понятием-феноменом.

В зависимости от способа формирования правового понятия проявляется интенсивность влияния права, а также эффективность регулирования, позитивная или негативная функция в жизни общества

Эта проблема затрагивает также и категорию эстетического восприятия, которая, наилучшим образом объясняет свойство права, Р. Иеринг называл это «юридически эстетическая потребность», подразумеваемая способность юриста и обывателя понимать «пластику и эстетику» права. Так как в настоящее время законы вводят абстрактные нормы, содержащие высокий уровень обобщенности, возникает вопрос о пластичности и гибкости требований и норм по отношению к обществу и общественным отношениям во всех формах. Пластичность может значить: «юридическое формирование сообщает сырому материалу фор-

⁷ Иеринг Р. Задача современной юриспруденции // Юридический вестник Московского юридического общества. М., 1883. Т. 13, № 8. С. 541.

му, которая в высокой степени облегчает субъективное господство над ним⁸.

Трактовка «юридическо-эстетической потребности» Р. Иеринга говорит нам о том, что «больше, чем об одной формальной логике и последовательности, речь идет о творчестве целого мира из чистого духовного материала, о подражании природе в области мысли»⁹. Язык как общее целое можно представить как

– носитель духовного начала, которое связано с образом мышления;

– носитель материального, которое связано с реальностью, так как именно в языке закрепляются отраженный субъективностью окружающий мир.

Язык права является формой выражения, а также познания настоящей реальности. Он всегда задает конкретную точку зрения на все обозначаемое, отражая правовую систему общества, в условиях которого он рожден и необходим к применению. Без этого все факторы в юридической литературе, независимо от их распространенности, останутся отстраненными от действительности. Смысловые значения основополагающих терминов в большей своей степени базируются в юридическом плане на достаточной самостоятельности. Лингвистические подходы нельзя механически «переводить» в юридические и выстраивать на них выводы. По поводу языковой закономерности, лежащей в основании юридической регламентации языка, можно привести высказывание Ф. де Соссюра: «Из всех общественных установлений язык оставляет наименьшее поле для инициативы».

Из этого следует, что правовой язык – это самостоятельная относительно автономная языковая сфера, которая выстраивается в специфические конструкции, объединяющие общие сведения.

⁸ Иеринг Р. Указ. соч. С. 541.

⁹ Там же. С. 542.

ПРОБЛЕМА ОТНЕСЕНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ СУЖДЕНИЙ К ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В. В. Зацепин

Аннотация: в данной статье излагаются основные проблемы отнесения свидетельских суждений к доказательствам по гражданским делам на основе анализа зарубежного и российского законодательства.

Ключевые слова: свидетель, свидетельские показания, доказательства, суждение.

THE PROBLEM OF ATTRIBUTING A WITNESS OF JUDGMENT TO THE EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS

V. V. Zatsepin

Abstract: this article describes the main problems of attributing witness judgments to evidence in civil cases based on the analysis of foreign and Russian legislation.

Key words: witness, testimony, evidence, judgment.

Одной из важных проблем с теоретической и практической точек зрения является включение в содержание свидетельских показаний суждений, высказываемых свидетелями. По мнению М. А. Фокиной, суждения свидетелей следует включать в содержание свидетельских показаний. Однако сами по себе суждения не являются собственно доказательствами, но, признаем мы это или нет, они оказывают влияние на доказывание, позволяя суду осуществлять правильную оценку обстоятельствам дела¹.

Предметом свидетельских показаний могут являться различные обстоятельства, имеющие отношение к конкретному делу.

¹ См.: Фокина М. А. Свидетельские показания в состязательном гражданском судопроизводстве. Саратов : СВШ МВД РФ, 1996. С. 60–61.

© Зацепин В. В., 2020

Например, в ст. 79 УПК РФ указано, что свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе и о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями.

В зарубежном процессуальном законодательстве включение суждений в свидетельские показания решается неоднозначно. Один из ведущих российских ученых в области зарубежного процесса В. К. Пучинский отмечал, что в английской юриспруденции давно установлено общее правило, согласно которому свидетели должны рассказывать только о фактах, которые они восприняли, но не о своих мнениях, выводах, заключениях относительно фактов. Данный принцип англосаксонского доказательственного права сформировался исторически под влиянием института присяжных. Считалось, что рассуждения свидетеля, выходящие за рамки фактической информации, опасны, так как могут негативно воздействовать на сознание членов суда присяжных и заставить их подменить собственное убеждение версией свидетеля². С течением времени мысль о недопустимости заслушивания мнения свидетелей обросла большим количеством исключений. Статутное закрепление допустимости мнений свидетелей как доказательств впервые было осуществлено Законом о доказательствах в гражданском судопроизводстве 1972 г. В соответствии со ст. 3 Закона изложенное свидетелем мнение по вопросу, относительно которого он не полномочен дать экспертное заключение, рассматривается как доказательство, если мнение является способом передачи лично воспринимаемых фактов.

И. В. Решетникова отмечала, что в Англии и США действуют строгие правила, запрещающие свидетелю высказывать свои суждения, давать какие-либо оценки в отношении фактов и обстоятельств. Представители сторон вправе требовать у суда отклонить вопросы или ответы свидетеля, в которых имеется вывод или мнение о факте, очевидцем которого он стал. Но решение этого вопроса зависит от того, какие суждения и выводы могут высказывать обычные свидетели, а какие только свидетели-эксперты. Судебная практика допускает выражение обычным сви-

² См.: Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М. : Зерцало, 2007. С. 236.

детелем своего мнения о том, что не требует специальных познаний и доступно любому лицу на основании собственного опыта³.

В английском и американском процессуальном праве заключение эксперта рассматривается как разновидность свидетельских показаний. Главное отличие свидетеля-эксперта от обычного свидетеля заключается в том, что его заключение основано не на личном знании фактов, а на личном суждении о фактах. Данное суждение формируется посредством применения специальных знаний при установлении спорных обстоятельств.

Некоторыми процессуальными законами стран континентальной Европы допускается выражение свидетелем своего мнения. Так, в соответствии со ст. 414 ГПК ФРГ, свидетель, кроме дачи показаний, может одновременно давать свою оценку происшедших фактов и событий, если является сведущим лицом.

В американской научной литературе встречается точка зрения о том, что могут являться доказательствами суждения обычного свидетеля, основанные на собственном опыте. В. К. Пучинский отмечал, что не все юристы разделяют данную точку зрения, и ряд из них высказывают опасение относительно того, что свидетель, защищая сложившееся у него представление, может начать подтасовывать исходные данные⁴.

На ненадежность свидетельских суждений обращал внимание и И. Бентам. Он считал, что между ощущениями (под ощущением он понимал восприятие фактов «чувствами» свидетеля) и суждением, как правило, существует тесная связь и иногда бывает довольно трудно отличить ощущение от суждения, из него выводимого. Когда свидетель говорит согласно со своими ощущениями – это прямое свидетельство. Если же он основывается на суждениях, выведенных им из ощущений, его показания уже не имеют верности. Достоверность таких показаний свидетеля будет большая или меньшая, «смотря по тому, представляется ли его суждение более или менее здравым»⁵.

³ См.: *Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США. М. : Городец, 1999. С. 146–147.

⁴ *Пучинский В. К.* Указ. соч. С. 236.

⁵ *Бентам И.* О судебных доказательствах. Киев: Тип. М.П. Фрица, 1876. С.66.

М. К. Треушников обращал внимание на то, что «в американском гражданском процессе суждения обычных свидетелей могут быть приняты во внимание при определенных обстоятельствах, когда имеется острая необходимость в таких показаниях с тем, чтобы описать все относящиеся факты, поскольку без мнения свидетелей суду нельзя сформулировать вывод, при условии, конечно, что свидетели не вторгаются в компетенцию эксперта»⁶. Данный подход видится весьма неоднозначным: если говорить об опыте как о критерии, позволяющем отнести основанные на нем суждения к числу доказательств, то опыт – понятие относительное. Ведь опыт у свидетеля в той или иной мере может быть различен. Наличие опыта не означает, что основанное на нем суждение адекватно действительности. Опыт у каждого свидетеля свой, т.е. носит субъективный характер, поскольку связан с индивидуальными особенностями его обладателя. Например, тот факт, что данное лицо имеет многолетний водительский стаж, дает мало оснований для того, чтобы принять его суждение относительно скорости движения машины в качестве доказательства превышения установленного режима.

Однако можно привести пример из практики, когда к доводам свидетеля, имеющего стаж в управлении транспортным средством, суд прислушался. Так, допрошенный в качестве свидетеля гражданин пояснил, что он был очевидцем дорожно-транспортного происшествия. Свидетель является водителем, чей стаж составляет 42 года. Он рассказал, что скорость автомобиля виновника аварии, который двигался по обочине, была около 40 км/ч. В дальнейшем в ходе рассмотрения дела суд, оценивая представленные доказательства, в том числе объяснения сторон, показания свидетелей, выводы экспертного заключения, приходит к выводу о несостоятельности версии ответчика, который утверждал, что он двигался непосредственно перед дорожно-транспортным происшествием на крайней правой полосе, а не по обочине⁷.

Суждение – это мнение о фактах, событиях, лицах, выражающее чью-нибудь точку зрения либо отношение к чему-то или

⁶ Треушников М. К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. С. 176.

⁷ Решение Шахтинского районного суда Ростовской области № 2-398/2018 от 14 мая 2018 г. URL: <http://shahtinsky.ros.sudrf.ru>

кому-то. Соответственно, мнение может выражаться в форме утверждения или предположения. Также мнение может основываться на фактах или на собственном опыте свидетеля. Главное отличие мнения от знания заключается в том, что оно содержит оценку фактов, их комментарии. Свидетель может формировать свое мнение сознательно, рационально оценивая факты, но возможно, и бессознательно, не отдавая отчета в том, почему у него сложилось такое мнение. Ведь мнение – это категория оценочная, оно может быть правдивым или ложным. Мнение может как подтверждаться, так и не подтверждаться фактами, событиями реальной действительности.

Суждения не являются сведениями о фактах, но они содержат информацию не о самой действительности, а о том, какой образ действительности сложился у свидетеля, поэтому мнение свидетеля должно быть проверено судом на соответствие его действительности.

Можно наблюдать, что включение суждений в содержание свидетельских показаний вступает в противоречие со смыслом и буквой закона. В соответствии с ч. 1 ст. 69 ГПК РФ свидетельские показания должны содержать именно сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела. Указание в этой правовой норме на то, что это «какие-либо сведения» не подразумевает отнесения к их числу суждений свидетелей, поскольку суждения собственно сведениями не являются.

Суждения не являются доказательствами в прямом смысле этого слова, так как они касаются, например, характеристики личности, образа жизни, поведения, равно как и других имеющих отношение к делу обстоятельств, а потому не должны оказывать влияния на доказывание в его правовом смысле. Ведь для суда являются ключевыми факты, лежащие в основе этих суждений, а не мнение свидетеля, его догадки, предположения. Например, доказательством заботливого отношения родителя к ребенку не может являться само по себе суждение свидетеля об этом. В качестве доказательства должны выступать сведения о фактах, на основе которых у свидетеля сформировалось такое мнение, а свидетельствуют ли они о заботливом отношении родителей к ребенку, суд должен решить самостоятельно. В судопроизвод-

стве построение умозаключений относительно обстоятельств дела – это прерогатива суда, а не свидетелей.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что нет ни теоретических, ни практических оснований для включения суждений в содержание свидетельских показаний. Суждения свидетеля могут иметь не доказательственное, а ориентирующее значение для суда. Другими словами, суд, основываясь на мнении свидетеля, может признать необходимым установление тех или иных фактов.

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ИНСТИТУТА ИСКЛЮЧЕНИЯ УЧАСТНИКА ИЗ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Е. В. Костерева

Аннотация: *исключение участника из общества с ограниченной ответственностью является принудительным способом прекращения корпоративных отношений, применяя который необходимо соблюдать справедливый баланс интересов всех членов общества. Настоящая статья анализирует проблемные вопросы применения исключения участника в качестве меры ответственности.*

Ключевые слова: *исключение участника, общество с ограниченной ответственностью.*

APPLICATION OF THE EXPULSION OF A SHAREHOLDER FROM A LIMITED LIABILITY COMPANY INSTITUTION

E. V. Kostereva

Abstract: *the expulsion of a shareholder from a limited liability company is a compulsory way to terminate corporate relationships, applying which it is necessary to maintain a fair balance of interests between all members of the company. This article analyzes the problematic issues of a shareholder exclusion applying as a measure of liability.*

Key words: *the expulsion of a shareholder, limited liability company.*

Пункт 1 ст. 67 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ закрепляет за участниками хозяйственного товарищества и общества право «требовать исключения другого

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) : федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 67.

© Костерева Е. В., 2020

участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – ФЗ «Об ООО») развивает и конкретизирует положения ГК РФ: «участники общества, доли которых в совокупности составляют не менее чем десять процентов уставного капитала общества, вправе требовать в судебном порядке исключения из общества участника, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность общества или существенно ее затрудняет»².

Исходя из вышеуказанных норм, можно сделать вывод, что исключение участника из ООО рассматривается как принудительное лишение его права участия в обществе. Л. В. Кузнецова отмечает, что «исключение – это принудительное, осуществляемое в судебном порядке прекращение корпоративных отношений³ ... с одновременной утратой соответствующего корпоративного статуса и права на долю в уставном капитале общества»⁴.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 10.

³ Анализ природы корпоративных отношений носит в доктрине полемичный характер. См.: Белов В. А. Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) // Корпоративное право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М. : Юрайт, 2015. С. 161–225 ; Ломакин Д. В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8 ; Кузнецов А.А. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014 С. 32–36, 127; 134 ; Цепов Г. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью как принудительное расторжение «корпоративного контракта» // Вестник экономического правосудия. 2017. №10.

⁴ Кузнецова Л. В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9. С. 104–105.

Для применения исключения как меры ответственности необходимо наличие следующих условий:

- 1) противоправное поведение участника;
- 2) существенный вред у общества или существенное затруднение его деятельности;
- 3) вина участника;
- 4) причинная связь между негативными последствиями для общества и противоправным поведением участника.

Проанализируем их подробнее.

1. *Противоправное поведение участника.* В юридической доктрине распространена позиция, согласно которой противоправным является поведение, которое нарушает и норму объективного права, и субъективное право иного лица. Как указывал О. С. Иоффе: «в силу диалектической взаимосвязи, существующей между нормой и правоотношением, невозможно нарушить правовую норму без нарушения конкретного правоотношения, как нельзя и нарушить правоотношение, не нарушив в то же время закрепляющей его правовой нормы»⁵.

Пункт 4 ст. 65.2, ст. 67 ГК РФ и ст. 9 ФЗ «Об ООО» указывают на основные обязанности участника общества: участвовать в образовании имущества; не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности корпорации и др. Помимо обязанностей участника, установленных законом, иные обязанности может содержать и устав общества, так как, согласно п. 2 ст. 9 ФЗ «Об ООО», дополнительные обязанности участника могут указываться в уставе при учреждении общества.

Статья 10 ФЗ «Об ООО», п. 1 ст. 67 ГК РФ формально не предусматривают диспозитивной возможности расширить основания для исключения участников в уставе. Однако у участников есть право устанавливать дополнительные обязанности, за грубое нарушение которых может последовать исключение. А. А. Кузнецов делает вывод о том, что дополнительные обязанности в уставе общества могут служить основанием для исключения только в случаях, если их нарушение сделало деятельность общества невозможной или существенно ее затруднило. Иными сло-

⁵ Иоффе О. С. Избранные труды. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. Т. 1. С. 86.

вами, дополнительные обязанности в уставе могут быть лишь способом конкретизации основных обязанностей участника, указанных в законе, но не устанавливать чрезмерные основания к исключению⁶.

Норма п. 2 ст. 9 ФЗ «Об ООО» содержит возможность последующего установления обязанностей либо для всех участников, либо для конкретного участника через принятие *решения общим собранием участников*. Согласно п. 2 ст. 9 ФЗ «Об ООО», дополнительные обязанности могут быть предусмотрены *уставом общества* при его учреждении или *возложены* на всех участников общества *по решению общего собрания участников* общества, принятому всеми участниками общества единогласно. Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества осуществляется по решению общего собрания участников общества, принятому большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества, при условии, если участник общества, на которого возлагаются такие дополнительные обязанности, голосовал за принятие такого решения или дал письменное согласие.

Однако п. 4 ст. 67 ГК РФ указывает, что исключить участника можно только за нарушение обязанностей, предусмотренных *законом или учредительными документами*, а не обязанностей, установленных решением общим собранием участников. Мы считаем такую позицию законодателя обоснованной, так как исключение участника может быть вызвано только таким нарушением, вследствие которого обществу причиняется существенный вред или иным образом существенно затрудняется его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось. А обязанность воздерживаться от таких нарушений уже установлена в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ.

Таким образом, исключение за грубое нарушение дополнительных обязанностей, установленных общим собранием участников, возможно только в случае, если они конкретизируют уже установленные в п. 4 ст. 65.2 ГК РФ обязанности.

Так как противоправное поведение рассматривается в качестве действия (бездействия), которое нарушает не только нор-

⁶ См.: Кузнецов А. А. Указ. соч. С. 111–114.

му объективного права, но и субъективное право юридического лица на действия участников в его интересах, представляется возможным оценивать грубость этого нарушения. Как указывал В. И. Кофман: «Введение в определение противоправности указания на нарушение чужого субъективного права ... дает возможность учесть серьезность этого нарушения, обязывая к постановке вопроса, какое же субъективное право нарушено»⁷.

Исключение участника как мера ответственности может применяться только за *грубое* нарушение обязанностей участника. На это указывает абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ и ст. 10 ФЗ «Об ООО». Согласно пп. «в», п. 17 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14⁸ (далее – Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 90/14) при решении вопроса о том, является ли допущенное участником общества нарушение грубым, необходимо оценивать и степень вины участника, и наступление (возможность наступления) негативных для общества последствий.

2. Наличие существенного вреда у общества или существенное затруднение его деятельности и достижения целей. Абзац 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ, ст. 10 ФЗ «Об ООО» и п. 2–6 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 151⁹ акцентируют внимание на необходимости установления судом таких последствий для общества, как значительный вред, невозможность ведения деятельности обществом либо существенное затруднение его деятельности.

Под вредом в гражданском праве понимают умаление личного или имущественного блага. Причиненный вред может быть моральным или материальным. Материальный вред представляет собой имущественные потери¹⁰.

⁷ Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия вузов. Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76.

⁸ Российская юстиция. 2000. № 3.

⁹ См.: Пункты 2-6 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 151 от 24.05.2012.

¹⁰ См.: Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Том 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. С. 601–603.

Полагаем, что такое последствие противоправного поведения участника как существенное затруднение деятельности общества и достижения целей, ради которых оно создавалось, охватывается понятием существенного вреда, причиненного обществу. А. А. Кузнецов указывает на сходство понятий «существенный вред» и «создание препятствий», так как существенность (значительность) вреда влечет и существенное затруднение деятельности общества. Иными словами, существенность (значительность) вреда можно оценивать с учетом того, какие последствия для общества возникли вследствие его причинения¹¹.

Анализируя негативные последствия, наступившие у общества, необходимо отметить следующее. В доктрине был выведен критерий *неустранимости* при оценке существенности вреда или существенного затруднения деятельности общества для целей исключения участника из общества как меры ответственности. Он заключается в том, что поведение участника должно создавать такие серьезные последствия для общества, что их преодоление возможно только путем исключения участника¹². Однако формальное понимание данного критерия дает основание утверждать, что многие последствия нарушения участником своих обязанностей можно устранить иными способами: оспариванием сделки, возмещением убытков и т. д.¹³. Таким образом, использование такого критерия для оценки существенности причинного обществу вреда представляется нерелевантным.

А. А. Кузнецов предлагает рассматривать существенность вреда через призму п. 2 ст. 450 ГК РФ: как вред, при котором общество в значительной степени лишается того, на что оно было

¹¹ См.: Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 47–50.

¹² См.: Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 51. На данный критерий, в частности, ссылаются суды в следующих решениях: Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 05.04.2012 г. по делу №А65-857/2012. URL: <http://ras.arbitr.ru>; Решение Арбитражного суда Ростовской области от 25.05.2016 г. по делу № А53-35162/2015. URL: <http://ras.arbitr.ru>; Решение Арбитражного суда Рязанской области от 31.07.2018 г. по делу №А54-6375/2017. URL: <http://ras.arbitr.ru>; Решение Арбитражного суда Саратовской области от 21.10.2015 г. по делу №А57-4116/2015. URL: <http://ras.arbitr.ru>

¹³ См.: Кузнецова Л.В. Указ. соч. С. 77–78; Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 50–52.

вправе рассчитывать, а существенное затруднение деятельности общества – через ст. 50 ГК РФ: как создание препятствий для достижения главной цели коммерческого общества – извлечения прибыли¹⁴.

Позиция А. А. Кузнецова, на наш взгляд, является обоснованной, однако хотелось бы заметить, что существенность вреда можно рассматривать и как наступление такого вреда, при наличии которого общество в значительной степени лишается того, на что вправе было рассчитывать от участника.

3. *Вина участника общества.* Для исключения участника из общества в качестве меры ответственности, необходимо устанавливать его вину в грубом нарушении своих обязанностей. Как указывал О. С. Иоффе: «Благодаря вине, правонарушение становится уже не просто объективно неправомерным фактом, но и выражает в себе определенное отрицательное отношение правонарушителя к интересам социалистического общества или отдельного советского гражданина ... Она должна представлять собой акт сознательного поведения, предполагающего осознание целого ряда моментов, которыми характеризуется состав правонарушения»¹⁵.

На необходимость оценивания вины участника в правонарушении указывают:

1) п. 17 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 90/14, в котором акцентируется, что суду надлежит выяснить степень вины исключаемого участника при решении вопроса о том, является ли нарушение грубым;

2) ВАС РФ в Информационном письме Президиума № 151¹⁶, который неоднократно оперирует словосочетаниями «заведомо противоречащие интересам общества», «заведомо влекло значительные неблагоприятные последствия», «заведомо влекло су-

¹⁴ См.: Кузнецов А.А. Указ. соч. С. 47–50.

¹⁵ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. С. 310.

¹⁶ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 151 от 24.05.2012.

ществленное затруднение деятельности общества или делало ее невозможной»;

3) анализируемый казус в п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 151, где Суд потребовал доказать факт уведомления участника о проводимых собраниях для того, чтобы установить, являлось ли для исключаемого участника уклонение заведомым и имела ли в этом его вина;

4) п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, который в качестве примера грубого нарушения участником своих обязанностей приводит случай «голосования за одобрение заведомо убыточной сделки».

При анализе вины исключаемого участника А. А. Кузнецов придерживается объективного подхода, указывая, что если установлено грубое нарушение обязанностей со стороны участника, то одновременно установлена и его вина в понимании п. 1 ст. 401 ГК РФ¹⁷. В соответствии с такой позицией, вина состоит в не проявлении той заботливости и осмотрительности, которая требовалась от участника по условиям оборота и по характеру обязательства. Суд сначала оценивает, как должен был участник вести себя в определенных обстоятельствах, а затем сравнивает реальное поведение с объективным стандартом¹⁸. В гражданском праве существует презумпция вины причинителя вреда¹⁹, и она является опровергаемой.

В. П. Грибанов, придерживаясь психологической концепции вины, утверждал, что под виной в гражданском праве необходимо понимать «психическое отношение лица к своему противоправному поведению и к его результату, основанное на возможности предвидения и предотвращения последствий этого поведения»²⁰.

¹⁷ Кузнецов А. А. Указ. соч. С. 54.

¹⁸ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть) : постановный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : Статут, 2017. С. 699–702.

¹⁹ См.: Пункт 2 ст.401, п.2 ст.1064 ГК РФ.

²⁰ Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. С. 340.

В. И. Кофман также указывал на то, что о вине причинителя возможно говорить только при осознании (возможности осознания) им противоправности своего поведения. Противоправность в данном случае рассматривается как нарушение правовых норм посредством нарушения чужого субъективного права. Таким образом, осознания лицом того факта, что оно причиняет вред и нарушает чужое субъективное право, достаточно для констатации осознания им противоправности своего поведения²¹.

Г. В. Цепов, рассматривая вину руководителя юридического лица, указывал, что при определении невиновности руководителя необходимо использовать субъективно-объективный метод, при котором нужно оценивать «субъективные возможности руководителя принять решение при конкретных обстоятельствах». Применение субъективно-объективного метода связано с презумпцией вины причинителя. Отличие же субъективно-объективного метода от объективного подхода заключается в том, что субъективно-объективный метод нацелен на определение возможности конкретного лица действовать сообразно правилу при конкретных обстоятельствах. При объективном подходе к вине не учитываются ни индивидуальные качества лица, привлекаемого к ответственности, ни фактические обстоятельства²².

Представляется, что такую позицию возможно распространить и на участников общества. Несмотря на то, что при нарушении ими обязанностей по отношению к обществу вина презюмируется, необходимо выяснить возможность участника действовать в соответствии с объективным стандартом при конкретных обстоятельствах.

4. *Причинно-следственная связь.* Для исключения участника суду необходимо устанавливать наличие причинной связи между действиями (бездействием) участника и возникшим вредом. Взаимосвязь причины и следствия – это объективная конкретная взаимосвязь двух явлений, одно из которых – причина – всегда предшествует другому и вызывает его, а другое – следствие – яв-

²¹ См.: Кофман В. И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Известия вузов. Правоведение. 1957. № 1. С. 65–76.

²² См.: Цепов Г. В. Предпринимательский риск и неосторожная вина руководителя : ошибка в предвидении или в процедуре? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2017. № 5. С. 78.

ляется результатом действия первого²³. В делах об исключении участника из общества причиной должно выступать противоправное поведение участника, а следствием – существенный вред у общества или существенное затруднение его деятельности.

В отличие от вины, причинная связь не презюмируется, поэтому истцу ее необходимо доказывать.

Существуют различные теории причинной связи. К примеру, теория необходимого условия заключается в том, что любое условие, сопутствующее результату, является его причиной, если при его исключении результат не наступил бы. Теория типичной причинности означает, что причиной результата является поведение, которое во всех случаях вызывает аналогичные последствия. Сторонники теории создания ненормальной обстановки указывают, что осуществление любой деятельности предполагает нормальные условия. А лицо, создающее ненормальную обстановку, которая вызвала отрицательный результат, должно нести ответственность как причинитель²⁴.

Обоснованной представляется точка зрения О. С. Иоффе, который подробно анализирует теорию причинности, исходящую из категорий возможности и действительности, которые выражают собой степени причинения. Он указывает, что «...поскольку результат наступил, имело место и такое обстоятельство, благодаря которому этот результат был превращен из возможного в действительный. Это обстоятельство и должно быть выявлено в первую очередь в целях ограничения его от условий, которые создавали лишь возможность наступления результата»²⁵. Для определения такого обстоятельства необходимо:

1) проанализировать физические и общественные свойства наступившего результата, обособляющие и индивидуализирующие его. Такие свойства всегда выражены в самом результате (гибель имущества, простой на производстве и т.д.);

²³ Гражданское право : учебник : в 2 т. 2-е издание. Т. 2. / отв. ред. А. П. Сергеев. М. : Проспект, 2018. С. 1004.

²⁴ Там же. С. 1003.

²⁵ *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 282.

2) выявить все обстоятельства и условия для того, чтобы вычленил именно ту конкретную ситуацию, при которой наступил результат;

3) оценить роль каждого из выявленных обстоятельств в общей совокупности условий, приведших к наступлению результата, путем сопоставления его причиняющей силы с физическими и общественными свойствами наступивших последствий.

Так, отграничиваются условия, создававшие возможность результата, от условий, превративших возможность в действительность. При этом необходимо различать абстрактную и конкретную возможность наступления противоправного результата. Конкретная возможность характеризуется тем, что она воплощается в действительность объективно повторяющимися при данных условиях обстоятельствами. Абстрактная возможность характеризуется тем, что она превращается в действительность объективно не повторяющимися при данных условиях обстоятельствами. Если поведением лица создается только абстрактная возможность наступления результата, это означает, что между поведением лица и наступившим результатом отсутствует юридически значимая причинная связь²⁶.

Пункт 7 Обзора разъяснил, что суд отказывает в удовлетворении требования об исключении участника из ООО, если установлено отсутствие причинно-следственной связи между грубым нарушением участником своих обязанностей и наступившими последствиями. В частности, он рассмотрел два разных случая неявки участников на общее собрание участников. В первом случае уклонявшимися от участия оказались несколько участников, хотя иск об исключении из общества был заявлен только против одного. Суд указал, что отсутствовала причинная связь между нарушением участником-ответчиком своей обязанности по участию и невозможностью принятия общим собранием решения, которое имело важное значение для предпринимательской деятельности данного юридического лица, так как без участия другого уклонявшегося участника решение равным образом не могло быть принятым. Таким образом, оценивая роль каждого из выявленных обстоятельств в общей совокупности условий,

²⁶ Там же. С. 282–287.

приведших к наступлению результата, путем сопоставления его причиняющей силы с наступившим последствием (непринятие решения), необходимо отметить, что действия не только одного конкретного участника привели к негативным последствиям, но и, в равной степени, второго. Поведением первого участника создается только абстрактная возможность наступления результата, и потому между поведением лица и наступившим результатом отсутствует юридически значимая причинная связь.

Второй казус состоял в том, что систематическое уклонение участника, доля в уставном капитале которого составляла 10 %, от участия в общих собраниях участников не затруднило деятельности общества, так как для принятия решения требовалось большинство, но не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников ООО. Здесь условиями, при которых наступил результат в виде непринятия общим собранием решения, являются не только отсутствие на общем собрании указанного участника, но и тот факт, что в результате голосования другие участники общества не пришли к общему решению.

Стоит отметить, что возникают большие трудности в выявлении воздействия причиняющей силы решения на результат в ситуациях установления причинной связи между голосованием участников на общем собрании и наступившим результатом. При принятии решения участники, ввиду сложности экономической системы, находятся в ситуации неопределенности: они не могут заранее предвидеть результат предпринимательских решений, основанных на риске. В частности, данный факт породил доктрину защиты делового суждения, которая основывается на том, что суд не может оценивать экономическую целесообразность принятого решения.

Подводя итог, необходимо отметить, что суд для применения меры ответственности в качестве исключения участника в каждом конкретном случае обязан устанавливать наличие состава правонарушения: противоправного поведения участника общества, его вины, существенного вреда для общества или существенного затруднения его деятельности – и причинно-следственной связи.

РУССКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА ПЕРИОДА ЭМИГРАЦИИ. Н. А. БЕРДЯЕВ

Д. А. Мануйлов

Аннотация: в статье рассматриваются основные философско-правовые категории в творчестве Н. А. Бердяева. Особое внимание обращается на вопросы о формах государственного устройства. Отмечается заметная черта в миропонимании ученого, по которому духовное начало носит определяющий характер.

Ключевые слова: Н. А. Бердяев, государство, право, личность, монархия, революция, демократия.

RUSSIAN PHILOSOPHY OF LAW OF THE PERIOD OF EMIGRATION. N. A. BERDYAEV

D. A. Manuilov

Abstract: this article discusses the main philosophical and legal categories in the work of N. A. Berdyaev. Particular attention is paid to questions about the forms of government. A marked feature in the scientist's worldview is also noted, according to which the spiritual principle is decisive.

Key words: N. A. Berdyaev, state, right, personality, monarchy, revolution, democracy.

Первые годы становления Советского государства оказались непростыми для его политического руководства. Революция не стала символом объединения общества ради общего «светлого» будущего, но наоборот, расколола его на сторонников политики большевизма и ее противников, иными словами, настал революционный кризис. С лета 1918 г. по осень 1922 г. в России полыхала ожесточенная гражданская война. Для большевиков подавление сопротивления оказалось единственной возможностью сохранения власти в своих руках. Для участников Белого

движения вооруженное сопротивление большевикам было единственным средством борьбы за возвращение утраченной власти.

В такой напряженной социально-политической обстановке любое проявление инакомыслия являлось угрозой для неокрепшего режима. В связи с этим руководство партии большевиков приняло решение о начале борьбы с возможными источниками вольнодумства – общественными движениями и научной интеллигенцией. В 1922 г. в уголовный кодекс РСФСР были внесены соответствующие изменения. В частности, он был дополнен ст. 70, в соответствии с которой: «Пропаганда и агитация в направлении помощи международной буржуазии, указанной в ст. 57-й, карается – изгнанием из пределов РСФСР или лишением свободы на срок не ниже трех лет», и норма, обеспечивающая соблюдение предыдущей, – ст. 71, согласно которой: «Самовольное возвращение в пределы РСФСР в случае применения наказания по пункту а ст. 32-й, карается –высшей мерой наказания».

Далее последовала череда уголовных дел в отношении наиболее выдающейся части российской интеллигенции. Процедура исполнения наказания в российской истории запомнится как операция «Философский пароход»; в ее рамках осенью 1922 г. были высланы из страны более 160 человек, в числе которых врачи, профессора, педагоги, экономисты, агрономы, кооператоры, литераторы, юристы, инженеры, политические деятели, религиозные деятели, студенты.

Среди вынужденных эмигрантов оказался и Н. А. Бердяев.

Изгнание оказалось плодотворным периодом жизни мыслителя. В это время выходят его основные труды: «Новое средневековье» (1924), «О назначении человека. Опыт парадоксальной этики» (1931), «О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии» (1939), «Русская идея» (1946), «Опыт эсхатологической метафизики. Творчество и объективация» (1947). Посмертно были опубликованы книги «Самопознание. Опыт философской автобиографии» (1949), «Царство Духа и царство Кесаря» (1951) и др. Бердяев познакомился со знаменитыми европейскими философами того времени: М. Шелером, О. Шпенглером, Г. Кайзерлингом, Э. Мунье, Г. Марселем, К. Бартом и др.

Это время также стало временем широкой общественной деятельности философа: он принимал участие в работе Русского студенческого христианского движения, был редактором журнала русской религиозной мысли «Путь», им были прочитаны несколько курсов лекций по актуальным темам философии. За активную писательскую деятельность Н. А. Бердяев был 7 раз номинирован на Нобелевскую премию по литературе.

Бердяев начал свою философскую деятельность как марксист, но затем его все больше стали привлекать идеи экзистенциализма и персонализма. Иногда у автора имеет место сочетание христианской и марксистской лексики: «Грех этот в оппортунистической приспособленности к “буржуазному» мир”». В его трудах мелькает идея о том, что отождествление философии с наукой неверно. Он называл науку рабством духа у низших сфер бытия, а философию – искусством, в котором важную роль играет творчество, личность и призвание¹.

Центральная тема философской мысли Н. А. Бердяева – привилегированное положение личности и ее свободы. Данная тема, а вместе с ней и вся социальная проблематика, включая вопросы права и государства, освещается Бердяевым с позиций разработанной им оригинальной философской концепции христианского персонализма. В общем виде, данное направление философии выступает против рационализации философии. Здесь личность, как мыслитель — это чистый мыслитель, чистый разум, одиноко задействованный в интеллектуальной активности. В этом случае личность не имеет тела и чувств, а следовательно, не способна на коммуникацию. Рационализация личности подразумевает индивидуализм. Христианский персонализм утверждает, что полнота многогранности живущей в мире личности невозможна без Бога. Человеческая личность является персональной реальностью, связанной с Богом как с абсолютной, совершенной Личностью².

¹ Бердяев, Николай Александрович. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Бердяев,_Николай_Александрович (дата обращения 20.02.2020 г.).

² См.: Дворецкая Е. В. Персонализм и христианство // Религия и нравственность в секулярном мире. Вып. 20. Материалы научной конференции. 28–30 ноября 2001 г. СПб. : Санкт-Петербургское философское общество, 2001. С.163–167. (Серия “Symposium”).

Необходимо заметить, что сам Бердяев отмечал собственную противоречивость в размышлениях: «Основное противоречие моего мнения о социальной жизни связано с совмещением во мне двух элементов — аристократического понимания личности, свободы и творчества и социалистического требования утверждения достоинства каждого человека, самого последнего из людей и обеспечения его права на жизнь»³.

В своем персоналистическом учении о свободе человека мыслитель отличает личность от индивида. По его мнению, индивид – категория натуралистическая, биологическая, социологическая, а личность – духовная. Именно в качестве личности человек есть микрокосм, универсум, а не часть или атом какого-то внешнего целого (космоса, общества, государства и т. д.).

Автор представляет собственное определение понятия личности, под которой понимает свободу и независимость человека к природе, обществу, государству, материальному миру⁴. Он наделяет категорию личности характеристиками универсальности, индивидуальной неповторимости, связью универсально-бесконечного и индивидуально-особого, но отмечает, что Личность – не готовая данность, а создаваемая вещь, даже идеал. Мыслитель считает эту категорию оценочной, ради обладания которой человек должен совершать самобытные, оригинальные и творческие акты. Такая характеристика позволяет отметить, что в представлениях Бердяева категория Личности относится скорее к духовному уровню человеческого восприятия.

Основное место в концепции правопонимания Н. А. Бердяева занимает положение об абсолютных и неотчуждаемых правах человека, имеющих божественное происхождение. Автор отмечает: «от Бога происходит лишь свобода, а не власть»⁵. В свою очередь, государство, по мнению мыслителя, было создано в грешном мире актом насилия и находится в трагическом конфликте и борьбе с личностью, свободой, царством Духа. Философ объясняет такой трагизм тем, что, с одной стороны, личность не

³ Цит. по: *Нерсисянц В. С.* Философия права : учебник для вузов. URL: <https://fil.wikireading.ru/52558> (дата обращения 20.02.2020 г.)

⁴ См.: *Бердяев Н. А.* О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 21.

⁵ Там же. С. 313–314.

может жить без государства и потому признает его ценность, с другой стороны – личность восстает против государства, потому как ему свойственно ограничивать, давить всякое личное существование. Среди доводов автора можно заметить, что в его трактовке неотчуждаемые права человека являются формой выражения личной свободы.

Под правом в философии Бердяева имеются в виду лишь те самые духовные неотчуждаемые права человека — «субъективные права человеческой личности: свобода духа, свобода совести, свобода мысли и слова»⁶. Эти неотчуждаемые субъективные права и свободы он также называет «идеальным правом».

Соотношение права и закона в трактовке философа в целом соответствует логике соотношения свободы и государства и предстает как соотношение «идеального права» и принудительного закона. «Государство, – пишет Бердяев, – стоит под знаком закона, а не благодати»⁷. При этом на закон он распространяет все негативные свойства и характеристики государства. Закон так же греховен, как и власть. В конфликте реальной силы и идеального права государство всегда решает реальная сила. Выражением этого силового начала и является, по Бердяеву, «принуждающий закон» или «противоположение свободе».

В том же философско-религиозном ключе автор представляет идею о соотношении государства и права. По его мнению, не право нуждается в санкции государства, но наоборот, государство должно быть санкционировано правом, более того, судимо им, подчинено ему и даже растворено в нем.

Автор делает важный вывод – человек не смог построить «титульное» правовое государство, потому как не существует государств, которые смогли бы окончательно освободиться от суверенности государства и признать неотъемлемый, абсолютный характер прав человека⁸.

Само государство, по мнению Бердяева, имеет одинаково человеческое, субъективно-произвольное и божественное происхождение. Он всячески отвергал теории общественного догово-

⁶ Бердяев Н. А. О назначении человека. М., 1993. С. 172.

⁷ Там же.

⁸ См.: Бердяев Н. А. Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 286–296.

ра и классового (экономического) происхождения государства, но был сторонником государственно-правовой теории насилия. Автор признает за государством не просто власть, а важную функцию – обеспечение «минимума добра и справедливости»⁹. Философ также приходит к мысли о том, что нечто необъяснимое заставляет людей принять государство на подсознательном уровне, следовательно, они подчиняются государству не потому, что боятся его насилия над собой, но в связи с тем, что попали под его «гипноз».

Бердяев приводит собственное определение государства, отмечая признаки, которые не имеют ничего общего с укоренившимся в юриспруденции определением государства как властно-политической организации, обладающей суверенитетом, специальным аппаратом управления и принуждения, территорией и населением. Он считает, что государство представляет собой объективную природную и историческую реальность, которая не может быть ни создаваема, ни разрушаема по человеческому произволу. С философских позиций автор определяет природу государства как двойственную – внешняя сторона представляется объективацией, и воспринимается эмпирическим сознанием; внутренняя сторона – бытие идеи государства, которую человек не способен понять до конца.

О том, как возникла власть, Н. А. Бердяев рассуждает с позиций креационизма, сочетая их с той же теорией насилия. Он говорит, что государственная власть имеет религиозную первооснову и религиозный исток. Власть также имеет онтологическую основу, и она восходит к первоисточнику всего, что имеет онтологическую реальность. Онтология власти исходит от Бога. В подтверждение автор приводит слова апостола Павла, о том, что всякая власть – от Бога.

Бердяев также подвергает критике идею договорного происхождения государственности, которую он обвиняет в простодушности и наивности, потому как ее основу составляют оптимистические предположения о безгрешности и доброте человека – что противоречит науке и религии. Данная идея представляется вполне обоснованной и имеющей право на существование.

⁹ Бердяев Н. А. О назначении человека. С. 172.

В работе «О рабстве и свободе человека»¹⁰, мыслитель очень точно подмечает еще одну важную особенность – государству присущ атрибут войны. Он приводит разнообразные примеры: войска, знамена и ордена, военная музыка, сопровождение монархов людьми в военной форме. Это своеобразный «спутник» государственности, потому что власть готова прибегнуть к силе ради поддержания собственного престижа.

Тему о власти и об оправданности государства философ называл «очень русской темой» и соглашался с К. Леонтьевым в том, что русская государственность с сильной властью была создана благодаря татарскому и немецкому элементу. Развивая эту тему в «Истоках и смысле русского коммунизма», Бердяев писал, что в русской истории мы видим «пять разных России» – Россию киевскую, Россию татарского периода, Россию московскую, Россию петровскую, императорскую и, наконец, новую, советскую Россию¹¹. Он считал весьма характерным то обстоятельство, что анархизм как теория и практика был создан, главным образом, русскими, а сама анархическая идеология была по преимуществу создана высшим слоем русского дворянства – таков был главный и самый крайний анархист Бакунин, таков князь Кропоткин и религиозный анархист граф Л. Толстой. Ряд исследователей, например С. В. Нерсесянц, называли Н. А. Бердяева последователем анархизма¹². Однако сам мыслитель критиковал эту теорию, считая ее утопичным соблазном: «Анархизм совершенно не применим к нашему грешному миру, который подлежит закону, и анархическая утопия есть ложь и прельщение»¹³.

Представляются очень занимательными размышления автора о формах государства. В своей работе «Философия неравенства» он исследует понятия форма государства и политический режим, однако не приводит их отличий.

¹⁰ См.: Бердяев Н. А. О рабстве и свободе человека. Paris : YMCA-Press, 1939. 222 с.

¹¹ См.: Бердяев Н. А Истоки и смысл русского коммунизма. М. : Наука, 1990.

¹² См.: Нерсесянц В. С. История политических и правовых учений. М., 2001. С. 385.

¹³ Бердяев Н. А. О назначении человека. С. 174.

Философ отмечает, что государства имеет строго монархическое происхождение, но никак не демократическое. Такой выбор автор объясняет следующим образом: в результате борьбы и межплеменных войн образовалась раса правителей, состоящая из наиболее сильных людей – царственной расы, «благодаря которой мир бы никогда не вышел из темного нерасчлененного хаоса»¹⁴.

Как отмечают исследователи, Бердяев был ненавистником демократии, но был поклонником аристократии, вместе с этим ценил монархию и в целом был приверженцем единоличной формы правления¹⁵. Более того, он утверждал, что аристократия сотворена Богом и от него получила свои качества, этим тезисом автор определяет бессмысленность всяких революций, потому как они имеют целью свержение старой и установление новой аристократии в лице буржуазии или пролетариата – что само по себе не аристократично¹⁶. Из этого следует вывод, что Бердяев обрекает на вечное правление некоторое число богоизбранных личностей. Данный тезис представляется весьма спорным. К тому же работы автора, к сожалению, не содержат инструкции по разрешению «вечных» проблем российской власти и государственности – некомпетентности, бюрократизма и коррупции.

В том же русле духовности автор критикует демократию, поясняя, что «нет более горькой и унижительной зависимости, чем зависимость от воли человеческой, от произвола равных себе. Можно подчинить себя воле высшей, высшей правде, высшим началам, можно ограничить себя и отречься от себя во имя этих начал»¹⁷. Философ боится в таком политическом режиме «самообоготворения» народа, его человеческой воли, он поясняет данную идею тем, что личность в такой ситуации не нуждается в поиске сверхчеловеческого, ей нет потребности до преклонения высшему, Создателю, а потому жизнь человека становится пустой и

¹⁴ Бердяев Н. А. *Философия неравенства : письма к недругам по социальной философии*. Берлин : Обелискъ, 1923. С. 240.

¹⁵ См.: Алексеев А. П. *Право и государство в трудах Н. А. Бердяева // Территория новых возможностей*. 2016. №1 (32).- С. 32-38.

¹⁶ См.: Бердяев Н. А. *Философия неравенства : письма к недругам по социальной философии*. С. 100.

¹⁷ Там же.

бессодержательной и встает на пути к небытию. Истинный путь человека, по Бердяеву, выражается в неустанном стремлении к мировому всеединству и вселенской гармонии. Автор продолжает мысль и отмечает, что невозможно найти укрытие, обрести хоть частицу личной свободы при самодержавном народе, но в монархии такое вполне возможно. Как итог, мыслитель называет участь всякой демократии – насильственное соединение распавшихся волей.

Очень кратко Н. А. Бердяев касается вопроса формы государственного устройства. Он не выдвигает идей о том, какое государственное устройство лучше, однако подвергает критике федерализм и возможность существования автономий, называя их причиной бед для государства. Н. А. Бердяев видит своим идеалом совместной жизни людей – Царство Божье, а пока оно не достигнуто в силу греховности людей, лучшая форма правления – монархия.

Отдельной критике Бердяев подвергает главный инструмент демократии – всеобщее избирательное право, которое у него вызывает «величайшие сомнения». Философ считает, что «всеобщее избирательное право не знает конкретных людей, с их разнокачественностью, с их различным весом, оно исключительно имеет дело с отвлеченными людьми, с атомами и математическими точками. Оно не знает и органических социальных групп. Всеобщее избирательное право есть отвлечение от качественного содержания жизни, оно не хочет знать никакого качественного подбора. Откуда же взялась уверенность, что таким путем можно получить общество высокого качества? Это – гипноз идеи равенства»¹⁸. Следует признать, что данная позиция остается актуальной и в настоящее время и имеет применение на практике в некоторых государствах.

Хотелось бы отметить интересные рассуждения Н. А. Бердяева о сущности революции, а также о теме, занимающей умы многих поколений российской политической элиты, – «национальной идее России». Философ убежден, что природа революций носит иррациональный характер. Он считает подобный общественный

¹⁸ Бердяев Н. А. Философия неравенства : письма к недругам по социальной философии. С. 139.

протест неотвратимой судьбой народов, более того, автор убежден, что революцию нельзя объяснять политическими или экономическими проблемами в обществе, потому как это явление только духовное¹⁹. С этической позиции мыслитель объясняет революцию отрицательными сторонами общественной жизни, и даже злом, существующим в мире. В своей религиозной манере Бердяев считает революцию карой Бога, но обходительно признает источником нереализованное добро: «Добро виновато, что появилось зло, так оно провозгласило свои высокие принципы, но не осуществило, не реализовало их в жизни»²⁰.

Идея национального призвания русского народа – актуальная тема размышления для ученых, философов, писателей. Анализируя особенности русской культуры, они пытались понять призвание и историческое предназначение русской нации. Поиск ответа на поставленный вопрос подкреплялся рассуждениями о мессианстве, жертвенности, стремлении России к всечеловеческому единству и в конечном итоге сформировал категорию «русская идея», точное определение которой выражается как: форма самоидентификации нации и ее духовные приоритеты, интересы.

По Бердяеву, национальное своеобразие нации придает национальная идея, под которой понимает все то, что «замыслил Творец о России, а также осознание своей роли в истории и своего призвания». Высоко оценивая роль России, философ провозглашает ее определяющим началом двух культур – Запада и Востока, с целью формирования особого духовного единства, воплощающего в себе общечеловеческие ценности. Вместе с тем, мыслитель не говорит об окончательном познании национального призвания русских, оно сформируется, воплотится в будущей истории, движимое особыми чертами русского национального характера: всечеловечностью, поиском правды и справедливости, душевностью, состраданием и т.д. Все вместе, по мнению автора, и образуют тот самый пресловутый «русский дух». В то же время мыслитель упоминает и недостатки характера русского народа, которые считает свидетельством националь-

¹⁹ Бердяев Н. А. О назначении человека. С. 182.

²⁰ Там же. С. 182.

ной самоограниченности: самодовольства и даже «русского провинциализма». К таковым, например, он относит самомнение русских о том, что Россия является единственной христианской страной в мире; не признавая, к примеру, католичество в качестве христианского вероучения²¹.

В заключение настоящей статьи хотелось бы отметить, что подобный не только критический, но и прагматический подход к государственно-правовым явлениям и особое религиозно-философское мышление Бердяева, с его идеями о неотъемлемых правах человека, сильной власти во главе государства, опорой правящих элит на религиозные верования народа, симпатиям к аристократии и критикой демократии, несмотря на некоторую непоследовательность и разногласия, делает творчество философа актуальным для определения социально-политического будущего государства, определения пути развития общества не только в сторону материального обогащения, но и духовного просвещения.

²¹ Волкова Н. В. Национальная идея в русской философии конца XIX – начала XX веков // Вестник МГТУ. 2010. Т. 13, № 2. С. 399–402.

МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД: ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОБЛЕМ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Г. М. Мелкумян

Аннотация: в 2019 г. принято множество законопроектов о внесении изменений в Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», связанных с совершенствованием отдельных положений. Однако законодателем не учтены проблемы, связанные с необходимостью ужесточения требований к участникам торгов, устранение которых способствует упрощению и ускорению работы в сфере закупок.

Ключевые слова: закупки, требования, торги, аукцион, конкурс, реформа, антимонопольное регулирование.

MECHANISM FOR PROCUREMENT OF GOODS, WORKS, SERVICES FOR STATE AND MUNICIPAL NEEDS: CAUSES OF PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM

G. M. Melkumian

Abstract: many bills had been passed to amend the Contract System Act in order to improve certain provisions in order to simplify and speed up procurement work. However, in the course of amending the law under consideration, the legislator did not take into account many gaps related to the need to tighten the requirements for bidders.

Key words: procurement, requirements, bidding, auction, competition, reform, antitrust regulation.

На современном этапе развития экономики Российской Федерации система государственных закупок, безусловно, является одним из важнейших элементов управления государственными финансами, необходимым для выполнения как функции обеспечения общественных потребностей, так и функции государственного регулирования экономики с целью экономии бюджетных средств.

Контрактная система в сфере закупок заключается в создании равных условий для всех хозяйствующих субъектов в целях обеспечения конкуренции между ними. Главными плюсами электронных торгов называются общедоступность и относительная открытость таких аукционов. Электронные закупки дают возможность доступа к государственным заказам малым и средним предприятиям, обеспечивая равенство бизнеса и не допуская возможность отбора заранее, до начала торгов, определенных крупных предприятий, особо приближенных к каким-либо представителям власти¹.

Открытые торги признаются во всем мире самой состязательной и конкурентной процедурой. В них в полной мере присутствуют элементы эффективности проведения закупки, информационной открытости, гласности, отсутствие незаконных преимуществ для кого-либо, конкуренция участников закупок².

Говоря об истории правового регулирования государственного заказа, стоит отметить, что многие ученые точкой отсчета, т.е. временем появления в России государственного заказа, считают XVIII в., однако есть свидетельства того, что госзаказ существовал и ранее³.

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспече-

¹ См.: *Мамчиц Р.* Объем — 80 миллиардов рублей в год // Арбитражный управляющий. 2011. № 1. С. 31–33.

² См.: *Костюченко А. Г.* Применение механизма электронных торгов в России в целях предотвращения сговора // Бизнес, менеджмент и право. 2014. № 2 (30). С. 50–54.

³ См.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое: 1649–1825 годы. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2010. Т. 1. Предисловие министра юстиции А. В. Коновалова ; *Гончаров Е. Ю.* История торгов в России // Конкурсные торги. 1998. № 8. С. 39–44.

ния государственных и муниципальных нужд»⁴ (далее – Закон о контрактной системе) действует в России уже на протяжении более 6 лет, неоднократно подвергаясь множествам изменений, что демонстрирует удручающее количество дефектов в правовом регулировании сферы осуществления публичных закупок.

Одним из таких дефектов является установленный рассматриваемым законом исчерпывающий перечень требований к участникам закупок, совершенствование которых способствует более эффективной работе в данной сфере.

В соответствии с действующим законодательством требование заказчиком от участника закупки предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных Законом о контрактной системе, не допускается. С учетом требований к участникам торгов, установленных ст. 31 Закона о контрактной системе, на сегодняшний день при рассмотрении государственными заказчиками заявок хозяйствующих субъектов на участие в торгах не представляется возможным установить, осуществляет ли потенциальный участник необходимый для исполнения контракта вид деятельности (например, в случае отсутствия в выписках из ЕГРЮЛ или ЕГРИП соответствующего предмету закупки кода ОКВЭД) и является ли целью его участия победа на торгах.

Исключением, согласно ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе, является установление Правительством РФ к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, дополнительных требований, в том числе таких, как опыт работы, связанный с предметом контракта.

Считаю, что возможной причиной отсутствия такого требования как наличие в выписках из ЕГРЮЛ и ЕГРИП кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки, является их предназначение для классификации и кодирования видов экономической деятельности, заявляемых при регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Несмотря на это, обязанность хозяйствующих субъектов своевременно, в течение 3

⁴ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

рабочих дней с момента начала ведения новой деятельности, сообщить в регистрирующую Инспекцию Федеральной налоговой службы об изменении кодов ОКВЭД прямо установлена действующим законодательством⁵. Более того, ст. 14.25 Кодекса об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ) предусмотрена ответственность за нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей⁶.

Одной из основных причин подобных правонарушений является сознательное уклонение организациями от налогов с основного источника доходов, что, несомненно, указывает на их недобросовестность; в противодействие установлены различные требования в ст. 31 Закона о контрактной системе, не исключающие возможности ведения организациями предпринимательской деятельности.

Срок привлечения к административной ответственности за совершенное правонарушение, предусмотренное ст. 14.25 КоАП РФ, – два месяца, в связи с чем считаю, что возможное привлечение к административной ответственности за указанное правонарушение является скорее фантомной угрозой, чем реальной.

Какой целью руководствуются хозяйствующие субъекты при участии в закупках, помимо желания заключить и исполнить государственный контракт?

В первую очередь целью подобных организаций может быть недобросовестное участие в торгах для получения различного вознаграждения за обеспечение победы определенной фирме, так называемое «тендерное рейдерство», которое является одной из самых распространенных проблем при проведении закупок. Одобрение подобных заявок становится причиной подачи жалоб в антимонопольный орган, в результате чего проведение торгов и определение контрагента в части заключения контракта приостанавливается до их рассмотрения по существу. В настоя-

⁵ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1425.

ший момент компетентными органами разрабатывается второй крупный пакет поправок к Закону о контрактной системе – так называемый «осенний», который планировалось успеть подготовить до конца 2019 г., однако по множеству причин сделать это не удалось, в связи с чем на рассмотрение он будет направлен только в 2020 г.

Данным законопроектом предусмотрено ужесточение механизмов борьбы с профессиональными жалобщиками (тендерными рейдерами). Для защиты заказчиков от срыва закупок предлагается ввести универсальную предквалификацию (наличие опыта исполнения государственного контракта) при покупке свыше 20 000 000 рублей. Помимо этого, до подачи ценовых предложений подавать жалобы смогут только участники с опытом исполнения заключенных государственных контрактов.

Из проведенного мониторинга в Единой информационной системе информации о завершенных закупках, по состоянию на 7 декабря 2019 г., установлено следующее.

В 2019 году всеми субъектами Российской Федерации в соответствии с Законом о контрактной системе проведено более 2 400 000 торгов, из них:

- начальная (максимальная) цена контрактов превышает 20 000 000 рублей в более чем 37 000 проведенных торгов;
- начальная (максимальная) цена контрактов менее 20 000 000 рублей – в более чем 2 300 000 проведенных торгов.

На фоне приведенной статистики возникает вполне логичный вопрос: насколько заказчики будут защищены от срыва закупок при введении предлагаемых изменений? Однозначно ответить в настоящий момент не представляется возможным, так как отсутствие возможности направления жалобы до проведения торгов не исключает ее подачи после завершения подачи ценовых предложений, а согласно указанной статистике, основанной на информации из Единой информационной системы, начальная (максимальная) цена контрактов существенной части закупок менее 20 000 000 рублей.

Таким образом, считаю, что проблема борьбы с тендерными рейдерами при указанных обстоятельствах по-прежнему останется актуальной.

Еще одной из причин участия в торгах может являться реализация хозяйствующими субъектами заключенного антиконкурентного соглашения. Борьба с картелями на сегодняшний день является одним из важнейших направлений деятельности государства, в связи с чем ФАС России ведет целенаправленную работу по выявлению и пресечению картелей во всех сферах российской экономики, включая сферу дорожного строительства, которая является одним из приоритетных направлений Национального плана развития конкуренции, что подчеркивает важность и значимость деятельности по выявлению и пресечению картельных соглашений.

Из практики рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства, возбужденных по признакам нарушения п. 2 части 1 ст. 11 Закона «О защите конкуренции», выразившихся в заключении и участии в соглашениях, которые привели к поддержанию цен в ходе проведения торгов, установлено следующее. Организации, в отношении которых по указанным признакам возбуждены дела о нарушении антимонопольного законодательства, представляют письменные объяснения, из которых следует, что они не осуществляют необходимый для исполнения контракта вида деятельности, в связи с чем не являются конкурентами других участников той или иной закупки. В доказательство данного факта представителями организаций предоставляются выписки из ЕГРЮЛ и ЕГРИП с указанием на то, что в ней отсутствует код ОКВЭД, соответствующий предмету закупки.

По результатам рассмотрения подобных дел в рассматриваемом случае антимонопольный орган выносит решение о признании таких хозяйствующих субъектов виновными в заключении и реализации антиконкурентного соглашения и выдает предписание. Также организации привлекаются к административной ответственности в соответствии со ст. 14.32 КоАП РФ.

Однако, несмотря на вынесенное антимонопольным органом решение, выданное предписание и привлечение к административной ответственности, у привлеченных к ответственности организаций в случае совершения подобного правонарушения впервые по-прежнему, согласно установленным в соответствии

с Законом о контрактной системе требованиям к участникам закупок, имеется возможность дальнейшего участия в торгах.

С учетом вышеизложенного, можно сделать однозначный вывод о том, что одобряя рассматриваемого рода заявки на участие в торгах, заказчики несут ряд рисков, а именно: приостановление проведения торгов и невозможность заключения контракта до рассмотрения рейдерской жалобы антимонопольным органом, а также возможная реализация хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения с целью поддержания цен. В связи с этим считаю необходимым ужесточение требований к участникам закупок внесением нескольких изменений в ст. 31 Закона о контрактной системе:

- пункт 3 ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе признать утратившим силу;

- дополнить ст. 31 Закона о контрактной системе частью 1.2, в соответствии с которой заказчик будет вправе установить требование о наличии опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации при проведении любого вида закупок, а не закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, которые осуществляются исключительно путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, как это было установлено п. 3 ч. 2 ст. 31 Закона о контрактной системе;

- дополнить ст. 31 Закона о контрактной системе частью 1.3, предусматривающей необходимость наличия у участника закупки в выписках из ЕГРЮЛ или ЕГРИП кода ОКВЭД, соответствующего предмету закупки;

- дополнить ст. 31 Закона о контрактной системе частью 1.4, согласно которой заказчик будет вправе установить следующее требование: участник закупки – юридическое лицо (индивидуальный предприниматель), которое в течение двух лет с момента подачи заявки на участие в закупке не было привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.32 КоАП РФ.

Внесение предложенных изменений позволит существенно снизить количество необоснованных жалоб от рейдеров, в связи с невозможностью недобросовестного участия в торгах, что

будет способствовать упрощению и ускорению работы в сфере закупок.

Также перечисленные нововведения приведут к невозможности заключения и реализации антиконкурентного соглашения с хозяйствующим субъектом, который не осуществляет соответствующий предмету закупки вид деятельности или был привлечен к ответственности за подобное правонарушение.

Более того, существенно снизится количество нарушений при осуществлении определенного вида деятельности, не включенной в выписки из ЕГРЮЛ и ЕГРИП, так как налоговым органам не всегда удастся установить данный факт в короткие сроки для привлечения к административной ответственности. Помимо этого в результате будет получена более точная статистика по осуществляемым видам деятельности в целях наблюдения за развитием экономических процессов в стране.

ЭВОЛЮЦИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ГОСУДАРСТВЕ: ОТ СРЕДНЕВЕКОВЫХ ГОСУДАРСТВ К НАЦИОНАЛЬНЫМ

Е. В. Силина

Аннотация: в статье раскрывается процесс эволюции представлений о государстве; переход от теологических воззрений на природу государства, его суверенитет к более современным (светским) представлениям. Описывается период начиная с позднего Средневековья и заканчивая Вестфальским миром (1648), определившим окончательное становление национальных государств.

Ключевые слова: национальное государство, Вестфальский мир, христианство, суверенитет, католическая церковь.

EVOLUTION OF STATE CONCEPTION: FROM MEDIEVAL TO NATION STATES

E. V. Silina

Abstract: the article reveals the process of evolution of ideas about the state; the transition from theological views on the nature of the state, its (state) sovereignty, to more modern (secular) ideas about the state. The article describes the period from the late Middle Ages to the Peace of Westphalia (1648), which determined the final formation of nation states.

Key words: nation state, The Peace of Westphalia, Christianity, sovereignty, Catholic church.

Появление первых представлений (теорий) о государстве относится еще к периоду античности. Но они не носят статичного характера, с развитием общества постепенно меняются и взгляды на природу государства, его предназначение. В данной статье речь пойдет об эволюции представлений о государстве начиная

со средневекового периода, в котором господствовали теологические воззрения, и заканчивая 1648 г., когда был заключен Вестфальский мир, окончательно определивший становление национальных государств.

Традиционно становление национальных государств относится к периоду окончания Тридцатилетней войны (1618–1648) и заключения Вестфальского мира. В результате этой длительной борьбы ведущую роль в международных отношениях начали играть централизованные феодальные государства, развивающиеся на национальной или многонациональной основе. С этого времени господствует так называемая «Вестфальская система международных отношений». Некоторые принципы Вестфальского мира (суверенных государств) действуют и по сей день.

Образование национальных государств – это постепенный процесс, занимающий длительный исторический период. Чтобы понять причины и предпосылки данного процесса, стоит обратиться к более раннему периоду в истории развития европейских государств.

В период Средневековья во всех сферах человеческой жизни господствовала теология, идея сотворенности мира Богом, и, конечно же, это оказывало влияние на взгляды людей, на политические институты государства и вообще на все сферы общественной жизни. Согласно теории Божественного повеления, широко распространенный в Средневековой Европе, Бог является источником всех моральных и юридических обязательств. Например, согласно Библии (Первая книга Царств), Бог – это суверенный законодатель, который карает неповиновение и вознаграждает повиновение и исполнение его предписаний: «Если будете бояться Господа и служить Ему и слушать гласа Его, и не станете противиться повелениям Господа, и будете и вы, и царь ваш, который царствует над вами, *ходить* вслед Господа, Бога вашего, [то рука Господа не будет против вас]; а если не будете слушать гласа Господа и станете противиться повелениям Господа, то рука Господа будет против вас, *как была* против отцов ваших»¹.

¹ Библия. Первая книга Царств 12:14, 12:15. URL: <http://azbuka.ru> (дата обращения 10.02.2020).

В Средние века суверенная власть принимала различные формы: с одной стороны, можно говорить о притязаниях «империи» и ее правителей, с другой – церковь претендует на верховную власть и установление Вселенского царства католической церкви. Наблюдается постоянная конкуренция этих двух могущественных сил. В свою очередь, государственный суверенитет также имеет теологическую основу и глубоко связан с идеей Бога, такое понимание государственного суверенитета длится вплоть до Религиозных конфликтов XVI и XVII вв. В результате происходит отделение религии от политики и таким образом открывается пространство для возникновения национальных государств, наделенных суверенитетом.

Сегодняшний рост международных и транснациональных обязательств бросает вызов данному (божественному) пониманию государственного суверенитета, которое больше не подходит для объяснения современной системы государственных отношений.

Автор статьи «Генеалогия государственного суверенитета» профессор Л. Зукка приводит следующую классификацию моделей государственного суверенитета: «Исторически существует несколько различных моделей государственного суверенитета, назовем три основные: первая – имеет теологическое начало, здесь почва суверенной власти ясна; однако не совсем понятно другое, каким образом должна быть представлена божественная власть в мире. Вторая модель опирается на авторитет разума, здесь считается, что люди способны понять мир таким, каков он есть, с помощью естественного разума. Это меняет основание политической власти, так как от людей больше не требуется толковать волю суверенной религиозной власти, вместо этого они могут полагаться на свой разум, и для них становится возможным понять естественный порядок, который был создан и который управляет нашим обществом. Третья модель – это выражение чисто политического и чисто светского мышления. Берет свое начало в Риме»².

² Zucca L. A genealogy of state sovereignty // Theoretical Inquiries in Law. 2015. P. 93–112.

Л. Зукка отдает предпочтение третьей модели. «Политическая форма суверенного государства возникла как практическое решение, а не как воплощение разума или откровения. Рим отвергает теологию и нормативное мышление; вместо этого он пытается построить реалистическую теорию о политической власти, объясняющую возникновение государства как политическую необходимость»³, – пишет он.

Господство теологических взглядов в Средневековой Европе во всех сферах общественной жизни неоспоримо. Только позднее начинается постепенное разделение сферы духовной (сакральной) и сферы мирской. Первым светским мыслителем по праву считается Николо Макиавелли (1469–1527) – итальянский мыслитель, философ, политик. Понимание Макиавелли политики и политической власти основано на глубоком реализме: политика должна быть отделена от этики.

Макиавелли также отвергает влияние теологии, и в частности различные религиозные откровения как основания для политической власти. Он верит в то, что политическая власть должна освободиться от оков религиозного и нравоучительного влияния. Макиавелли фокусируется на том, как на самом деле работает политическая власть, а не на том, каким образом она должна быть оправдана.

Христианство является объектом различных политических критических замечаний, высказанных Макиавелли. В частности, центральной проблемой, связанной с христианским пониманием политики, является безнадежное упорство в туманных и возвышенных идеалах, которые неизбежно будут попорчены политическими силами. Вместо этого он выступает за натуралистическое понимание человека. Люди, и правители в частности, должны полагаться на свои природные склонности; стараясь постепенно увеличивать свой контроль над внешним миром; будучи скованными противоестественной моралью, ограничениями они (люди, правители) становятся только слабее. Они должны быть сильными и доминировать над своей судьбой, а не быть во власти этого.

³ *Zucca L.* Op. cit. P. 93–112.

Макиавелли – первый исследователь политики, который понимает государство по-современному: это не есть ни господство Бога на земле, ни институциональное воплощение разума, скорее оно означает безличное правило, обладающее монополией принуждения над человеком в пределах определенной территории. Идея *Stato* (государство) отражает фактическую способность править политической системой. И для этого необходим некий авторитет, а не какие-то моральные или теологические принципы. Любой политический институт, который в состоянии приобрести, обеспечить и поддерживать принудительную власть, заслуживает названия государства.

Таким образом, появляется пространство для появления новой сущности – это абсолютная монархия с ее государственным суверенитетом.

В одном из своих самых известных политических трактатов «Государь» Макиавелли выступает за сильную политическую власть. Он подробно описывает, какими качествами, по его мнению, должен обладать государь. Государю необходимо иметь острое понимание происходящего и быть готовым действовать в соответствии с ним в интересах государства, если это не так, политическая власть рухнет. Это не моралистический, не теологический отчет о возвышении и падении политических властей. У государя конечная цель состоит в том, чтобы сохранить себя у власти любыми средствами для сохранения территориальной целостности, целостности его государства. Это относится как к политической власти внутри страны, так и за пределами государства.

Макиавелли считает, что одна вещь заключается в том, чтобы жить спокойно, безопасно (*vivere sicuro*) и жить свободно (*vivere libero*). Жить безопасно – подразумевает существование политической власти, которая неукоснительно применяет законы, внушает страх и ужас, пробуждая повиновение в гражданах. Как пример такой власти Макиавелли приводит французское королевство, которое быстро применяет законы благодаря хорошей работе парламентов⁴. *Vivere libero* – это совсем другое дело, и это суть Римской Республики. Рим наделил своих граждан пол-

⁴ См.: Макиавелли Н. Государь. М. : АСТ, 2019. 416 с.

номочиями, вооружив их и возложив на них ответственность за активную деятельность по защите республики от внешней агрессии и от внутренних проблем. Макиавелли идет против всеобщего мнения, утверждающего, что упадок Рима должен был быть объяснен именно его междоусобными конфликтами. Вместо этого Макиавелли утверждает, что классовый конфликт внутри республики – это то, что поддерживает государство живым и здоровым и свободным от сосредоточения власти в руках плохих правителей. Конфликт и плюрализм являются источником здоровой республики, которая осуществляет политическую власть, сохраняя при этом большую степень свободы⁵.

Макиавелли не верит в высокие моральные нормы, которыми должен руководствоваться правитель, на первое место философ ставит эффективное управление и только потом следуют моральные нормы. Эффективное управление может даже включать в себя действия, которые в принципе неверны, но они осуществляются для достижения важных целей и во имя интересов государства. Макиавелли отвергает философский и теологический морализм, он реалист и натуралист в том смысле, что хочет объяснить политическую власть начиная с того, как на самом деле работает человеческое общество⁶.

Если в Средневековой Европе концепция политической власти в значительной степени опиралась на верховенство божественных откровений, Государь на земле, император, должны стремиться руководствоваться божественными предписаниями. Власть императора универсальна и не знает границ до тех пор, пока ее цель состоит в том, чтобы принести на Землю принципы, начертанные в божественной справедливости. Макиавелли же видит государственную власть совсем иначе – политическое величие государства не имеет ничего общего с религиозными или моральными нормами. Философ впервые сформулировал понятие государства как безличной формы правления, обладающей властью над ограниченной территорией.

Большое значение Макиавелли уделяет патриотизму. Для Макиавелли назначение человека на земле, его первейший долг

⁵ См.: *Макиавелли Н.* Государь. 416 с.

⁶ См.: *Strauss L.* Thoughts on Machiavelli // Liberty Fund. 2006. P. 42–60.

– это патриотизм, забота о славе, величии, свободе родины. Родина в представлении Макиавелли – это уже не только свободный город-коммуна, своей свободой обязанный самому себе и управляемый всеми во всеобщих интересах, но крупное итальянское государство, которое служило бы оплотом против всякого иноземного вторжения, вся нация. Об этом он и пишет в своем труде «Рассуждениях о первой декаде Тита Ливия»: «Если когда-либо я мог славить мою родину, даже подвергаясь обидам и опасностям, я всегда это делал охотно, потому что в жизни человека нет большей обязанности»⁷.

В произведениях Макиавелли, его воззрениях уже четко прослеживаются идеи светского, национального государства, не сопоставимые с теологическими принципами и идеями. Однако несмотря на становящийся все более популярным светский взгляд на природу государства, на практике светская власть по-прежнему в значительной степени принадлежала католической церкви. В 1517 году, Мартин Лютер опубликовал свои 95 тезисов, критикующих земную власть церкви⁸. На протяжении веков Церковь взимала налоги, управляла городами и постановляла справедливость среди многих других вещей. Это увеличило возможность коррупции и в целом ухудшило ситуацию. Мартин Лютер утверждал, что Церковь должна быть лишена всех ее привилегий. Она должна быть возвращена к образу духовной чистоты. Участие в осуществлении светской власти только запятнало образ религии, которую необходимо вернуться к ее первоначальному величию.

М. Лютер ввел фундаментальный дуализм между обязанностями духовных и мирских лидеров. Дуализм был резок и ясен: с одной стороны, существует духовная область, которая включает в себя определенные духовные обязанности, а с другой – светская область, со своими собственными конкретными обязанностями. Эти две области способствуют благу христиан в различных не пересекающихся областях⁹. Эта попытка разрешить теологико-политические противоречия на практике создала почву для

⁷ Макиавелли Н. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. М. : Издательские технологии, 2011. 52 с.

⁸ См.: Лютер М. 95 тезисов. СПб. : Герменевт, 1996. 35 с.

⁹ Там же.

самых жестоких религиозных конфликтов, свидетелем которых мир когда-либо был. Протестанты и католики вели войну друг с другом более ста лет с феноменальной степенью насилия, которая достигла своего пика в течение Тридцатилетней войны (1618–1648).

По итогам Тридцатилетней войны будет заключен «Вестфальский мир» представляющий собой два мирных соглашения Мюнстерское и Оснабрюкское, заключенные соответственно 15 мая и 27 октября 1648 г. Многие юристы-международники и политологи рассматривают Вестфальский мир как поворотный момент в истории международного права и международных отношений, разделяющий старый европейский порядок, характеризующийся религиозным и политическим единством «христианского мира» под властью Императора и Папы Римского, и современную светскую систему суверенных и равноправных государств. В литературе последний порядок часто описывается как Вестфальская система международного права и международных отношений, отличающаяся четким, главным образом территориальным, разграничением политической власти и социальных связей¹⁰.

Подводя итог, необходимо отметить, что процесс образования национальных государств занимает достаточно длительный период. Сперва появляются только теоретические предпосылки, происходит постепенный процесс отхода от теологического представления на природу государства к современному (светскому) пониманию. Первым определяет государство как светское, разделяя мирскую и духовную сферы, итальянский философ и политический деятель Н. Макиавелли. Следующий этап – Реформация во главе с М. Лютером и зарождение протестантизма в противовес всемогуществу Римской католической церкви и, как итог, противостояния католиков и протестантов – Тридцатилетняя война (1618–1648), закончившаяся Вестфальским миром, окончательно завершившим процесс становления национальных государств.

¹⁰ См.: Сахаров Н. Ю. Значение Вестфальского мира для международного права. URL: <http://interlaws.ru> (дата обращения 10.02.2020).

Научное издание

**ТРИБУНА
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**

Сборник научных статей

Выпуск 16

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
В РАЗЛИЧНЫХ ОТРАСЛЯХ ПРАВА И ПРОЦЕССА

Под редакцией *О. С. Рогачевой*

Редактор *С. Н. Володина*

Компьютерная верстка *Н. А. Сегиды*

Подписано в печать 11.09.2020. Формат 60×84/16.
Уч.-изд. л. 6,2. Усл. п. л. 6,1. Тираж 50 экз. Заказ 176

Издательский дом ВГУ

394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3